

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..

Data: ..

Prin contestația nr. 14243/04.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .., care face obiectul dosarului nr. .., formulată de SRL, cu sediul în, ..., și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la punctul de lucru din comuna, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI, împotriva rezultatului primei etape a licitației restrânse, stabilit de, cu sediul în, str., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „....” – loturile 1, 2 și 3, s-a solicitat:

- suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (1) din OUG nr. .../2016 raportat la art. 22 din Legea 101/2016, pentru evitarea afectării procedurii de atribuire;

- în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin contestație, 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 adresate candidaților nelegal selectați, anularea în parte a raportului intermediar al procedurii și a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu oferta a candidaților nelegal selectați;

- reevaluarea candidaturilor depuse de către candidații nelegal selectați, prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou raport intermediar al procedurii aferent etapei I pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu ofertă a candidaților nelegal selectați, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție;

- respingerea candidaturilor depuse de către candidații nelegal selectați ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire;

- continuarea procedurii cu singura candidatură care îndeplinește criteriile de calificare și selecție, cea a societății sale;
- anularea procedurii în cazul în care nu se mai pot adopta măsurile de remediere sau dacă sunt încălcate scopul și principiile fundamentale ale achizițiilor publice;
- accesul la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

Prin contestația nr. 14266/17.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .., care face obiectul dosarului nr. .., formulată de SRL, în cadrul aceleiași proceduri de licitație restrânsă, împotriva rezultatului procedurii privind lotul 3 "...", s-a solicitat:

- suspendarea soluționării contestației până la soluționarea definitivă a căii de atac formulate împotriva rezultatului etapei I a licitației restrânse, obiect al dosarului CNSC nr. .., aflat în curs de soluționare, în conformitate cu prevederile art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016, pentru evitarea afectării procedurii de atribuire.
- în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin contestație, respectiv:
 - anularea actelor nelegale și a tuturor actelor subsecvente acestora;
 - reevaluarea ofertei depuse de către societatea sa, prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și ale OUG .../2011, cu consecința constatării admisibilității acesteia;
 - reevaluarea ofertei depuse de către , prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și ale OUG .../2011, cu consecința constatării inadmisibilității;
 - anularea procedurii în cazul în care nu se mai pot adopta măsurile de remediere sau dacă sunt încălcate scopul și principiile fundamentale ale achizițiilor publice;
 - accesul la dosarul format/depus la Consiliu, în vederea formulării de concluzii scrise.

Prin contestația nr. 14291/25.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .., care face obiectul dosarului nr. .., formulată de SRL, în cadrul aceleiași proceduri de licitație restrânsă, împotriva actelor autorității contractante care vizează rezultatul primei etape, privind lotul 3, despre care a luat la cunoștință în urma studierii dosarului constituit la CNSC, s-a solicitat:

- suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (1) din OUG nr. .../2011, raportat la art. 22 din Legea 101/2016, pentru evitarea afectării procedurii de atribuire;
- în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin contestație, 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 adresate candidatului nelegal selectat, anularea în parte a raportului intermediar al procedurii și a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu oferta a candidatului nelegal selectat;

- reevaluarea candidaturii depuse de către candidatul nelegal selectat, prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou raport intermediar al procedurii aferent etapei I pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu ofertă a candidatului nelegal selectat, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție;

- respingerea candidaturilor depuse de către candidatul nelegal selectat ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție, așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire;

- continuarea procedurii cu singura candidatură care îndeplinește criteriile de calificare și selecție, cea a societății sale;

- anularea procedurii în cazul în care nu se mai pot adopta măsurile de remediere sau dacă sunt încălcate scopul și principiile fundamentale ale achizițiilor publice;

- accesul la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

Prin cererea de intervenție nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr./17.08.2023, formulată în cadrul Dosarului nr. .., ... SRL, cu sediul social în orașul, ..., ..., ..., județul, înregistrată la Registrul Comerțului cu nr., având codul de identificare fiscală RO, reprezentată legal prin .., în calitate de administrator și convențional prin .., cu sediul în, ..., sectorul 2, unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, privind aceeași procedură de licitație restrânsă, a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție;

- respingerea contestației formulată de SRL, în partea care privește criticile aduse candidaturii societății sale, ca nefondată, iar, pe cale de consecință,

- menținerea, ca fiind temeinice și legale, a actelor autorității contractante.

Prin cererea de intervenție nr./23.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr./....., formulată în cadrul Dosarului nr. ..., ... SRL a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție;

- respingerea contestației formulate de SRL, ca nefondată, iar, pe cale de consecință,

- menținerea, ca fiind temeinice și legale, a actelor autorității contractante.

Prin cererea de intervenție nr. 1638/01.09.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., formulată în cadrul Dosarului nr. ..., ... SRL a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulate de SRL, pe cale de excepție, ca fiind tardivă, iar, pe fond, ca fiind nefondată, precum și
- menținerea, ca fiind temeinice și legale, a actelor autorității contractante.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de SRL în Dosarul nr. .. a fost soluționată prin Încheierea nr. .., în sensul că aceasta a fost respinsă, ca nefondată.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de SRL în Dosarul nr. .. a fost soluționată prin Încheierea nr. .., în sensul că aceasta a fost respinsă, ca nefondată.

Prin Încheierea nr. .., s-a dispus repartizarea contestațiilor care fac obiectul dosarelor nr. ..., formulate de SRL, aleatoriu, altui complet.

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri, în conformitate cu dispozițiile art. 17 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, cu modificările și completările ulterioare.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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 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, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestațiile de față.

..... SRL critică rezultatul primei etape a licitației restrânse, privind loturile 1, 2 și 3 (dosarul nr. .../2023), rezultatul procedurii

privind lotul 3 (dosarul nr. .../2023) și actele autorității contractante care vizează rezultatul primei etape, privind lotul 3, despre care a luat la cunoștință în urma studierii dosarului constituit la CNSC (dosarul nr. .../2023).

În ceea ce privește contestația care formează obiectul **dosarului nr. .../2023**, autoarea acesteia menționează că, la data de 26.07.2023, autoritatea i-a comunicat Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. A3/8852 din 25.07.2023, din care rezultă că au fost calificați, selectați și invitați în etapa de ofertare a licitației restrânse candidații nelegal selectați.

1. Neîndeplinirea criteriilor de calificare și selecție de către candidații nelegal selectați

Contestatoarea arată că, potrivit art. 65 alin. (2) din OUG nr. .../2011, este interzisă invitarea la etapa a doua a licitației restrânse a unui operator economic care nu a depus candidatura în prima etapă sau care nu a îndeplinit criteriile de selecție.

Cu titlu general, petenta precizează faptul că achizițtoarea are obligația de a analiza candidaturile în mod complet, luând în considerare toate aspectele obiective, prevederile fișei de date și cu respectarea tratamentului egal.

Societatea contestatoarea susține că, din analiza candidaturilor nu reiese decât o analiză pur formală, mai mult o bifare de prezentare de documente decât analiza efectivă a modului în care sunt îndeplinite criteriile de calificare și selecție și cum reiese acest fapt din documentele prezentate.

În opinia contestatoarei, luarea unei decizii de calificare și selectare a unor candidaturi sau de respingere a altora trebuie făcută pe baza unei analize amănunțite, care să coreleze prevederile legale cu natura contractului, trecând prin filtrul cerințelor impuse prin fișa de date a achiziției.

De asemenea, petenta susține că selectarea sau respingerea unei candidaturi trebuie făcută pe baza unei analize identice pentru toți candidații, luând în considerare aceleași criterii.

În continuare, petenta arată că ... se face vinovat de abateri grave de la criteriile de calificare prevăzute, după caz, la art. 155 lit. c) și art. 156 lit. b), c) și f) din OUG .../2011, prezentând situația existentă în acest moment în 3 contracte:

- Procedura ... -, atribuită, în mod nelegal, către ..., prin alterarea condițiilor prevăzute de art. 102 lit. e) din OUG .../2011 și prin alterarea condițiilor de concurență pe piață, respectiv prin desconsiderarea canalelor alternative de ofertare, a stabilirii unui substitut rezonabil pentru pistolul solicitat și prin restrângerea artificială a concurenței prin specificații tehnice croite pe măsura pistolului (ne)fabricat de Astfel, ... a acceptat să facă parte dintr-un grup organizat de fraudare a banului public, din care a rezultat prejudicierea

statului român prin nelivrarea produselor în temenele impuse și prin manifestarea unor elemente de fraudă și corupție.

Contractul . a fost atribuit în data de 28.09.2020, având termen de livrare de 4 luni. La data prezentei contestații, ... a reziliat contractul invocând culpa exclusivă a ... pentru nelivrarea produselor.

Acesta a oferit informații false în actuala procedură, cu scopul de a obține calificarea și selecția candidaturii sale.

- Procedura .., de tip ..., organizată în scopul dotării cu armament letal a polițiștilor pentru motivul combaterii epidemiei de Covid-19.

În această procedură, ... s-a angajat, în mod fraudulos, cunoscând că nu este capabil să îndeplinească cerințele privind livrarea, dar cu scopul de a oferi informații false prin care să obțină contractul, că va livra, în 59 de zile, cantitatea de 25.000 de ... cu toc de purtare. De asemenea, a oferit informații false și despre produsele oferite în ceea ce privește caracteristicile tehnice, fapt constatat de către CNSC.

La fel, nu a urmat obligația instituită de CNSC și nu a oferit informațiile impuse prin decizie în ceea ce privește compunerea prețului oferit în vederea evidențierii componentei de compensare a achiziției.

La data prezentei, nu a executat în mod corespunzător contractul de compensare a achiziției de ..., în sensul că nu a inițiat construirea fabricii de ... din județul ...

Obligația de compensare a fost cerință de admisibilitate a ofertei, rezultând îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor contractuale, cu prejudiciu de cca. 6,5 milioane de euro pentru statul român.

...a fost nevoit să înceteze acordul-cadru și contractul subsecvent încheiat în baza acordului-cadru din cauza îndeplinirii defectuoase a obligațiilor contractuale de livrare de către ..., acesta nelivrând niciun pistol în termenul asumat, fapt pe care îl cunoștea de la început și era de anticipat inclusiv de către

Referitor la acordul-cadru încheiat nelegal după încetarea primului acord-cadru, contestatoarea susține că acesta a fost atribuit pe baza unor informații false despre produsele oferite, după cum rezultă din documentele pe care ... i le-a pus la dispoziție din propunerea tehnică a

Declararea acestei oferte drept conforme în urma reevaluării dispuse de CNSC s-a făcut exclusiv pe baza informațiilor false și contradictorii din documentele depuse de ..., acestea având indicii evidente de falsificare.

- Procedura ... prin .. de .., licitație restrânsă, în care ... a participat în asociere cu un alt operator economic și în care a oferit informații false despre situația de conflict de interese în care se află față de autoritatea contractantă. Astfel, una din persoanele cu funcții de conducere și de decizie din autoritatea contractantă, menționată în fișa de date a achiziției și în Formularul nr. 7, a fost angajată de ... pe durata derulării procedurii. Conform Formulelor nr. 7 și nr. 8, acesta avea obligația de a

informa autoritatea contractantă despre situația de conflict de interese apărută, în orice moment al procedurii sau al derulării contractului, obligație de care nu s-a achitat. Conform acestor formulare impuse în procedură, nedeclararea situației de conflict de interese echivalează cu comiterea faptei de fals în declarații și fals în acte publice.

Probe: extrase din documentația de atribuire (Formular nr. 7 - nota cu persoanele cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante, Formular nr. 8 - pct. 4 și 5), din oferta asocierii-..., certificat ONRC ... în care figurează .. ca administrator din care rezultă că pe durata derulării procedurii și a contractului (nefinalizat) .. era deja angajat la ofertantul asociat ..., mesaj email ... către .. din care rezultă că pe durata derulării procedurii numitul . era deja angajat la ofertantul asociat

Furnizarea produselor din acest contract a cunoscut deficiențe serioase și mai multe neîndepliniri ale prevederilor specificațiilor tehnice, toate fiind trecute cu vederea în cadrul activităților de acceptanță și recepție.

Dintre acestea, cele mai serioase sunt cele legate de schimbarea unor componente ale produselor deoarece cele inițial oferite nu îndeplineau cerințele tehnice, iar nici cele schimbate nu le îndeplinesc, neverificarea în cursul activităților de acceptanță și recepție a îndeplinirii tuturor cerințelor tehnice, precum și nelivrarea lucrărilor genisitice oferite.

În același timp, petenta susține că obligațiile de compensare nu au fost asumate și nici executate corespunzător, situație care nu permitea, nici ea, calificarea și selectarea prezentei candidaturi.

Mai departe, având în vedere că executarea contractului impune asigurarea transportului produselor, nu s-a verificat dacă ... are capacitatea tehnică de a realiza această operațiune, respectiv autorizarea pentru efectuarea operațiunii de transport de ... și

De asemenea, societatea contestatoare precizează că trebuia să observe, nu doar absența autorizației respective a ..., ci și faptul că, din certificatul ONRC rezultă că nici nu are în obiectul de activitate transport ... și ..., în aceste condiții, este evident că ... recurge la un subcontractant, dar pe care avea obligația să îl declare de la început, sub sancțiunea invalidării candidaturii sale inclusiv pentru furnizarea de informații false în scopul demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție. La fel, subcontractantul trebuie să demonstreze îndeplinirea cerințelor impuse pentru criteriile de calificare și selecție, inclusiv pe cea privind deținerea autorizației. Aceste aspecte trebuiau să conducă la respingerea candidaturii ..., pentru neîndeplinirea criteriilor de calificare și selecție.

Cu privire la Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 155 și 156 din OUG nr. .../2011 și la Declarație privind calitatea de participant la procedură, contestatoarea

susține că acestea nu au fost depuse de către subcontractantul , la fel cum nu a depus certificatele fiscale din care să rezulte lipsa datoriilor la bugetul de stat și la cel local.

Cu privire la prezentarea certificatelor fiscale, societatea contestatoare indică faptul că certificatul fiscal al lui pentru punctul de lucru din, str., nu este depus.

De asemenea, nu este clară situația fiscală a acestuia pentru sediul din orașul ..., față de care avea obligația de a o clarifica.

Nu în ultimul rând, autoarea contestației arată că prevederile OUG nr. .../2011 privind subcontractarea și obligația de tratament egal impun ca orice situație în care în derularea contractului intervin mai mulți operatori economici, toți aceștia să demonstreze că nu se află în situațiile de excludere. Or, practic între candidatura în asociere și candidatura cu subcontractant nu există diferențe juridice de esență, iar faptul că în fișa de date a achiziției sunt cerute în mod expres certificatele fiscale pentru toți operatorii economici participanți se interpretează că ele trebuie cerute pentru oricare operator economic care realizează o parte din contract.

Totodată, autoarea contestației precizează că formularea cerinței de la III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, pct. 3, se referă la persoane juridice și la operatori economici participanți, la *candidați* și la operatorul *economic participant ca și candidat*, noțiuni care îi includ, în mod evident, și pe subcontractanți, deci cerința trebuia îndeplinită și de , subcontractant al lui .

În acest sens, petenta arată că cerința este următoarea:

Cerința de calificare: Candidații vor face dovada că nu se încadrează în niciuna din situațiile stipulate la art. 155, art. 156 și art. 150 din OUG nr. .../2011, (...)

Aceeași situație este prezentă și la NOTE pct. i) și este întărită de mențiunea expresă de final:

Sanctiunea neîndeplinirii criteriului: Vor fi excluși din cadrul procedurii operatorii economici care se încadrează în oricare din situațiile stipulate la art. 150, art. 155 și/ sau art. 156 din OUG nr. .../2011 sau nu prezintă documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor.

Petenta subliniază faptul că, din actele procedurii, rezultă că nu a depus în cadrul candidaturii și certificatele fiscale ale subcontractantului , nici declarațiile impuse și nici celelalte documente care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor.

Acestea reprezintă documente care trebuiau a fi depuse până la data-limită de depunere a candidaturilor și nu pot face obiectul completărilor prin instrumentul solicitărilor de clarificări. Formularea din secțiunea Situația personală a candidatului sau ofertantului nu distinge între calitatea operatorului economic participant, deci se înțelege a fi aplicabilă oricărui operator economic prezent în procedură.

În concluzie, având în vedere că nu poate îndeplini singur contractul de furnizare, motiv pentru care a recurs la un subcontractant care realizează părți importante din contractul eventual ce se va atribui,

este evident că subcontractantul trebuia să depună toate documentele care sunt cerute.

.. ... cunoaște această situație, dar a ales să realizeze o analiză favorizantă a candidaturii -.

Nedepunerea acestor documente până la data-limită de depunere a candidaturilor nu poate fi suplinită prin solicitări de clarificări, candidații având obligația de diligență în întocmirea candidaturii și a depune toate documentele relevante pentru demonstrarea capacității lor de a executa activitățile contractului până la data-limită, situație care trebuie să conducă la respingerea candidaturii -.

Cu referire la documentele impuse la III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, criteriul de calificare impune următoarele cerințe:

Cerința de calificare: Candidații vor face dovada că sunt înregistrați și că au în obiectul de activitate și sunt autorizați în desfășurarea producerii/comercializării de produse, corespunzător codului CPV aferent celor de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Documente solicitate:

a) pentru persoane juridice române:

a.1) certificat de înregistrare emis de Oficiul Registrului Comerțului, în copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul" cu semnătura și ștampila candidatului;

a.2) certificat constatator, emis de Oficiul Registrului Comerțului, din care să rezulte informații care sunt reale/actuale la data limită de depunere a candidaturilor privind obiectul de activitate și sunt autorizați în desfășurarea acestui obiect de activitate.

Note:

- Din doc. prezentate, trebuie să reiasă că op, econ. au în ob. de activ, producerea/comercializarea de produse, corespunzător codului CPV aferent celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire și faptul că sunt autorizați în desfășurarea acestui obiect de activitate.

Sanțiunea neîndeplinirii criteriului: candidaturile operatorilor economici care nu sunt înregistrați și care nu au în obiectul de activitate producere/comercializare de produse de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire și/sau care nu sunt însoțite de documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerinței vor fi respinse.

Astfel, autoarea contestației învederează faptul că, certificatul constatator se cere pentru candidați și pentru operatorii economici, nu distinge între candidat individual, asociat, terț sau subcontractant, deci obligația depunerii îi revine și lui .

Faptul că acesta a depus certificatul ONRC, iar formularea cerinței este similară celei privind certificatele fiscale și celelalte declarații precizate la criteriul Situația personală a candidatului, rezultă că acesta a înțeles că sensul cerinței impuse de către era că acesta avea obligația de a le prezenta până la data-limită de depunere a candidaturii. În mod identic, acesta a depus Certificat de participare la procedură cu ofertă independentă, conform art. 147 alin. (2) din OUG nr. .../2011, dar și înregistrați în vederea efectuării de operațiuni de comerț exterior cu produse militare în conformitate cu prevederile OUG nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare, care, în mod identic, se cereau a fi depuse de către operatorii economici sau candidații.

Astfel, contestatoarea consideră că doar această simplă analiză a modului în care au fost prezentate documentele impuse de către și , lipsind documente numeroase dintre cele impuse, era suficient pentru a respinge această candidatură, însă analiza a fost, în mod voit, favorizantă pentru această candidatură.

Revenind la criteriul Capacitatea de exercitare a activității profesionale, societatea contestatoare precizează că avea obligația să observe că, din documentele prezentate, reiese că nici și nici nu îndeplinesc cerințele impuse, acestea fiind: *"au în obiectul de activitate și sunt autorizați în desfășurarea producerii/comercializării de produse, corespunzător codului CPV"*.

Petenta arată că aceasta este cerința de bază, însă obiectul contractului - furnizarea .. - nu include exclusiv producere/comercializare, ci include, conform prevederilor legale în materie, operațiunile de transport, depozitare, punere la dispoziție a muniției pentru recepție, asigurare poligon de tragere, testarea prin probe statice și dinamice.

Societatea contestatoare susține că, din certificatele ONRC depuse de și nelegal de , nu rezultă că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului și nici nu sunt însoțite de documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerinței.

Prezentarea acestor documente era obligatorie din moment ce printre activitățile pe care le au înscrise în certificatul constatator - multe înscrise în mod nelegal - nu figurează aceste activități impuse prin efectul legii și al contractului și care fac obiectul furnizării produselor conform rigorilor impuse de

Acest fapt este de notorietate pe piață, acest tandem fraudulos fiind în mod constant exclus din procedurile de atribuire de În acest sens, indică decizia CNSC nr. .., menținută de CAB prin decizia nr. ..

Acest fapt este bine-cunoscut acestora, reprezentând și motivul real pentru care nu au prezentat documentele probante specifice materiei operațiunilor cu ... și

Mai mult, cu privire specială asupra subcontractării, nu este clar de unde rezultă că efectuează în mod legal activitățile precizate în acordul de subcontractare: asigurare efective de jandarmi, asigurare armurier, informare autorități, însoțire transport.

Aceste activități nu se regăsesc în obiectul de activitate al acestuia, nu au fost prezentate documentele care autorizează efectuarea lor, iar UM ... a fost complet dezinteresată să elucideze această situație.

Or, activitatea aferentă codului ..este nedefinită, nu se poate concluziona că ea include activitățile subcontractate decât cu negarea evidenței și prin intervenția forțată a în favoarea candidaturii -.

Astfel, autoarea contestației menționează că, practic, ceea ce a subcontractat lui , sunt:

- paza transportului cu jandarmi - activitate neinclusă în obiectul de activitate, pe care acesta nu o poate presta, deoarece nu este unitate de jandarmi, iar un eventual contract pe care l-ar deține cu o unitate de jandarmi nu este cesionabil, subcontractabil sau altfel transmisibil către un terț. Nu se poate intermedia această activitate;

- asigurare armurier - activitate neinclusă în obiectul de activitate, pe care acesta nu o poate desfășura deoarece activitatea de armurier este definită în Legea 295/2004, iar nu deține armurier ca persoană angajată și nu este autorizat ca armurier în sensul Legii 295/2004;

- informare autorități - activitate neinclusă în obiectul de activitate, pe care acesta nu o poate desfășura, deoarece produsele nu îi aparțin lui și nu există activitate de intermediere de comunicare/informare cu autoritățile;

- însoțire transport - activitate neinclusă în obiectul de activitate, pe care acesta nu o poate desfășura deoarece produsele nu îi aparțin lui și nu există activitate de intermediere în însoțirea transportului.

Însă, petenta precizează că ceea ce este cel puțin la fel de important pentru situația frauduloasă a acestui tandem este ceea ce rezultă din subcontractarea acestor activități.

Față de situația că activitățile nu pot fi subcontractate, rezultă că nu le poate efectua legal, iar motivul pentru care nu le poate efectua legal este acela al lipsei activității de vânzare-cumpărare din obiectul său de activitate, fapt demonstrat de chiar activitățile înscrise în certificatul său ONRC.

Nu există, în temeiul legilor române, un operator economic legal autorizat să efectueze operațiunea de vânzare-cumpărare de ... și de ... care să nu aibă cu titlu individual și personal contract de pază cu efective de jandarmi și persoană angajată pentru însoțire transporturi, denumită impropriu armurier.

Și mai important, însă, este faptul că nu a făcut diferența între intermediere și vânzarea-cumpărarea.

Aceste activități sunt profund diferite juridic, din moment ce vânzarea-cumpărarea implică existența dreptului de proprietate asupra bunurilor obiect al activității, în timp ce intermedierea nu permite intrarea în proprietatea intermediarului a bunurilor și nici dreptul acestuia de a le vinde.

Contractul de furnizare obiect al procedurii este un contract de vânzare-cumpărare, care implică schimbarea de proprietate între părți la nivel juridic, nu este un contract de prestări servicii de intermediere a transferului fizic al posesiei bunurilor.

Intermedierea implică, în acest caz concret, ca (cumpărător) să fie în relație directă cu proprietarul bunurilor (vânzător), să efectueze plata bunurilor direct către acesta, dar să nu dorească să se ocupe tot el și de preluarea bunurilor de la vânzător. Atunci, procedura de atribuire se finalizează cu încheierea unui contract de prestări servicii de

intermediere, obiectul acestuia fiind transferul fizic al bunurilor de la locul de păstrare de către vânzător către cel de păstrare al cumpărătorului, ulterior trecerii bunurilor din proprietatea vânzătorului în cea a cumpărătorului. Intermediarul asigură unele dintre formalitățile legate de această mutare, dar nu este parte în contractul de vânzare-cumpărare.

Or, legea relevantă obiectului contractului de operațiuni cu ... și ... împiedică, în mod explicit, ca intermediarul să intre în proprietatea bunurilor, iar singura formă juridică de contract în care are dreptul să se angajeze intermediarul este cea de contract prestări servicii, nu de vânzare-cumpărare.

Dacă nu avea dorința expresă de a-l favoriza pe candidatul -, atunci trebuia să observe diferența dintre situația acestuia și cea a ..., care are alt cod CAEN pentru activitatea de vânzare-cumpărare de ... și Or, legea este una singură pentru toți cei care operează legal cu ... și ... și nu pot exista 2 coduri CAEN diferite pentru aceeași activitate/operațiune cu ... și

De asemenea, contestatoarea precizează și faptul că obiectul de activitate al și cel al lui este, nelegal, introdus în certificatul ONRC și activitățile sunt explicitate nelegal, ele neexistând în lege astfel cum sunt explicitate.

În acest sens, solicită Consiliului să observe diferențele mari chiar dintre activitățile înscrise și în certificatele ONRC al lui și al lui , de unde rezultă că pentru aceleași coduri CAEN există explicitări diferite, dar și că pentru aceleași activități există mai multe coduri CAEN, ambele situații fiind nelegale și arătând încercarea celor doi de a acoperi lipsa autorizării legale de a se angaja în acest contract.

Și mai grav este faptul că aceste activități cuprind activități inexistente în lege.

Prin urmare, petenta susține că nu este îndeplinită nici cerința conform căreia *Informațiile cuprinse în certificatul constatator să fie conforme cu realitatea la data depunerii documentului*.

Astfel, candidatura - trebuie să fie exclusă pentru neîndeplinirea și nedemonstrarea îndeplinirii cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Referitor la criteriul privind III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, contestatoarea arată că fișa de date a achiziției impune:

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 CPV aferent produselor de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

NOTE:

Pentru faza de calificare, autoritatea contractantă va analiza corectitudinea datelor înscrise în acest formular, dacă acesta poate fi luat în considerare (sunt contracte finalizate, încadrarea corespunzătoare în codul CPV (...))

Pentru confirmarea acestora, se vor anexa certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clienți beneficiari.

Societatea contestatoare învederează faptul că documentele depuse de nu sunt emise de autoritatea contractantă sau de către clientul beneficiar și nu se pot identifica semnăturile ca aparținând acestora. Mai mult, în procesul-verbal nr. 506 din 06.08.2021 nu se află înscris niciun nume al reprezentantului beneficiarului, deci acest document nu putea fi avut în vedere.

Procesele-verbale emise de nu atestă furnizarea, ci doar predarea-primirea produselor. Nu există niciun document de natura procesului-verbal de recepție din care să rezulte că au fost efectiv realizate verificările reale prevăzute în planul de recepție, mai ales cele care vizează conformitatea cu cerințele specificațiilor tehnice, pentru muniție acestea efectuându-se prin trageri.

În probațiune, petenta invocă Procesul-Verbal de recepție calitativă nr. .., doar acesta având caracteristicile unui document care atestă și recepția calitativă, însă acesta nu atestă furnizarea întregii cantități a contractului.

De asemenea, Procesul-Verbal de recepție calitativă nr. .. nu are pagina a doua cu semnăturile comisiei de recepție și nici acesta nu atestă furnizarea întregii cantități a contractului.

Referitor la documentele constatatoare emise de, acestea nu atestă valorile contractelor și nici cantitățile pretins furnizate, deci nu se poate face o corelație clară între tipurile de documente prezentate de .

Referitor la documentul constatator emis de, societatea contestatoare subliniază faptul că acesta conține date nereale și nu poate fi avut în vedere. Din Graficul de livrare și plăți - Anexa nr. 1 la contractul 1/N1089 din 27.03.2020 rezultă că termenul maxim de livrare este 13.07.2020, însă din documentul constatator și din procesul-verbal de emis de reiese că data efectivă a predării-primirii, iar nu a furnizării, este 26.08.2020, deci a fost înregistrată o întârziere semnificativă în livrare, de cca. 42 % din perioada de livrare (1,5 luni întârziere față de 3,5 luni termen impus prin documentație/contract).

Or, documentul constatator atestă în mod nereal faptul că nu au fost înregistrate zile de întârziere la livrarea produselor.

Petenta mai susține că, din niciunul dintre documentele prezentate, nu rezultă valorile efectiv realizate de către , din moment ce toate au fost realizate cu subcontractant, iar nu a extras valoarea subcontractării din valorile contractelor. În acest sens, este incident și motivul de excludere privind furnizarea de informații false în vederea calificării candidaturii sale, din moment ce în Formularele nr. 9 depuse declară fals că procentul îndeplinit de el nu este de 100% și nu a menționat implicarea subcontractantului în contracte.

Mai mult, contractele în sine sunt lovite de nulitate din moment ce în acestea nu este menționat ca parte și subcontractantul. Or, inclusiv din datele publice, ușor de verificat de către Consiliu și, rezultă că, în

toate aceste proceduri, a participat cu subcontractant, deci acestea nu pot fi avute în vedere ca fiind contracte legal încheiate.

Față de aceste aspecte, este de menționat și situația prin care nu se poate accepta un acord de subcontractare în care cota parte să fie exprimată cu aproximativ, aceasta indicând un grad foarte mare de improvizație în această candidatură.

Suplimentar față de aspectele prezentate anterior, caracteristice tuturor contractelor invocate ca experiență similară, contestatoare indică punctual neconcordanța dintre cele declarate pentru Contractul nr. 1 din 16.03.2020, încheiat între ... și, în valoare de 318.150 lei fără TVA, unde cantitățile contractate nu coincid cu cele pretins livrate, sens în care acest contract nu putea fi avut în vedere de către

Pentru toate aceste motive, este evident faptul că aceste candidaturi au fost calificate, selectate și invitate în etapa de ofertare în mod nelegal, ele neconținând documentele impuse și care trebuiau a fi prezentate până la data-limită de depunere a candidaturilor.

2. Eludarea obligației de compensare

Contestatoarea susține că ... are 2 contracte cu obligație de compensare neîndeplinite, cel aferent procedurii ... anti-Covid 19 și cel aferent procedurii ... prin ... — P. de ...

Asumarea obligației de compensare și executarea ei într-un timp limitat au fost cerințe care vizau calificarea și selectarea candidaturii, admisibilitatea ofertei și condiții contractuale de neocolit, iar încălcarea acestor condiții reprezintă o neîndeplinire a obligațiilor contractuale care au produs prejudicii grave, în primul contract acesta fiind de cca. 6,5 milioane de euro, iar în cel de al doilea de cca. 4 milioane de euro, bani neîncasați de statul român.

Situația lui ... se subsumează și prevederilor art. 15 din OUG 189/2002.

Art.15 - (2) Nici un contractant căruia i-a fost atribuit un contract de achiziție prin una dintre procedurile legale nu poate invoca necunoașterea obligației de a derula operațiuni offset și nu poate refuza îndeplinirea acestei obligații.

Față de neasumarea și de neexecutarea obligației de compensare, candidatura trebuia a fi respinsă.

3. Furnizarea de informații false cu scopul de a obține calificarea candidaturilor și/sau admisibilitatea ofertelor în proceduri anterioare

Petenta menționează că a probat anterior că ... se află în situația neîndeplinirii defectuoase a unui contract de achiziții publice, cu circumstanțele agravante că ...le model românesc obiect al contractului atribuit de ... cu nr. .. din data de 28.09.2020, având termen de livrare de 4 luni, sunt produse din chiar fabricația proprie a acestui operator economic.

Acesta nu a fost capabil să le producă nici la timp și nici conforme cu specificațiile tehnice impuse, care sunt propriile sale specificații, fiind

astfel demonstrat și că obișnuiește să furnizeze informații false despre produsele pe care le ofertează în procedurile de atribuire.

O astfel de situație nu poate permite menținerea acestui candidat în procedură.

În aceeași situație se află și candidatura - care oferă în mod constant informații false despre situația celor doi operatori economici.

4. Conflictul de interese

Autoarea contestației susține că, în toate comisiile de evaluare în care au participat în concurență ..., ... și -, componența comisiei de evaluare a fost aproape identică cu cea actuală, cel puțin 2 dintre membrii acesteia îi favorizează în mod deschis pe candidații nelegal selectați.

Aceștia sunt și cei care, încălcând obligația de independență a comisei de evaluare, au implementat ordinele venite de la șeful Direcției Management Contracte și de la conducerea Departamentului pentru Armamente pentru excluderea candidaturii ... din 4 proceduri de atribuire derulate între anii 2018 și 2020, pentru pretextul artificial al neîndeplinirii unui contract de furnizare.

După cum se vede, aceștia perpetuează în procedura actuală și încălcarea tratamentului egal, din moment ce excluderea candidaturii ... trebuia clar să fie dispusă pentru că se află într-o situație de neîndeplinire gravă a unor contracte de furnizare mult mai serioasă decât a fost situația contractului societății sale, deci măsura trebuia să fie egală pentru situații asemănătoare.

În același timp, aceiași 2 membri ai comisiei de evaluare sunt și cei care l-au favorizat constant pe - prin calificarea și selectarea nelegală și în formă continuată a candidaturii sale în procedurile de atribuire de ..., precum și pentru declararea drept conforme a ofertelor sale cu încălcarea cerințelor tehnice și în absența mijloacelor probante relevante și adecvate.

Din toate aceste proceduri de atribuire în care au fost prezenți cei doi membri ai actualei comisii de evaluare a rezultat că scopul acestora este de a-i crea o concurență artificială lui ... și de a împiedica accesul acestuia la contracte, situație care se înscrie în conflictul de interese.

De asemenea, acești doi membri ai comisiei de evaluare cunosc faptul că specificațiile și valoarea maximă estimată pentru loturile nr. 1 și nr. 2 au fost stabilite prin consultare cu ..., iar cele pentru lotul nr. 3 prin consultare cu , ceea ce reprezintă o altă formă de manifestare a conflictului de interese.

5. Afectarea gravă a concurenței reale în procedură

Societatea contestatoarea subliniază faptul că, prin acțiunile sale și prin actele emise, ... a urmărit exclusiv scopul alterării și al distorsionării concurenței în procedură, încercând să direcționeze contractul către operatorii economici preferați.

Nu în ultimul rând, potrivit art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. .../2011, principiul egalității de tratament stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

Principiul egalității de tratament presupune stabilirea și aplicarea, oricând pe parcursul procedurii de atribuire de reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți. În continuare, petenta invocă jurisprudența comunitară, respectiv hotărârea Curții din 16 decembrie 2008, cauza C-213/07 și hotărârea Curții din 29 aprilie 2004, cauza C-496/99P.

Prin urmare, petenta consideră că măsura autorității contractante de a-i invita pe candidații - și ... la etapa a doua a procedurii de licitație restrânsă, în condițiile în care aceștia nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire, reprezintă o încălcare flagrantă a principiului egalității de tratament față de societatea sa.

Astfel, în cursul analizei au fost încălcate principiile tratamentului egal, al nediscriminării și al proporționalității, după cum s-a demonstrat anterior.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată, și reevaluarea candidaturii -, indicând clar și precis că limitele reevaluării trebuie să aibă în vedere doar documentele candidaturii deja prezentate și existente la data emiterii procesului-verbal intermediar, nefiind permisă completarea lor cu documente ce trebuiau a fi prezentate până la data limită de depunere a candidaturilor.

Prin adresa nr. A3/9577/09.08.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL.

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că în data de 22.06.2023, la sediul C, a avut loc ședința de deschidere a candidaturilor, materializată prin Procesul-verbal al ședinței de deschidere înregistrat la nr. A3/7099/22.06.2023.

În urma analizării documentelor de calificare solicitate prin documentația de atribuire și depuse de operatorii economici C.N. ... SA, .. SRL, ... SRL și SRL împreună cu candidaturile, comisia de evaluare a întocmit Procesul-verbal al ședinței de evaluare a documentelor de calificare și selecție nr. A3/7315 din 27.06.2023.

În data de 27.06.2023 comisia de evaluare a emis Raportul intermediar al procedurii înregistrat cu nr. A3/7316 din 27.06.2023. Prin adresa nr. A3/7661/03.07.2023, a comunicat rezultatul etapei I - Selectarea candidaților, către SRL.

Prin adresa nr. A3/7754 din 03.07.2023, autoritatea contractantă a transmis invitația de participare la Etapa - II - Evaluarea ofertelor depuse de candidații selectați, către SRL.

În data de 25.07.2023 ora 09.30, la sediul autorității contractante au fost deschise ofertele conform Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. A₃/8852 din 25.07.2023.

În data de 04.08.2023, ... SRL a formulat și transmis Consiliului și autorității contractante contestația nr. 14243 din 04.08.2023 înregistrată la sediul ..cu nr. A3/9419 din 07.08.2023.

În data de 04.08.2023 a fost emis Raportul procedurii înregistrat cu nr. A3/9439 din 07.08.2023, prin adresa nr. A3/9520 din 08.08.2023 fiind comunicat rezultatul procedurii către SRL.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă considerații generale referitoare la anumite afirmații/acuzații din cuprinsul contestației:

- autoritatea contractantă apreciază că procedura se desfășoară în mod legal, cu respectarea actelor normative enumerate în fișa de date a achiziției, astfel încât apreciază că afirmațiile contestatoarei sunt cel puțin tendențioase și neîntemeiate;

- afirmațiile privind „afectarea procedurii de atribuire și prin raportare la data limită de depunere a ofertelor, adică 29.11.2022” nu sunt argumentate și demonstrate; dimpotrivă, autoritatea contractantă, prin acțiunile întreprinse, creează premisele unei concurențe reale, aplicând principiile care stau la baza achizițiilor publice. În data de 25.07.2023 au fost deschise ofertele la sediul, inclusiv a operatorului economic SRL;

- având în vedere numărul mare de contestații adresate atât .., cât și altor autorități contractante, consideră că operatorul economic acționează cu rea-credință, cu intenția vădită de a împiedica derularea în mod natural a procedurilor de achiziție, fapt ce poate genera o îngreunare a procesului de înzestrare a Armatei Române și a altor structuri.

II. Pe calea excepțiilor, autoritatea contractantă invocă:

II.a) Excepția absolută și peremptorie a lipsei de interes a contestatarului.

Astfel, aceasta arată că, în conformitate cu prevederile normei generale reprezentate de art. 33 din Legea nr. 134/2010 privind codul de procedură civilă, cu modificările și completările ulterioare „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara”.

Se evidențiază faptul că societatea contestatoare nu a făcut dovada calității de persoană vătămată în accepțiunea prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea 101/2016, mai exact nu a justificat interesul personal în legătură cu ofertele depuse de ceilalți operatori economici care să-i confere dreptul de a promova o astfel de cerere.

În conformitate cu prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 „În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un

interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Din conținutul actelor normative anterior precizate rezultă fără tăgadă că petenta nu are nici un interes cu privire la ofertele depuse de ceilalți ofertanți, simpla prezumție că nu îi va fi atribuit contractul și nici nu are șanse în acest sens, nu poate justifica un interes personal pentru promovarea acestei contestații.

II.b) Excepția tardivității formulării contestației nr. 14243 din 04.08.2023, depusă la CNSC și transmisă pe email de ... SRL.

Invocând prevederile art. 8 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, în opinia autorității, nu se poate accepta faptul că SRL a luat la cunoștință despre selectarea SRL, .. SRL și SA doar la data la care SRL a primit Procesul-verbal de deschidere al ofertelor, deoarece, în fapt, este atacat rezultatul etapei I al procedurii. Luarea în considerare a posibilității de a formula contestație în aceste condiții, ar conduce la eludarea termenelor legale de contestare stabilite de legiuitor și ar permite ca, în loc de 10 zile de la luarea la cunoștință despre un rezultat al procedurii, termenul de contestare să fie calculat în funcție de întreprinderea sau nu de către operatorul economic a demersurilor necesare apărării propriului interes.

Întrucât nu a fost comunicată petentei nicio decizie de anulare a procedurii de atribuire, era mai mult decât evident pentru aceasta că ceilalți participanți la procedura de atribuire au fost selectați pentru etapa a II-a, iar orice eventuală nemulțumire cu privire la această decizie a autorității trebuia sesizată în termenul calculat de la finalizarea primei etape de evaluare a candidaturilor din cadrul procedurii.

Astfel, întrucât contestatoarea a transmis o contestație privind remedierea unei încălcări a legislației, la data de 04.08.2023, prin raportare la data de 03.07.2023 (ultima comunicare emisă de autoritatea contractantă) și la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, termenul de contestare în prezenta cauză este depășit.

III. Cu privire la capătul de cerere referitor la „suspendarea procedurii”, autoritatea apreciază că se impune respingerea acestuia pentru considerentele pe care le evidențiază în continuare.

a.1. În ceea ce privește critica conform căreia „Candidatul ... a furnizat informații false cu scopul obținerii calificării și selectării candidaturii sale, ascunzând gravele abateri profesionale comise în ultimii 2 ani”, autoritatea contractantă învederează faptul că ... SA a depus Declarația pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 156 din O.U.G nr. .../2011 (Formular nr. 5) la care a anexat Documentul constatator nr. .. emis de, document pentru care S.A. a solicitat anularea la Tribunalul în dosarul nr. .

În data de 15.05.2023, Tribunalul Municipiului a dispus pe fond prin Hotărârea nr. .. „Admite cererea Respinge ca neîntemeiată excepția inadmisibilității cererii pentru neîndeplinirea procedurii prealabile. Admite cererea de suspendare a executării actului administrativ. Dispune suspendarea executării documentului constatator nr. ... până la soluționarea definitivă a cauzei. Admite acțiunea. Dispune anularea documentului constatator nr. A3 13610/25.11.2022. Cu recurs în 5 zile de la comunicare în ceea ce privește cererea de suspendare și 10 zile de la comunicare în ceea ce privește soluția de fond care se vor depune la Tribunalul - secția a II-a contencios administrativ și fiscal”.

Totodată, în cadrul declarației pe proprie răspundere, candidatul a menționat că „Subscrisa are capacitatea de a onora acordul-cadru având ca obiect furnizarea produselor „... mm cu ... miez oțel” și „... mm cu ... trasor” - cod CPV: 35331500-8 chiar dacă există acest document constatator, a cărei validitate urmează să fie analizată de instanța de judecată...”

Ori, din documentul constatator nr. A3 -13610/25.11.2022 nu rezultă că intimatul a produs ori este de natura să producă grave prejudicii autorității ca urmare a nelivrării celor 1000 . cal. 9 mm model românesc.

Autoritatea arată că, în sensul celor anterior precizate, s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție în cuprinsul paragrafelor 44 și 45 ale Decizie nr. 45/2022. care prevăd:

a.2. Cu privire la afirmația conform căreia candidatul - a furnizat informații false cu scopul obținerii calificării și selectării candidaturii sale, ascunzând neîndeplinirea criteriilor de calificare și selecție și beneficiind de favorizarea comisiei de evaluare, achizitoarea apreciază că nici aceste afirmații ale contestatoarei nu au suport real, întrucât în urma analizării documentelor de calificare solicitate prin documentația de atribuire și depuse de operatorii economici SRL, ... SRL, ... SA, împreună cu candidaturile, comisia de evaluare a întocmit Procesul-verbal al ședinței de evaluare a documentelor de calificare și selecție nr. A3/7315 din 27.06.2023.

Prin raportul intermediar al procedurii înregistrat cu nr. A3/7316 din 27.06.2023 întocmit în cadrul procedurii, autoritatea contractantă a calificat și selectat candidaturile depuse de operatorii economici SRL, ... SRL, ... SA.

În baza art. 154 alin. (1) din OUG nr. .../2011 „criteriile de calificare și selecție trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit”.

De asemenea, în baza art. 175 din OUG nr. .../2011, „autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare...în condițiile în care ofertantul îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse”.

a.3. Cu privire la afirmația conform căreia candidatul - nu a depus documentele impuse prin fișa de date a achiziției și pentru subcontractant, organizatoarea procedurii arată că, din Declarația privind

lista subcontractanților și partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de aceștia (Formular nr. 11) și acordul de subcontractare nr. 361/14.06.2023, reiese că subcontractantul SRL este autorizată pentru desfășurarea activităților de transport muniție, asigurare armurier, însoțire transport muniție. Totodată din Confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, eliberată de SRL este autorizată pentru efectuarea de operațiuni de export/import/transfer cu produse militare. În consecință, rezultă că SRL a subcontractat firmei SRL decât activitatea de transport muniție, asigurare armurier, însoțire transport muniție.

Conform prevederilor cerinței din fișa de date a achiziției pct. III.2.3.a.) Capacitatea tehnică și/sau profesională subcontractorii nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform art. 155 și 156 din OUG nr. .../2011 (acesta va prezenta completate (Formularele nr. 4 și 5 - Secțiunea Formulare Etapa I-a). SRL a depus Declarația pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 150 din O.U.G nr. .../2011 (Formular nr. 6), Certificat de înregistrare emis de ONRC, Certificat constatator, Confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, eliberată de Ministerul Afacerilor Externe-Departamentul pentru controlul exporturilor și Licența pentru activități conexe transportului rutier.

a.4. Cu privire la critica conform căreia „Unii membri ai comisiei de evaluare sunt în conflict de interese față de candidații nelegal selectați, având un istoric de favorizare a acestora cu scopul defavorizării ...”, autoritatea contractantă o apreciază tendențioasă, atât din perspectiva faptului că nu poate fi identificat temeiul normativ încălcat, cât și prin raportare la faptul că societatea contestatoare nu a precizat la care dintre membrii comisiei de evaluare face referire.

Cu privire la potențialul conflict de interese în care s-ar afla membrii comisiei de evaluare, achizitoarea apreciază că, nu au fost încălcate de niciunul dintre membrii comisiei de evaluare, prevederile normei generale reprezentate, în această ipoteză de art. 79 din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, cu modificările și completările ulterioare și nici ale normei speciale, reprezentată în această ipoteză de dispozițiile art. 147-149 din Ordonanța de Urgență nr. .../2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare.

Pe durata derulării primei etape a procedurii de atribuire nu au fost identificate situații de conflict de interese, așa cum reiese din Raportul procedurii nr. A3/9439/07.08.2023. Totodată, autoritatea menționează faptul că membrii comisiilor de evaluare sunt în principiu aceiași, aceasta fiind încadrarea structurii. În cadrul procedurilor, membrii comisiilor de

evaluare semnează Declarații de imparțialitate și confidențialitate. De asemenea, menționează că toate procedurile derulate de către... au fost derulate legal și nu pentru interesul vreunui ofertant.

Totodată, învederează faptul că membrii comisiei de evaluare au completat și declarații de confidențialitate și imparțialitate din care rezultă că nu se află în conflict de interese cu niciunul dintre candidați/ofertanți.

a.5. Referitor la încălcarea principiului tratamentului egal în ceea ce privește analiza îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, achizitoarea apreciază că a respectat pe parcursul întregii proceduri atât principiile, cât și legislația aplicabilă materiei achizițiilor publice.

a.6. Cu privire la criticile referitoare la *„ascunderea intenționată a lipsei unor documente din candidaturile criticate”* respectiv *„interpretarea eronată a cerinței privind obiectul de activitate și a autorizării efectuării operațiunilor producere/comercializare de ...”* „UM ... nu a analizat temeinic documentele depuse de - pentru dovedirea capacității de exercitarea a profesiei, nedeținând obiectul de activitate și autorizarea acestuia pentru furnizarea de muniție și subcontractantul nedeținând obiectul de activitate și autorizarea care să îi permită prestarea activităților pe care le-a contractat prin acordul de sub contactare”, organizatoarea procedurii consideră că și acestea sunt neîntemeiate.

..... SRL și SRL au ca obiect de activitate principal cod CAEN 4690 - Comerț cu ridicată nespecializat, iar... SA are ca obiect de activitate principal cod CAEN -2540 fabricarea armamentului și muniției.

Din Confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, eliberată .., rezultă că SRL,.. SA și SRL sunt autorizate pentru efectuarea de operațiuni cu produse militare pentru efectuarea de operațiuni de export/import/transfer cu produse militare.

Din documentele prezentate, rezultă că SRL și SRL sunt autorizate pentru comerț cu ... și produse militare, iar ... SA este producător de ... și

a.7. Referitor la afirmațiile conform cărora „ nu are capacitatea profesională de a asigura transportul ...lor, fapt care a determinat excluderea sa repetată din proceduri de furnizare de muniție derulate de autorități contractante diligente” respectiv „nu au fost analizate temeinic documentele depuse de - pentru demonstrarea experienței similare, majoritatea acestora nu reprezintă document de recepție, au discrepante și lipsuri evidente mai ales în ceea ce privește cantitățile invocate în dovedirea cerinței și nu demonstrează livrarea produselor”, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt nefondate, deoarece Declarațiile privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 5 ani, depuse de SRL au fost analizate de comisia de evaluare în cadrul Procesului-verbal al ședinței de evaluare a documentelor de calificare și selecție nr. A3/7315 din 27.06.2023, din care rezultă faptul că valoarea

produselor similare aferente unor contracte încheiate/finalizate în perioada 16.03.2020-23.09.2021 este de 2.519.084,80 lei, valoare cu mult peste cerințele din fișa de date a achiziției.

De asemenea, achizitoarea învederează că motivele invocate de SRL nu pot avea ca măsură de remediere solicitările acestuia privind anularea adresei de comunicare a rezultatului etapei I de calificare și selecție, a invitațiilor de participare la etapa II de ofertare adresate candidaților nelegal selectați, anularea în parte a raportului intermediar al procedurii și a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu ofertă a candidaților nelegal selectați, din moment ce criteriile de selecție prevăzute în anunțul de participare au fost respectate întocmai de candidații selectați. Potrivit dispozițiilor art. 58 alin (1) din OUG nr. .../2011 prima etapă a licitației restrânse accelerate este etapa de selectare a candidaților, prin aplicarea criteriilor de selecție.

IV. Alte considerente

a. Referitor la eludarea obligației de compensare

Autoritatea contractantă precizează că nu se poate pronunța asupra celor invocate de SRL, având în vedere faptul că OUG 189/2002 nu se aplică în cadrul prezentei procedurii de achiziție.

b. Referitor la afectarea gravă a concurenței reale în procedură

Autoritatea contractantă apreciază că procedura se desfășoară în mod legal, cu respectarea actelor normative enumerate în fișa de date a achiziției publicată în SEAP, astfel încât apreciază că afirmațiile contestatoarei sunt cel puțin tendențioase și neîntemeiate.

Referitor la afirmațiile operatorului economic „*afectarea concurenței reale în procedură (...)*”, autoritatea contractantă susține că a asigurat condiții egale pentru toți candidații, inclusiv pentru contestatoare. Astfel, achizitoarea consideră că, de fapt, interesul contestatoarei este de a rămâne singură în procedură prin respingerea candidaturilor celorlalți operatori economici, aceasta rezultând din acțiunile întreprinse de aceasta; dimpotrivă, interesul autorității contractante este de a respecta legislația din domeniul achizițiilor publice, prevederile documentației de atribuire, precum și interesul de a se asigura o competiție reală între operatorii economici, în scopul utilizării eficiente a fondurilor publice și respectării principiului tratamentului egal, al nediscriminării și al proporționalității.

Conform Procesului-verbal de deschidere a ofertelor, contestatoarea a depus ofertă, iar în urma analizei propunerii tehnice și financiare pentru cele trei loturi, comisia de evaluare a emis Raportul procedurii nr. A3/9439/07.08.2023 din care rezultă faptul că autoritatea a asigurat o concurență reală la procedura de atribuire.

c. Cu privire la capătul de cerere referitor la accesul la dosarul achiziției publice, achizitoarea apreciază că datorită faptului că unele dintre documentele ofertelor au fost marcate ca fiind confidențiale de

către ofertanți, iar dosarul încă nu are caracter de dosar public prin raportare și la faptul că în cuprinsul contestației a vehiculat informații care nu au făcut obiectul prezentei proceduri și care nu au nicio înrâurire cu procedura, apreciază că acordarea accesului la dosar poate fi utilizată de contestatoare pentru utilizarea unor informații în alte scopuri decât cele care vizează prezenta procedură.

Concluzionând, prin raportare la aspectele cuprinse în contestația nr. 14243 din 04.08.2023, în dosarul nr. .../2023, formulată de către SRL, autoritatea contractantă apreciază că sunt întrunite condițiile respingerii acesteia pe calea excepției inadmisibilității și tardivității acesteia și pe fond vădit nefondate și neîntemeiate. De asemenea, autoritatea contractantă precizează că nu poate identifica un caz justificat și/sau o pagubă iminentă care să reclame suspendarea sau anularea procedurii de către CNSC.

Prin cererea de intervenție nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr./17.08.2023, ... SRL a solicitat: admiterea cererii de intervenție; respingerea contestației formulată de SRL, în partea care privește criticile aduse candidaturii societății sale, ca nefondată, iar, pe cale de consecință, menținerea, ca fiind temeinice și legale, a actelor autorității contractante.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, ... SRL menționează că, în calitate de operator economic candidat în cadrul procedurii de atribuire, a cărei candidatura criticată a fost calificată în etapa a II-a a procedurii de atribuire, justifică un interes deplin pentru ca actele autorității contractante să fie menținute.

În condițiile în care interesul său în cadrul procedurii de atribuire este constituit de folosul practic al adjudecării acord-cadru de achiziție publică, folos care este realizabil prin menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante, este evident că, în cadrul dosarului dedus soluționării de către Consiliu, poate justifica un interes real pentru a formula cerere de intervenție. Prin urmare, solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și introducerea noastră, în calitate de intervenient, în dosarul CNSC nr. .../2023.

În continuare, intervenienta prezintă motivele pentru care solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

a. îndeplinește criteriul de calificare și selecție privind Situația personală a candidatului sau ofertantului

În ceea ce privește susținerile contestatoarei, potrivit cărora nu a prezentat documente din care să rezulte situația personală a subcontractantului ... SRL, respectiv că pentru acesta nu a fost prezentată Declarația pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 155 și art. 156 din OUG nr. .../2011, Declarația privind calitatea de participant la procedură, dar nici certificatele fiscale din care să rezulte lipsa datoriilor la bugetul de stat și cel local, că pentru nu s-a prezentat certificatul fiscal local pentru

punctul de lucru din str. Plevnei și nici nu a clarificat situația fiscală pentru sediul din orașul Năvodari, județul Constanța, societatea intervenientă le consideră nefondate.

Astfel, redând cerințele obligatorii ale fișei de date a achiziției prevăzute la pct. III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*, intervenienta precizează că, în raport de acestea, în cadrul candidaturii a prezentat toate documentele solicitate de autoritate, iar pentru a fost prezentată declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 150 din O.U.G nr. .../2011.

Contrar celor susținute de contestatoare, în ceea ce privește subcontractantul, societatea intervenientă susține că nu avea nicio altă obligație, în condițiile în care în documentația de atribuire se face referire la obligația candidatului, acesta din urmă fiind definit la art. 3 pct. 5 din OUG nr. .../2011 ca fiind: „oricare operator economic care a depus candidatura în cazul unei proceduri de licitație restrânsă, negociere sau dialog competitiv”.

Or, în prezenta procedură, candidatura a fost depusă de , doar în sarcina acestuia existând obligația de a prezenta și alte declarații prevăzute de autoritatea contractantă. De altfel, văzând inclusiv textul prevederilor art. 155 și ale art. 156 din OUG nr. .../2011, chiar legiuitorul face referire la situația candidatului, iar nu a subcontractantului, care ar putea fi exclus dintr-o procedură în cazul în care se află în situațiile reglementate de dispozițiile legale mai sus menționate.

În măsura în care legiuitorul ar fi dorit ca prevederile art. 155 și ale art. 156 din OUG nr. .../2011 să se aplice inclusiv subcontractanților, atunci avea obligația de a reglementa acest aspect în același fel cum a prevăzut la art. 150 din același act normativ.

În opinia intervenientei, nefondate sunt inclusiv afirmațiile referitoare la obligația depunerii certificatelor de atestare fiscală pentru subcontractantul , în condițiile în care, așa cum rezultă din cuprinsul documentației de atribuire, doar avea obligația de a le prezenta.

Referitor la certificatul fiscal local pentru punctul de lucru din str. Plevnei, contrar argumentelor din contestație, în cadrul candidaturii societatea sa a prezentat certificatul eliberat de entitatea competentă, împreună cu cel de la sediul principal din, cu precizarea că, în ceea ce privește sediul ..., acesta a fost închis.

b. îndeplinește criteriul de calificare și selecție privind capacitatea de exercitare a activității profesionale

Redând cerința din fișa de date a achiziției, stabilită cu respectarea principiului transparenței, societatea intervenientă susține că a prezentat în cadrul candidaturii toate documentele necesare realizării obiectului acordului-cadru, pe lângă certificatul constatator fiind prezentate inclusiv autorizațiile eliberate de ...e către ..., documente care fac pe deplin dovada capacității de a realiza obiectul acordului-cadru.

Tot astfel, așa cum rezultă din documentația de atribuire, doar în ceea ce privește candidații, există obligația de a prezenta documente referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, iar nu și pentru subcontractanți, aspect pentru care criticile invocate de contestatoare sunt nefondate.

De asemenea, în opinia intervenientei, susținerile petentei privitoare la operator economic, nu pot fi primite la soluționarea contestației, în condițiile în care cerința autorității a vizat candidatul, iar nu subcontractanții, întrucât aceștia nu depun oferta/candidatura.

Referitor la susținerea contestatoarei, potrivit căreia, pentru nu au fost depuse documente din care să rezulte dreptul subcontractantului de a efectua activitățile obiect al acordului de subcontractare, intervenienta precizează că singura obligație rezultată din documentația de atribuire a vizat, în mod exclusiv, candidatul, obligație îndeplinită de . Contrar celor susținute de contestatoare, în cadrul procedurii, nu a fost prevăzută obligativitatea prezentării și a altor înscrisuri pentru subcontractant, în ceea ce privește capacitatea de exercitare a activității profesionale, iar nici comisia nu avea dreptul de a evalua ofertele prin raportare la cerințe inexistente în documentație.

O asemenea cerință nefiind prevăzută, potrivit principiului transparenței, în cadrul documentației de atribuire, participanții la procedura de atribuire nu aveau obligația de a face dovada deținerii altor autorizații, iar, în același timp, nici comisia de evaluare nu putea condiționa admisibilitatea candidaturilor de prezentarea unor asemenea documente.

Cu alte cuvinte, dacă autoritatea dorea ca operatorul candidat să depună anumite autorizații potrivit celor arătate prin contestație, atunci trebuia să solicite acest lucru în documentație. Documentația, așa cum a fost publicată în SEAP, nu prevede nici chiar cu caracter de clauză nescrisă această obligație, aspect pentru care decizia privind candidatura a fost luată cu respectarea principiului transparenței și a caracterului obligatoriu al documentației de atribuire.

Din ansamblul legislației privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității rezultă că evaluarea fiecărei candidaturi se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Invocând jurisprudența CJUE, intervenienta precizează că, din cuprinsul celor invocate, rezultă cu evidență că o candidatură nu poate fi respinsă pentru eventuala nerespectare a unor cerințe care nu se regăsesc explicit în documentația de atribuire, întrucât nu acesta a fost sensul respingerii unei candidaturi avut în vedere de către legiuitor, ci respingerea ca neconformă a unei candidaturi se poate realiza doar în cazul nerespectării de către candidat a cerințelor clare din documentațiile de atribuire, astfel încât evaluarea ofertelor să fie imparțială, realizată în baza acelorași criterii.

Pe de altă parte, autoarea intervenției arată că relevante la soluționarea contestației, sunt cele reținute sub puterea lucrului judecat de Curtea de Apel prin decizia civilă nr. 439 din 20 mai 2020, instanța de judecată pronunțându-se atât în ceea ce privește codul CAEN existent în certificatele constatatoare eliberate pe numele celor doi operatori economici, cât și în ceea ce privește autorizațiile prevăzute de lege. De asemenea, se arată că ... a invocat critici similare în cadrul contestației soluționate prin decizia nr. ..., rămasă definitivă prin Decizia civilă nr. .., pronunțată de Curtea de Apele - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. ...

În considerarea celor anterior menționate, contrar celor evidențiate de contestatoare, intervenienta susține că, împreună cu subcontractantul declarat, are capacitatea legală, demonstrată prin înscrisuri, de a derula obiectul acordului-cadru, aspect care, de altfel, poate fi constatat cu ușurință inclusiv prin contractele prezentate drept experiență similară, situație în care se impune respingerea contestației ca nefondată.

În opinia intervenientei, susținerile societății contestatoare în ceea ce privește codurile CAEN care se regăsesc în cuprinsul certificatelor constatatoare depuse, versus impunerea unor anumitor coduri, nu pot fi reținute la soluționarea contestației, având în vedere că autoritatea contractantă nu a impus un numit cod CAEN, situație, de altfel, reținută inclusiv prin decizia CNSC nr.

c. Îndeplinește cerința referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției

Redând cerința din fișa de date a achiziției privind experiența similară, intervenienta susține faptul că, în cadrul candidaturii, începând cu pag. 69 până la pag. 107, a prezentat o serie de contracte și documente emise și contrasemnate de autorități publice prin care s-a certificat îndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor în cadrul contractelor prezentate drept experiență similară, din documente rezultând numele beneficiarului, valorile contractelor, perioada și locul de furnizare a produselor.

Referitor la presupusele informații false despre situația și capacitățile, calitatea de contractant în contractele prezentate drept experiență similară a avut-o societatea sa, fiind cea care și-a asumat responsabilitatea derulării acestora, sens în care întreaga experiență este a contractantului, chiar dacă în cadrul procedurii a declarat subcontractant. Pe de altă parte, contrar celor evidențiate prin contestație, pentru fiecare contract prezentat drept experiență similară a arătat inclusiv contravaloarea subcontractată către, sens în care inclusiv aceasta critică este nefondată.

De asemenea, intervenienta face următoarele precizări:

- în cadrul candidaturii, nu a prezentat niciun proces-verbal înregistrat cu nr. 503 din 06.08.2021;

- prin înscrisurile depuse a făcut dovada livrării de produse similare, potrivit cerinței din fișa de date; acest aspect a fost reținut definitiv prin decizia CNSC nr. ..., definitivă, pronunțată asupra unor critici identice formulate de ..., în considerentele acesteia fiind menționate următoarele:

„Susținerea contestatoarei în referire la faptul că procesele-verbale emise de SRL nu ar atesta furnizarea ci doar predarea-primirea produselor este nefondată, în condițiile în care din conținutul acestor documente rezultă că la emiterea acestora au fost avute în vedere o serie de documente (...).”

- procesul-verbal de recepție calitativă nr. .. din 24.12.2021 a fost depus în integralitate, iar furnizarea cantității a fost atestată prin Procesul-verbal de recepție cantitativă și calitativă nr. 1079 din 23.12.2021;

- documentele constatatoare au fost analizate de către comisia de evaluare împreună cu contractele și procesele-verbale de recepție cantitativă și calitativă, documente care, împreună, atestă valorile și cantitățile furnizate;

- pentru îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară nu s-a prevalat de documente emise de.....;

- în cadrul contractului nr. 1 din 16.03.2020, încheiat cu ..., în valoare de 318.150 lei fără TVA, a fost prevăzută livrarea a 55.000 buc. ...e, livrare atestată prin prezentarea Proceselor-verbale de recepție cantitativă și calitativă nr. 759 din 09.11.2020 și nr. 765 din 10.11.2020.

În ceea ce privește aspectele referitoare la presupusul conflict de interese, respectiv la afectarea gravă a concurenței reale în procedură, acestea sunt nemotivate și nefondate, aceasta cu atât mai mult cu cât legislația în domeniu nu interzice ca în cadrul comisiilor de evaluare să fie nominalizate aceleași persoane în proceduri distincte.

Având în vedere toate aceste considerente, intervenienta solicită admiterea atât în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației, ca nefondată.

Prin adresa nr. 14275/22.08.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. 45823/22.08.2023, contestatoarea a formulat concluzii scrise privind susținerile autorității contractante din punctul de vedere nr. A3/9577/09.08.2023.

Prin adresa nr. 14279/22.08.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. 45887/22.08.2023, contestatoarea a formulat denunțare a înscrisului ca fals, cu privire la înscrisurile Certificate constatatoare ONRC, autorizațiile pentru efectuarea de operațiuni cu ... și ..., Declarație/declarații privind lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 5 ani (experiența similară) depuse de către operatorii economici și ... în cadrul candidaturii depuse în procedură, al căror conținut este fals prin aceea că este fie contrar legii, fie că atestă fapte și împrejurări neconforme realității, falsuri comise pentru a se atinge scopul de natură infracțională de a îi crea societății sale o concurență artificială și distorsionată și astfel de a o înlătura din procedură și de la câștigarea contractului și de a se

directiona contractul către operatori economici care nu îndeplinesc criteriile de calificare și selecție impuse prin fișa de date, solicitând Consiliului să întreprindă măsurile legale impuse de art. 306 și urm. NCPC având în vedere comiterea faptelor de natură infracțională fals informatic prevăzute de art. 325 C. pen., fals intelectual prevăzute de art. 322 C. pen., uz de fals, prevăzute de art. 323 C. pen., fals în declarații prevăzute de art. 326 C. pen., deturnarea licitațiilor publice, prevăzute de art. 246 și 248 C. pen.

Prin adresa nr. 14282/22.08.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. 45947/23.08.2023, contestatoarea a formulat excepție de nelegalitate cu privire la următoarele acte administrative (Anexa 1):

- Avizul de principiu pentru includerea în obiectul de activitate a operațiunilor cu ... și ... nr. 279891/15.06.2018, emis de Municipiului, către SRL;

- Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu ... și ... nr. 600574/02.07.2020, emisă de către SRL;

- Avizul de principiu pentru includerea în obiectul de activitate a operațiunilor cu ... și ... nr. 474679/14.06.2017, emis de ... SRL;

- Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu ... și ... nr. 602561/05.08.2020, emisă de către ... SRL;

- Certificatele constatatoare ONRC ale SRL și ale ... SRL depuse în procedură, care conțin mențiuni și explicitări cu privire la operațiuni cu ... și ... inexistente în lege, inexistente în avizele de principiu și/sau neautorizate după expirarea avizului de principiu, explicitate contrar legii și, după caz, introduse în obiectul de activitate în lipsa avizului de principiu, solicitând Consiliului să constate nelegalitatea actelor enumerate supra și să procedeze la soluționarea contestației fără a ține seama de actele a căror nelegalitate este invocată.

Prin adresa nr. 1611/29.08.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. 47153/29.08.2023, intervenienta a formulat note scrise, solicitând respingerea excepției de nelegalitate, pe de o parte ca inadmisibilă, iar, pe de altă parte, ca nefondată.

Prin adresa nr. 14314/12.09.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. 49781/12.09.2023, contestatoarea a formulat note scrise față de apărările formulate de SRL cu privire la excepția de nelegalitate, solicitând Consiliului să respingă apărările formulate de SRL ca neîntemeiate și să admită excepția de nelegalitate, astfel cum a fost formulată.

În ceea ce privește contestația care formează obiectul **dosarului nr. .../2023**, autoarea acesteia critică, exclusiv, rezultatul procedurii privind lotul 3, având în vedere că rezultatul procedurii pentru loturile 1 și 2 va fi atacat pe cale judiciară.

Referitor la suspendarea soluționării contestației, contestatoarea precizează că existența dosarului CNSC nr., aflat în curs de soluționare, atrage incidența prevederilor art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016,

în sensul că soluționarea prezentei cauze depinde în tot sau în parte de existența ori inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți. Obiectul dosarului aflat în curs de soluționare este contestarea actelor nelegale prin care a fost stabilită în mod nelegal îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție de către candidații nelegal selectați ... și . Vicierea concurenței și afectarea tratamentului egal sunt evidente și ușor de decelat, fiind clar că această conduită a continuat și în evaluarea ofertelor, fapt care a condus la atribuirea contractului unuia dintre candidații nelegal selectați și a declarării în mod artificial a ofertei sale drept necâștigătoare.

În fapt, petenta arată că, în data de 08.08.2023, autoritatea contractantă i-a comunicat adresa Comunicare rezultat procedură nr. A3/9520/08.08.2023, din care rezultă că oferta societății sale a fost declarată neconformă și inacceptabilă, iar oferta depusă de candidatul nelegal selectat a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

1. În opinia contestatoarei, oferta societății sale a fost nelegal declarată neconformă și inacceptabilă.

Astfel, autoarea contestației arată că motivul pentru declararea ofertei drept inacceptabilă este acela că prețul ofertat depășește valoarea maximă estimată, acesta fiind nelegal.

Acest motiv de inacceptabilitate nu există în OUG nr. .../2011, iar societatea sa este titularul unor decizii ale CAB prin care sunt desființate decizii de respingere a ofertelor pentru acest motiv.

De asemenea, se arată că motivul pentru declararea ofertei drept neconformă este acela că nu ar fi îndeplinite cerințele C.3 și C.5 din specificația tehnică, și acesta fiind nelegal.

În comunicarea rezultatului procedurii se precizează că argumentele tehnice prezentate de societatea sa nu ar fi relevante pentru că:

- exista unii fabricanți de ... care testează ...ul echivalent celui ofertat de societatea sa la distanțele respective;

- standardul civil CIP nu impune o anumită distanță la care să fie prelevate valorile respective;

- rezultatele unor testări efectuate în cadrul unor activități de evaluare de acceptanță a unui lot de muniție intrat în dotarea Armatei României ar arăta că nu ar exista o depășire a presiunii maxime medii și că preciziile s-ar încadra în valorile aferente distanțelor impuse.

Față de aceste mențiuni, societatea contestatoarea indică motivele pentru care CNSC trebuie să le respingă drept speculative, nerelevante, subiective, indicând chiar o posibilă înțelegere de fraudare a rezultatului procedurii în favoarea , emise de persoane fără calitate de expert, precum și încălcând prevederi obligatorii ale OUG nr. .../2011.

Astfel, contestatoarea face următoarele precizări:

- fabricanții menționați nu au depus ofertă, deci autorii speculațiilor prezentate drept motive temeinice de respingere a ofertei sale nu au avut acces la dosarul tehnic complet al acestor producători;

- niciunul dintre cei 2 producători aleși aleatoriu nu îndeplinește simultan ambele cerințe C.3 și C.5;

- standardul civil nu face obiectul competenței unor cadre militare;

- rezultatele testărilor indicate nu sunt probate cu documentele relevante, nu sunt efectuate la o entitate acreditată sau măcar autorizată de un organism independent să efectueze aceste pretinse testări, entitatea se află sub controlul ..., deci nu este independentă, nu se cunoaște existența deținerii unor țevi de testare aferente standardului civil, nu există certitudinea etalonării echipamentului, iar muniția pretins testată aparține chiar lui , deci se observă că UM ... i s-a substituit acestuia în demonstrarea conformității ofertei sale, oferta fiind neconformă, după cum va prezenta în continuare.

De asemenea, autoarea contestației apreciază că evaluarea propunerii tehnice a societății sale a încălcat și prevederile art. 31 alin. (7) și (8), nefiind realizată evaluarea sub aspectul impus de aceste prevederi.

2. În opinia contestatoarei, oferta a fost, nelegal, declarată admisibilă.

În acest sens, societatea contestatoare menționează că este cunoscut pe piață faptul că - furnizează, în mod constant, informații false, cu scopul de a obține calificarea candidaturilor și/sau admisibilitatea ofertelor în proceduri, existând probe în acest sens.

Ca o probă elocventă, se indică decizia CNSC nr. in 05.12.2022, în care Consiliul a constatat că a făcut o serie de declarații contradictorii (de fapt false) și a modificat succesiv declarația privind îndeplinirea cerinței C.12, astfel încât să obțină declararea drept conformă a ofertei sale pentru același ... ca cel ofertat în prezenta procedură.

În ceea ce privește ...ul ofertat de , petenta susține că nu îndeplinește cerințele Destinația C.3, C.5, C.6 și C.12 din specificația tehnică.

Astfel, aceasta arată că potrivit fișei tehnice originale a producătorului, muniția este realizată conform standardului civil CIP și nu a fost depusă dovada îndeplinirii cerinței de a fi destinată tragerii cu ... cal

...le care au cal. sunt marcate cu acest ... și cu poanson de siguranță special, iar ...le cu care pretinde că a fost testată muniția nu îndeplinesc această cerință.

Privind C.3, fișa tehnică originală a producătorului indică o viteză măsurată conform standardului ceea ce face imposibilă testarea și obținerea valorii vitezei în condițiile impuse de cerință.

Privind C.5, fabricantul nu își asumă nicio valoare a preciziei și sunt valabile considerentele de la C.3.

Privind C.6, ...ul oferat nu asigură funcționarea corectă a sistemului armă-muniție în gama de temperaturi specifică categoriilor climatice A1-C1, definite în conformitate cu prevederile ..., mai ales în ceea ce privește temperatura aferentă categoriei climatice C1. De asemenea, C.6 este o completare a cerinței privind Destinația, deci arma din sistemul . nu are ...l impus, adică

Privind C.12, cerința nu este îndeplinită, având în vedere și constatările CNSC din decizia citată.

De altfel, autoarea contestației menționează că istoricul singurelor 3 proceduri de achiziție de ... cu organizate de... arată o oscilație a deciziilor comisiilor de evaluare, în condițiile în care președintele și cel puțin un membru ai acestora au fost mereu aceleași persoane.

Astfel, în 2021, oferta a fost declarată admisibilă în mod nelegal, în 2022 a fost respinsă, iar în 2023, din nou admisibilă nelegal, deși inclusiv specificația tehnică a fost aceeași.

Nu au fost depuse de către mijloacele probante adecvate și relevante instituite de fișa de date și de art. 31 din OUG .../2011, fiind cunoscut faptul că acesta nu depune decât declarații pe proprie răspundere.

Petenta indică și faptul că, așa cum rezultă din comunicarea rezultatului, achizitoarea s-a substituit ofertantului și a avut în vedere rezultatele obținute la o testare efectuată în condiții precare: entitate neacreditată/neautorizată de un organism independent să efectueze aceste preținse testări, entitatea se află sub controlul ..., deci nu este independentă, nu se cunoaște existența deținerii unor țevi de testare aferente standardului civil, nu există certitudinea etalonării echipamentului.

3. Totodată, societatea contestatoarea susține că prețul oferat este un preț de dumping, întrucât ...ul folosit în acest ... este fabricat în SUA, iar, în ultimii 3 ani, prețul acestuia aproape s-a dublat.

Pe fondul crizei Covid și al celei cauzate de conflictul ucrainian, și prețurile cuprului, pulberilor și capselor destinate industriei de armament au crescut cu cel puțin 50%.

Cu toate acestea, prețul final oferat de a cunoscut doar o variație de 4,5%, fiind mereu pe bugetul stabilit de ..., ceea ce indică și o posibilă coordonare între autoritatea contractantă și operatorul economic, bazată și pe asigurarea că i se va declara oferta drept admisibilă în orice condiții, dar și că oferta ... va fi respinsă în orice condiții.

se devoalează singur cu privire la prețul nerealist pe care îl practică, din moment ce știe că va avea concurență din partea ..., însă ofertează mereu pe buget, deși conduita concurențială ar fi să oferteze sub buget.

Astfel, nu există o justificare pentru prețul ofertat de și aceasta ar fi trebuit să fie cerută din moment ce prețul pieței la acest tip de muniție este stabilit doar de 2 ofertanți.

Se mai susține și că prețul ofertat de este de dumping, deoarece nu este aferent unui acord-cadru.

4. În ceea ce privește conflictul de interese, petenta reiterează, în parte, cele precizate în contestația anterioară, care face obiectul dosarului nr. .../2023.

5. Cu privire la afectarea gravă a concurenței reale în procedură, societatea contestatoare reiterează cele menționate în contestația anterioară, care face obiectul dosarului nr. .../2023.

Pentru toate motivele expuse, contestatoarea solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată, și dispunerea măsurilor de remediere solicitate.

Prin adresa nr. A3/10003/22.08.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. 45976/23.08.2023, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL.

I. Achizitoarea arată că, în data de 18.08.2023, ... SRL a formulat și transmis Consiliului și autorității contractante contestația nr. 14266/17.08.2023, aceasta fiind înregistrată la sediul u nr. A3/9839 din 18.08.2023.

II. Pe calea excepțiilor, autoritatea contractantă invocă:

II.a Excepția absolută și peremptorie a inadmisibilității pentru motivul lipsei de interes a contestatoarei în legătură cu ofertele depuse de ceilalți operatori economici și pentru lipsa prejudiciului ca și consecință a unui act al autorității contractante.

Autoritatea contractantă evidențiază faptul că SRL nu a făcut dovada calității de persoană vătămată în accețiunea prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) pct. i) din Legea 101/2016, mai exact nu a justificat interesul personal în legătură cu ofertele depuse de ceilalți operatori economici care să-i confere dreptul de a promova o astfel de cerere.

Din conținutul actelor normative anterior precizate rezultă, fără tăgadă, că petenta nu are niciun interes în sensul arătat de art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, iar simplul fapt că, în condițiile legii, un alt ofertant a fost declarat câștigător nu justifică existența unui interes determinat, legitim, personal, născut și actual, și cu atât mai puțin un interes cu privire la ofertele depuse de ceilalți ofertanți, pentru promovarea acestei contestații.

Astfel, în cazul respingerii excepției inadmisibilității contestației pentru motivele menționate în titlu, în subsidiar, autoritatea solicită admiterea excepției absolute și peremptorii a lipsei de interes a contestatoarei.

După cum s-a arătat anterior, achizitoarea consideră contestația introdusă de SRL, ca fiind inadmisibilă, pentru motivul

inexistenței (lipsei) unui prejudiciu în accepțiunea art. 3 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Legea 101/2016.

Cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă susține că a respectat cu strictețe cadrul normativ în vigoare în materia achizițiilor publice, iar faptul că autoritatea contractantă l-a declarat câștigător în condițiile legii pe ofertantul SRL, și nu pe ofertantul SRL, acesta din urmă neîndeplinind cerințele prevăzute în documentația de atribuire, pentru motivele imperativ impuse de lege, aspecte ce reies din documentele aflate la dosar, nu este de natură să genereze un prejudiciu real sau cert pentru contestator. În acest sens, organizatoarea procedurii consideră că SRL nu poate demonstra și proba că actele aparținând autorității contractante la care se face referire în conținutul contestației sunt nelegale, deoarece această susținere este nefondată.

În vederea admiterii excepției inadmisibilității pentru motivul lipsei prejudiciului ca și consecință a unui act al autorității contractante, în situația în care este necesar a fi administrate aceleași dovezi ca și pentru finalizarea etapei cercetării sau după caz, pentru soluționarea fondului, autoritatea contractantă solicită unirea acestei excepții cu fondul, în temeiul art. 248 alin. (4) din Codul de procedură civilă.

Totodată, precizează faptul că, potrivit art. 2 din Legea nr. 101/2016, în susținerea excepției inadmisibilității contestației, condiția imperativă pentru admisibilitatea introducerii unei contestații de către o persoană este aceea de a îndeplini în mod cumulativ cele două subcondiții prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. f).

Astfel, consideră că, în situația în care cel puțin una dintre subcondiții nu este respectată, contestația trebuie respinsă în condițiile legii, fiind inadmisibilă.

II.b Excepția conexării contestațiilor și excepția inadmisibilității capătului de cerere privind suspendarea soluționării contestației nr. 14266 din 17.08.2023, până la soluționarea definitivă a contestației nr. 14243 din 04.08.2023.

Invocând prevederile art. 17 din Legea nr. 101/2016, precum și faptul că data-limită pentru depunerea ofertelor a fost 25.07.2023, dată care este ulterioară datelor de introducere a contestațiilor care fac obiectul dosarelor nr. .../2023 și nr. .../2023, autoritatea solicită admiterea excepției conexării acestora.

Autoritatea contractantă menționează că potrivit art. 123 alin. (1) Cod procedură civilă, cererile accesorii, adiționale, precum și cele incidentale se judecă de către instanța competentă pentru cererea principală, ceea ce înseamnă că, în eventualitatea unor asemenea cereri, ele revin spre analiză Consiliului Investit cu examinarea contestației, mai precis completului răspunzător. Având în vedere cele menționate, consideră că cererea de suspendare a soluționării contestației nr. 14266 din 17.08.2023, până la soluționarea definitivă a contestației nr. 14243

din 04.08.2023 se încadrează în categoria unor astfel de cereri ce fac obiectul analizei aceluiași complet învestit cu soluționarea contestației nr. 14266 din 17.08.2023.

De asemenea, autoritatea consideră că o eventuală soluționare pe cale separată a celor două contestații, cu suspendarea celei de-a doua, nu poate fi admisă, fiind nelegală, având în vedere că potrivit art. 17 din Legea nr. 101/2016, contestațiile pot fi conexe, fiind soluționate de același complet, iar potrivit art. 25 alin. (1) lit. a) din aceeași lege, solicitarea contestatoarei își poate găsi aplicabilitatea în condițiile existenței "unei alte judecăți." Astfel, având în vedere acestea, apreciază că cererea de suspendare este inadmisibilă, pentru motivul că cele două contestații este obligatoriu să fie analizate împreună, dat fiind faptul că se judecă de același complet, este vorba despre aceeași procedură de atribuire și au fost introduse în cadrul aceleiași etape prevăzute de art. 17 din Legea nr. 101/2016, respectiv după data limită de depunere a ofertelor.

Organizatoarea procedurii precizează că temeiul juridic care stă la baza instituției conexării îl reprezintă principiul soluționării unitare a cauzelor, în vederea înlăturării apariției riscului unei soluționări incorecte a acestora și mai mult, pentru a fi evitată amânarea încheierii contractului cu ofertantul declarat câștigător în vederea realizării achiziției în scopul înzestrării Armatei României.

Totodată, consideră că intenția contestatoarei este de a tergiversa încheierea contractului, ceea ce constituie un grav prejudiciu, având în vedere urgența achiziției. Autoritatea contractantă mai precizează că procedura de atribuire este licitație restrânsă accelerată, procedură ce are la bază o notă justificativă ce reclamă necesitatea majoră privind realizarea cu celeritate a achiziției produselor specificate. Astfel, orice întârziere nejustificată trebuie evitată pe cât posibil, dată fiind importanța deosebită a obiectului contractului.

Astfel, autoritatea menționează că scopul introducerii instituției suspendării soluționării contestației a fost prevăzut de legiuitor în scopul prevenirii adoptării unor soluții eronate ce riscă să fie desființate în lanț, însă, acest risc este acoperit în această situație în condiții de legalitate prin conexarea celor două contestații și respingerea cererii de suspendare, care este inadmisibilă, netemeinică și nelegală în condițiile date.

Apreciază că intenția contestatoarei este de a tergiversa atât soluționarea diferendului, cât și amânarea încheierii contractului, aspect ce se poate deduce și din faptul că, după cum precizează aceasta, dorește să formuleze pe cale judiciară acțiune cu privire la lotul nr. 1 și nr. 2, în condițiile în care pe rolul CNSC se află o contestație anterioară cu privire la toate cele 3 loturi și prezenta contestație ce are ca obiect în mod exclusiv lotul nr. 3 din cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Rațiunea pentru care legiuitorul a prevăzut calea administrativ-jurisdicțională, ca modalitate alternativă de soluționare a unor posibile diferende în materia achizițiilor publice este constituită de specificul și implicațiile sociale pe care îl poate reprezenta vătămarea drepturilor unei persoane, fiind totodată considerată o modalitate eficientă de prevenire și imitare a abuzului de drept, având în vedere faptul că soluționarea contestației în materia achizițiilor publice este necesar să se desfășoare și să se judece după o procedură caracterizată prin celeritate; or, este cunoscut faptul că judecarea proceselor în această materie s-ar putea întinde pe o perioadă lungă.

Autoritatea precizează că, persoanele care doresc să conteste legalitatea unei proceduri de atribuire a contractului public, au la dispoziție două acțiuni separate: acțiunea administrativ-jurisdicțională și acțiunea judiciară, acțiuni comparabile pe care le pot exercita în funcție de preferințe și interese.

Astfel, consideră că, de principiu, soluția asupra oricărei acțiuni nu ar trebui să difere după cum este exercitată pe cale administrativ-jurisdicțională (la Consiliu) sau judiciară (la tribunalul în a cărui arie de competență teritorială se află sediul autorității contractante, secția de contencios administrativ și fiscal, complet specializat în achiziții publice), ceea ce conduce la concluzia că intenția contestatoarei nu este legitimă, având ca principal interes amânarea încheierii contractului.

Prin urmare, achizitoarea consideră că analiza separată a celor două contestații și suspendarea soluționării celei de-a doua contestații până la rămânerea definitivă a unei hotărâri privind prima contestație ar conduce la un blocaj procesual nejustificat, pentru motivul că procedura de atribuire s-a derulat cu respectarea condițiilor legale, astfel încât motivele de respingere a ofertei SRL sunt temeinice și legale, motivele de acceptare a ofertei SRL sunt de asemenea temeinice și legale, astfel încât, în ceea ce privește condițiile de legalitate privind desfășurarea procedurii de licitație restrânsă accelerată, apreciază că acestea au fost întocmai și în totalitate respectate.

Achizitoarea consideră că, în eventualitatea în care contestația nr. 14266/17.08.2023 urmează a fi respinsă pe cale de excepție, nu s-ar mai justifica suspendarea soluționării acesteia până la momentul soluționării definitive a contestației nr. 14243/04.08.2023, pentru motivul că hotărârea care s-ar da în ceea ce privește prezenta contestație nu ar fi afectată de hotărârea cu privire la prima contestație. Prin urmare, solicită admiterea excepției inadmisibilității contestației nr. 14266/17.08.2023 pentru motivele arătate la punctul II.a, cu consecința admiterii excepției inadmisibilității capătului de cerere privind suspendarea soluționării contestației nr. 14266/17.08.2023, până la soluționarea definitivă a contestației nr. 14243/04.08.2023.

Pe fond, autoritatea solicită respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele motive:

III. Cu privire la motivele de respingere a OFERTEI SRL

III.a. Autoritatea contractantă precizează că, așa cum reiese și din documentele aflate la dosarul depus la Consiliu, oferta contestatoarei a fost respinsă ca fiind inacceptabilă, pentru motivul că prețul ofertat de aceasta a depășit cu mult valoarea estimată a achiziției, respectiv cu 139% față de valoarea comunicată prin anunțul de participare.

Potrivit prevederilor SECȚIUNII III: *INFORMAȚII JURIDICE, ECONOMICE, FINANCIARE ȘI TEHNICE - III.1) CONDIȚII REFERITOARE LA CONTRACT*, punctul III.1.5 *Legislația aplicabilă din documentația de atribuire, Etapa I, prevederi legale ce stabilesc cadrul legal aplicabil la nivelul întregii proceduri de atribuire*, la pct. 16 este menționată "16. Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. ... din 21 decembrie 2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității publicată pe pagina de internet a Direcției generale pentru armamente www.dva.ro".

Conform raportului procedurii nr. A3-9439 din 07.08.2023, în baza art. 40 coroborat cu art. 12 alin. 1 lit. e) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. ... din 21 decembrie 2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, oferta SRL, cu privire la lotul 3, a fost respinsă ca inacceptabilă.

De asemenea, achizitoarea precizează că regulile proprii aplicabile la nivelul autorității contractante prin Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. ... din 21 decembrie 2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, reglementează modul de realizare a achizițiilor, constituind asigurarea cadrului legal necesar procesului de achiziție și reprezintă regulile adoptate în aplicarea art. 27 din OUG nr. .../2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare. Potrivit definiției generale prevăzute de legislația achizițiilor publice (art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016) "Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire", astfel încât prevederile metodologiei pot fi considerate ca reguli proprii ale autorității contractante. Totodată, menționează faptul că acestea au fost cunoscute încă de la început de către contestatoare, ceea ce a presupus posibilitatea acestora de a formula eventuale solicitări de clarificări la momentul respectiv.

III.b Cu privire la respingerea ofertei contestatoarei SRL ca neconformă, organizatoarea procedurii menționează că, așa cum reiese și din raportul procedurii nr. A3-9439 din 07.08.2023, hotărârea sa a avut ca temei legal, pentru lotul 3, prevederile art. 40 coroborat cu cele ale art. 12 alin. (2) lit. a) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție

organizate în baza OUG nr. ... din 21 decembrie 2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității.

Cu privire la susținerea contestatoarei, potrivit căreia opiniile tehnice sunt emise de persoane fără calitatea de expert, achizițarea o consideră eronată, acest aspect reieșind, fără tăgadă, din conținutul Raportului final de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3-9233 din 02.08.2023, ce a fost întocmit de către experții tehnici cooptați, potrivit legii.

Astfel, autoritatea arată că, în urma analizei propunerii tehnice a ofertantului SRL, subcomisia de experți tehnici cooptați a emis Raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice pentru produsul "... 9x19 mm cu" înregistrat cu nr. A3-8893 din 26.07.2023 și a constatat următoarele:

".. de operatorul economic S.C. S.R.L este produsul "... 9x19 .. - 6,5 g (100 grs) .. (producător .. a.s.).

Comisia de experți tehnici cooptați a constatat necesitatea solicitării de clarificări privind îndeplinirea cerințelor C.3 și C.5 din fișa de produs pentru achiziție "... 9x19 mm cu", cod ... privind existența următoarelor mijloace probante:

- fișă de încercări/raport de testare privind viteza medie de 420 ± 15 m/s, asigurată de muniția ofertată la distanța de 16 m de la gura țevii (testare realizată cu țeavă balistică .., țeavă balistică C. ...4090);

- fișă de încercări/raport de testare privind gruparea de maximum 90 mm pentru raza medie sau maximum 60 mm pentru deviația standard pe orizontală/verticală, asigurată de muniția ofertată la distanța de 46 m de la gura țevii (testare realizată cu țeavă balistică ..)."

Autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. A3/9002 din 27.07.2023 către SRL, iar în urma analizei răspunsului la solicitarea de clarificări, la propunerea tehnică a ofertantului SRL, transmisă cu adresa nr. 14243 din 31.07.2023 și înregistrată la Direcția Management Contracte cu nr. A3/9154 din 01.08.2023, subcomisia de experți tehnici cooptați a emis Raportul final de verificare și evaluare a propunerii tehnice pentru produsul "... 9x19 mm cu" înregistrat cu nr. A3-9233 din 02.08.2023 și a constatat următoarele:

"Muniția ofertată de operatorul economic S.C. S.R.L este produsul "...).

Comisia de experți tehnici cooptați constată neîndeplinirea cerinței C.3 din fișa de produs pentru achiziție "... .

- viteza medie la distanța de 16 m de la gura țevii, solicitată în cadrul fișei de produs pentru achiziție, trebuie să fie ...s;

- viteza medie la distanța de 5 m de la gura țevii, prezentată în propunerea tehnică, este .;

S.C. S.R.L în răspunsul nr. 14243 din 31.07.2023, a menționat următoarele:

- ☐ unii dintre producătorii consacrați de muniție (de exemplu, .) realizează determinarea vitezei medii la distanța de 16 m de la gura țevii, cu țeavă balistică de 200 mm, conform metodologiei . pentru mm cu ... - .

- ☐ documentele C..nu impun distanța de la gura țevii pentru determinarea vitezei medii;
- ☐ faptul că îndeplinirea cerinței C.3 (..) cu o . nu înseamnă depășirea presiunii maxime medii definită la cerința C.4 (maximum ..) este dovedită de rezultatele testării și evaluării de acceptanță pentru un lot de muniție introdus în uzul Alinatei României, unde viteza medie determinată la distanța de 16 m de la gura țevii a fost de 422,5 m/s, iar presiunea maximă medie determinată a fost de 198,4 MPa.

Comisia de experți tehnici cooptați a constatat neîndeplinirea cerinței C.5 din fișa de produs pentru achiziție "... 9x19 mm cu", cod .., astfel:

- precizia (gruparea) la distanța de 46 m de la gura țevii, solicitată în cadrul fișei de produs pentru achiziție, trebuie să fie maximum 90 mm pentru raza medie sau maximum 60 mm pentru deviația standard pe orizontală/ verticală;
- precizia (gruparea) la distanța de 25 m de la gura țevii, prezentată în propunerea tehnică, este ..;

S.C. S.R.L în răspunsul nr. 14243 din 31.07.2023, menționez următoarele:

- unii dintre producătorii consacrați de muniție (de exemplu, ..) realizează determinarea grupării (împrăstierii) la distanța de 46 m de la gura țevii, cu țeavă balistică de 200 mm, conform metodologiei ..), pentru 6;

- documentele C.I.P. (Commission International Permanente .. des ...s a . nu impun modalitatea de testare și evaluare a preciziei (grupării sau împrăstierii).

- faptul că îndeplinirea cerinței C.3 (..) cu o .nu înseamnă că cerința pentru precizie (grupare sau împrăstiere) devine imposibil de realizat este dovedită de rezultatele testării și evaluării de acceptanță pentru un lot de muniție introdus în uzul Armatei României, unde viteza medie determinată la distanța de 16 m de la gura țevii a fost de 422,5 m/s, iar razele medii determinate la distanța de 46 m de la gura țevii au fost de 44,9 mm, 27,8 mm și 23,9 mm.

Astfel, în urma analizei aspectelor prezentate, experții tehnici cooptați au concluzionat că, propunerea tehnică a muniției oferite de operatorul economic S.C. S.R.L nu corespunde cerințelor din fișa de produs pentru achiziție "... 9x19 mm cu", ..

În ceea ce privește temeinicia celor reținute de către experții tehnici în conținutul rapoartelor intermediar și final, autoritatea contractantă susține faptul că, potrivit legii, experții tehnici sunt învestiți cu autoritatea și competența necesară de a analiza din punct de vedere tehnic performanțele produsului, precum și modul în care sunt respectate toate condițiile necesare care au fost prevăzute în caietul de sarcini privind conformitatea produsului, aceștia fiind direct răspunzători de veridicitatea și conformitatea mențiunilor făcute în cuprinsul raportului de specialitate.

De asemenea, se precizează că dată fiind complexitatea de natură tehnică a produselor ce trebuie achiziționate, precum și importanța achiziției, în cadrul procedurii de atribuire a fost solicitată cooptarea experților tehnici, pe baza unei note justificative în acest sens, tocmai pentru a preveni eventualele erori, situații în care anumite produse care nu sunt conforme, să fie considerate ca fiind conforme.

Mai mult, consideră că afirmațiile contestatoarei cu privire la aspectele de natură tehnică ce țin de oferta sa trebuie argumentate corespunzător, aspect ce nu a fost realizat, ceea ce atrage respingerea de către Consiliu a contestației sale, ca nefondată.

IV. Cu privire la motivele de acceptare a ofertei SRL și declararea acestui ofertant ca fiind câștigător, referitor la susținerea potrivit căreia oferta tehnică a SRL nu îndeplinește cerințele C3, C5, C6 și C12 din specificația tehnică, autoritatea contractantă precizează, în primul rând, faptul că, din punctul de vedere al experților tehnici cooptați, al comisiei de evaluare și implicit al autorității contractante, produsul oferit de SRL este conform și respectă din punct de vedere tehnic, în totalitate, specificația tehnică și prevederile caietului de sarcini.

Toate susținerile contestatoarei cu privire la eventuale neconformități pot fi considerate simple afirmații, fără a exista la bază un temei real și fără a fi dovedite de către aceasta.

În urma analizei propunerii tehnice a ofertantei SRL, subcomisia de experți tehnici cooptați a emis Raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice pentru produsul "... 9*19 mm cu" înregistrat cu nr. A3-8948 din 27.07.2023 și a constatat următoarele:

"Muniția oferită de operatorul economic SRL este produsul "... ..

Propunerea tehnică a muniției oferite de operatorul economic S.C. SRL corespunde cerințelor din fișa de produs pentru achiziție "... ..

Referitor la mențiunea contestatoarei privind declarații ale în cadrul altei proceduri de atribuire ce a format obiectul unui dosar distinct la CNSC și în cadrul căruia acesta s-a pronunțat prin Decizia nr. .., achizitoarea susține faptul că aceasta nu prezintă relevanță, neexistând o legătură reală între cele două proceduri, astfel încât această mențiune rămâne a fi o simplă interpretare personală a contestatoarei, lipsită de temei.

Cu privire la temeinicia aspectelor constatate și reținute de către experții tehnici cooptați cu privire la oferta SRL, autoritatea contractantă reiterează cele menționate la punctul anterior, în sensul că aceștia dețin competența și autoritatea necesară pentru îndeplinirea scopului pentru care au fost învestiți, asumându-și totodată răspunderea pentru realitatea și veridicitatea celor consemnate în conținutul raportului/rapoartelor de verificare și evaluare a propunerii tehnice.

Cu privire la afirmația conform căreia SRL nu a depus documentele impuse prin fișa de date și pentru subcontractant, autoritatea contractantă arată că, din Declarația privind lista sub contractanților și partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de aceștia (Formular nr. 11) și acordul de subcontractare nr. 361/14.06.2023, reiese că subcontractantul ... SRL este autorizat pentru desfășurarea activităților de transport muniție, asigurare armurier, însoțire transport muniție. Totodată din Confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, eliberată de .r ... SRL este autorizat pentru efectuarea de operațiuni de export/import/transfer cu produse militare. În consecință, rezultă că SRL a subcontractat firmei ... SRL decât activitatea de transport muniție, asigurare armurier, însoțire transport muniție.

De asemenea, autoritatea arată că, potrivit prevederilor cerinței din fișa de date a achiziției pct. III. 2.3.a.) Capacitatea tehnică și/sau profesională, subcontractorii nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform art. 155 și 156 din OUG nr. .../2011 (acesta va prezenta completate (Formularele nr. 4 și 5- Secțiunea Formulare Etapa I-a). Mai mult ... SRL a depus Declarația

pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 150 din O. U.G nr. .../2011 (Formular nr. 6), Certificat de înregistrare emis de ONRC, Certificat constatator, Confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, eliberată de . și Licența pentru activități conexe transportului rutier.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și cu privire la oferta SRL, pentru motivele arătate anterior.

V. Referitor la susținerea potrivit căreia prețul ofertat de către SRL este un preț de dumping, nerealist, achizițoarea precizează că această susținere nu poate fi reținută, pe baza faptului că aceasta a prezentat o ofertă care se încadrează în limitele financiare prevăzute de autoritatea contractantă, nu poate reprezenta o premisă a încălcării principiilor achizițiilor publice în sensul denaturării concurenței, ci reprezintă o condiție sine qua non de legalitate pentru realizarea achiziției, încadrarea în valoarea estimată prevăzută fiind nu doar legală, ci și necesară. Mai mult, aceasta nu poate crea suspiciuni de nelegalitate, având în vedere faptul că, tot în legislația achizițiilor publice, este prevăzută obligația legală a autorității contractante de a estima în mod corect valoarea achiziției.

În acest sens, consideră că o supraestimare ar putea genera efectuarea unor cheltuieli neeconomice și ineficiente din fonduri publice, ceea ce contravine principiilor achizițiilor publice, iar o subestimare ar putea conduce la anularea procedurii de achiziție, prin imposibilitatea prezentării unei oferte financiare acceptabile de către operatorii economici.

Totodată, faptul că un alt ofertant, precum SRL, a prezentat o ofertă cu mult mai mare decât cea a ofertantului declarat câștigător nu prezintă relevanță și nu reprezintă un indiciu cu privire la nerespectarea legalității în cadrul desfășurării procedurii de atribuire sau cu privire la o posibilă "înțelegere" între SRL și autoritatea contractantă sau membrii comisiei de evaluare.

Astfel, autoritatea consideră că actele atacate de către contestatoare, ca rezultat al desfășurării procedurii de atribuire în sensul declarării ofertei SRL ca fiind inacceptabilă, pentru considerentul depunerii unei oferte cu 139% mai mare decât valoarea comunicată prin anunțul de participare, nu sunt de natură a produce nicio vătămare contestatoarei, în accepțiunea prevăzută de art. 2 coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, ceea ce conduce la respingerea contestației introduse de către aceasta, ca nefondată.

Totodată, autoritatea susține că, potrivit legislației achizițiilor publice și cadrului legal aplicabil procedurii de atribuire, nu există niciun temei legal pentru care ar fi trebuit să solicite ofertantului ce a fost declarat câștigător o justificare privind prețul ofertat, contrar celor susținute de contestatoare, astfel încât consideră că autoritatea

contractantă a respectat întocmai cadrul normativ în vigoare și cerințele documentației de atribuire, cu privire și la acest aspect.

VI. Referitor la "conflictul de interese" al membrilor din componența comisiei de evaluare, achizițoarea reiterează cele precizate în punctul de vedere nr. A3/9577/09.08.2023, transmis pentru dosarul nr. .../2023.

În plus față de cele reiterate, se susține că membrii comisiei de evaluare, prin declarațiile lor, își asumă întreaga răspundere privind cele declarate, precum și cu privire la legalitatea votului exprimat în procesul de luare a deciziilor.

De asemenea, autoritatea consideră că, în lipsa unor probe concrete, susținerile prezentate de către contestatoare referitoare la membrii comisiei de evaluare sau la decizia autorității contractante, concretizată în actele emise de aceasta, și care fac obiectul prezentei analize, nu pot fi reținute de către Consiliu și, în acest sens, solicită respingerea acestora ca nefondate.

VI. Referitor la încălcarea principiului tratamentului egal, al nediscriminării și al proporționalității în cadrul evaluării ofertelor, autoritatea apreciază că a respectat, pe parcursul întregii proceduri, atât principiile, cât și legislația aplicabilă materiei achizițiilor publice, astfel încât solicită respingerea acestei susțineri, precum și a întregii contestații, ca nefondată, pentru toate motivele arătate anterior.

Prin cererea de intervenție nr. /23.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. /....., ... SRL a solicitat: admiterea cererii de intervenție; respingerea contestației formulate de SRL, ca nefondată, iar, pe cale de consecință, menținerea, ca fiind temeinice și legale, a actelor autorității contractante.

Intervenienta prezintă o scurtă prezentare a situației de fapt, arătând că ulterior depunerii candidaturilor și evaluării acestora, prin adresa nr. A3/7662 din 03.07.2023, comisia de evaluare a informat-o că i-a fost selectată candidatura pentru a participa la etapa a doua a procedurii.

La data de 07.08.2023, a luat cunoștință despre publicarea, în SEAP, a contestației formulate de către SRL împotriva rezultatului etapei de evaluare a candidaturilor și de invitare a candidaturilor depuse de ceilalți participanți la procedură, inclusiv a celei depuse de , în etapa de depunere a ofertelor, cale administrativ-jurisdicțională care face obiectul dosarului nr. ..., aflat pe rolul CNSC.

Finalizând etapa a II-a a procedurii de atribuire, prin adresa nr. A3/9522 din 08.08.2023, comisia de evaluare a informat-o cu privire la faptul că, în urma evaluării ofertei depuse pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare a produsului care face obiectul lotului 3, aceasta a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

La data de 18.08.2023, a luat cunoștință despre publicarea în SEAP a contestației formulate de către ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire, criticând, în esență, atât decizia autorității contractante

privitoare la respingere propriei oferte depuse pentru lotul 3, dar și pe cea prin care oferta a fost declarată admisibilă și câștigătoare pentru același lot.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, ... SRL, în calitate de ofertant desemnat câștigător pentru lotul 3, consideră că justifică un interes deplin pentru ca actele autorității contractante să fie menținute.

În condițiile în care interesul său în cadrul procedurii de atribuire este constituit de folosul practic al adjudecării acordului-cadru, folos care este realizabil prin menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante, este evident că, în cadrul dosarului dedus soluționării de către Consiliu, poate justifica un interes real pentru a formula cerere de intervenție. Prin urmare, solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și introducerea sa, în calitate de intervenient, în dosarul CNSC nr. .../2023.

În raport de conținutul contestației, preliminar, intervenienta subliniază faptul că documentația de atribuire, odată pusă la dispoziția ofertanților și ulterior deschiderii ofertelor, toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. 32 alin. (1) și (2) din OUG nr. .../2011.

În considerarea celor anterior menționate și având în vedere caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, atât pentru participanții la procedură, dar și pentru autoritatea contractantă, comisia de evaluare avea obligația de a analiza ofertele exclusiv în raport de cerințele stabilite, fără posibilitatea reinterpretării documentației. În susținerea celor precizate, se invocă jurisprudența Consiliului.

În continuare, intervenienta prezintă motivele pentru care solicită respingerea contestației.

a. Oferta depusă de ... este inacceptabilă și neconformă

Intervenienta arată că, așa cum rezultă din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, oferta depusă de ... a fost respinsă ca inacceptabilă, motivat de faptul că propunerea financiară depășește valoarea estimată de 1.179.700 lei fără TVA comunicată prin anunțul de participare, cu aproximativ 139%.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei potrivit cărora acest motiv de inacceptabilitate nu există în OUG nr. .../2011, precum și că „subscrisa sunt titularul unor decizii ale CAB prin care sunt desființate decizii de respingere a ofertelor pentru acest motiv”, intervenienta subliniază faptul că, în cauză, sunt relevante cele stabilite de UM ... la art. 10 alin. (3) și art. 12 alin. 91) lit. e) și f) din Metodologia de evaluare a candidaților/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. .../2011, înregistrată cu nr. A3-3751 din 07.04.2022, pe care le redă în continuare.

În lumina celor obligatoriu stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, contrar celor arătate prin contestație, intervenienta consideră că, în mod temeinic și legal, UM ... a dispus respingerea ofertei ca inacceptabilă, în condițiile în care, așa cum rezultă din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, propunerea financiară a depășit cu 139% valoarea estimată a acordului-cadru, aspect pentru care se impune respingerea criticii ca nefondate.

De asemenea, autoarea intervenției arată că, din aceeași adresă de comunicare a rezultatului procedurii, rezultă că oferta depusă de ... a fost respinsă și, ca neconformă, motivat de faptul că ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor C.3 și C.5 din fișa de produs.

Cu privire la acest motiv de respingere a ofertei depuse de ..., așa cum rezultă din cuprinsul documentației de atribuire, obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru participanții la procedura de atribuire, respectiv Fișa de produs pentru achiziție ... 9x19 mm cu pusă la dispoziția candidaților calificați în etapa a II-a a procedurii, pentru a face dovada admisibilității ofertelor depuse, operatorii economici trebuiau să îndeplinească, printre altele, cel puțin următoarele cerințe:

„C.3. Viteza medie la distanța de 16m de la gura țevii, ... (...)

C.5. Precizia (gruparea) la distanța de 46 m de la gura țevii: maximum 90 mm pentru raza medie sau maximum 60 mm pentru deviația standard pe orizontală/verticală”.

Conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii, ... nu a făcut dovada îndeplinirii celor două cerințe, prezentând înscrisuri din cuprinsul cărora rezultă viteza medie solicitată, dar la o distanță mult mai mică decât cea solicitată, respectiv 5 m, în loc de 16 m, respectiv precizia (gruparea) la distanța de 25 m de la gura țevii este de $2R100 \leq 5$ cm, în loc de maximum 90 mm pentru raza medie sau maximum 60 mm pentru deviația standard pe orizontală/verticală la distanța de 46 m de la gura țevii, fiind temeinică și legală decizia autorității contractante.

Cu privire la acest aspect, intervenienta precizează că autoarea contestației nu aduce critici veritabile deciziei autorității contractante, ci face afirmații referitoare la interpretarea cerințelor minime ale documentației de atribuire, inadmisibile/tardive în această etapă a procedurii, întrucât, în măsura în care avea neclarități în ceea ce privește conținutul documentației de atribuire, avea obligația de a solicita clarificarea acesteia sau, cu respectarea prevederilor Legii nr. 101/2016, să conteste acele cerințe pe care le considera nelegale.

Or, documentația de atribuire nefiind contestată până la momentul depunerii ofertelor, aceasta a devenit obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, care nu se poate abate de la prescripțiile acesteia, dar și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, aspect pentru care nerespectarea cerințelor minime stabilite de UM ... în mod corect a condus la respingerea ofertei depuse de ... ca neconformă.

b. Oferta depusă de este admisibilă

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la neîndeplinirea de către a cerințelor Destinația, C.3, C.5, C.6 și C.12 din specificația tehnică, intervenienta solicită Consiliului să aibă în vedere prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care, printre elementele contestației se numără și acelea referitoare la motivarea în fapt și în drept a contestației și la mijloacele de probă pe care se sprijină aceasta. Or, asemenea elemente lipsesc cu desăvârșire din cuprinsul contestației, simpla mențiune potrivit căreia nu ar fi făcut dovada îndeplinirii anumitor cerințe din documentația de atribuire nu este suficientă pentru a corespunde unei motivări concrete.

În aceste condiții, în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, contestația trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. În caz contrar, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Cu alte cuvinte, contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în *integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe baza de supoziții.

Autoarea intervenției subliniază faptul că, este indubitabil că o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate, motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație motivată pe parcursul procesului în urma accesului la dosarul achiziției publice, în același sens reținând și Consiliul prin Decizia nr. 1056/C2/1107 din 23.04.2018 și Curtea de Apel Cluj - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal prin Decizia civilă nr. 513/11 aprilie 2016, precum și Curtea de Apel prin decizia civilă nr. 155 din 16 mai 2023.

Invocând aceste decizii, intervenienta susține că aceeași este situația și în cauza dedusă judecății, în care ... face aprecieri generale legate de presupusa nelegalitate a actului atacat, dar fără a arăta cum a ajuns la această concluzie, respectiv fără a justifica argumentele pentru care înscrisurile prezentate de în cadrul propunerii tehnice nu fac dovada îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini, sens în care se impune respingerea contestației ca nefondată.

Pe de altă parte, contrar celor susținute prin contestație, intervenienta precizează că a prezentat, în cadrul ofertei, documente tehnice prin care a făcut dovada îndeplinirii cerințelor minime la care societatea contestatoare face referire, respectiv:

- 1.2 Destinația produsului - în cadrul propunerii tehnice au fost prezentate documente la pag. 54, 88-89 din cuprinsul cărora rezultă că muniția ofertată este destinată tragerii cu ... de cal. 9 mm ...;

- C.3 Viteza medie la distanța de 16 m de la gura țevii, V16: 420+15 m/s - spre deosebire de ..., care a depus o ofertă neconformă în

raport de această cerință, societatea sa a depus în cadrul propunerii tehnice documente la pag. 30, 35, 40 și 47, din cuprinsul cărora rezultă că muniția ofertată respectă cerința din specificația produsului pusă la dispoziție de autoritatea contractantă;

- C.5. Precizia (gruparea) la distanța de 46 m de la gura țevei: maximum 90 mm pentru raza medie sau maximum 60 mm pentru deviația standard pe orizontală/verticală - similar celor de mai sus, spre deosebire de ..., care a depus o ofertă neconformă în raport de această cerință, societatea sa a depus în cadrul propunerii tehnice documente la pag. 30 și 49 din cuprinsul cărora rezultă că muniția ofertată respectă cerința din specificația produsului pusă la dispoziție de autoritatea contractantă;

- C.6 - ...ul trebuie să asigure funcționarea corectă a sistemului armă-muniție în gama de temperaturi specifică, categoriilor climatice A1-C1, definite în conformitate cu prevederile ... - în cadrul propunerii tehnice au fost prezentate documente la pag. 90-92, din cuprinsul cărora rezultă că muniția ofertată respectă cerința din specificația produsului, pusă la dispoziție de autoritatea contractantă;

- C.12 - Muniția trebuie să aibă o durată inițială de viață în serviciu, stabilită de producător, de minimum 25 ani, în cadrul propunerii tehnice au fost prezentate documente la pag. 99-103, din cuprinsul cărora rezultă că muniția ofertată respectă cerința din specificația produsului, pusă la dispoziție de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește aspectele referitoare la presupusul preț de dumping, conflict de interese, respectiv la afectarea gravă a concurenței reale în procedură, intervenienta le consideră nemotivate și nefondate, aceasta cu atât mai mult cu cât prețul inclus în propunerea financiară este de 100% din valoarea estimată, iar, în același sens, legislația în domeniu nu interzice ca în cadrul comisiilor de evaluare să fie nominalizate aceleași persoane în proceduri distincte.

Având în vedere toate aceste considerente, intervenienta solicită admiterea atât în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației, ca nefondată.

Prin adresa nr. 14304/05.09.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. 48693/06.09.2023, contestatoarea a formulat concluzii scrise privind susținerile autorității contractante din punctul de vedere nr. A3/10003/22.08.2023.

În ceea ce privește contestația care formează obiectul **dosarului nr. .../2023**, autoarea acesteia arată că, în data de 21.08.2023, a avut acces la studiul dosarului constituit la CNSC și astfel a luat la cunoștință de actele pe care le consideră nelegale.

1. Neîndeplinirea criteriilor de calificare și selecție de către candidatul nelegal selectat

Contestatoarea arată că potrivit art. 65 alin. (2) din OUG ../2011 Este interzisă invitarea la etapa a doua a licitației restrânse a unui operator economic care nu a depus candidatura în prima etapă sau care nu a îndeplinit criteriile de selecție.

Cu titlu general, aceasta precizează faptul că UM ... are obligația de a analiza candidaturile în mod complet, luând în considerare toate aspectele obiective, prevederile fișei de date și cu respectarea tratamentului egal.

Din analiza candidaturilor nu reiese decât o analiză pur formală, mai mult o bifare de prezentare de documente decât analiza efectivă a modului în care sunt îndeplinite criteriile de calificare și selecție și cum reiese acest fapt din documentele prezentate.

Luarea unei decizii de calificare și selectare a unor candidaturi sau de respingere a altora trebuie făcută pe baza unei analize amănunțite, care să coreleze prevederile legale cu natura contractului, trecând prin filtrul cerințelor impuse prin fișa de date a achiziției.

De asemenea, selectarea sau respingerea unei candidaturi trebuie făcută pe baza unei analize identice pentru toți candidații, luând în considerare aceleași criterii.

Documentul elocvent care demonstrează justețea criticilor sale este Procesul-verbal de evaluare a documentelor de calificare și selecție nr. A3-7315 din 27.06.2023 (PV evaluare) (pag. 41 - 46 din dosar), din analiza căruia reiese că obiectul de activitate al a fost analizat diferit de cel al celorlalți candidați, în mod favorizant, din acesta nereieșind îndeplinirea cerinței.

În aceeași situație se regăsește și certificatul de înregistrare al lui , dar și analiza acestor documente pentru subcontractantul .

Pentru nu reiese că acesta are în obiectul de activitate și că are autorizate operațiunile subcontractate, deci acesta nu le poate efectua în legalitate.

Contestatoarea reamintește și faptul că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere la prima contestație, a arătat că documentele *Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 155 și 156 din O.U.G nr. ../2011 și Declarație privind calitatea de participant la procedură* trebuiau să fie depuse de către subcontractantul . În aceeași situație se regăsesc și certificatele fiscale din care să rezulte lipsa datoriilor la bugetul de stat și la cel local, și acestea nedepuse. Cu toate acestea, din punctul de vedere rezultă că UM ... a considerat îndeplinite cerințele.

În mod identic, faptul că certificatul fiscal al lui pentru punctul de lucru din, strada Plevnei nr. 20, sector 1 nu este depus. Este cunoscut faptul că depune o adresă a organului fiscal competent teritorial care afirmă că nu are bunuri impozabile pe raza teritoriului de competență, însă această situație a fost tranșată de către CNSC în mai multe rânduri.

CNSC și-a însușit criticile societății sale referitor la faptul că există alte tipuri de taxe și impozite locale generate de activitatea unei societăți comerciale care trebuie plătite, nu doar cele pe proprietăți. De asemenea, petenta menționează că, cunoaște această situație din activitatea proprie, având la un punct de lucru o situație asemănătoare, dar având activitatea declarată la organul fiscal și impunându-i-se anumite taxe și impozite cum sunt cele pe salubritate, afișaj, etc.

Totodată, societatea contestatoare menționează că formularea cerinței de la III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, pct. 3 se referă la persoane juridice și la operatori economici participanți, la candidați și la operatorul economic participant ca și candidat, noțiuni care îi includ, în mod evident, și pe sub contractanți, deci cerința trebuia îndeplinită și de , sub contractant al lui .

Sanțiunea neîndeplinirii criteriului: Vor fi excluși din cadrul procedurii operatorii economici care se încadrează în oricare din situațiile stipulate la art. 150, art. 155 și/ sau art. 156 din OUG nr. .../2011 sau nu prezintă documentele care probează/confirma îndeplinirea cerințelor.

Din actele procedurii rezultă că - nu a depus, în cadrul candidaturii, nici declarațiile impuse și nici celelalte documente care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor.

Recurgerea la subcontractant arată clar faptul că nu poate îndeplini singur contractul de furnizare, Subcontractantul realizează părți importante din contractul eventual ce se va atribui, fiind evident că subcontractantul trebuia să depună toate documentele care sunt cerute.

Subcontractarea pe care au pus-o la cale - este o formă de participare în procedură prin care 2 operatori economici, care nu îndeplinesc nici individual și nici împreună criteriile de calificare și selecție, eludează condițiile de participare lăsând impresia unei îndepliniri a acestor criterii.

Acestea reprezintă documente care trebuiau a fi depuse până la data-limită de depunere a candidaturilor și nu pot face obiectul completărilor prin instrumentul solicitărilor de clarificări, situație care trebuie să conducă la respingerea candidaturii -.

Cu referire la documentele impuse la III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, se observă cu ușurință favorizarea -.

Cu prioritate, autoarea contestației reamintește faptul că, în punctul de vedere anterior, ... a afirmat faptul că i-a subcontractat lui transportul produselor.

Această informație nu se regăsește în PV, din moment ce, astfel cum s-a indicat în prima contestație formulată împotriva calificării nelegale a -, este de notorietate pe piață, acest tandem fraudulos, fiind în mod constant exclus din procedurile de atribuire de În acest sens, contestatoarea indică decizia .., menținută de CAB prin decizia nr. ...

Contestatoarea susține că nici și nici nu au capacitatea profesională de a efectua în mod legal toate activitățile implicate de

acest contract, iar UM ... știe acest lucru și știe că transportul este unul dintre aspectele care trebuie să conducă la respingerea acestei candidaturi.

Pentru acest motiv a prezentat distorsionat această situație în punctul de vedere, într-o încercare de a continua favorizarea acestuia.

Referitor la obiectul de activitate, petenta arată că situația este și mai clară. Astfel, din mențiunile din PV, privind cele 3 candidaturi concurente ale -, se observă că a fost avut în vedere obiectul principal de activitate, iar la toate aceste candidaturi obiectul de activitate principal conține producere sau comercializare de ..., adică este îndeplinită prima condiție din cerința impusă: au în obiectul de activitate (...) desfășurarea producerii/comercializării de produse, corespunzător codului CPV aferent celor de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Doar obiectul de activitate al - nu conține nicio referire la produse, corespunzător codului CPV aferent celor de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, adică este un obiect de activitate general, fără o referire la operațiuni cu Astfel este demonstrată favorizarea acestui candidat.

De asemenea, autoarea contestației precizează că obiectul de activitate exprimat prin coduri CAEN are două forme de existență, în funcție de cum este aferent unui obiect de activitate comun sau unuia impus printr-o lege specială.

În cazul celor impuse printr-o lege specială, codul CAEN nu mai are înțelesul comun, ci pe cel atribuit de către autoritatea care l-a avizat/autorizat.

În cazul de față, codul comun 4690 are exclusiv înțelesul dat de nomenclator, respectiv comerțul cu ridicata al diverselor produse fără nici o specializare. Or, ...le nu sunt, în niciun caz, produse fără nicio specializare. Iar favorizarea extremă a - de către este demonstrată suplimentar și de faptul că pentru obiectul de activitate al nu a înscris nicio mențiune. Astfel, a dorit să țină ascuns faptul pe care aceasta îl cunoaște, și societatea sa l-a criticat, privind absența totală a obiectului de activitate aferent obiectului contractului și, mai ales, activităților subcontractate lui.

Totodată, petenta susține că nu este clar de unde rezultă concluzia autorității contractante că efectuează în mod legal activitățile precizate în acordul de subcontractare: asigurare efective de jandarmi, asigurare armurier, informare autorități, însoțire transport.

Aceste activități nu se regăsesc în obiectul de activitate al acestuia, nu au fost prezentate documentele care autorizează efectuarea lor, iar UM ... a fost complet dezinteresată să elucideze această situație.

Rezultă din PV și justetea criticilor sale cu privire la absența din candidatura - a documentelor care probează/confirmă îndeplinirea cerinței, această candidatură trebuind a fi respinsă.

În opinia contestatoarei, candidatura - trebuie să fie exclusă și pentru neîndeplinirea și nedemonstrarea îndeplinirii cerinței privind Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Astfel, petenta arată că fișa de date achiziției impune:

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 CPV aferent produselor de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

NOTE:

Pentru faza de calificare, autoritatea contractantă va analiza corectitudinea datelor înscrise în acest formular, dacă acesta poate fi luat în considerare (sunt contracte finalizate, încadrarea corespunzătoare în codul CPV (...)) Pentru confirmarea acestora, se vor anexa certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clienți beneficiari.

Contestatoarea susține că documentele depuse de nu au fost analizate în niciun fel, în PV neexistând nicio mențiune din care să rezulte că a analizat efectiv experiența similară prin raportare la impunerile din fișa de date a achiziției.

Nu au fost verificate nici măcar valorile prezentate, deși este una dintre autoritățile contractante cu care acesta a derulat contracte, deci nu poate să nu cunoască cel puțin faptul că toate contractele invocate de - au fost realizate cu subcontractant.

Fiind realizate cu subcontractant, nu își putea asuma întreaga valoare a contractelor, trebuind a extrage valoarea aferentă procentului subcontractat.

În acest sens, petenta consideră că este incident și motivul de excludere privind furnizarea de informații false în vederea calificării candidaturii sale, din moment ce în Formularele depuse declară fals că procentul îndeplinit de el nu este de 100% și nu a menționat implicarea subcontractantului în contracte.

Ca o dovadă suplimentară a criticilor sale, societatea contestatoare indică punctual și neconcordanța dintre cele declarate pentru Contractul nr. 1 din 16.03.2020 încheiat între și, în valoare de 318.150 lei fără TVA, unde cantitățile contractate nu coincid cu cele pretins livrate, sens în care acest contract nu putea fi avut în vedere de către Nici măcar pentru acest contract nu a menționat discrepanțele.

Pentru toate aceste motive, autoarea contestației consideră aceste candidaturi au fost calificate, selectate și invitate în etapa de ofertare în mod nelegal, ele neconținând documentele impuse și care trebuiau a fi prezentate până la data-limită de depunere a candidaturilor.

Pentru toate aceste motive, solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată și dispunerea reevaluării candidaturii -, indicând clar și precis că limitele reevaluării trebuie să aibă în vedere doar documentele candidaturii deja prezentate și existente la data emiterii procesului-verbal intermediar, nefiind permisă completarea lor cu documente ce trebuiau a fi prezentate până la data limită de depunere a candidaturilor.

Prin adresa nr. A3/10420/31.08.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. 47958/01.09.2023, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația 14291 din 25.08.2023 depusă de SRL, înregistrată la sediul ..cu nr. A3/10172 din 28.08.2023.

Pe calea excepțiilor, se invocă:

a) Excepția tardivității formulării contestației nr. 14291 din 25.08.2023, depusă la CNSC și transmisă pe e- mail de SRL.

Având în vedere faptul că, prin faxul nr. A3/7661 din 03.07.2023, s-a comunicat, către SRL, rezultatul etapei I - Selectarea candidaților, autoritatea arată că data luării la cunoștință despre actul considerat nelegal în înțelesul art. 8 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, o reprezintă data de 03.07.2023, urmând ca termenul legal de introducere a contestației să curgă începând cu 04.07.2023, potrivit legii.

Dat fiind faptul că data comunicării contestației nr. 14291, către autoritatea contractantă, este 28.08.2023, reiese faptul că termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din aceeași lege a fost cu mult depășit, ceea ce atrage sancțiunea decăderii, astfel cum s-a pronunțat și Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în acest sens, prin decizia civilă nr.

Având în vedere cele anterior menționate, achizitoarea solicită admiterea excepției absolute și peremptorii a tardivității privind data introducerii contestației de către ..

b. Excepția absolută și peremptorie a inadmisibilității pentru motivul lipsei de interes a contestatoarei în legătură cu ofertele depuse de ceilalți operatori economici și pentru lipsa prejudiciului ca și consecință a unui act al autorității contractante

Autoritatea contractantă evidențiază faptul că SRL nu a făcut dovada calității de persoană vătămată, în accepțiunea prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) pct. i) din Legea 101/2016, mai exact nu a justificat interesul personal în legătură cu ofertele depuse de ceilalți operatori economici care să-i confere dreptul de a promova o astfel de cerere.

În ceea ce privește condiția ca interesul să fie născut și actual, consideră că nici aceasta nu este îndeplinită, pentru motivul că SRL nu prezintă un interes la data formulării prezentei contestații, prin raportare la aspectele ce fac obiectul acesteia și implicit la stadiul în care se află procedura de atribuire.

Astfel achizitoarea arată că, pentru justificarea interesului, este necesar ca admiterea unei acțiuni să aducă un beneficiu contestatoarei prin crearea unei șanse sau oportunități. În situația în care se poate considera, din anumite motive că această șansă nu există, în acest caz, ca o consecință, rezultă că nu există nici interes.

Pornind de la principiul enunțat anterior, având în vedere stadiul actual al procedurii, respectiv faptul că, în urma desfășurării etapei de evaluare a ofertelor, oferta SRL a fost respinsă pentru 2

considerente, respectiv pentru faptul că este neconformă din punct de vedere tehnic și inacceptabilă din punct de vedere financiar, se poate considera ca fiind lipsită de interes prezenta contestație care se referă la etapa I de calificare și selecție a candidaților. Astfel, chiar în eventualitatea în care contestatoarea ar avea câștig de cauză în prezentul dosar, acesta nu ar putea fi declarat câștigător al acestei proceduri de atribuire. Anularea procedurii de atribuire nu ar putea constitui o justificare privind existența unui interes care să îndeplinească condițiile necesare prevăzute de art. 33 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, coroborat cu cele ale art. 3 alin. (1) lit. f) pct. i) din Legea 101/2016.

Operând excepția lipsei de interes față de criticarea evaluării ofertei câștigătoare, în opinia autorității contractante, Consiliul nu poate proceda la cercetarea și pronunțarea în privința fondului respectivelor critici, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare. Astfel, aceasta arată că există o jurisprudență bogată, având la bază numeroase hotărâri ale instanțelor judecătorești naționale, ca de exemplu: deciziile civile nr. 1927/8.10.2009, nr. 2305/20.10.2011, nr. 554/07.02.2013, nr. 4741/04.11.2013, nr. 5009/14.11.2013, nr. 3811/01.07.2015, nr. 3855/07.07.2015, nr. 4277/21.09.2015, nr. 5095/27.10.2015, Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal; deciziile nr. 6243/26.07.2012 și nr. 550/20.04.2016, Curtea de Apel Cluj - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; decizia civilă nr. 152/CA/24.04.2013 și sentințele civile nr. 232/CA/24.11.2016 Curtea de Apel Constanța - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; deciziile nr. 315/26.01.2015 și nr. 577/05.02.2015, Curtea de Apel Craiova - Secția contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 161/06.03.2017, Curtea de Apel Iași- Secția contencios administrativ și fiscal; deciziile nr. 589/CA/2016-R/12.02.2016, nr. 1088/CA/2016-R/23.05.2016, nr. 1432/CA/2016-R/21.06.2016, Curtea de Apel Oradea-Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; deciziile nr. 743/R-C-12.09.2008, nr. 645/05.06.2009, Curtea de Apel Pitești-Secția a II-a civilă (comercială) și de contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 2285/30.03.2015 și nr. 2654/09.04.2015 și nr. 723/10.03.2016, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal.

Totodată, achizițarea consideră contestația introdusă de SRL, ca fiind inadmisibilă, pentru motivul inexistenței (lipsei) unui prejudiciu în accepțiunea art. 3 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Legea 101/2016.

Cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă susține că a respectat cu strictețe cadrul normativ în vigoare în materia achizițiilor publice, iar faptul că l-a declarat câștigător, în condițiile legii, pe ofertantul SRL, și nu pe ofertantul SRL, acesta din urmă depunând o ofertă inacceptabilă

și neconformă, aspecte ce reies din documentele aflate la dosar, nu este de natură să genereze un prejudiciu real sau cert pentru contestatoare. De asemenea, consideră că SRL nu poate demonstra și proba că actele aparținând autorității contractante la care se face referire în conținutul contestației sunt nelegale, deoarece această susținere este nefondată.

Autoritatea contractantă mai precizează faptul că, potrivit art. 2 din Legea nr. 101/2016, în susținerea excepției inadmisibilității contestației, condiția imperativă pentru admisibilitatea introducerii unei contestații de către o persoană. este aceea de a îndeplini, în mod cumulativ, cele două subcondiții prevăzute la art. 3 alin. 1 lit. f).

Astfel, consideră faptul că, în situația în care cel puțin una dintre subcondiții nu este respectată, contestația trebuie respinsă în condițiile legii, fiind inadmisibilă.

c. Excepția litispendenței și excepția conexării contestațiilor

Astfel cum a precizat anterior, achizitoarea arată că, până la data formulării prezentului punct de vedere, în cadrul procedurii în cauză au fost depuse la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, 3 (trei) contestații, respectiv:

- Contestația nr. 14243/04.08.2023 (dosar nr. .../2023), contestație care vizează etapa I a procedurii de atribuire, având identitate de obiect cu contestația nr. 14291/25.08.2023 (dosar nr. .../2023) ce face obiectul prezentului punct de vedere;
- Contestația nr. 14266/17.08.2023 (dosar nr. .../2023) contestație care vizează etapa a II-a a procedurii de atribuire;
- Contestația nr. 14291/25.08.2023 (dosar nr. .../2023), ce face obiectul prezentei analize, contestație care vizează etapa I a procedurii de atribuire, având identitate de obiect cu contestația nr. 14243/04.08.2023 (dosar nr. .../2023).

În susținerea excepției litispendenței, autoritatea contractantă are în vedere analiza contestației nr. 14243/04.08.2023 (dosar nr. .../2023), în raport cu contestația nr. 14291/25.08.2023 (dosar nr. .../2023), ce face obiectul prezentului punct de vedere, între acestea existând identitate de părți, obiect și cauză.

Astfel, potrivit art. 138 alin. (1) din Codul de procedură civilă, "(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată pentru aceeași cauză, același obiect și de aceeași parte, înaintea mai multor instanțe competente sau chiar înaintea aceleiași instanțe, prin cereri distincte".

Autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că, pentru a găsi o justificare în ceea ce privește demersul făcut, ... SRL susține că formularea contestației ce face obiectul prezentei analize are la bază faptul că, în data de 21.08.2023, i s-a permis accesul la dosarul constituit la Consiliu, ceea ce a avut drept consecință informarea în legătură cu actele autorității pe care le consideră nelegale.

În ceea ce privește această susținere, achizitoarea consideră că aceasta nu este reală și nici nu a fost demonstrată de către acesta punctual și detaliat, drept pentru care, nu poate fi reținută de către Consiliu.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, în urma pronunțării de către Curtea de la Luxemburg a Hotărârii din data de 17 noiembrie 2022 în Cauza C-54/21, practica recentă a Consiliului a avut deja în vedere această hotărâre, fiind în sensul în care, dacă contestatoarea nu a avut acces la dosarul achiziției în fața autorității contractante, accesul în fața Consiliului îi poate da operatorului economic posibilitatea de a critica punctual și detaliat în cadrul unei noi contestații criticile față de aspectele relevate de studierea dosarului.

Aspectele subliniate, respectiv condițiile unei mențiuni exprese și argumentate referitoare la aspectele relevate de studierea dosarului implică în mod obligatoriu existența unui caracter exclusiv de noutate al acestora, fapt ce nu a fost dovedit de către contestatoare în susținerea contestației.

Mai mult, achizitoarea consideră că prezenta contestație reprezintă o formă de eludare a prevederilor legale referitoare la interdicția de a formula critici noi pe calea concluziilor scrise sau ulterior, în condițiile în care nu există motive temeinice determinate de existența unor aspecte relevante existente în dosar și despre care contestatoarea nu a avut cunoștință, de natură să justifice o astfel de măsură.

Pentru motivele arătate anterior, aceasta solicită admiterea excepției litispendenței și respingerea prezentei contestații.

În subsidiar, în situația respingerii excepției litispendenței, solicită admiterea excepției conexării contestațiilor, pentru următoarele motive:

Având în vedere că pe rolul Consiliului se află soluționarea contestațiilor formulate, de către SRL, în cadrul aceleași proceduri de atribuire, respectiv contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. .../2023, nr. .../2023 și nr. .../2023, prevederile art. 17 din Legea nr. 101/2016, precum și faptul că data-limită pentru depunerea ofertelor a fost 25.07.2023, dată care este anterioară datelor de introducere a celor 3 contestații, autoritatea solicită admiterea excepției conexării acestora.

Pe fond, se solicită respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele motive:

Referitor la susținerea contestatoarei privind neîndeplinirea criteriilor de calificare și selecție de către candidatul ilegal selectat, autoritatea precizează faptul că acestea reprezintă doar afirmații false, fără temei și fără să poată a fi dovedite, dat fiind faptul că acestea nu corespund realității.

De asemenea, cu privire la criticile referitoare la „obiectul de activitate al a fost analizat diferit de cel al celorlalți candidați, în mod favorizant, din acesta nereieșind îndeplinirea cerinței, sub contractantul nu deține obiectul de activitate și autorizarea care să îi permită prestarea activităților subcontractate, favorizarea tandemului fraudulos - privind

capacitatea de exercitare a activității profesionale în ceea ce privește activitatea de transport a produselor", achizițoarea apreciază că și acestea sunt neîntemeiate.

Autoritatea contractantă arată că, în urma analizării documentelor de calificare solicitate prin documentația de atribuire și depuse de operatorii economici SRL, ... SRL, ... SA împreună cu candidaturile, comisia de evaluare a întocmit Procesul-verbal al ședinței de evaluare a documentelor de calificare și selecție nr. A3/7315 din 27.06.2023, iar prin raportul intermediar al procedurii înregistrat cu nr. A3/7316 din 27.06.2023, a calificat și selectat candidaturile depuse de operatorii economici SRL, ... SRL, ... SA.

Totodată, se invocă prevederile art. 154 alin. (1) din OUG .../2011, „criteriile de calificare și selecție trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit”, respectiv art. 175 din OUG .../2011, „autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare...în condițiile în care ofertantul îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse”.

Se mai arată că SRL și SRL, au ca obiect de activitate principal cod SA are ca obiect de activitate principal cod CAEN 2540 - fabricarea armamentului și muniției.

Din Confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, eliberată de ..pentru controlul exporturilor, rezultă că SRL, CN ... SA și SRL sunt autorizate pentru efectuarea de operațiuni cu produse militare pentru efectuarea de operațiuni de export/import/transfer cu produse militare.

Potrivit Ordinului Institutului Național de Statistică nr. 337/2007, diviziunea 467 se referă la "Comerț cu ridicata specializat al altor produse", iar diviziunea 469 se referă la "Comerț cu ridicata nespecializat" codul CAEN 4690 făcând referire la "Comerț cu ridicata nespecializat" ci nu la "comerțul cu ridicata al diverselor produse fără nicio specializare", astfel cum, în mod eronat, susține contestatoarea. Conform ghidului pus la dispoziție de Oficiul Național al Registrului Comerțului pe site-ul instituției, se poate observa că încadrarea activității tuturor candidaților selectați potrivit codurilor CAEN este corectă, astfel cum reiese și din conținutul certificatelor constatatoare aflate la dosarul constituit în cadrul procedurii de atribuire și respectă în totalitate cerințele documentației de atribuire.

Din documentele prezentate, rezultă că SRL și SRL sunt autorizate pentru comerț cu ... și produse militare, iar SA este producător de ... și

Din Declarația privind lista subcontractanților și partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de aceștia (Formular nr. 11) și acordul de subcontractare nr. 361/14.06.2023, subcontractantul ... SRL este autorizat pentru desfășurarea activităților de transport muniție, asigurare armurier, însoțire transport muniție. Totodată din Confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, eliberată de SRL este autorizat pentru efectuarea de operațiuni de export/import/transfer cu produse militare. În

consecință, rezultă că SRL a subcontractat firmei ... SRL doar activitatea de transport muniție, asigurare armurier, însoțire transport muniție.

Conform prevederilor cerinței din fișa de date a achiziției pct. III.2.3.a.) Capacitatea tehnică și/sau profesională subcontractorii nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform art. 155 și 156 din OUG nr. .../2011 (acesta va prezenta completate (Formularele nr. 4 și 5 - Secțiunea Formulare Etapa I-a). Mai mult ... SRL a depus Declarația pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 150 din O.U.G nr. .../2011 (Formular nr. 6), Certificat de înregistrare emis de ONRC, Certificat constatator, Confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, eliberată de . și Licența pentru activități conexe transportului rutier.

Referitor la imposibilitatea - de a-și îndeplini activitățile din punctul de vedere al capacității tehnice și profesionale, și în special în ceea ce privește activitatea de transport, achizitoarea precizează că asumarea răspunderii în ceea ce privește modul de executare a unui posibil contract care ar urma să fie încheiat între SRL și autoritatea contractantă aparține acestuia, iar asumarea răspunderii subcontractantului nu înlătură răspunderea contractantului principal în relația contractuală cu autoritatea contractantă.

În urma analizei documentelor, comisia de evaluare nu a făcut altceva decât să constate îndeplinirea cerințelor impuse în etapa I prin documentația de atribuire de către SRL, în condițiile legii, fără ca eventualele alte aspecte ce țin de condițiile privind executarea contractului să poată fi îndeplinite încă de la momentul etapei I, o astfel de măsură din partea autorității contractante putând fi considerată excesivă, de natură să descurajeze operatorii economici să participe la procedurile de achiziție publică și care ar încălca prin aceasta principiile proporționalității și transparenței garantate, astfel cum s-a reținut prin Hotărârea CJUE din 8 iulie 2021, Sanresa, C-295/20, EU:C:2021:556, punctul 62.

Potrivit cerinței nr. 3 prevăzute la punctul III.2.1) Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei din documentația de atribuire aferentă etapei I, candidații persoane juridice române vor depune: "-Certificat de atestare fiscală, eliberat de Agenția Națională de Administrare Fiscală - ANAF, din care să rezulte că operatorul economic participant ca și candidat la procedura de atribuire nu are datorii la bugetul general consolidat scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a candidaturilor. În cazul unei asocieri, documentul va fi prezentat de către toți membrii asocierii; - Certificat de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale, eliberat de Autoritățile Publice Locale, din care să rezulte că operatorul economic participant ca și candidat la procedura de atribuire nu are datorii la bugetele locale scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a candidaturilor, inclusiv pentru punctele de lucru declarate în certificat. În cazul unei asocieri, documentul va fi prezentat de către toți membrii asocierii."

Potrivit documentației de atribuire, subcontractanții nu au obligația de a depune certificatele de atestare fiscală, aceasta rămânând doar în sarcina candidaților, persoane juridice române.

Cu privire la susținerea privitoare la taxe și impozite, achizitoarea precizează că impozitul pe clădiri face obiectul primului tip de certificat de atestare, respectiv "Certificat de atestare fiscală, eliberat de Agenția Națională de Administrare Fiscală - ANAF", iar taxele de salubritate, afișaj, etc. la care face mențiune contestatorul fac referire la cel de-al doilea tip de certificat, respectiv "Certificat de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale, eliberat de Autoritățile Publice Locale", astfel încât, consideră că SRL a făcut dovada cu privire la toate tipurile de taxe și impozite, astfel cum a fost solicitat de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește efectuarea dovezii privind experiența similară, cu referire la capacitatea tehnică și profesională, se menționează faptul că SRL își asumă întreaga răspundere privind valoarea declarată a contractelor realizate, respectiv privind veridicitatea și realitatea datelor cuprinse în documentele depuse în cadrul procedurii de atribuire. Autoritatea contractantă susține că a procedat în mod corect la analiza celor declarate și a considerat că SRL îndeplinește condițiile legale și cerințele documentației de atribuire, fiind calificată în etapa a II-a, de evaluare a ofertelor.

De asemenea, în ceea ce privește analiza îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, apreciază că a respectat pe parcursul întregii proceduri atât principiile cât și legislația aplicabilă materiei achizițiilor publice, astfel încât solicită respingerea acestei contestații, ca nefondată, pentru toate motivele arătate anterior.

Concluzionând, prin raportare la aspectele cuprinse în contestația nr. 14266/17.08.2023, în dosarul nr. .../2023, achizitoarea apreciază că sunt întrunite condițiile respingerii acesteia pe calea excepțiilor invocate și pe fond, ca vădit nefondată și neîntemeiată.

Autoritatea contractantă nu poate identifica justificarea privind formularea prezentei contestații, în temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016, sau cea privind suspendarea procedurii de atribuire, în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016 în sensul celor solicitate de către contestatoare, în condițiile aflării pe rolul Consiliului a unei contestații anterioare, cu identitate de părți, obiect și cauză, aceasta fiind de natură a prejudicia interesele autorității contractante privind buna desfășurare a achiziției publice.

Prin cererea de intervenție nr. 1638/01.09.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... SRL a solicitat: admiterea cererii de intervenție; respingerea contestației formulate de SRL, pe cale de excepție, ca fiind tardivă, iar, pe fond, ca fiind nefondată, precum și menținerea, ca fiind temeinice și legale, a actelor autorității contractante.

Intervenienta arată, la data de 28.08.2023, a luat cunoștință despre publicarea, în SEAP, a contestației formulate de către ... împotriva rezultatului etapei de evaluare a candidaturilor și de invitare a candidaturii depuse de în etapa de depunere a ofertelor, având conținut similar contestației nr. 1, cale administrativ-jurisdicțională care face obiectul prezentului dosar.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, ... SRL, în calitate de operator economic candidat în cadrul procedurii de atribuire, a cărei candidatură criticată a fost calificată în etapa a II-a a procedurii de atribuire și, ulterior, ofertant desemnat câștigător, pentru lotul 3, consideră că justifică un interes deplin pentru ca actele autorității contractante să fie menținute.

În condițiile în care interesul său, în cadrul procedurii de atribuire, este constituit de folosul practic al adjudecării acord-cadru de achiziție publică, folos care este realizabil prin menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante, este evident că, în cadrul dosarului dedus soluționării de către Consiliu, poate justifica un interes real pentru a formula cerere de intervenție. Prin urmare, solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și introducerea sa, în calitate de intervenient, în dosarul CNSC nr. .../2023.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, intervenienta învederează faptul că, așa cum rezultă din cuprinsul contestației care face obiectul prezentului dosar, și care, în realitate, reprezintă o copie fidelă a contestației aferente dosarului nr. .../2023, ... solicită prin demersul său anularea rezultatului etapei privind depunerea candidaturilor, a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a invitației privind depunerea ofertei în cadrul procedurii de atribuire de referință, apreciind nefondat că nu ar îndeplini cerințele minime de calificare stabilite de UM

Sub acest aspect, la soluționarea contestației relevante sunt prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere valoarea estimată a acordului-cadru, mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, intervenienta subliniază faptul că, ori de câte ori ... se consideră nemulțumit de actele emise de .. avea obligația de a acționa, sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardiv formulată, în cel mult 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Sub acest aspect, față de tipul procedurii de atribuire, respectiv licitație restrânsă derulată în 2 (două) etape, la soluționarea raportului juridic litigios, intervenienta solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că, în ceea ce privește calificarea candidaturii depuse de , după cum rezultă din chiar conținutul contestației care face obiectul dosarului nr. .../2023: „În fapt, în data de 26.07.2023, ... ne comunică Procesul-verbal al ședinței

de deschidere a ofertelor nr. A3/8852 din 25.07.2023, din care rezultă că au fost calificați selectați și invitați în etapa de ofertare a licitației restrânse candidații nelegal selectați. Astfel am luat la cunoștință de actele pe care le considerăm nelegale”.

Cu toate acestea, contestația care face obiectul prezentului raport dedus judecății, prin care ... aduce critici identice rezultatului etapei de evaluare a candidaturii, a fost promovată la 25.08.2023, peste termenul imperativ prevăzut de Legea nr. 101/2016 la art. 8 alin. (1) lit. a), situație în care se impune respingerea acesteia ca fiind tardiv formulată.

Tardivitatea contestației trebuie reținută în considerarea simplă a faptului că, ..., deși se prevalează de momentul studierii dosarului la CNSC, în esență, la o simplă analiză a contestației care face obiectul prezentei cauzei se poate constata cu ușurință că aceasta are un conținut identic cu cea aferentă dosarului nr. .../2023, fără ca operatorul economic să invoce motive/critici noi de nelegalitate a actelor vătămătoare contestate.

În ceea ce privește fondul cauzei, intervenienta reiterează cele precizate în cuprinsul cererii de intervenție nr. /18.08.2023, formulată în cadrul dosarului nr. .../2023.

În plus față de cele reiterate, autoarea intervenției menționează că, referitor la susținerea contestatoarei cum că recurgerea la subcontractant ar arăta faptul că nu ar putea îndeplini singur contractul de furnizare, această este eronată, în condițiile în care, instituția subcontractării trebuie înțeleasă sub două aspecte:

- pe de o parte, candidatul nu îndeplinește singur cerințele documentației de atribuire, situație în care nominalizează un subcontractant care îndeplinește respectivele cerințe;
- pe de altă parte, candidatul îndeplinește singur cerințele documentației de atribuire, dar, cu toate acestea, înțelege să subcontracteze activități accesorii obiectului acordului-cadru.

De asemenea, intervenienta invocă decizia Consiliului nr. .., definitivă, organul administrativ-jurisdicțional reținând, în esență următoarele aspecte cu relevanță deosebită în soluționarea cauzei care face obiectul prezentului raport juridic litigios:

- din economia celor reținute în cuprinsul Deciziei nr. .., anterior pronunțate, Consiliul a constatat netemeinicia criticii vizavi de faptul că societatea SRL nu are în obiectul de activitate producere/comercializare de ... și că nu deține autorizațiile solicitate;
- în mod similar și critica formulată vizavi de pretinsa nedeținere a autorizației pentru efectuarea acestor operațiuni cu ... și ... (motivat de faptul că SRL nu este autorizat decât ca intermediar) a fost stabilită ca fiind neîntemeiată, prin raportare la modul de elaborare al cerințelor vizavi de autorizațiile solicitate reclamate, nefiind făcută de achizitoare o distincție între comerț și intermediere comerț;
- aceleași concluzii de netemeinicie au fost reținute de Consiliul și vizavi de faptul că niciunul dintre codurile CAEN ale SRL nu se

circumscrie furnizării de ..., de enumerarea unor coduri CAEN care nu permit producerea și comercializarea de ... și codurile CAEN introduse de SRL nu corespund operațiunilor solicitate.

Totodată, contrar celor evidențiate în contestație, intervenienta arată că în cadrul Contractului nr. 1 din 16.03.2020, încheiat cu ..., în valoare de 318.150 lei fără TVA, a fost prevăzută livrarea a 55.000 buc. ...e, livrare atestată prin prezentarea Proceselor-verbale de recepție cantitativă și calitativă nr. 759 din 09.11.2020 și nr. 765 din 10.11.2020, sens în care nu există nicio neconcordanță.

Având în vedere toate considerentele expuse, intervenienta solicită admiterea atât în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației, ca nefondată.

Prin adresa nr. 1635/01.09.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. 48081/01.09.2023, intervenienta, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, a solicitat obligarea SRL la plata cheltuielilor de judecată, anexând dovada cheltuielilor efectuate în dosarele conexe nr. ..., ..., .../2023, reprezentând onorariu de avocat aferent serviciilor prestate în cadrul raportului juridic litigios.

Prin adresa nr. 14308/06.09.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. .., contestatoarea a formulat note scrise, prin care reînnoiește solicitarea de acces la dosarul constituit la CNSC și solicită, în mod motivat, accesul și la documente confidențiale din oferta SRL.

Prin adresa nr. 14309/06.09.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. .., contestatoarea a formulat note scrise conținând explicațiile probelor depuse în cadrul contestației pentru demonstrarea conformității ofertei sale și a neconformității ofertei SRL, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. A₃11220/18.09.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. .., autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea CNSC nr. .

Prin adresa nr. 14335/21.09.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. .., contestatoarea a formulat note scrise, solicitând accesul la dosarul constituit la CNSC, și, în mod motivat, accesul la documente „confidențiale” emise de către și din oferta -.

Contestatoarea arată că, la data de 20.09.2023, s-a prezentat la sediul Consiliului pentru studiul dosarului existent, însă i-au fost încălcate drepturile de a avea acces la toate documentele dosarului, inclusiv la cele declarate confidențiale dar care nu îndeplinesc condițiile legale pentru a fi considerate astfel.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea reprogramării accesului la studierea dosarului cauzei, se bazează pe cauza C-927/19 Ecoservice a fost menținută și de hotărârea CJUE din cauza C-54/21 Antea Polska din 17 noiembrie 2022.

Astfel autoarea contestației solicită Consiliului, ca la momentul la care va studia dosarul: fie să aibă acces la documentele abuziv declarate confidențiale, fie, pentru a putea exercita o cale de atac distinctă

împotriva unei decizii prin care sunt protejate abuzurile comise de către cei implicați, să solicite autorității contractante să depună în dosarul constituit la CNSC documentele impuse de CJUE din care să rezulte într-o formă rezumată anumite aspecte ale unei candidaturi sau ale unei oferte, precum și caracteristicile tehnice ale acestora, astfel încât informațiile confidențiale să nu poată fi identificate, precum și versiunea neconfidențială a documentelor emise de autoritatea contractantă care conțin informații confidențiale, astfel încât să fie respectate transparența și dreptul la apărare.

Prin adresa nr. 14343/21.09.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a formulat excepție de nelegalitate cu privire la următoarele acte administrative:

- rapoartele de testare (rapoartele de testare) privind un lot anterior de ...e cal.. mm cu care au fost folosite de UM ... în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, în procesele-verbale de analiză a propunerii tehnice a ofertei sale emise de subcomisia de experți tehnici cooptați, în rapoartele intermediar și final ale procedurii și în oferta depusă de SRL pentru pretinsa demonstrare a conformității ofertei și a pretinsei neconformități a ofertei ...;

- adresa de comunicare a rezultatului procedurii, procesele-verbale de analiză a propunerii tehnice a ofertei sale emise de subcomisia de experți tehnici cooptați, rapoartele intermediar și final ale procedurii (actele procedurii) care s-au bazat pe rapoartele de testare și prin care a fost stabilită pretinsa neconformitate a ofertei ...;

- metodologia de evaluare a ofertelor (Metodologia) pe care s-a întemeiat decizia de respingere a ofertei ...,

solicitând Consiliului să constate nelegalitatea acestora și să procedeze la soluționarea contestației fără a ține seama de actele a căror nelegalitate este invocată.

Prin adresa nr. 14345/22.09.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a formulat concluzii scrise privind susținerile din adresa nr. A3/11220 din 18.09.2023, solicitând respingerea acestora ca neîntemeiate.

Prin adresa nr. 14349/25.09.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea apreciază că este necesară audierea sa în condițiile și cu respectarea principiilor soluționării contestațiilor prevăzute de Legea nr. 101/2016.

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

În vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „... ..e (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație restrânsă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare este de 4.073.700,00

lei fără TVA, valoarea celui mai mare contract subsecvent aferent lotului 1 este de 333.700,00 lei, fără TVA, valoarea celui mai mare contract subsecvent aferent lotului 2 este de 165.500,00 lei, fără TVA, valoarea celui mai mare contract subsecvent aferent lotului 3 este de 558.000,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a candidaturilor a fost stabilită pentru 22.06.2023, ora 9:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul primei etape a licitației restrânse, privind Loturile 1, 2 și 3, rezultatul procedurii privind evaluarea ofertelor pentru Lotul 3 și actele elaborate de autoritatea contractantă care vizează rezultatul primei etape, privind Lotul 3 (Procesul-verbal de evaluare a documentelor de calificare și selecție nr. A3-7315 din 27.06.2023) despre care a luat la cunoștință în urma studierii dosarului constituit la Consiliu, ... SRL a depus contestațiile în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei, astfel:

- contestația nr. 14243 din 04.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42884/07.08.2023, (Dosar nr. .../2023), contestație care vizează rezultatul etapei etapa I a procedurii de atribuire privind Loturile 1, 2 și 3;

- contestația nr. 14266 din 17.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44992/18.08.2023 (Dosar nr. .../2023), contestație care vizează etapa a II a procedurii de atribuire privind Lotul 3;

- contestația nr. 14291 din 25.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46803/28.08.2023 (Dosar nr. .../2023), contestație care vizează actele elaborate de autoritatea contractantă privind rezultatul etapei I a procedurii de atribuire privind Lotul 3, despre care a luat la cunoștință la data de 21.08.2023 în urma studierii dosarului constituit la CNSC (*Procesul-verbal de evaluare a documentelor de calificare și selecție nr. A3-7315 din 27.06.2023*).

Contestatoarea a constituit, conform art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, cauțiunea în sumă de 42.288,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. .., eliberată de CEC BANK - Sucursala Victoria, la data de 08.08.2023 (aferentă dosarului nr. .../2023), cauțiunea în sumă de 22.320,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. .., eliberată de CEC BANK - Sucursala Victoria, la data de 18.08.2023 (aferentă dosarului nr. .../2023), precum și cauțiunea în sumă de 22.320,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. .., eliberată de CEC BANK - Sucursala Victoria, la data de 28.08.2023 (aferentă dosarului nr. .../2023).

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că, după depunerea contestațiilor de către SRL, ... SRL a depus în cadrul Dosarelor nr. .../2023, nr. .../2023 și nr. .../2026, Cererile de intervenție nr./....., nr./23.08.2023 și nr. 1638/01.09.2023, înregistrate la Consiliu cu

nr./17.08.2023, nr./....., respectiv nr. 48121/04.09.2023.

Cu privire la admiterea în principiu a cererilor de intervenție formulate de SRL, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care candidatura sa, pentru Loturile 1, 2 și 3, a fost considerată admisibilă, potrivit Procesului-verbal nr. A3/7315/ 27.06.2023 al ședinței de evaluare a documentelor de calificare și selecție și oferta sa a fost declarată câștigătoare a Lotului 3, potrivit Raportului procedurii nr. A3/9439/07.08.2023, motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererile de intervenție formulate de aceasta și le califică drept accesorii, în condițiile în care intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației” și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestațiile formulate de SRL, la datele de 07.08.2023, 18.08.2023, respectiv 28.08.2023, Consiliul constată că cererile de intervenție sunt formulate în cadrul termenului legal.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererile de intervenție a ofertantei SRL, împreună cu contestațiile formulate de SRL, care formează obiectul Dosarelor nr. .../2023, nr. .../2023 și nr. .../2023, conexe.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, care dispun:

Art. 17. - (1) Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se soluționează astfel:

a) în etapa de până la data-limită de depunere a solicitărilor de participare/ofertelor/proiectelor sunt soluționate de același complet;

b) în etapa de după data-limită de depunere a solicitărilor de participare/ofertelor/proiectelor sunt soluționate de același complet, altul decât cel prevăzut la lit. a).

(2) În fiecare etapă, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri sunt conexe.

contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. .../2023, nr. .../2023 și .../2023 au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de

atribuire, respectiv acțiunile contestatoarei sunt îndreptate împotriva rezultatului procedurii, pentru etapa I – *etapa depunerii solicitărilor de participare și a selectării candidaților, prin aplicarea criteriilor de calificare și selecție* și etapa a-II-a – *etapa depunerii ofertelor de către candidații selectați în cadrul primei etape și a evaluării acestora*, corespunzătoare procedurii de licitație restrânsă, fiind repartizate Completului 4.

Solicitarea contestatoarei privind repartizarea *contestației nr. 14266/17.08.2023 unui alt complet de soluționare, altul decât Completul 4 unde se află în analiză contestația nr. 14243 din 04.08.2023 și care vizează rezultatul etapei I - calificarea și selecție, fiind astfel 2 contestații formulate în 2 etape diferite ale procedurii de licitație restrânsă* nu este judicioasă, întrucât etapele procedurii de licitație restrânsă, respectiv *etapa a-I-a – etapa depunerii solicitărilor de participare și a selectării candidaților, prin aplicarea criteriilor de calificare și selecție* și *etapa a II-a – etapa depunerii ofertelor de către candidații selectați în cadrul primei etape și a evaluării acestora, prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare*, nu se confundă cu etapele precizate de dispozițiile art. 17, ci acestea vizează etapa precizată la pct. b) a art. 17 mai sus redat.

Cele două etape amintite sunt aferente etapei de **după data-limită** de depunere a ofertelor.

Astfel, în considerarea prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. .../2023, nr. .../2023 și .../2023 au fost conexate, pentru a se pronunța o **soluție unitară**, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În considerarea celor antemenționate sunt și susținerile achizitoarei, potrivit cărora:

Contestația nr. 14266 din 17.08.2023 a fost primită și înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. A3/9839 din 18.08.2023, în cadrul procedurii de licitație restrânsă accelerată derulată pentru încheierea acordului cadru de furnizare a produselor ...

Precizăm faptul că, pe rolul Consiliului se află soluționarea unei alte contestații formulate de către contestatorul S.C. SRL împotriva autorității contractante în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, respectiv contestația nr. 14243 din 04.08.2023, ce formează obiectul dosarului nr. .../2023, complet C4, înregistrat pe portalul www.cnsc.ro.

Având în vedere prevederile art. 17 sus-menționat, precum și faptul că, data-limită pentru depunerea ofertelor în prezenta procedură de atribuire a fost **25.07.2023**, dată care este ulterioară datelor de introducere a ambelor contestații, solicităm admiterea excepției conexării acestora.

În ceea ce privește prezentarea argumentelor juridice pentru care considerăm că excepția conexării trebuie admisă, menționăm că, pe lângă faptul că sunt îndeplinite condițiile impuse de art. 17 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, este important de evidențiat raționamentul logico-juridic care stă la baza existenței unei legături dintre competența funcțională a completului C4 stabilită de Consiliu pentru cele două contestații, conform portalului www.cnsc.ro, cele două contestații introduse de către SRL și cererea adițională privind suspendarea soluționării prezentei contestații, până la soluționarea definitive a căii de atac formulate împotriva rezultatului etapei I a licitației restrânse accelerate, obiect al dosarului CNSC nr. .../C4/2023, aflat în curs de soluționare.

În urma repartizării dosarelor s-au formulat următoarele cereri de abținere care au fost soluționate astfel:

- prin *Încheierea nr. ..* s-a admis cererea de abținere înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .., înaintată de către dl. . consilier de soluționare a contestațiilor, în cadrul Completului nr. 4, de la soluționarea contestației ce face obiectul dosarului nr. .. S-a dispus înlocuirea domnului .., membru al completului 4, cu consilierul de serviciu/rezervă nominalizat în anexa ce face parte integrantă din Ordinul președintelui Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 113 din data de 28.12.2022;

- prin *Încheierea nr. ..* s-a admis declarația de abținere formulată de doamna .., membrii ai completului 4, în dosarele conexe nr. .../2023, nr. .../2023 și nr. .../2023 aferente contestațiilor formulate de SRL S-a dispus repartizarea contestațiilor care fac obiectul dosarelor nr. .../2023, nr. .../2023 și nr. .../2023, formulate de SRL, aleatoriu, altui complet, respectiv ..

- prin *Încheierea nr. .* s-a admis cererea de abținere formulată de doamna ., consilier de soluționare a contestațiilor în cadrul completului 9, în soluționarea dosarelor nr. .../2023, nr. .../2023 și nr. .../2023, în care are calitatea de contestator.

- prin *Încheierea nr. ..* s-a respins cererea de abținere formulată de doamna ., consilier de soluționare a contestațiilor în cadrul ., de la soluționarea dosarelor conexe nr. .../2023, nr. .../2023 și nr. .../2023, în care are calitatea de contestator, repartizate pentru soluționare Completului 9.

În raport de cele mai sus redate, soluționarea contestațiilor formulate de către SRL care constituie dosarele conexe nr. .../2023, nr. .../2023 și nr. .../2023, se va realiza de Completul 9, în componența căruia intră doamna .., consilier de soluționare a contestațiilor în cadrul Completului 9, domnul consilier de soluționare a contestațiilor în cadrul Completului 9, și prin înlocuirea doamnei ., cu unul dintre membrii Consiliului, stabiliți în conformitate cu prevederile Ordinului Președintelui C.N.S.C. nr. 113/28.12.2022.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de SRL în Dosarul nr. .../2023 a fost soluționată prin *Încheierea nr. .*, în sensul că aceasta a fost respinsă, ca nefondată.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de SRL în Dosarul nr. .../2023 a fost soluționată prin *Încheierea nr. .*, în sensul că aceasta a fost respinsă, ca nefondată.

Se are în vedere că SRL a solicitat în cuprinsul contestației nr. 14266 din 17.08.2023 suspendarea soluționării prezentei contestații până la soluționarea definitivă a căii de atac formulate împotriva rezultatului etapei I a licitației restrânse, obiect al dosarului CNSC nr. .../C4/2013, aflat în curs de soluționare - contestația nr. 14243 din 04.08.2023- în conformitate cu prevederile art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016, pentru evitarea afectării procedurii de atribuire.

În ceea ce privește acest capăt de cerere privind suspendarea soluționării contestației nr. 14266 din 17.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44992/18.08.2023 (Dosar nr. .../2023), până la soluționarea definitivă a contestației nr. 14243 din 04.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42884/07.08.2023, (Dosar nr. .../2023), se constată netemeinicia acestuia.

Argumentele aduse de autoarea contestației în favoarea solicitării adresate se bazează pe următoarele aspecte:

- *Existența dosarului CNSC nr. .../C4/2013, aflat în curs de soluționare, atrage incidența prevederilor art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016, în sensul că soluționarea prezentei cauze depinde în tot sau în parte de existența ori inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți.*

- *Obiectul dosarului aflat în curs de soluționare este contestarea actelor nelegale prin care a fost stabilită în mod nelegal îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție de către candidații nelegal selectați ... și .*

- *Vicierea concurenței și afectarea tratamentului egal sunt evidente și ușor de decelat, fiind clar că această conduită a continuat și în evaluarea ofertelor, fapt care a condus la atribuirea contractului unuia dintre candidații nelegal selectați și a declarării în mod artificial a ofertei ... drept necâștigătoare.*

Așadar, contestatoarea solicită suspendarea soluționării contestației nr. 14266/17.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44992/18.08.2023, care face obiectul dosarului nr. .../2023, conform art. 25 alin. (1) Legea nr. 101/2016, până la soluționarea definitivă a căii de atac formulate împotriva etapei I-a a licitației restrânse, obiect al dosarului CNSC nr. .../C4/2013, aflat în curs de soluționare.

Întrucât cele două contestații au fost conexe, urmând a fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., nu se impune suspendarea celei de-a doua contestații până la soluționarea definitivă a căii de atac formulate împotriva rezultatului etapei I-a a licitației restrânse.

Este evident că, luând în considerare faptul că prima contestație formulată vizează prima etapă de selecție și calificare a licitației restrânse, aceasta va fi soluționată prioritar, iar contestația secundă care vizează etapa a 2-a de a licitației restrânse va fi soluționată ulterior soluționării celei dintâi, ținându-se seama de cele decise pentru etapa I-a a procedurii de atribuire.

Astfel, în cele ce urmează, Consiliul va analiza contestațiile în ordinea în care au fost înregistrate pe rolul său.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante în speță susținerile achizitoarei potrivit cărora:

Temeiul juridic care stă la baza instituției conexării îl reprezintă principiul soluționării unitare a cauzelor, în vederea înlăturării apariției riscului unei soluționări incorecte a acestora

și mai mult, pentru a fi evitată amânarea încheierii contractului cu ofertantul declarat câștigător în vederea realizării achiziției în scopul înzestrării Armatei României.

(...)

Precizăm că, procedura de atribuire este licitație restrânsă accelerată, procedură ce are la bază o notă justificativă ce reclamă necesitatea majoră privind realizarea cu celeritate a achiziției produselor specificate. Astfel, orice întârziere nejustificată trebuie evitată pe cât posibil, dată fiind importanța deosebită a obiectului contractului pentru autoritatea contractantă.

Considerăm că, scopul introducerii instituției suspendării soluționării contestației a fost prevăzut de legiuitor în scopul prevenirii adoptării unor soluții eronate ce riscă să fie desființate în lanț, însă, acest risc este acoperit în această situație în condiții de legalitate prin conexarea celor două contestații și respingerea cererii de suspendare, care este inadmisibilă, netemeinică și nelegală în condițiile date.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare următoarele dispoziții legale:

- dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele:

„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți. ”

- dispozițiile art. 10 din OUG nr. .../2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității prevăd următoarele:

Art. 10. - Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei ordonanțe de urgență, autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

- la art. 186 din OUG nr. .../2011 legiuitorul a prevăzut următoarele:

Art. 186. - Accesul persoanelor la informațiile din dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

- iar dispozițiile art. 123 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 prevăd următoarele: „(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.”

Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, se reține că SRL și SRL au depuse declarații de confidențialitate în ambele etape ale licitației restrânse accelerate desfășurate, astfel:

➤ în etapa I – *etapa depunerii solicitărilor de participare și a selectării candidaților, prin aplicarea criteriilor de calificare și selecție:*

- potrivit Declarației de confidențialitate depusă de SRL se reține că ofertanta a precizat următoarele:

" DECLARAȚIE PRIVIND PARTEA/ PĂRȚILE DIN OFERTĂ

CARE AU CARACTER CONFIDENȚIAL

Subsemnatul (...), în calitate de reprezentant legal al operatorului economic SC SRL, având calitatea de candidat, precizez ca următoarele părți/informații din candidatură:

a. Certificat de înregistrare - 1 filă;

b. Certificat constatator - 10 file;

c. Confirmare de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare - 1 filă;

d. Bilanțurile contabile pentru anii 2020, 2021 și 2022 - 22 file;

e. Documentele privind experiență similară - 28 file;

f. Certificate ISO & AQAP - 2 file;

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, având în vedere:

1. art. 10 din OUG ../2011 - "Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei ordonanțe de urgență, autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. "

2. art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 544/2001 - (1) Se exceptează de la accesul liber al cetățenilor, prevăzut la art. 1 și, respectiv, la art. 11A1, următoarele informații: (...) c) informațiile privind activitățile comerciale sau financiare, dacă publicitatea acestora aduce atingere dreptului de proprietate intelectuală ori industrială, precum și principiului concurenței loiale, potrivit legii;

3. art. 11 lit. d) din Legea nr. 11/1991 - "d) secret comercial - orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație

și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret; protecția secretului comercial operează atât timp cât condițiile enunțate anterior sunt îndeplinite în mod cumulativ;"

4. Art. 19, alin (1) din Legea 101/2016 " La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă"

5. Art. 19, alin (3) din Legea 101/2016 "În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți."

De asemenea, precizăm ca motivele pentru care părțile/informațiile mai sus menționate din ofertă sunt confidențiale sunt următoarele:

Conțin informații cu privire la capacitatea subscrisei de exercitare a activității profesionale;

- Pentru a protejarea intereselor legitime, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală ale subscrisei și fabricantului.

Documentele și informațiile privind produsului oferat (tip, model, caracteristici), denumirea producătorului, denumirea laboratoarelor de testare,

titlurile, numerele și conținutul rapoartelor de testare depuse în cadrul ofertei nu pot fi puse la dispoziția terților fără acordul prealabil al subscrisei.

Data 16.06.2023

- potrivit Declarației de confidențialitate depusă de SRL se reține că ofertanta a precizat următoarele:

DECLARAȚIE

privind partea/părțile din documentele care dovedesc capacitatea tehnică și/sau profesională și care au caracter confidențial

Subsemnatul Gabriel-Nicolai Bosînceanu, (...) în calitate de reprezentant legal al operatorului economic SRL, având calitatea de candidat, la procedura de atribuire „Licitație restrânsă accelerată” pentru încheierea acordului-cadru de furnizare a produsului „..... la data de 22.06.2023, precizez că următoarele părți/informații din documentele depuse în cadrul Etapei I - Calificarea și selectarea candidaților, pag. de la 65 la 108 și pag. de la 112 la 115, au caracter CONFIDENȚIAL, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, având în vedere:

1. obligațiile Autorității contractante „Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

2. Art. 123, alin (1) din HG 395/2016 „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile. ”

3. "Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii."

4. "Prin excepție, după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală".

5. Art. 19, alin (1) din Legea 101/2016 "La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă."

6. Art. 19, alin (3) din Legea 101/2016 "în sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți."

De asemenea, în virtutea art. 123, alin (1) din HG 395/2016, precizăm că motivele pentru care părțile/informațiile menționate în documentele care dovedesc capacitatea tehnică și/sau profesională a candidatului SRL au caracter confidențial sunt următoarele: - reprezintă informații confidențiale extrase din contractele de furnizare către diverși parteneri strategici, dezvăluirea acestora, fără acordul scris al beneficiarului/operatorului economic, aducând prejudicii intereselor legitime ale acestora.

Data: 21.06.2023

➤ în mod similar și în etapa a II-a – *etapa depunerii ofertelor de către candidații selectați în cadrul primei etape și a evaluării acestora, prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare:*

- potrivit Declarației de confidențialitate depusă de SRL se reține că ofertanta a precizat următoarele:

DECLARAȚIE

PRIVIND PARTEA/ PĂRȚILE DIN OFERTĂ CARE AU CARACTER

CONFIDENȚIAL

Subsemnatul (...) în calitate de reprezentant legal al operatorului economic SC SRL, având calitatea de ofertant unic, precizez ca următoarele părți/informații din ofertă:

a. Propunerea tehnică integral;

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, având în vedere:

1. art. 10 din OUG ../2011 - "Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei ordonanțe de urgență, autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. "

2. art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 544/2001 - (1) Se exceptează de la accesul liber al cetățenilor, prevăzut la art. 1 și, respectiv, la art. 11A1, următoarele informații: (...) c) informațiile privind activitățile comerciale sau financiare, dacă publicitatea acestora aduce atingere dreptului de proprietate intelectuală ori industrială, precum și principiului concurenței loiale, potrivit legii;

3. art. 1¹ lit. d) din Legea nr. 11/1991 - "d) secret comercial - orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret; protecția secretului comercial operează atât timp cât condițiile enunțate anterior sunt îndeplinite în mod cumulativ;

4. Art. 19, alin (1) din Legea 101 /2016 "La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii

economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă."

5. Art. 19, alin (3) din Legea 101/2016 "în sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți."

De asemenea, precizam ca motivele pentru care părțile/informațiile mai sus menționate din ofertă sunt confidențiale sunt următoarele:

- Conțin informații cu privire la capacitatea subscrisei de exercitare a activității profesionale;

- Pentru protejarea intereselor legitime, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală ale subscrisei și ale fabricantului.

Documente menționate mai sus nu pot fi puse la dispoziția terților iară acordul prealabil al subscrisei.

Data 21.07.2023

- potrivit Declarației de confidențialitate depusă de SRL se reține că ofertanta a precizat următoarele:

DECLARAȚIE

privind partea/părțile din Propunerea tehnică care are/au caracter confidențial

Subsemnatul, Gabriel-Nicolai Bosînceanu, (...), în calitate de reprezentant legal al operatorului economic S.C. SRL, având calitatea de ofertant, la procedura „Licitație restrânsă accelerată” organizată de U.M. ... prin U.M. ... C la data de 25.07.2023, pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect furnizarea produsului Lotul 3 - ... 9x19 mm cu ... (9 LUGER ZP RHFP 100 ITL, cod produs 74952000), precizez că următoarele părți/informații din documentele depuse în cadrul Etapei a II-a, respectiv:

Propunerea tehnică: pag. de la 01 la 121,

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime și ale beneficiarilor în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, având în vedere:

1. obligațiile Autorității contractante „Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

2. Art. 123, alin (1) din HG 395/2016 „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile. ”

3. "Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii."

4. "Prin excepție, după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală".

5. Art. 19, alin (1) din Legea 101/2016 "Ia cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă."

6. Art. 19, alin (3) din Legea 101/2016 "în sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți."

De asemenea, în virtutea art. 123, alin (1) din HG 395/2016, **precizăm că părțile/informațiile menționate în documentele de mai sus sunt considerate confidențiale deoarece reprezintă informații tehnice de fabricație, de calitate, organizatorice și de testare a produsului ofertat, dezvăluirea acestora, fără acordul scris al producătorului/ofertantului, ar prejudicia interesele legitime ale acestora, în special în ceea ce privește dreptul de proprietate intelectuală.**

Totodată se rețin demersurile întreprinse de Consiliu vizavi de solicitările adresate de SRL privind studierea dosarului cauzei:

- având în vedere solicitarea SRL din cuprinsul contestației nr. 14243/04.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 42884/07.08.2023 (dosarul ...) privind accesul la dosarul cauzei Consiliul, a admis solicitarea contestatoarei SRL de studiere a dosarului cauzei, astfel prin adresa nr. 44248/.../C4/....., a invitat-o în acest sens, la data de 17.08.2023, înștiințând-o că eventualele concluzii scrise pot fi transmise până la data de 21.08.2023, ora 15⁰⁰, respectiv:

"Având în vedere solicitarea de studiu din cuprinsul contestației dumneavoastră nr. 14243/04.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 42884/07.08.2023, cu privire la procedura de licitație restrânsă pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „... ..”, organizată de în calitate de autoritate contractantă, vă comunicăm faptul că Dosarul CNSC nr. .../2023, cu excepția documentelor declarate confidențiale, poate fi studiat la sediul instituției noastre la data de 17.08.2023, între orele 1200-1400 sens în care este necesar ca delegatul dvs. să aibă asupra sa o împuternicire însoțită de actul de identitate.

Eventualele concluzii scrise vor fi transmise Consiliului până la data de 21.08.2023, ora 15⁰⁰ (cu atașarea dovezii transmiterii acestora și către părțile cauzei)."

- SRL a dat curs invitației, prezentându-se la sediul CNSC și formulând concluzii scrise;

- având în vedere solicitarea SRL din cuprinsul contestației nr. 14266/17.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. .., (dosarul ...) privind accesul la dosarul cauzei Consiliul, a admis solicitarea contestatoarei SRL de studiere a dosarului cauzei, astfel prin adresa nr., a invitat-o în acest sens, la data de 25.08.2023, înștiințând-o că eventualele concluzii scrise pot fi transmise până la data de 28.08.2023, ora 15⁰⁰., respectiv:

Având în vedere solicitarea de studiu din cuprinsul contestației dumneavoastră nr. 14266/17.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. cu privire la procedura de licitație restrânsă pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „. ...”, organizată de în calitate de autoritate contractantă, vă comunicăm faptul că Dosarul CNSC nr. .../2023, cu excepția documentelor declarate confidențiale, poate fi studiat la sediul instituției noastre la data de 25.08.2023, între orele 11⁰⁰-1300, sens în care este necesar ca delegatul dvs. să aibă asupra sa o împuternicire însoțită de actul de identitate.

Eventualele concluzii scrise vor fi transmise Consiliului până la data de 28.08.2023, ora 15⁰⁰ (cu atașarea dovezii transmiterii acestora și către părțile cauzei).

- SRL nu a dat curs invitației adresate de Consiliu;

- având în vedere solicitarea SRL din cuprinsul contestației nr. 14291/25.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .. (dosarul ...) privind accesul la dosarul cauzei Consiliul, a admis solicitarea contestatoarei SRL de studiere a dosarului cauzei, astfel prin adresa nr. .. a invitat-o în acest sens, la data de 20.09.2023, înștiințând-o că eventualele concluzii scrise pot fi transmise până la data de 22.09.2023, ora 13⁰⁰, respectiv:

"Urmare a cererii dumneavoastră din cuprinsul contestației nr. 14291/25.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46803/28.08.2023, cu privire la procedura de licitație restrânsă pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „.” - lotul 3, organizată de autoritatea contractantă, inițiată prin publicarea anunțului de participare nr.

CN1055914/02.06.2023, vă comunicăm faptul că, în vederea studierii documentelor aflate în dosarul nr./2023 (cu excepția documentelor declarate confidențiale), vă puteți prezenta la sediul instituției noastre în data de 20.09.2023, între orele 12:00 - 14:00, sens în care este necesar să dețineți o împuternicire, însoțită de actul de identitate, pentru persoana delegată în acest scop.

De asemenea, vă comunicăm faptul că, până la data de 22.09.2023, ora 13:00, puteți formula concluzii scrise, pe care le comunicați autorității contractante și intervenientei.

Totodată, vă informăm că ridicarea eventualelor copii, solicitate în urma studierii dosarului, se poate face în zilele de luni-vineri, între orele 09:00-16:00.

Fotocopiarea documentelor din dosar fără acordul CNSC este strict interzisă."

- SRL a dat curs invitației, prezentându-se la sediul CNSC și formulând concluzii scrise.

Prin adresa nr. A3-10.013/22.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 46315/..... autoritatea contractantă a precizat faptul că următoarele documente/înscrieri sunt confidențiale:

- Oferta SC SRL nr. 14228 din 24.07.2023 înregistrată cu nr. A3/8837 din 25.07.2023

- Oferta SC SRL nr. 478 din 18.07.2023 înregistrată cu nr. A3/8777 din 24.07.2023

- Raport intermediar experți tehnici nr. A3/8849/27.07.2023

- Raport final experți tehnici nr. A3/9233/02.08.2023

În virtutea rolului său activ, Consiliul a solicitat autorității contractante prin intermediul adresei nr. /...../13.09.2023 următoarele:

(...)

- dacă contestatoarea SRL a solicitat și i s-a acordat acces la dosarul achiziției publice constituit la dvs., iar, în cazul afirmativ, transmiterea înscrisurilor întocmite vizavi de documentele puse la dispoziție (în cazul în care nu ați elaborat înscrisuri, urmare a accesului ofertantei, vă rugăm să ne comunicați ce documente au fost puse la dispoziția ofertantei contestatoare);

- decizia de numire a membrilor comisiei de evaluare potrivit art. 31 din *Metodologia de evaluare a candidaturilor /ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza ordonanței de urgență nr. ... din 21 decembrie 2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității* (OZU nr. 108/13.06.2023);

- în ceea ce privește experții cooptați, solicităm decizia de desemnare a experților cooptați potrivit art. 33 alin (2) din *Metodologia de evaluare a candidaturilor /ofertelor depuse*, mai sus amintită (OZU nr. 108/13.06.2023);

- declarațiile de confidențialitate și imparțialitate pe propria răspundere semnate de experții cooptați, potrivit art. 35 alin. (1) din metodologia mai sus amintită;

(...).

La solicitarea adresată, achizitoarea a transmis răspunsul nr. A3/11220 din 18.09.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 50839/18.09.2023 precizând următoarele:

1. Procedura de licitație restrânsă a fost derulată în baza OUG .../2011, prin urmare, autoritatea contractantă nu are obligația de a publica în SICAP Raportul intermediar și Raportul procedurii.

Astfel, potrivit prevederilor art. 186 din OUG .../2011, "Accesul persoanelor la informațiile din dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii."

2. Rapoartele nu au fost puse la dispoziția contestatoarei SC SRL și nici nu a solicitat acces la dosarul achiziției.

(...)

4. Pentru desfășurarea procedurii de atribuire, în baza OZU nr. 108 din 13.06.2023, a fost numită o comisie de evaluare și o comisie de experți tehnici prin care s-au definit atribuțiile și responsabilitățile acestora. Comisia de experți tehnici a emis Raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerilor tehnice pentru produsul Lotul 3 - ... 9x19 mm cu, înregistrat cu nr. As/8949 din 27.07.2023 și Raportul final de verificare și evaluare a propunerilor tehnice pentru produsul Lotul 3 - ... 9x19 mm cu, înregistrat cu nr. As/9233 din 02.08.2023. În cadrul procedurii, membrii comisiei de experți tehnici au semnat Declarații de imparțialitate și confidențialitate.

În ceea ce privește Deciziile de numire a membrilor comisiei de evaluare și a experților tehnici, precizăm că, autoritatea contractantă are obligația respectării atât a prevederilor art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, cât și ale legii privind protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, ceea ce presupune faptul că acestea reprezintă informații cu un regim special în ceea ce privește divulgarea către terțe persoane.

Potrivit Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 37/2015, "În interpretarea și aplicarea art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 544/2001 și art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 677/2001, numele și prenumele unei persoane reprezintă informații referitoare la date cu caracter personal, indiferent dacă, într-o situație dată, sunt sau nu suficiente pentru identificarea persoanei.

În cazul cererilor de liber acces la informații de interes public întemeiate pe dispozițiile Legii nr. 544/2001, atunci când informațiile de interes public și informațiile cu privire la datele cu caracter personal sunt prezente în cuprinsul aceluiași document, indiferent de suportul ori de forma sau de modul de exprimare a informațiilor, accesul la informațiile de interes public se realizează prin anonimizarea informațiilor cu privire la datele cu caracter personal."

(...).

Se are în vedere și faptul că autoarea contestației nu a solicitat studierea dosarului constituit la autoritatea contractantă, aspect comunicat de achizitoare în cuprinsul adresei nr. A3/11220 din 18.09.2023, înregistrat la Consiliu cu nr..

Luând act de documentele aflate la dispoziția sa și susținerile părților, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, documentele declarate confidențiale ale contracandidatei sale SRL și cele elaborate de achizitoare, respectiv:

..... SRL

- documentele de calificare (pag. 65-108, 112-115);
- propunerea tehnică (pag. 1-121);
- Raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/8849/27.07.2023 și Raportul final de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/9233/02.08.2023 elaborate de experții tehnici;
- Anexele răspunsului autorității contractante nr. 11220/18.09.2023 la solicitarea Consiliului nr..

În ceea ce privește, însă, documentele întocmite de autoritatea contractantă, respectiv Raportul intermediar al procedurii nr. A3/7316/27.06.2023 privind selectarea candidaților pentru etapa a II-a, Raportul procedurii nr. A3/9439/07.08.2023 și restul documentelor care nu au fost declarate confidențiale de ofertanta SRL, acestea au fost puse de Consiliu la dispoziția autoarei contestației, aceasta depunând concluzii scrise în care concretizează criticile sale.

Referitor la criticile aduse de contestatoarea SRL privind nelegalitatea neacordării de către Consiliu a accesului la toate documentele dosarului, inclusiv la cele declarate confidențiale dar care nu îndeplinesc condițiile legale pentru a fi considerate astfel, Consiliul constată netemeinicia acestor susțineri.

În stabilirea acestei finalități se are în vedere că SRL a avut aceeași conduită ca și ofertanta SRL, respectiv a declarat confidențiale documente din cuprinsul documentelor de calificare și propunerea tehnică, depunând declarații de confidențialitate în acest sens, al căror conținut a fost anterior redat.

În mod similar și ofertanta SRL a declarat confidențiale documente din cuprinsul documentelor de calificare și propunerea tehnică, depunând declarații de confidențialitate în acest sens, al căror conținut a fost anterior redat.

În aceste condiții, autoarea contestației având exact aceeași conduită ca și contracandidata sa care a depus declarații de confidențialitate, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la întreaga oferta depusă a concurentei sale, în condițiile în care și ea, beneficiază de aceeași protecție. Tratamentul egal presupune și aplicarea aceluiași tratament tuturor ofertanților, or, în măsura în care ofertanta contestatoare pretinde respectarea confidențialității ofertei sale, nu există niciun motiv pentru care ofertantele contracandidate nu ar beneficia de același tratament.

Având în vedere că cele 2 ofertante au depus declarații de confidențialitate și au invocat în mod similar în justificarea caracterului confidențial al informațiilor cuprinse în cuprinsul documentelor, dispozițiile legale incidente vizavi de confidențialitatea furnizorilor, confidențialitate contractelor cu terți, documentele și informațiile privind produsului ofertat (tip, model, caracteristici), denumirea producătorului, denumirea laboratoarelor de testare, titlurile, numerele și conținutul rapoartelor de testare depuse în cadrul ofertei, informații tehnice de fabricație, de calitate, organizatorice și de testare a produsului ofertat (elemente de know-how elemente privind capacitatea tehnică și de exercitare a activității profesionale a societății), conduita Consiliului de a nu pune la dispoziția autoarei contestației a documentelor declarate confidențiale de contracandidata sa SRL este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

Contrar celor susținute de contestatoare, precum că *pretinsele documente tehnice depuse de nu pot avea caracterul de secrete comerciale sau de proprietate intelectuală deoarece nu se încadrează în definiția acestor concepte și nici nu au fost individualizate ca atare*, Consiliul face apel la informațiile cuprinse în pagini de internet oficiale ale Uniunii Europene:

-..

potrivit cărora se precizează:

Secretele comerciale:

Practica păstrării confidențialității asupra informațiilor comerciale („know-how”) are o tradiție seculară. În multe țări există instrumente legale pentru a proteja secretele comerciale, fie că sunt sau nu definite ca parte a DPI. Nivelul de protecție acordat informațiilor confidențiale nu poate fi comparat cu alte domenii ale dreptului proprietății intelectuale, cum sunt brevetele, drepturile de autor și mărcile, dar poate, în principiu, să se aplice pe termen nelimitat, mai degrabă decât pentru o perioadă limitată. Protecția secretelor comerciale diferă de la un stat la altul mai mult decât alte domenii ale dreptului proprietății intelectuale și poate fi chiar mai avantajoasă și mai ieftină decât solicitarea protecției oficiale a brevetelor. Din 2016, a existat un cadru juridic al UE, și anume Directiva (UE) 2016/943 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale.

Secretele comerciale pot include o cantitate vastă de informații și cunoștințe care nu sunt protejabile sau care nu pot fi protejate corespunzător prin brevete, ca de exemplu:

- invenții aflate în faze incipiente
- procesele de fabricație
- liste de furnizori și clienți

Informațiile protejate de secrete comerciale pot fi strategice pe termen lung (de ex., rețete sau compuși chimici) ori pe termen scurt (de ex. rezultatele unui studiu de marketing, o denumire de marcă, prețul și data lansării unui produs nou sau prețul oferit în cadrul unei licitații).

Punerea la dispoziția societăților concurente a unor informații cu privire la lista de furnizori și clienți și prețurile negociate cu furnizorii și clienți, modelele de echipamente, procesele de fabricație, documentele și informațiile privind produsul oferit (tip, model, caracteristici), denumirea producătorului, denumirea laboratoarelor de testare, titlurile, numerele și conținutul rapoartelor de testare depuse în cadrul ofertei, informații tehnice de fabricație, de calitate, organizatorice și de testare a produsului oferit (elemente de know-how elemente privind capacitatea tehnică și de exercitare a activității profesionale a societății), afectează interesele comerciale ale societății, prin divulgarea *secretului comercial*. Astfel, o dată luate la cunoștință asemenea informații de către concurența sa, aceștia vor dobândi un avantaj evident în privința elaborării și depunerii ofertelor în cadrul unor proceduri de atribuire viitoare cu obiect similar, pe această cale fiind afectate inclusiv principiile tratamentului egal, promovării concurenței între operatorii economici și al asigurării integrității desfășurării procesului de achiziție publică.

În raport de cele mai sus expuse, aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută și vizavi de susținerile contestatoarei potrivit cărora: De asemenea, secretele comerciale și proprietate intelectuală trebuie să aparțină declarantului, adică ofertantului în această situație. Or, acesta declară că ele aparțin producătorului ...ului, fără a exista vreun mijloc probant în acest sens, chiar în cuprinsul declarațiilor de confidențialitate depuse SRL precizează: Pentru a proteja interesele legitime, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală ale subscisei și fabricantului, așadar și contestatoarea a urmărit protejarea fabricantului, ca și ofertanta SRL

..... SRL precizează prin intermediul Notelor scrise nr. .. înregistrate la Consiliu cu nr. .., formulate ulterior studierii dosarului achiziției publice din data de 20.09.2023 următoarele:

- Mai mult, din analiza răspunsului UM ... prin adresa nr. A3/11220 din 18.09.2023, reiese că motivul confidențializării acestor procese-verbale și rapoarte este altul, respectiv că numele și prenumele experților tehnici cooptați ar reprezenta informații ca caracter special privind divulgarea către terțe persoane.

- Or, din chiar decizia reiese că informațiile privind identitatea unei persoane nu conferă caracter confidențial documentului în care ele se află, ci că accesul la acest document este condiționat de anonimizarea identității acestor persoane.

- Deci, solicităm CNSC să o oblige pe să depună sau să redepună, după caz, aceste procese-verbale și rapoarte cu anonimizarea identității acestor persoane și să ne permită ulterior accesul al aceste documente pentru respectarea drepturilor procesuale ale subscrisei și a principiilor soluționării contestațiilor.

Referitor la rapoartele elaborate de experți tehnici în cazul Lotului 3- *Raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/8849/27.07.2023 elaborat de experții tehnici și Raportul final de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/9233/02.08.2023 elaborat de experții tehnici*, Consiliul constată următoarele:

- cu privire la Raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/8849/27.07.2023 elaborat de experții tehnici, în cuprinsul acestuia se regăsesc precizate solicitările de clarificări pe care membrii comisiei de evaluare le-au identificat și adresat ofertantei contestatoare SRL privind propunerea tehnică depusă de aceasta, despre care a luat la cunoștință de la data adresării acestora și analiza efectuată privind propunerea tehnică depusă de SRL, al cărui conținut a fost declarat confidențial, cuprinzând elemente particulare ofertantului, vizavi de documentele și informațiile privind produsului ofertat (tip, model, caracteristici), denumirea producătorului, denumirea laboratoarelor de testare, titlurile, numerele și conținutul rapoartelor de testare depuse în cadrul ofertei, informații tehnice de fabricație, de calitate, organizatorice și de testare a produsului ofertat, asupra temeiniciei analizei efectuate urmând a se pronunța Consiliul prin prezenta decizie;

- cu privire la Raportul final de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/9233/02.08.2023 elaborat de experții tehnici, se constată că aceste informații vizează analiza efectuată privind propunerea tehnică depusă de ofertanta contestatoare, informații care se regăsesc preluate în integralitate și redacte în cuprinsul actului de comunicare nr. A3/9520/08.08.2023 a rezultatului procedurii transmis ofertantei contestatoare.

Așadar, constatându-se cele mai sus precizate, Consiliul nu a mai invitat ofertanta contestatoare pentru studierea *Raportului intermediar*

de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/8849/27.07.2023 elaborat de experții tehnici asupra conținutului acestui înscris fiind pe deplin informată.

Conduita Consiliului de a nu pune la dispoziția societății contestatoare a documentelor declarate confidențiale de ofertanta SRL este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supus, prin regulile precizate, situație în care nu au fost puse la dispoziția SRL documentele din cuprinsul documentelor calificare motivat de faptul că așa cum a precizat ofertanta SRL "reprezintă informații confidențiale extrase din contractele de furnizare către diverși parteneri strategici, dezvăluirea acestora, fără acordul scris al beneficiarului/operatorului economic, aducând prejudicii intereselor legitime ale acestora" și din cuprinsul propunerii tehnice provenind de SRL motivat de faptul că așa cum a precizat ofertanta "reprezintă informații tehnice de fabricație, documentații tehnice, de calitate, organizatorice și de testare a produsului ofertat, cu caracter confidențial, dezvăluirea acestora, fără acordul scris al producătorului/ofertantului, ar prejudicia interesele legitime ale acestora, în special în ceea ce privește dreptul de proprietate intelectuală".

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarațiile ofertantei SRL nu au fost puse la dispoziția ofertantei contestatoare, documentele provenind de la contracandidata sa, declarate confidențiale. Prin urmare, Consiliul a acordat contestatoarei dreptul de a studia dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale.

Autoritatea contractantă a avut acces la întregul dosar al achiziției publice, la fel și Consiliul.

La nivel național, tema confidențialității ofertelor depuse în procedurile de achiziție publică este reglementată, cu titlu general, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și normele sale de punere în aplicare, Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale și normele sale de punere în aplicare și 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.

Liberul acces la informații de interes public este garantat, fără a fi însă un drept/o libertate absolută. Ca orice drept, liberul acces la informații de interes publică comportă limitări. Astfel, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale (secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor).

Autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care acestea le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

Legiuitorul a reglementat, cu titlu de principiu - de plano, faptul că accesul la informații de interes public este liber. Fără a nega sau încălca prevederile principiului transparenței, în procesul de achiziție publică/sectorială această aplicare a sa, de plano, fără o analiză apriorică fundamentată, în caz contrar, contracandidații ar intra în posesia unor informații sensibile și extrem de importante pe care le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice, entitatea a cărei ofertă va fi făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice.

Astfel, prin simpla invocare a principiului transparenței, nu se poate crea un avantaj sau/și oferirii datelor vitale din sistemul de producție a unui ofertant, unui contracandidat în procedură.

În cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială intră în competiție concurenți de pe aceeași piață și implicit cu interese contrarii. Într-un astfel de context, informațiile confidențiale au o valoare extrem de importantă, rațiunea protejării lor fiind, în fapt, extrinsecă procedurii de achiziție publică în cauză.

Așadar, este perfect justificată menționarea ca și confidențiale a unor informații a căror dezvăluire ar putea prejudicia ofertanții. Acest aspect, este tratat și de legiuitor, care protejează, de plano, în etapa contestației, informațiile cuprinse în ofertele depuse declarate confidențiale, condiționând accesul la consultarea documentelor confidențiale de acordul scris al respectivilor ofertanți.

În concluzie, în vederea respectării dreptului la confidențialitate, legea însăși limitează aplicarea principiului transparenței, unul dintre principiile fundamentale din domeniul achizițiilor publice.

Potrivit jurisprudenței CJUE (Hotărârea Curții din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, Varec SA c. Etat belge, în prezenta Diehl Remscheid GmbH & Co), în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea/entitatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac – C.N.S.C., acesta din urmă fiind obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici.

Orice decizie și motivare contrară din partea C.N.S.C. ar crea precedente cu privire la scopul pentru care unii operatori economici ar promova calea contestației, de la scopul imediat - de a încerca eliminarea celorlalți participanți din procedură, prin efectuarea unei evaluări paralele - până la distorsionarea gravă a concurenței prin participarea la anumite proceduri și promovarea contestațiilor exclusiv pentru a afla anumite informații sau date confidențiale cu privire la

concurenții de pe piață (ex. informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc).

Jurisprudența a demonstrat că atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac – C.N.S.C., dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât calea de atac este formulată împotriva actului autorității contractante, ofertantul, ale cărui informații sunt în pericol a fi dezvăluite, fiind un terț față de litigiul respectiv.

Nu există repere obiective și dispoziții neechivoce în legislația română în materie față de care să se poată aprecia punctul de echilibru între contradictorialitate/transparență și confidențialitate, practica fiind singura care va stabili o anumită predictibilitate a acestor situații.

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu se putea permite ofertantei contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale de contracandidata sa SRL.

În aceeași direcție acționează și instanțele de judecată relevantă fiind Hotărârea nr. 354/2021 din data de 08.03.2021 emisă de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal care a reținut următoarele:

„În ceea ce privește **critica referitoare la asigurarea accesului la întregul dosar al cauzei** (în principal) **sau cel puțin la înscrisurile care nu au fost declarate confidențiale** de către Supercom la momentul depunerii ofertei (în subsidiar), petenta a susținut că solicitarea sa a fost respinsă atât de către autoritatea contractantă cât și de către CNSC, fără temei și fără argumente credibile/întemeiate, pe motiv că ofertele criticate sunt confidențiale în integralitate deoarece ofertanții le-au declarat confidențiale. Învederează petenta că acest refuz a determinat încălcarea dreptului la apărare și a accesului la probele care urmau a fi analizate de către CNSC, încălcarea principiului transparenței și al echității („egalității ...lor), petenta fiind în mod evident într-o poziție inferioară față de autoritatea contractantă, încercând să dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul de achiziție publică.

Curtea constată că, în mod neîntemeiat, petenta susține că se află într-o poziție de inferioritate față autoritatea contractantă, esențială este asigurarea principiului egalității de tratament între ofertanți și nu în raport cu autoritatea contractantă.

Principiul egalității de tratament între ofertanți a fost respectat având în vedere faptul că toți ofertanții au depus declarații de confidențialitate în aceleași condiții. Pe de altă parte, autoritatea contractantă a avut acces la întregul dosar al achiziției publice, la fel și Consiliul.

Accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii: „(l) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității/entității contractante, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor

indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității/entității contractante prevăzute la art. 66 și art. 91 și nici publicarea părților din contractele de concesiune încheiate fără caracter confidențial, inclusiv a eventualelor modificări ulterioare.

(3) Autoritatea/entitatea contractantă poate impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)".

Accesul părților la dosarul cauzei, la sediul CNSC, se face conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. (3) în sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.". Raportat la legislația în vigoare incidentă, se constată că, la autoritatea contractantă, ofertanții indică și dovedesc în cuprinsul ofertelor care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale (conform dispozițiilor art. 41 din Legea nr. 100/2016).

Curtea constată că S.C. ...SA a depus Declarația de confidențialitate odată cu depunerea ofertei (fila 242), iar adresa nr. 10793/04.11.2020 reprezintă dovedirea caracterului confidențial al înscrisurilor declarate, fiind astfel respectate dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 și art. 19 alin (1) din Legea nr. 101/2016.

(...)

Mai mult, Curtea constată că petenta a prezentat la rândul său declarație de confidențialitate, acționând în aceeași manieră ca și intimata. Astfel, asocierea SC ..

(...)

Potrivit jurisprudenței CJUE din cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'Etat (Belgia), „Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi. În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar. Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în

balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52. Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, *Mobistar*, C-438/04, Rec., p. 1-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53. În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea *Mobistar*, citată anterior, punctul 40).

54. Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea *AKZO Chemie* și *AKZO Chemie UK/Comisia*, citată anterior, punctul 29)".

În sprijinul celor antemenționate este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, *Varec SA împotriva État belge*, în considerentele căreia s-a statuat:

"34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nenedaturată în toate statele membre (a se

vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, *Stadt Halle* și *RPL Lochau*, C-26/03, Rec.,

p. I-1, punctul 44).

35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.

36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

37 Pentru aceste motive, articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 prevede că autoritățile contractante au obligația de a respecta caracterul confidențial al tuturor informațiilor puse la dispoziție de acești furnizori.

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori."

De asemenea, în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, *Secolux/Comisia*, T-363/14, s-au reținut următoarele:

"46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv

interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea

în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38, punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de

atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică

divulgarea (Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P,

EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i-a fost refuzat accesul la

oferta depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce

privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca

cele avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA (T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38). Contrar celor susținute de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre care și informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale acestuia, la

know-how-ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indica nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

60 În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile care

i-au fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc cerințele

articolului 113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s-ar presupune că sunt admisibile, este

necesar să se constate că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile."

Elocvente sunt și următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexe T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documente celui declarat câștigător:

"[...] protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este coerentă cu dispozițiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reținute, Ordonanța Evropaiki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziții publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât și potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...]."

În aceeași cauză *Varec*, C-450/06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, s-au stabilit următoarele:

"39 Desigur, aceste dispoziții vizează conduita autorităților contractante. Totuși, se impune să se recunoască faptul că efectul util al acestora ar fi grav compromis dacă, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, toate informațiile privind această procedură de atribuire ar trebui, fără nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.

40 Într-un asemenea caz, simpla introducere a unei căi de atac ar da acces la informații

care ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.

41 În cadrul unei asemenea acțiuni, pârâtul este autoritatea contractantă, iar operatorul economic ale cărui interese pot fi lezate nu este în mod necesar parte la litigiu și nici nu este

chemat în cauză pentru a-și apăra aceste interese. Pentru acest motiv, este cu atât mai

important să se prevadă mecanisme care garantează în mod corespunzător interesele unor astfel de operatori economici.

42 Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi.

43 În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.

44 Se pune problema dacă această interpretare este conformă noțiunii de proces echitabil în sensul articolului 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”).

45 Într-adevăr, după cum reiese din decizia de trimitere, Varec a invocat în fața Consiliului

d'État că dreptul la un proces echitabil implică garantarea caracterului contradictoriu al oricărei proceduri judiciare, că principiul contradictorialității reprezintă un principiu general de drept, că își găsește temeiul în articolul 6 din CEDO și că acest principiu implică dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de toate înscrisurile sau observațiile prezentate instanței pentru a influența decizia acesteia și pentru a le discuta.

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre altele, că „[o]rice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și

într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială [...]”.

Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul contradictoriu al unei proceduri reprezintă unul dintre elementele care permit să se aprecieze caracterul echitabil al acesteia, însă poate fi pus în balanță cu alte drepturi și interese.

47 Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Rowe

și Davis împotriva Regatului Unit din 16 februarie 2000, Recueil des arrêts et décisions 2000-II,

§ 61, și Hotărârea V. împotriva Finlandei din 24 aprilie 2007, nepublicată încă în Recueil des arrêts et décisions, § 75).

48 Printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private, consacrat la articolul 8 din CEDO și care decurge din tradițiile constituționale comune statelor membre și este reafirmat la articolul 7 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, proclamată la Nisa la 7 decembrie 2000 (JO C 364, p. 1) (a

se vedea în special Hotărârea din 8 aprilie 1992, Comisia/Germania, C-62/90, Rec., p. I-2575,

punctul 23, și Hotărârea din 5 octombrie 1994, X/Comisia, C-404/92 P, Rec., p. I-4737, punctul

17). În această privință, din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului reiese că nu se poate considera că noțiunea de viață privată trebuie interpretată ca excluzând activitățile profesionale sau comerciale ale persoanelor fizice sau juridice (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Niemietz împotriva Germaniei din 16 decembrie 1992, série A,

nr. 251-B, § 29, Hotărârea Société Colas Est și alții împotriva Franței din 16 aprilie 2002,

Recueil des arrêts et décisions 2002-III, § 41, precum și Hotărârea Peck împotriva Regatului

Unit din 28 ianuarie 2003, Recueil des arrêts et décisions 2003-I, § 57), activități care pot

include participarea la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice.

49 De altfel, Curtea de Justiție a recunoscut protecția secretelor comerciale ca un principiu general (a se vedea Hotărârea din 24 iunie 1986, AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, 53/85, Rec., p. 1965, punctul 28, precum și Hotărârea din 19 mai 1994,

SEP/Comisia, C-36/92 P, Rec., p. I-1911, punctul 37).

50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.

51 Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea

din 13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. I-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac

în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53 În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54 Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat

să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29).

55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.”

În același sens s-a reținut și în Hotărârea Curtii din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct. 37-55).

Și în Legea concurenței nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenței].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia – Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, societatea contestatoare având exact aceeași conduită ca și contracandidata sa - SRL, care a depus declarație de confidențialitate, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la oferta competitorii sale, în condițiile în care și ea, beneficiază de aceeași protecție.

Așa cum a fost anterior reținut, autoarea contestației a avut aceeași conduită ca și contracandidata sa, declarând confidențiale informațiile din cuprinsul documentelor de calificare și propunerii tehnice, astfel că principiul egalității de tratament între ofertanți a fost respectat având în vedere faptul cele două ofertante, respectiv SRL și SRL au depus declarații de confidențialitate în aceleași condiții.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarația ofertantei SRL nu au fost puse la dispoziția ofertantei contestatoare, documentele provenind de la contracandidata sa, declarate confidențiale.

Consiliul va respinge, ca nefondată critica privind nelegalitatea acordării accesului la documentele declarate confidențiale de către ofertantei SRL având în vedere că atât autoritățile contractante, cât și „organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2007/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2007) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil” (cauza C450/06 Varec împotriva État belge).

În același timp, ... SRL și-a declarat, la rândul său, confidențiale informații din cuprinsul candidaturii și propunerea tehnică, prin urmare, atâta timp cât solicită protecție pentru oferta sa, nu poate justifica încălcarea aceleiași protecții pentru contracandidatul său, acest lucru echivalând cu susținerea inegalității în drepturi între ofertanți.

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza C927/19 din 07.09.2021, „*Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*” UAB, în care Marea Cameră a stabilit următoarele: „În cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, **principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 51).

Dimpotrivă, astfel cum sa arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, **obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru ai garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori**

economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și de aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 53).

131: Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probe și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 47). 132 Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctele 48 și 49). 133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și 132 din prezenta hotărâre, organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 43)".

În aceste condiții, autoarea contestației contestatoare având exact aceeași conduită ca contracandidata sa care a depus declarații de confidențialitate, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la oferta competitorii sale, în condițiile în care și ea, beneficiază de aceeași protecție.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca neîntemeiate, criticile contestatoarei vizavi de punerea la dispoziție a informațiilor din cuprinsul documentelor de calificare și propunerea tehnică declarate confidențiale de ofertanta SRL, motivate de pretinsa nedovedire a caracterului confidențial de către aceste ofertantă, constatându-se că în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul a ținut seama de solicitarea formulată de SRL privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate anterior în considerentele expuse, dat fiind dispozițiile legiuitorului, care a prevăzut la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: „În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”. Un astfel de acord din partea ofertantei SRL, nu a fost pus la dispoziția societății contestatoare.

Preliminar soluționării aspectelor reclamate de autoarea contestației, potrivit dispozițiilor art. 26 alin (1) din Legea nr. 101/2016 Consiliul va proceda la analiza cu prioritate a excepțiilor invocate de societatea contestatoare SRL, autoritatea contractantă și societatea intervenientă SRL

..... invocă excepția absolută și peremptorie a lipsei de interes a societății contestatoare SRL, în ceea ce privește cele trei contestații formulate, în conformitate cu prevederile normei generale reprezentate de art. 33 din Legea nr. 134/2010 privind codul de procedură civilă, cu modificările și completările ulterioare „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual”, raportat la caracterul neconform și inacceptabil al ofertei contestatoarei care a condus la respingerea ofertei depusă de aceasta.

Argumentele aduse de achizitoarea în favoarea excepției invocate se bazează pe următoarele aspecte:

- în conformitate cu prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *„în sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”;*

- *evidențiem faptul că contestatarul nu a făcut dovada calității de persoană vătămată în accețiunea prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea 101/2016 mai exact nu a justificat interesul personal în legătură cu ofertele depuse de ceilalți operatori economici care să-i confere dreptul de a promova o astfel de cerere.*

- *în conformitate cu prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 „în sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.*

Concluzia la care ajunge achizitoarea este aceea că, din conținutul actelor normative anterior precizate rezultă fără tăgadă că petenta nu are nici un interes cu privire la ofertele depuse de ceilalți ofertanți, simpla prezumție că nu îi va fi atribuit contractul și nici nu are șanse în acest sens, nu poate justifica un interes personal pentru promovarea contestațiilor.

În analiza sa, Consiliul apelează la considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, *Archus și Gama*, potrivit cărora:

50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **oferanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C355/15, EU:C:2016:988, punctul 29), **indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27).

53 Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C689/13, EU:C:2016:199), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care entitatea contractantă **a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii**. În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55 **Întro asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

57 Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C355/15, EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36), Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de entitatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză, decizia de excludere a ofertantului menționat fusese confirmată printr-o decizie care a dobândit autoritate de lucru judecat înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

58 În schimb, în cauza principală, Archus și Gama au formulat **o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice**. Întro asemenea situație, noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

59 Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar **entitatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –**, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

Consiliul reține că, în speță, este pe deplin aplicabilă interpretarea de mai sus a CJUE, atât timp cât există o acțiune simultană a SRL, împotriva deciziei de respingere a ofertei sale și împotriva deciziei privind admisibilitatea ofertelor concurente. Nu suntem în prezența situației din cauza C-355/15 (Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*), unde s-a statuat că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul că nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice printr-o decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, întrucât, în prezenta cauză, ofertanta SRL nu a fost exclus definitiv din procedură.

Potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, invocate chiar de achizitoare legiuitorul a statuat că o excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac, ceea ce nu este incident în situația analizată, nefiind suficient să fie notificată candidatului /ofertantului interesat, ci și respectiva excludere să fie considerată legală de către Consiliu/instanță, fie să nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Astfel cum a susținut și autoarea contestației, la momentul formulării contestațiilor în cauză, ofertanta nu a fost exclusă definitiv din procedură, iar acțiunile întreprinse de SRL, vizează ambele decizii simultane, de respingere a ofertei contestatoarei și admisibilitatea a ofertelor concurente.

Față de aceste considerente, excepția lipsei de interes a contestatoarei SRL, în promovarea criticilor privind admisibilitatea ofertantelor concurente, invocată de autoritatea contractantă este nefondată, aceasta urmând a fi respinsă.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de excepția absolută și peremptorie a inadmisibilității pentru motivul lipsei de interes a contestatarului în legătură cu ofertele depuse de ceilalți operatori economici și pentru lipsa prejudiciului ca și consecință a unui act al autorității contractante, în privința contestațiilor nr. 14266 din 17.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a

Contestațiilor cu nr. .. (Dosar nr. .../2023) și nr. 14291 din 25.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .. (Dosar nr. .../2023), întrucât, în ceea ce privește contestarea rezultatului procedurii, interesul și prejudiciul suferit de ofertanta SRL care apreciază că a fost în mod nelegal respinsă, acestea sunt prezumate și evidente.

În mod similar, nici argumentele aduse de achizitoare, potrivit căroră:

Pentru justificarea interesului, este necesar ca admiterea unei acțiuni să aducă un beneficiu contestatorului prin crearea unei șanse sau oportunități. În situația în care se poate considera, din anumite motive că această șansă nu există, în acest caz, ca o consecință, rezultă că nu există nici interes.

Pornind de la principiul enunțat mai sus, având în vedere stadiul actual al procedurii, respectiv faptul că, în urma desfășurării etapei de evaluare a ofertelor, oferta SRL a fost respinsă pentru 2 considerente, respectiv pentru faptul că este neconformă din punct de vedere tehnic și inacceptabilă din punct de vedere financiar, se poate considera ca fiind lipsită de interes prezenta contestație care se referă la etapa I de calificare și selecție a candidaților. Astfel, chiar în eventualitatea în care contestatorul ar avea câștig de cauză în prezentul dosar, acesta nu ar putea fi declarat câștigător al acestei proceduri de atribuire.

Anularea procedurii de atribuire nu ar putea constitui nici într-un caz, în accepțiunea noastră, o justificare privind existența unui interes care să îndeplinească condițiile necesare prevăzute de art. 33 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu cele ale art. 3 alin. (1) lit. f) pct. i) din Legea 101/2016, cu modificările și completările ulterioare,

nu sunt judicioase în cauză, câtă vreme la momentul formulării contestațiilor în cauză, ofertanta SRL nu a fost exclusă definitiv din procedură, iar acțiunile întreprinse de acesta vizează acțiunile achizitoare prin care s-a decis în mod simultan respingerea ofertantei contestatoare și admisibilitatea ofertantelor concurente.

Vătămarea/prejudiciul ofertantei contestatoare izvorăște, așa cum au fost mai sus redate considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, *Archus și Gama*, din pretinsa nelegalitate a acțiunilor achizitoare care a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii. În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

CJUE a statuat că într-o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac *trebuie să i se recunoască un interes legitim* în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale.

În considerarea celor antemenționate sunt juste susținerile contestatoarei potrivit căroră *CJUE a reținut că are interes ofertantul care contestă simultan excluderea sa și admisibilitatea ofertei concurente, interesul fiind cel de a se anula procedura în vederea obținerii unui anumit contract la reluarea ei.*

Referitor la excepția tardivității formulării contestației SRL nr. 14243 din 04.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .. (Dosar nr. .../2023), în conformitate cu art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, argumentele avute în vedere de achizitoare în susținerea excepției invocate se bazează pe faptul că nu se poate accepta împrejurarea că ofertanta contestatoare a luat la cunoștință despre selectarea SRL, ... SA la data la care a primit Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. A3/8852/25.07.2023 deoarece, în fapt, este atacat rezultatul etapei I al procedurii, despre care a luat la cunoștință la data comunicării acestuia, respectiv la data de 03.07.2023.

Astfel, achizitoare are în vedere faptul că, întrucât nu a fost comunicată reclamantei nicio decizie de anulare a procedurii de atribuire, era mai mult decât evident pentru aceasta că ceilalți participanți la procedura de atribuire au fost selectați pentru etapa a II-a, iar orice eventuală nemulțumire cu privire la această decizie a autorității trebuia sesizată în termenul calculat de la finalizarea primei etape de evaluare a candidaturilor din cadrul procedurii.

Astfel, concluzia achizitoare este aceea că, întrucât SRL a transmis o contestație privind remedierea unei încălcări a legislației, la data de 04.08.2023, prin raportare la data de 03.07.2023 (ultima comunicare emisă de autoritatea contractantă) și la prevederile art. 8 alin., (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare în prezenta cauză este depășit.

Consiliul va reține în soluționare și susținerile contestatoarei, în replică la cele reclamate, potrivit cărora termenul de contestare curge de la data luării la cunoștință de un act nelegal al autorității contractante, iar în speță nu există niciun act care să îi fie comunicat anterior și din care să rezulte că operatori economici reclamați au fost selectați, singurul act din care a luat la cunoștință de actele pretinse nelegale, este *procesul-verbal de deschidere a ofertelor*.

Consiliul determină că, contestația formulată vizează informațiile regăsite în documentele decare SRL a luat la cunoștință la data de 25.07.2023, respectiv ofertantele ale căror candidaturi au fost declarate admisibile (..... SRL, ... SA) din cadrul Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. A3/8852/25.07.2023.

Raționamentul conturat de achizitoare în favoarea faptului că, întrucât nu a fost comunicată reclamantei nicio decizie de anulare a procedurii de atribuire, nu este de natură la a conduce la concluzia că ceilalți participanți la procedura de atribuire au fost selectați pentru etapa a II-a, întrucât așa cum a susținut și contestatoarea, în condițiile impuse prin fișa de date, procedura putea continua și doar cu candidatura selectată a contestatoarei, potrivit dispozițiilor art. 64 alin. (2) din OUG .../2011:

II.2.9 Informații privind limitarea numărului de candidați care urmează să fie invitați (cu excepția procedurilor deschise)

Număr minim de candidați estimat: 3 Număr maxim de candidați estimat: 99

Criterii de preselecție:

Autoritatea contractantă nu impune limitarea numărului de operatori economici invitați să participe. Toți candidații participanți la procedura de atribuire care îndeplinesc cerințele de calificare de la pct. III 2.1)-III.2.3) vor fi selectați și invitați să depună ofertă.

În cazul în care numărul operatorilor economici care au îndeplinit criteriile de calificare și selecție și care au prezentat oferte admisibile este mai mic decât numărul minim preconizat indicat în anunțul de participare, autoritatea contractantă are dreptul:

a) fie de a anula procedura de atribuire pentru încheierea contractului;

b) fie de a continua procedura de atribuire pentru încheierea contractului numai cu acel/acei operator/operatori economic/economici care îndeplinește/îndeplinesc criteriile de calificare și selecție solicitate și care a/au prezentat ofertă admisibilă. Criterii obiective de limitare a numărului de candidați: Nu.

Aceeași abordare se regăsește și în Decizia nr. 2040 pronunțată în data de 02.08.2022 de Curtea de Apel, considerentele reținute fiind următoarele:

„Totodată, urmare a faptului că nu s-a pronunțat asupra cererii de repunere în termenul de formulare a unor motive de contestație după acordarea dreptului de acces la dosarul achiziției, Consiliul a respins ca inadmisibile motivele de contestație dezvoltate de petenta-contestatoare prin intermediul notelor scrise din data de 24.06.2022, aspect ce face obiectul celui de al doilea motiv de critică cu privire la decizia CNSC, în prezenta plângere.

Curtea, constatând că, prealabil invocării de către Consiliu a prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 acesta trebuia să analizeze și să se pronunțe cu privire la cererea de repunere în termen, cerere de a cărei corectă soluționare depindea și admisibilitatea analizei cu privire la motivele invocate după expirarea termenului de contestare, urmează să admită plângerea și, analizând aspectele lăsate nesoluționate de Consiliu, retine că:

Asupra cererii de repunere în termen, rezultă, potrivit art. 186 alin. (1) Cpc, că partea care a pierdut un termen procedural, va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate.

În speță, motivele de contestație formulate în cadrul notelor scrise din 24.06.2022 s-au întemeiat pe documentele la care petenta a avut acces numai după acordarea de către Consiliu a acestui drept la dosarul achiziției, respectiv data de 23.06.2022, dată la care termenul de contestație expirase.

(...)

Atât timp cât motivele din contestația nr. ... SRL nr. 14243 din 04.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .. (Dosar nr. .../2023), vizează informații despre conținutul cărora ofertanta contestatoare a luat la cunoștință din cuprinsul *Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. A3/8852/25.07.2023*, contestația este în mod corect formulată în interiorul termenului de 10 zile impus de prevederile legale aplicabile, termen care se împlinea abia la 04.08.2023.

În raport de cele mai sus reținute excepția tardivității contestației formulării contestației ... SRL nr. 14243 din 04.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .. (Dosar nr. .../2023) este neîntemeiată, urmând a fi respinsă de Consiliu.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de excepția tardivității contestației nr. 14291 din 25.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .. (Dosar nr. .../2023), contestație care vizează actele elaborate de

autoritatea contractantă privind rezultatul etapei I a procedurii de atribuire privind Loturile 1,2 și 3, despre care a luat la cunoștință la data de 21.08.2023 în urma studierii dosarului constituit la CNSC (*Procesul-verbal de evaluare a documentelor de calificare și selecție nr. A3-7315 din 27.06.2023*), invocată de autoritatea contractantă și autoarea intervenției.

În susținerea tardivității contestației, achizitoarea precizează faptul că data luării la cunoștință despre actul autorității considerat nelegal în înțelesul art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, o reprezintă data de 03.07.2023, urmând ca termenul legal de introducere a contestației să curgă începând cu 04.07.2023, potrivit legii. Astfel concluzia achizitoarei este aceea că, dat fiind faptul că, data comunicării contestației nr. 14291 este 28.08.2023, reiese fără tăgadă faptul că termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din aceeași lege a fost cu mult depășit, ceea ce atrage sancțiunea decăderii.

În același sens susține și intervenienta, respectiv contestația care face obiectul prezentului raportul dedus judecății, prin care SRL aduce critici identice rezultatului etapei de evaluare a candidaturii, a fost promovată la 25.08.2023, peste termenul imperativ prevăzut de Legea nr. 101/2016 la art. 8 alin. (1) lit. a), situație în care se impune respingerea acesteia ca fiind tardiv formulată.

Contrar celor susținute de achizitoare și intervenientă, excepția este respinsă ca nefondată, văzând că SRL a luat cunoștință de *Procesul-verbal de evaluare a documentelor de calificare și selecție nr. A3-7315 din 27.06.2023* abia la 21.08.2023, când a studiat la Consiliu dosarul cauzei. *Primo*, tardivitatea nu se prezumă, ci trebuie dovedită, ceea ce nu s-a întâmplat în speță, iar *secundo* autoritatea contractantă nu a făcut nici dovada că actul atacat, *Procesul-verbal de evaluare a documentelor de calificare și selecție nr. A3-7315 din 27.06.2023* i-a fost pus la dispoziție contestatoarei spre a fi consultat.

La solicitarea adresată de Consiliu, achizitoarea a transmis răspunsul nr. A3/11220 din 18.09.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. . precizând următoarele:

1. Procedura de licitație restrânsă a fost derulată în baza OUG .../2011, prin urmare, autoritatea contractantă nu are obligația de a publica în SICAP Raportul intermediar și Raportul procedurii.

(...)

2. Rapoartele nu au fost puse la dispoziția contestatoarei SC SRL și nici nu a solicitat acces la dosarul achiziției.

Criticile aduse de contestatoare vizează pe lângă aspecte legate de pretinsa neîndeplinire a cerințelor de calificare și selecție de către candidatul nelegal selectați și aspecte legate de modalitatea de evaluare a candidaturilor depuse, evaluare care se regăsește în cuprinsul *Procesuluiverbal de evaluare a documentelor de calificare și selecție nr. A3-7315 din 27.06.2023*.

Cum acesta a putut fi consultat doar în cadrul procesului la Consiliu, de la momentul accesului la acestea (21.08.2023) a început să curgă termenul legal de contestare, care nu era împlinit la data transmiterii contestației nr. 14291 din 25.08.2023.

Astfel fiind, Consiliul va respinge excepția tardivității invocate de achizitoare și societatea intervenientă SRL.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de excepția litispendenței și excepția conexării contestațiilor

În susținerea excepției litispendenței autoritatea contractantă are în vedere analiza contestației nr. 14243 din 04.08.2023 (dosar nr. .../2023), în raport cu contestația nr. 14291 din 25.08.2023 (dosar nr. .../2023), apreciind că între acestea există identitate de părți, obiect și cauză.

Astfel, potrivit art. 138 alin. 1 din Codul de procedură civilă, "(1) *Nimeni nu poate fi chemat în judecată pentru aceeași cauză, același obiect și de aceeași parte, înaintea mai multor instanțe competente sau chiar înaintea aceleiași instanțe, prin cereri distincte.* "

Potrivit dispozițiilor invocate de achizitoare, Consiliul face apel la faptul că aceste prevederi au în comun câteva principii care se pot deduce din context, respectiv: tripla identitate (cauză, obiect, parte) trebuie să fie **totală**, pentru că, dacă există doar o strânsă legătură, în loc de identitate, între contestații nu există litispendență, ci conexitate. De asemenea, se poate întâmpla ca aceste contestații să nu fie întru totul la fel, însă obiectul uneia să fie subînțeles în cealaltă, situație în care totuși litispendența există. Poate exista și litispendență parțială, când în cadrul unei contestații s-au formulat mai multe capete de cerere, iar unul dintre acestea este identic cu cel formulat în cadrul celei de-a doua contestații.

Așa cum a fost anterior reținut, contestația nr. 14243 din 04.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .. (Dosar nr. .../2023), vizează rezultatul etapei etapa I a procedurii de atribuire, fiind formulate critici vizavi de pretinsa neîndeplinire a cerințelor de calificare și selecție de către candidatul nelegal selectați, iar contestația nr. 14291 din 25.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .. (Dosar nr. .../2023), vizează pe lângă aspecte legate de pretinsa neîndeplinire a cerințelor de calificare și selecție de către candidatul nelegal selectați și aspecte legate de modalitatea de evaluare a candidaturilor depuse, evaluare care se regăsește în cuprinsul *Procesului-verbal de evaluare a documentelor de calificare și selecție nr. A3-7315 din 27.06.2023* despre care a luat la cunoștință la data de 21.08.2023 în urma studierii dosarului constituit la Consiliu.

Astfel fiind, Consiliul va respinge excepția litispendenței invocată de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește excepția conexării contestațiilor, aceasta va fi respinsă, întrucât așa cum a fost mai sus precizat, conexarea a intervenit ca efect al Legii nr. 101/2016.

Astfel în considerarea prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. .../2023, nr. .../2023 și .../2023 au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Referitor la excepția de nelegalitate cu privire la următoarele acte administrative:

- *Avizul de principiu pentru includerea în obiectul de activitate a operațiunilor cu ... și ... nr. 279891/15.06.2018, emis de ... a Municipiului, Serviciul ..., Explozivi și Substanțe Periculoase către SRL („");*

- *Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu ... și ... nr. 600574/02.07.2020, emisă de Inspectoratul General al Poliției Române - Direcția Generală de Poliție a Municipiului, Serviciul ..., Explozivi și Substanțe Periculoase către ;*

- *Avizul de principiu pentru includerea în obiectul de activitate a operațiunilor cu ... și ... nr. 474679/14.06.2017, emis de Inspectoratul General al Poliției Române - Direcția Generală de Poliție a Municipiului, Serviciul ..., Explozivi și Substanțe Periculoase către ... SRL („");*

- *Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu ... și ... nr. 602561/05.08.2020, emisă de Inspectoratul General al Poliției Române - Direcția Generală de Poliție a Municipiului, Serviciul ..., Explozivi și Substanțe Periculoase către ;*

- *CertIFICATELE constatatoare ONRC ale și ale depuse în procedură, care conțin mențiuni și explicații cu privire la operațiuni cu ... și ... inexistente în lege, inexistente în avizele de principiu și/sau neautorizate după expirarea avizului de principiu, explicitate contrar legii și, după caz, introduse în obiectul de activitate în lipsa avizului de principiu;*

- *rapoartele de testare (rapoartele de testare) privind un lot anterior de ...e cal. 9 x 19 mm cu ... care au fost folosite de UM ... în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, în procesele-verbale de analiză a propunerii tehnice a ofertei subscrisei emise de subcomisia de experți tehnici cooptați, în rapoartele intermediar și final ale procedurii și în oferta depusă de SRL () pentru pretinsa demonstrare a conformității ofertei și a pretinsei neconformități a ofertei ...;*

- *adresa de comunicare a rezultatului procedurii, procesele-verbale de analiză a propunerii tehnice a ofertei subscrisei emise de subcomisia de experți tehnici cooptați, rapoartele intermediar și final ale procedurii (actele procedurii) care s-au bazat pe rapoartele de testare și prin care a fost stabilită pretinsa neconformitate a ofertei ...;*

- *metodologia de evaluare a ofertelor (metodologia) pe care s-a întemeiat decizia de respingere a ofertei ...;*

invocată de ... SRL se constată inadmisibilitatea acesteia din considerentele mai jos expuse.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea excepției de nelegalitate se bazează pe dispozițiilor art. 4 alin. (1 - 3) din Legea nr. 554/2004, care reglementează excepția de nelegalitate, care prevăd:

(1) Legalitatea unui act administrativ cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate.

(2) Instanța investită cu fondul litigiului și în fața căreia a fost invocată excepția de nelegalitate, constatând ca de actul administrativ cu caracter individual depinde soluționarea litigiului pe fond, este competentă să se pronunțe asupra excepției, fie printr-o încheiere interlocutorie, fie prin hotărârea pe care o va pronunța în cauză. În situația în care instanța se pronunța asupra excepției de nelegalitate prin încheiere interlocutorie, aceasta poate fi atacată odată cu fondul.

(3) În cazul în care a constatat nelegalitatea actului administrativ cu caracter individual instanța în fața căreia a fost invocată excepția de nelegalitate va soluționa cauza, fără a tine seama de actul a cărui nelegalitate a fost constatată."

Așa cum a reținut și autoarea intervenției, din economia textelor legale anterior redată, condiția principală pentru ca excepția de nelegalitate să fie admisibilă constă în faptul că aceasta să fie invocată în fața unei *instanțe investite cu fondul litigiului*, fiind inadmisibilă în cadrul unui demers *administrativ-jurisdicțional*.

Contrar celor susținute de contestatoare, potrivit cărora:

- *în concret, deși potrivit Legii nr. 554/2004, nelegalitatea actelor administrative se constată de către instanțele de contencios administrativ, art. 4 extinde această competență și în favoarea instanțelor nespecializate în contencios administrativ, respectiv instanțelor investite cu fondul litigiului și în fața cărora a fost invocată excepția de nelegalitate;*

- *Prin urmare, atât timp cât legiuitorul a permis soluționarea excepției de nelegalitate de o altă secție a instanței decât secția de contencios administrativ, intenția acestuia a fost în mod vădit aceea de a extinde competența de soluționare a excepției de nelegalitate oricărui organism investit cu soluționarea fondului unei cauze, astfel cum este CNSC în cadrul prezentului dosar;*

- *Mai mult decât atât, art. 4 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 a suferit modificări care susțin această schimbare de optică a legiuitorului, în sensul în care competența de soluționare a excepției de nelegalitate a fost atribuită instanței investite cu fondul litigiului, iar nu instanței de contencios administrativ, astfel cum prevedea textul de lege înainte de modificările aduse;*

- *Odată cu formularea contestației, ... a investit Consiliul cu soluționarea fondului cauzei, astfel că acesta din urmă devine instanța competentă de a se pronunța cu privire la excepția de nelegalitate,*

Așa cum rezulta din cuprinsul legislației în materia achizițiilor publice, CNSC funcționează în temeiul și pentru aplicarea Legii nr. 101/2016, statutul acestuia și activitatea sa fiind reglementate prin Regulamentul de organizare și funcționare aprobat prin H.G nr. 1037/2011, regulament care la art. 1 alin. (1) statuează următoarele:

„Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor, denumit în continuare Consiliul este organism independent cu activitate administrativ-jurisdicțională, ce funcționează în baza prezentului regulament, având competența soluționării contestațiilor formulate în cadrul procedurilor de achiziție publică înainte de încheierea contractelor”.

Aceeași abordare a fost îmbrățișată de Curtea De Apel- Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, în cuprinsul Deciziei Civile nr. . prin care a fost menținută Decizia Consiliului nr. .. din 25.04.2023, instanța de judecată statuând următoarele:

Sub un ultim aspect, petenta a susținut că CNSC în mod greșit a respins ca inadmisibilă solicitarea acesteia privind demararea procedurii prevăzute de art. 306 C.proc.civ. referitoare la caracterul fals a unor înscrisuri ale autorității contractante și ale intimatei -.

Astfel, prin adresa nr. 14038/30.03.2023, petenta a solicitat Consiliului să întreprindă măsurile legale impuse de art. 306 și urm. NCPC susținând că au fost comise fapte de natură infracțională, respectiv fals informatic prevăzut de art. 325 C. pen., fals intelectual prevăzut de

art. 322 C. pen., uz de fals, prevăzut de art. 323 C. pen., fals în declarații prev. art. 326 C. pen., deturnarea licitațiilor publice, prevăzută de art. 246 și 248 C. pen.

Raportat la criticile petentei, Curtea consideră că sunt necesare câteva precizări referitoare la statutul juridic al CNSC și al principiilor care îi guvernează activitatea.

În primul rând, Curtea precizează că CNSC funcționează în temeiul și pentru aplicarea Legii nr. 101/2016. Statutul juridic al acestui organ și activitatea sa specifică au fost reglementate prin Regulamentul acestuia de organizare și funcționare (ROF), aprobat prin H.G. nr 1037 din 12 octombrie 2011.

Potrivit art. 1 alin. (1) al Regulamentului menționat anterior, care prevede că CNSC este organism independent cu activitate administrativ-jurisdicțională, ce funcționează în baza prezentului regulament, având competența soluționării contestațiilor formulate în cadrul procedurilor de achiziție publică înainte de încheierea contractelor.

În mod general, art. 2 alin. (1) lit. e) al Legii nr. 554/2004, definește jurisdicția administrativă specială ca fiind activitatea înfăptuită de o autoritate administrativă care are, conform legii organice speciale în materie, competența de soluționare a unui conflict privind un act administrativ, după o procedură bazată pe principiile contradictorialității, asigurării dreptului la apărare și independenței activității administrativ-jurisdicționale.

Similar celorlalte jurisdicții administrative speciale din dreptul pozitiv român, CNSC este o autoritate publică instituită prin lege organică care soluționează și se pronunță în conflicte sau litigii inter partes privind acte administrative. Se bucură de independență, fiind terț față de părțile conflictului și asigură, în activitatea sa, respectarea contradictorialității procedurii litigioase și respectarea dreptului la apărare a părților conflictului.

Pe lângă reglementările cu caracter general, activitatea CNSC face obiectul unor norme cu caracter special prevăzute atât în Legea nr. 101/2016, cât și în Regulamentul său de organizare și funcționare.

Spre exemplu, art. 15 alin. (1) al Legii nr. 101/2016, reia principiile comune activității oricărei proceduri administrativ-jurisdicționale, stabilind că activitatea CNSC se va desfășura cu respectarea principiilor legalității, contradictorialității și garantării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității jurisdicționale.

Totuși, Curtea apreciază că CNSC nu este o instanță din punctul de vedere al dreptului pozitiv român. Legiutorul constituant a stabilit prin art. 126 alin. (1) din Constituție că doar Înalta Curte de Casație și Justiție și celelalte instanțe stabilite prin lege sunt chemate să înfăptuiască justiția.

Totodată, Legea nr. 304/2022, la care face referire norma constituțională citată, pe calea art. 2 alin. (2), conferă statutul de instanță judecătorească exclusiv Înaltei Curți de Casație și Justiție, curților de apel, tribunalelor, tribunalelor specializate, instanțelor militare și judecătoriilor. Întrucât enumerarea este limitativă, neincluderea CNSC în aceasta lipsește acest organ de calificarea internă ca instanță.

Într-adevăr, regimul juridic al acestuia este puternic influențat de reglementările cu caracter general, comune tuturor jurisdicțiilor speciale administrative din România, însă acestea acționează doar în mod complementar dispozițiilor din legislația specială a achizițiilor publice care reglementează activitatea CNSC.

Prin urmare, Curtea nu poate primi susținerile în sensul că consilierii de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice ar fi competenți a întreprinde măsurile impuse de dispozițiile art. 306 și următoarele din Codul de procedură civilă. Acest atribut revine doar instanțelor judecătorești din cadrul sistemului judiciar prevăzute în Legea 304/2022.

Este adevărat că prin Hotărârea CJUE din data de 26.01.2023 pronunțată în cauza C-403/21, instanța europeană a calificat CNSC ca instanță națională în sensul art. 267 TFUE, însă această recunoaștere privește următoarele aspecte: criteriul caracterului obligatoriu al jurisdicției sale, își exercită funcțiile în mod complet autonom (independent și imparțial), îndeplinește standardele de stabilitate în funcție pentru membrii săi, fiind supuși acelorași incompatibilități și interdicții precum cele impuse magistraților.

Prin urmare, Curtea constată că în mod corect Consiliul a respins solicitarea petentei de aplicare a procedurii înscrierii în fals întrucât reglementările legale care guvernează activitatea nu stabilesc o astfel de competență în sarcina acestuia. Preluând raționamentul eronat al petentei, s-ar ajunge la situația în care s-ar crea un sistem paralel cu cel al instanțelor judecătorești din cadrul sistemului judiciar, care ar prelua modul de lucru al acestora.

Or, Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie. Acest aspect confirmă statutul Consiliului de instituție administrativ-jurisdicțională care emite hotărâri potențial a fi supuse controlului instanțelor judecătorești.

Pe de altă parte, Curtea reiterează atât timp cât cauza se află în fața instanței judecătorești, o altă procedură de control paralelă cu cea judiciară nu are nicio relevanță pentru soluționarea cauzei de față în acest stadiu. În plus acest control se poate fructifica de către petentă în orice altă procedură ce poate fi favorabilă acesteia.

Prin urmare, Curtea va respinge și ultima critică a petentei.”

Din economia celor anterior redate, Consiliul nu este o instanța din punctul de vedere al dreptului pozitiv roman, legiuitorul stabilind la art. 126 alin. (1) din Constituție ca doar ICCJ și celelalte instanțe stabilite prin lege sunt chemate să înlăptuiască justiția.

Legea nr. 304/2022 la care face trimitere norma constituțională invocată mai sus, conferă statutul de instanța judecătorească exclusiv ICCJ, curților de apel, tribunalelor, tribunalelor enunțarea fiind limitativă, neincluderea CNSC în aceasta lipsește acest organ de calificarea internă ca instanță.

Cu privire la aspectele mai sus redate sesizate de SRL, Consiliul constată că nu este competent să se pronunțe vizavi de pretinsa nelegalitate a actelor administrative reclamate, după cum susține contestatoarea.

În luarea deciziei de respingere a solicitărilor, Consiliul va reține ca fiind relevante și aplicabile dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)”.

Astfel Consiliul precizează următoarele:

- rolul organismului jurisprudențial este cel stabilit de dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

-art. 12. - (1) Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2);

-art. 26 alin. (2):

(2) Cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate:

a) pronunța o decizie prin care îl anulează în tot sau în parte;

b) obliga autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează să fi realizate de autoritatea contractantă;

c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat.

- iar dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016:

(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...).”

Așadar, atribuțiile Consiliului, potrivit prevederilor legale, sunt de examinare/verificare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată.

Documentele/înscrisurile supuse solicitărilor în discuție sunt certificate constatatoare ONRC, autorizații pentru efectuarea de operațiuni cu ... și ..., avize de principiu pentru includerea în obiectul de activitate a operațiunilor cu ... și ... aparținând operatorilor economici SRL() și ... SRL (), rapoartele de testare privind un lot anterior de ...e cal. 9 x 19 mm cu efectuate de (), sunt înscrisuri care nu sunt emise de către autoritatea contractantă.

Examinarea/verificarea din punct de vedere al legalității și temeiniciei actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată se realizează de către Consiliu prin raportare la documentele din cuprinsul dosarului achiziției publice (în copie confirmă cu originalul) transmis de autoritatea contractantă, dosarul achiziției publice fiind document public, potrivit art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În situația în care autoritatea contractantă aprecia că respectivele înscrisuri ridică anumite suspiciuni avea posibilitatea să se adreseze instituțiilor emitente ale respectivelor înscrisuri pentru a stabili cu exactitate realitatea/temeinicia informațiilor consemnate în cuprinsul respectivelor înscrisuri.

În mod similar și în situația în care, operatorii economici interesați au neclarități cu privire la efectele juridice care urmau a fi produse de către anumite înscrisuri depuse în cadrul procedurii, au posibilitatea de a solicita informații, lămuriri, clarificări/detalii de la instituția emitentă, iar în situația în care au neclarități cu privire la legalitatea emiterii respectivelor înscrisuri au posibilitatea de a sesiza organele competente a cerceta aceste aspecte.

Nici împrejurarea relatată de contestatoare vizavi de:

- rapoartele de testare (rapoartele de testare) privind un lot anterior de ...e cal. 9 x 19 mm cu care au fost folosite de UM ... în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, în procesele-verbale de analiză a propunerii tehnice a ofertei subscrisei emise de subcomisia de experți tehnici cooptați, în rapoartele intermediar și final ale procedurii și în oferta depusă de SRL () pentru pretinsa demonstrare a conformității ofertei și a pretensei neconformități a ofertei ...;

- adresa de comunicare a rezultatului procedurii, procesele-verbale de analiză a propunerii tehnice a ofertei subscrisei emise de subcomisia de experți tehnici cooptați, rapoartele intermediar și final ale procedurii (actele procedurii) care s-au bazat pe rapoartele de testare și prin care a fost stabilită pretinsa neconformitate a ofertei ...;

- metodologia de evaluare a ofertelor (metodologia) pe care s-a întemeiat decizia de respingere a ofertei ...;

nu se circumscrie analizei Consiliului, prin raportare la dispozițiile mai sus reținute.

Se are în vedere faptul că autoarea contestației a solicitat prin contestațiile formulate, anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, a proceselor-verbale de analiză a propunerii tehnice, a rapoartelor intermediar și final ale procedurii, asupra temeiniciei /netemeiniciei petitelor formulate, Consiliul urmând a se pronunța prin prezenta decizie.

Aspectele pe care Consiliul le analizează vizează modul în care membrii comisiei de evaluare și-au îndeplinit atribuțiile prevăzute de dispozițiile art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, dispoziții transpuse de achizitoare în cuprinsul Metodologiei de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. ... din 21 decembrie 2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității publicată pe pagina de internet a Direcției generale pentru armamente www.dpa.ro, transpuse la art. 32 alin. (1) din Metodologiei de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. ... din 21 decembrie 2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității sunt de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți.

Consiliul punctează faptul că prevederile H.G. nr. 395/2016 pot fi avute în vedere, în temeiul art. 194 din OUG nr. .../2011, în măsura în care nu contravin prevederilor acestui act normativ, având în vedere că sunt norme de aplicare a Legii nr. 98/2016, lege care reprezintă dreptul comun în materia achizițiilor publice, potrivit considerentelor reținute în cuprinsul Deciziei nr. 155 din 16 mai 2023 a Curții de Apel - Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, în dosarul 2699/2/2023.

Vizavi de activitatea derulată de membrii comisiei, analiza efectuată de Consiliu va viza examinarea/verificarea din punct de vedere al legalității și temeiniciei actului emis de către autoritatea contractantă, prin raportare la modul în care deciziile comisiei de evaluare sunt fundamentate prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.

Atribuțiile membrilor comisiei în procesul de evaluare sunt expres reglementate de dispozițiile art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 sunt de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, de verificare a propunerilor tehnice și a propunerilor financiare prezentate de ofertanți (..) printre acestea fiind și *n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire*, dispoziții transpuse de achizitoare în cuprinsul Metodologiei de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. ... din 21 decembrie 2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, la art. 32 alin. (1).

Așadar așa cum a fost mai sus reținut, atribuțiile Consiliului, potrivit prevederilor legale, sunt de examinare și verificare, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, a actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată, constatarea nelegalității actelor administrative

reclamate nu intră în sarcina Consiliului, atribuțiile acestuia fiind expres reglementate de art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie. Acest aspect confirmă statutul Consiliului de instituție administrativ-jurisdicțională care emite hotărâri potențial a fi supuse controlului instanțelor judecătorești.

Aceeași abordare a îmbrățișat Consiliul și cu ocazia pronunțării Deciziei nr. ..., rămasă definitivă prin neatacare, unde s-au reținut următoarele considerente vizavi de limitele activității derulate de Consiliu, respectiv:

"Nici împrejurarea relatată de contestatoare vizavi de pretinsul conținut fals al Procesuluiverbal al ședinței de reevaluare a candidaturilor nr. 227.336 din 10.11.2022 emis Unitatea Militară 0251 (UM 0251), în calitate de autoritate contractantă, prin prisma faptului că este fie contrar legii, fie că atestă fapte și împrejurări neconforme realității, falsuri comise pentru a se atinge scopul de natură infracțională de a îi crea subscrisei o concurență artificială și distorsionată și astfel de a o înlătura pe subscrisa din procedură și de la câștigarea contractului și de a se direcționa contractul către operatori economici care nu îndeplinesc criteriile de calificare și selecție impuse prin FDA, nu se circumscrie analizei Consiliului, prin raportarea la dispozițiile mai sus reținute.

(...)

Așadar așa cum a fost mai sus reținut, atribuțiile Consiliului, potrivit prevederilor legale, sunt de examinare și verificare, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, a actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată, constatarea și cercetarea informațiilor false, nu intră în sarcina Consiliului, atribuțiile acestuia fiind expres reglementate de art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În mod similar la aceeași concluzie a ajuns Consiliul prin Decizia nr. ..., rămasă definitivă prin Decizia civilă nr. 155 din 16 mai 2023 a Curții de Apel - Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, în considerentele acesteia fiind reținute următoarele:

Nici împrejurarea relatată de contestatoare vizavi de pretinsul conținut fals al "Procesuluiverbal al ședinței de reevaluare a candidaturilor nr. 224.579 din 16.02.2023, Procesului-verbal final etapa I de analiză a candidaturilor nr. 224.643 din 22.02.2023, Procesuluiverbal de analiză a propunerilor tehnice nr. 224.393 din 25.01.2023 și Raportului procedurii nr. 224.682 din 03.03.2023 emise .. în calitate de autoritate contractantă, al căror conținut este fals prin aceea că este fie contrar legii, fie că atestă fapte și împrejurări neconforme realității, falsuri comise pentru a se atinge scopul de natură infracțională de a îi crea subscrisei o concurență artificială și distorsionată și astfel de a o înlătura pe subscrisa din procedură și de la câștigarea contractului și de a se direcționa contractul către operatori economici care nu îndeplinesc criteriile de calificare și selecție impuse prin FDA" nu se circumscrie analizei Consiliului, prin raportarea la dispozițiile mai sus reținute.

Astfel aspectele pe care Consiliul le analizează vizează modul în care membrii comisiei de evaluare și-au îndeplinit atribuțiile prevăzute de dispozițiile art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel vizavi de procesele-verbale și raportul procedurii indicate, *al căror conținut fals este reclamat*, analiza efectuată de Consiliu a vizat examinarea/verificarea din punct de vedere al legalității și temeiniciei actului emis de către autoritatea contractantă, prin raportare la modul în care deciziile comisiei de evaluare sunt fundamentate prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.

Atribuțiile membrilor comisiei în procesul de evaluare sunt expres reglementate de dispozițiile art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 sunt de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, de verificare a propunerilor tehnice și a propunerilor financiare prezentate de ofertanți (...) printre acestea fiind și *n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire.*

Așadar așa cum a fost mai sus reținut, atribuțiile Consiliului, potrivit prevederilor legale, sunt de examinare și verificare, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, a actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată, constatarea și cercetarea informațiilor false, nu intră în sarcina Consiliului, atribuțiile acestuia fiind expres reglementate de art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În raport de cele mai sus reținute Consiliul constată inadmisibilitatea excepției de nelegalitate a actelor administrative reclamate de SRL.

Prin adresa 14279/22.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... SRL, a formulat "Denunțare a înscrisului ca fals" cu privire la înscrisurile:

Certificate constatatoare ONRC, autorizațiile pentru efectuarea de operațiuni cu ... și ..., Declarație/declarații privind lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 5 ani (experiența similară) depuse de către operatorii economici () și ... () în cadrul candidaturii depuse în Procedură, al căror conținut este fals prin aceea că este fie contrar legii, fie că atestă fapte și împrejurări neconforme realității, falsuri comise pentru a se atinge scopul de natură infracțională de a îi crea subscrisei o concurență artificială și distorsionată și astfel de a o înlătura pe subscrisa din procedură și de la câștigarea contractului și de a se direcționa contractul către operatori economici care nu îndeplinesc criteriile de calificare și selecție impuse prin FDA.

..... SRL solicită Consiliului să întreprindă măsurile legale impuse de art. 306 și urm. NCPC având în vedere comiterea faptelor de natură infracțională fals informatic prev. de art. 325 C. pen., fals intelectual prev. de art. 322 C. pen., uz de fals, prev. de art. 323 C. pen., fals în declarații prev. art. 326 C. pen., deturnarea licitațiilor publice, prev. de art. 246 și 248 C. pen.

Autoarea contestației argumentează solicitarea adresată astfel:

Prin raportare la cerința de calificare impusă ca din Certificatul constatator ONTC să rezulte că toți operatorii economici participanți în Procedură au în obiectul de activitate producere/comercializare de ... și să depună documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerinței, atât , cât și au depus documente al căror conținut nu doar că nu probează sau confirmă îndeplinirea cerinței, dar este și fals.

Iar în cazul lui , din certificatul constatator ONRC al său trebuia să rezulte suplimentar și că poate să desfășoare legal activitățile obiect al acordului de subcontractare, ceea ce iarăși nu este îndeplinit.

Atât și , dar și comisia de evaluare care a analizat documentele candidaturii - au făcut declarații false privind faptul că cerința este îndeplinită și au înscris pe cale informatică în fals o astfel de concluzie neadevărată în documentele emise și asumate prin semnătură și existente la dosarul procedurii.

În contestațiile formulate în procedură am depus dovezile și explicațiile necesare pentru a se decela de către entitățile responsabile implicate faptul că documentele respective prezintă elemente falsificate.

Față de argumentele prezentate în contestații și în alte acte procedurale întocmite anterior, ... SRL indică un aspect nou apărut în situația tandemului fraudulos - respectiv:

- Astfel, în situația ofertantului a intervenit o schimbare de la data inițierii procedurii și până acum, în sensul că acesta și-a schimbat sediul social și operațiunile cu ... și ... aferente, iar acesta nu deține autorizare pentru această schimbare care trebuia a fi notificată organului de poliție competent;

- SRL depune în probă certificatele constatatoare depuse de acesta în 2 proceduri de atribuire inițiate la doar câteva săptămâni distanță una de cealaltă;

- Astfel, rezultă din acestea că ofertantul și-a schimbat sediul social din orașul Năvodari, jud. Constanța în localitatea, jud., introducându-și în obiectul de activitate operațiuni cu ... și ... în mod fraudulos, el neavând emis de organul de poliție competent un aviz de principiu pentru acest sediu social și nici autorizație pentru efectuarea acestor operațiuni la sediul social;

- Precizăm că sediul social este locația importantă care determină eliberarea sau preschimbarea autorizației, conform prevederilor Legii 295/2004:

(...)

Astfel că, în cursul reevaluării pe care o va dispune CNSC, trebuie să fie obligată autoritatea contractantă să analizeze tocmai lipsa acestor documente prevăzute de Lege privind situația -, cum ar fi avizul de principiu și autorizația emise pentru sediul social din, notificarea privind schimbarea sediului social și autorizația reînnoită după data de 08.04.2022, dovezile privind deținerea la sediul social și la punctul de lucru a spațiilor menționate în prevederile legale incidente și a avizului organului de poliție pentru aceste spații și cel al ITM, precum și încălcările numeroase ale prevederilor legale.

(...)

Se observă mai ales faptul că nu poate efectua în legalitate operațiunile de transport, depozitare (obligatorie pentru cei care efectuează transporturi), testare a muniției obiect al contractului și asigurare punct de service (aferente operațiunilor de experimentare și de efectuare a inspecțiilor tehnice din categoria de operațiuni de producere), neavând aceste operațiuni înscrise în autorizație, deci nefiind autorizat pentru ele;

Mai mult, lipsa autorizării lui pentru operațiunile de transport și de depozitare determină încadrarea acestuia în categoria intermediarilor, și nu a armurierilor autorizați, ceea ce atrage absența dreptului acestuia de a primi în proprietate aceste produse și de a înstrăina ulterior aceste produse către autoritatea contractantă devenită achizitor/cumpărător;

- nu au capacitatea de a realiza în legalitate operațiuni și activități specifice impuse prin Caietul de sarcini.

Am indicat în numeroase rânduri lipsa dreptului lui de a efectua operațiunile de transport și de depozitare a muniției, aceasta fiind consfințită de poziția autorității publice ce are competențe în materia operațiunilor cu ... și ..., respectiv Inspectoratul General al Poliției Române (IGPR), conform adresei anexate în probă.

Poziția a fost considerată legală de către CNSC și menținută și de CAB, iar situația ofertantului nu s-a schimbat, acesta neavând înscrisă în autorizație operațiunea de transport.”

În continuare contestatoarea detaliază faptele de natură infracțională comise de către ȘI ca fiind următoarele:

- falsul intelectual, falsul informatic și efectuarea de operațiuni cu ... și ... fără drept : absența reînnoirii autorizației pentru noul sediu social, coroborată cu înscrierea în obiectul de activitate pentru noul sediu social a operațiunilor cu ... și ... în absența avizului de principiu și/sau folosind un aviz de principiu cu valabilitate expirată sau falsificând un aviz de principiu anterior pentru a-1 transforma într-unui valabil la data și pentru locul unde se dorește mențiunea, precum și efectuarea de operațiuni în aceste condiții care atestă lipsa dreptului de a le efectua;

- falsul intelectual și falsul informatic : solicitarea înscrierii și înscrierea în obiectul de activitate în mod fals a operațiunilor cu ... și ... altfel decât sunt acestea avizate de principiu de către organul de poliție competent, precum și a unor operațiuni fictive cu ... și ..., inexistente în Legea 295/2004,

- falsul intelectual și falsul informatic : solicitarea înscrierii și înscrierea în obiectul de activitate în absența avizului de principiu și/sau folosind un aviz de principiu cu valabilitate expirată sau falsificând un aviz de principiu anterior pentru a-1 transforma într-unui valabil la data și pentru locul unde se dorește mențiunea;

- falsul intelectual, falsul informatic și falsul în declarații: menținerea în obiectul de activitate a unor operațiuni pentru care avizul de principiu a expirat și pentru care nu a fost eliberată autorizația pentru efectuarea de operațiuni;

- falsul intelectual și falsul în declarații: obținerea unor autorizații pentru efectuarea de operațiuni cu ... și ... în alte condiții decât cele ale Legii 295/2004, cunoscând că mențiunile din acestea sunt neadevărate, cu elemente de fraudă și corupție;

- falsul intelectual, falsul informatic și falsul în declarații: declararea falsă că sunt autorizați în mod legal să efectueze operațiunile de vânzare-cumpărare, depozitare și transport de ... în nume propriu, mai precis declarare falsă a faptului că sunt constituiți și autorizați ca armurieri conform Legii 295/2004, prin intermediul documentelor întocmite pe cale informatică în vederea folosirii lor în candidatura/oferta depusă în procedura de atribuire, dar și în cererile de intervenție formulate în ciclurile procesuale ocazionate de aceste falsuri comise;

- falsul intelectual, falsul informatic și falsul în declarații: declararea falsă a situației contractelor invocate ca experiență similară, omițând să precizeze partea subcontractată și asumându-și executarea 100% a contractelor, precum și a codurilor CPV aferente contractelor, prin intermediul documentelor întocmite pe cale informatică în vederea folosirii lor în candidatura/oferta depusă în procedura de atribuire, dar și în cererile de intervenție formulate în ciclurile procesuale ocazionate de aceste falsuri comise.

- falsul intelectual, falsul informatic și falsul în declarații: angajarea la efectuarea operațiunilor de vânzare-cumpărare, depozitare și transport de ... în nume propriu cunoscând că dețin doar autorizație de intermediar, care nu le conferă acest drept, prin intermediul documentelor întocmite pe cale informatică în vederea folosirii lor în candidatura/oferta depusă în procedura de atribuire, dar și în cererile de intervenție formulate în ciclurile procesuale ocazionate de aceste falsuri comise.

Trebuie să se înțeleagă și faptul că toate aceste fapte de natură infracțională se completează cu/includ și fapta de uz de fals, prin folosirea efectivă a înscrisurilor falsificate pentru producerea consecințelor juridice urmărite de către făptuitori.

Cerința esențială pentru existența infracțiunilor se regăsește în cuprinsul urmăririi imediate, respectiv faptele au ca rezultat obținerea și prezentarea de date necorespunzătoare adevărului. De asemenea, este dovedit, dincolo de orice îndoială, că aceste date au fost obținute în scopul de a fi utilizate în vederea producerii unei consecințe juridice.

Elementul material se realizează prin introducerea neautorizată de date, ajungându-se la o situație ce corespunde fabricării unui document fals, precum și prin alterările ulterioare, corespunzând falsificării unui document autentic.

Cu privire la aspectele mai sus redată sesizate de SRL, Consiliul constată că nu este competent a se pronunța referitor la

întreprinderea măsurile legale impuse de art. 306 și urm. NCPC având în vedere comiterea faptelor de natură infracțională fals informatic prev. de art. 325 C. pen., fals intelectual prev. de art. 322 C. pen., uz de fals, prev. de art. 323 C. pen., fals în declarații prev. art. 326 C. pen., deturnarea licitațiilor publice, prev. de art. 246 și 248 C. pen., după cum susține contestatoarea.

În luarea deciziei de respingere a solicitărilor, considerentele reținute anterior vizavi de statutul Consiliului de instituție administrativ-jurisdicțională care emite decizii care pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie sunt valabile și în acest caz.

Consiliul va reține ca fiind relevante și aplicabile dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)”*, astfel că faptele sesizate fiind de natură penală competența de soluționare revine altor organe ale statului.

Așa cum a fost anterior reținut, cu ocazia constatării inadmisibilității excepției de nelegalitate a actelor administrative reclamate de ... SRL., atribuțiile Consiliului, potrivit prevederilor legale, sunt de examinare/verificare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată.

Documentele/înscrisurile supuse solicitărilor în discuție sunt certificate constatatoare ONRC, autorizații pentru efectuarea de operațiuni cu ... și ..., declarație/declarații privind lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 5 ani (experiența similară) depuse de către operatorii economici () și ... (), respectiv sunt înscrisuri care nu sunt emise de către autoritatea contractantă.

Examinarea/verificarea din punct de vedere al legalității și temeiniciei actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată se realizează de către Consiliu prin raportare la documentele din cuprinsul dosarul achiziției publice (în copie confirmă cu originalul) transmis de autoritatea contractantă, dosarul achiziției publice fiind document public, potrivit art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În situația în care autoritatea contractantă aprecia că respectivele înscrisuri ridică anumite suspiciuni avea posibilitatea să se adreseze instituțiilor emitente ale respectivelor înscrisuri pentru a stabili cu exactitate realitatea/temeinicia informațiilor consemnate în cuprinsul respectivelor înscrisuri.

În mod similar și în situația în care, operatorii economici interesați

au neclarități cu privire la efectele juridice care urmau a fi produse de către anumite înscrisuri depuse în cadrul procedurii, au posibilitatea de a solicita informații, lămuriri, clarificări/detalii de la instituția emitentă, iar în situația în care au neclarități cu privire la legalitatea emiterii respectivelor înscrisuri au posibilitatea de a sesiza organele competente a cerceta aceste aspecte.

Așadar, constatarea și cercetarea informațiilor false, autenticitatea/falsul documentelor/înscrisurilor indicate, documentele respective prezintă elemente falsificate, falsul intelectual, falsul informatic și falsul în declarații nu intră în sarcina Consiliului, atribuțiile acestuia fiind expres reglementate de legislația incidentă în domeniul achizițiilor publice, așa cum a fost mai sus reținut, situație în care SRL se poate adresa organelor de cercetare competente în domeniu.

Nici împrejurarea relatată de contestatoare vizavi de:

- În ceea ce privește faptele comise de către membrii comisiei de evaluare, acestea constau în atestarea în actele întocmite, în mod contrar adevărului, că și îndeplinesc criteriile de calificare și selecție;

- Conform FDA, capacitatea de executare a contractului se analizează prin raportare majoritară la calități ale operatorilor economici participanți dobândite în temeiul Legii 295/2004 privind regimul ...lor și al ...lor

nu se circumscrie analizei Consiliului, prin raportarea la dispozițiile mai sus reținute.

Astfel aspectele pe care Consiliul le analizează vizează modul în care membrii comisiei de evaluare și-au îndeplinit atribuțiile prevăzute de dispozițiile art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Vizavi de *faptele comise de către membrii comisiei de evaluare, acestea constau în atestarea în actele întocmite, în mod contrar adevărului, că și îndeplinesc criteriile de calificare și selecție* analiza efectuată de Consiliu a vizat examinarea/verificarea din punct de vedere al legalității și temeiniciei actului emis de către autoritatea contractantă, prin raportare la modul în care deciziile comisiei de evaluare sunt fundamentate prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.

Atribuțiile membrilor comisiei în procesul de evaluare sunt expres reglementate de dispozițiile art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, transpuse la art. 32 alin. (1) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. ... din 21 decembrie 2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității sunt de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, de verificare a propunerilor tehnice și a propunerilor financiare prezentate de ofertanți (..) printre acestea fiind și *n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire.*

Așadar așa cum a fost mai sus reținut, atribuțiile Consiliului, potrivit prevederilor legale, sunt de examinare și verificare, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, a actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată, constatarea și cercetarea informațiilor false, nu intră în sarcina Consiliului, atribuțiile acestuia fiind expres reglementate de art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Astfel solicitarea contestatoarei privind întreprinderea măsurilor care se impun în temeiul art. 306 și urm. NCPC având în vedere comiterea faptelor de natură infracțională fals informatic prev. de art. 325 C. pen., fals intelectual prev. de art. 322 C. pen., uz de fals, prev. de art. 323 C. pen., fals în declarații prev. art. 326 C. pen., deturnarea licitațiilor publice, prev. de art. 246 și 248 C. pen. va fi respinsă ca *inadmisibilă*, respectivele solicitări nu se adresează Consiliului, ci organelor judiciare de anchetă, în legislația în materia achizițiilor publice nefiind prevăzută o astfel de competență în sarcina Consiliului.

Aceeași abordare a îmbrățișat Consiliul și cu ocazia pronunțării Deciziei nr. ..., rămasă definitivă prin neatacare, unde s-au reținut următoarele considerente vizavi de limitele activității derulate de Consiliu, respectiv:

"Așadar, atribuțiile Consiliului potrivit prevederilor legale, sunt de examinare/verificare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actelor emise de către autoritatea contractanta în cadrul procedurii de atribuire în cauza și atacate de către persoana vătămată.

Documentele/înscrierile supuse solicitărilor în discuție sunt certificate constatatoare ONRC, autorizata pentru efectuarea de operațiuni cu ... și ... declarație/declarații privind lista principalelor lucrări de produse similare în ultimii 5 ani (experiența similară) depusa de către operatorii economici (și ...), respectiv sunt înscrieri care nu sunt emise de către autoritatea contractanta.

Așadar, constatarea și cercetarea informațiilor false, autenticitatea/falsul documentelor/înscrierilor indicate, documentele respective prezintă elemente falsificate, falsul intelectual, falsul informativ și falsul în declarații nu intra în sarcina Consiliului, atribuțiile acestuia fiind expres reglementate de legislația incidentă în domeniul achizițiilor publice, (...)".

În mod similar la aceeași concluzie a ajuns Consiliul prin Decizia nr. .. rămasă definitivă prin Decizia civilă nr. .. de Apel - Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, în considerentele acesteia fiind reținute următoarele:

„Astfel, solicitarea contestatoarei privind întreprinderea măsurilor care se impun în temeiul art. 306 și urm. NCPC având în vedere comiterea faptelor de natura infracțională (...), va fi respinsă ca inadmisibilă, respectivele solicitări nu se adresează Consiliului, ci organelor judiciare de ancheta, în legislația în materia achizițiilor publice nefiind prevăzută o astfel de competență în sarcina Consiliului.”

În aceeași direcție sunt și considerentele reținute de Curtea De Apel- Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, în cuprinsul Deciziei Civile nr. . prin care a fost menținută Decizia Consiliului nr. . din 25.04.2023, instanța de judecată statuând următoarele:

"Referitor la critica petentei privind faptul că CNSC ar fi respins, în mod greșit, ca inadmisibilă, denunțarea unor înscrieri ca fiind false:

Din cuprinsul deciziei contestate, rezultă că CNSC a apreciat că nu are competența de a analiza legalitatea înscrierilor despre care ... a susținut că sunt false și de a proceda conform

prevederilor art. 306 din Codul de procedură civilă întrucât prevederile cuprinse în Legea nr. 101/2016 (CNSC redă conținutul prevederilor art. 12 alin.1, art. 26 alin. 2 și art. 8) nu acordau CNSC o astfel de competență, iar ... se putea adresa organelor de cercetare competente în domeniu.

Prin plângere, petenta susține că prevederile art. 12 alin. 1 și art. 26 alin. 2 din Legea nr. 101/2016 sunt în concordanță cu procedura denunțării unor înscrisuri ca false și că rolul activ al CNSC îi permitea acestuia inclusiv urmarea procedurii prev. de art. 306 din Codul de procedură civilă.

Curtea apreciază criticile petentei ca fiind neîntemeiate întrucât procedura denunțării unor înscrisuri ca false este incompatibilă cu procedura soluționării contestațiilor reglementată de Legea nr. 101/2016.

În acest sens, Curtea reține că, din prevederile art. 304 -308 ale Codului de procedură civilă, rezultă că procedura denunțării înscrisului ca fals și care presupune și cercetarea falsului, este o procedură de durată ce presupune fie suspendarea judecării procesului până la cercetarea acuzației penale de către organele penale competente, fie cercetarea falsului de către instanța civilă, în cazul în care acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare ori nu poate continua, cercetare care se face pe baza unor alte probe decât cele specifice materiei achizițiilor publice.

Prin urmare, aplicarea procedurii denunțării înscrisului ca fals este o procedură ce poate duce la depășirea termenelor legale de soluționare a contestației, astfel că o astfel de procedură este incompatibilă cu procedura soluționării contestației reglementată de Legea nr. 101/2016.

De altfel, dacă legiuitorul ar fi dorit ca procedura denunțării înscrisului ca fals să fie aplicabilă în materia soluționării contestațiilor de către CNSC, ar fi reglementat expres această situație, cum a făcut-o în alte situații care pot duce la tergiversarea soluționării cu celeritate a contestațiilor, din acest punct de vedere, fiind întemeiat argumentul CNSC potrivit căruia, prin art. 12 alin.1, art. 26 alin. 2 și art. 8 din Legea nr. 101/2016, nu i s-a acordat vreo astfel de competență legată de verificare a înscrisurilor denunțate ca fiind false."

Recapitulând față de ansamblul celor reținute, se constată netemeinicia excepțiilor invocate, respectiv:

- netemeinicia excepției lipsei de interes a contestațiilor nr. 14243 din 04.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .. (Dosar nr. .../2023), nr. 14266 din 17.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .. (Dosar nr. .../2023) și nr. 14291 din 25.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. . (Dosar nr. .../2023), a tardivității contestației nr. 14243 din 04.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .., (Dosar nr. .../2023), excepției litispendenței și excepției conexării contestațiilor, excepții invocate de autoritatea contractantă;

- netemeinicia excepției tardivității contestației nr. 14291 din 25.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .. (Dosar nr. .../2023) invocate de autoritatea contractantă și autoarea intervenției SRL;

- inadmisibilitatea excepției de nelegalitate a actelor administrative reclamate, invocată de SRL;

- inadmisibilitatea solicitării invocată de SRL privind întreprinderea măsurilor care se impun în temeiul art. 306 și urm. NCPC având în vedere comiterea faptelor de natură infracțională fals informatic prev. de art. 325 C. pen., fals intelectual prev. de art. 322 C. pen., uz de

fals, prev. de art. 323 C. pen., fals în declarații prev. art. 326 C. pen., deturnarea licitațiilor publice, prev. de art. 246 și 248 C. pen.

Luând în considerare cadrul general anterior fixat, Consiliul va proceda la soluționarea contestațiilor în ordinea formulării acestora.

Consiliul nu este ținut să se pronunțe asupra *criticilor* legate de evaluarea ofertelor în ordinea expusă de contestatoare sau în ordinea dată de clasamentul întocmit de unitatea organizatoare. De altminteri, inclusiv Curtea de Justiție a Uniunii Europene aplică aceeași metodă, dovadă fiind bogata jurisprudență (în acest sens, cu titlu de exemplu, evocăm Hotărârea din 11 decembrie 2019, Mytilinaios Anonymos Etairia - Omilos Epicheiriseon, C-332/18 P, EU:C:2019:1065, punctul 44 – „*Pentru a facilita analiza temeiniciei prezentului recurs, trebuie să se examineze, mai întâi, al treilea motiv, apoi al doilea aspect și al treilea aspect ale primului motiv și, în sfârșit, primul aspect al primului motiv și al doilea motiv de recurs împreună.*”)

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Conform prevederilor art. 425 alin. (1) lit. b) Cod Procedură Civilă, nu se impune obligația Consiliului, în calitate de primă instanță, de a răspunde punctual la toate susținerile și afirmațiile părților; textul în cauză făcând referire expresă numai la indicarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților, Consiliul având posibilitatea de a proceda la sintetizarea acestora, în raport de legătura lor logică și de a le examina în mod grupat.

Prin urmare, în scopul respectării principiilor consacrate la art. 15 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a analizat, în mod grupat, toate criticile formulate de societatea contestatoare în prezenta cauză, conform motivării aferente, și care au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

Așa cum a fost anterior reținut, nemulțumită fiind de rezultatul primei etape a licitației restrânse, privind Loturile 1, 2 și 3 (dosarul nr. .../2023), ... SRL a formulat contestația nr. 14243/04.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. . care face obiectul dosarului nr. .../2023 solicitând următoarele:

- în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin contestație, 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 adresate candidaților nelegal selectați, anularea în parte a raportului intermediar al procedurii și a tuturor actelor subsecvente strict

pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu oferta a candidaților nelegal selectați;

- reevaluarea candidaturilor depuse de către candidații nelegal selectați, prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou raport intermediar al procedurii aferent etapei I pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu ofertă a candidaților nelegal selectați, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție;

- respingerea candidaturilor depuse de către candidații nelegal selectați ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire;

- continuarea procedurii cu singura candidatură care îndeplinește criteriile de calificare și selecție, cea a societății sale;

- anularea procedurii în cazul în care nu se mai pot adopta măsurile de remediere sau dacă sunt încălcate scopul și principiile fundamentale ale achizițiilor publice.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 32 alin. (1) din OUG nr. .../2011 - ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a

II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr. 107 din 15 ianuarie 2021 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 2724gd82).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU: C: 2017: 549), Curtea a reamintit că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de

participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU: C: 2016: 404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)".

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la

condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU: T: 2014: 1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU: T: 2013: 141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU: C: 1989: 256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU: C: 2010: 609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU: C: 2018: 979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU: C: 2020: 17, punctul 78).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării candidaturilor a fost stabilit de autoritate prin Raportul intermediar al procedurii nr. A3/7316/27.06.2023 privind selectarea și calificarea candidaților pentru etapa a II-a rezultat comunicat competitorilor în cauză, în cazul contestatoarei SRL, prin intermediul adresei nr. A3/7754/03.07.2023.

În urma analizării și evaluării candidaturilor depuse de candidați, achizitoarea a stabilit admisibilitatea candidaturilor astfel cum se regăsește consemnat în cuprinsul *Raportului intermediar al procedurii nr.*

A3/7316/27.06.2023 privind selectarea și calificarea candidaților pentru etapa a II-a:

Candidații selectați pentru Etapa a II-a a procedurii de licitație restrânsă accelerată sunt:

- C.N. ... S.A. - pentru Lotul 1 și Lotul 2;
- S.C. ... SRL - pentru Lotul 3;
- S.C. SRL - pentru Lotul 1, Lotul 2 și Lotul 3;
- SRL - pentru Lotul 1, Lotul 2 și Lotul 3.

Comisia de evaluare propune transmiterea documentației de atribuire pentru etapa a II-a a candidaților selectați, incluzând fișele de produs pentru achiziție, începând cu data de 10.07.2023, solicitând ca data de depunere a ofertelor să fie data de 25.07.2023 ora 09.00 și data de deschidere a ofertelor să fie data de 25.07.2023 ora 09.30.

Așa cum a fost anterior reținut, analizând criticile formulate se constată că acestea vizează pretinsa nelegalitate a candidaților selectați, ... SA și SRL.

Se rețin mențiunile înscrise în cuprinsul *Raportul procedurii nr. A3/9439/07.08.2023:*

1. Pentru Lotul 1 – ... 7,62x54 mm cu ... miez otel:

- Respingerea ofertei operatorului economic ... pentru produsul Lotul 1 - .. mm cu ... miez otel, în baza prevederilor art. 40 din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr..../2011, aceasta fiind INACCEPTABILĂ potrivit prevederilor art. 12, alin. 1 lit. e) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr..../2011, întrucât prețul fără TVA inclus în propunerea financiară \ depășește valoarea estimată a acordului-cadru.

- Respingerea ofertei operatorului economic S.C. SRL pentru produsul Lotul 1 - ... 7,62x54 mm cu ... miez otel, în baza prevederilor art. 40 din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr..../2011, aceasta fiind INACCEPTABILĂ și NECONFORMĂ, potrivit prevederilor art. 12, alin. 1 lit. e) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr..../2011, întrucât prețul fără TVA inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată a acordului-cadru și potrivit prevederilor art. 12, alin. 2 lit. a) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr..../2011, întrucât oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În conformitate cu prevederile art. 32 alin. (2), lit. k) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. .../2011, **propune anularea procedurii de atribuire a acordului-cadru de furnizare pentru produsul Lotul 1 - ... 7.** în baza articolului 181 alin. (1) lit. (a) din OUG .../2011 - „autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii., dacă au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme...".

2. Pentru Lotul 2 - ... 7.:

- Respingerea ofertei operatorului economic C.N. ... S.A. pentru produsul Lotul 2 - cu ... trasor, în baza prevederilor art. 40 din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. .../2011, aceasta fiind INACCEPTABILĂ, potrivit prevederilor art. 12, alin. 1 lit. e) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr..../2011, întrucât prețul fără TVA inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată a acordului-cadru.

- Respingerea ofertei operatorului economic S.C. SRL pentru produsul Lotul 2 - ... 7.. cu ... trasor, în baza prevederilor art. 40 din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr..../2011, aceasta fiind INACCEPTABILĂ și NECONFORMĂ, potrivit prevederilor art. 12, alin. 1 lit. e) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr..../2011, întrucât prețul fără TVA inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată a acordului-cadru și potrivit prevederilor art. 12, alin. 2

lit. a) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr..../2011, întrucât oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În conformitate cu prevederile art. 32 alin. (2), lit. k) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. .../2011, **propune anularea procedurii de atribuire a acordului-cadru de furnizare pentru produsul Lotul 2 -**, în baza articolului 181 alin. (1) lit. (a) din OUG .../2011 - „autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii, dacă au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme..”.

Rezultatul procedurii pentru Loturile 1 și 2 anulate a fost adus la cunoștința contestatoarei prin intermediul *Comunicare rezultat procedură nr. A3/9520/08.08.2023*.

Luând în considerare faptul că procedura de atribuire pentru Lotul 1 - mm cu ... trasor au fost anulate, în mod implicit sunt anulate și actele care privesc evaluarea candidaturilor depuse de ... SA și SRL depuse pentru Loturile 1 și 2.

Pe cale de consecință, criticile aduse de contestatoare în referire la candidaturile depuse de SA și SRL depuse pentru Loturile 1 și 2, având în vedere situația de fapt, respectiv anularea procedurii de atribuire pentru aceste două loturi, sunt rămase fără obiect.

Totodată, se constată și lipsa de interes a contestatoarei în criticarea unor aspecte de nelegalitate vizavi de candidaturile depuse de ... SA și SRL depuse pentru Loturile 1 și 2, întrucât și dacă s-ar constata temeinicia aspectelor reclamate de SRL, ar fi de prisos luarea unei măsuri de remediere, finalitatea unui astfel de demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare câtă vreme nu poate conduce la un alt rezultat al procedurii de atribuire pentru cele două loturi anulate.

Împotriva deciziei de anulare a procedurii pentru loturile 1 și 2 nu a fost formulată contestație, aspect care conduce la definitivarea rezultatului în ceea ce privește aceste două loturi.

Nici împrejurarea potrivit căreia autoarea contestației a reclamat declararea admisibilă a candidaturilor pretinse a fi nelegal selectate, la data de 04.08.2023 anterior luării măsurii de anulare a procedurii pentru Loturile 1 și 2, nu prezintă relevanță, câtă vreme ulterior, la data de 07.08.2023 în urma desfășurării etapei a-II-a a licitației restrânse, procedura pentru cele două loturi a fost anulată, măsura nefiind contestată.

Consiliul apreciază util a puncta că decizia de față vizează strict soluționarea criticilor aduse candidaturii depuse de SRL pentru .. cu (. ... SA nu a depus candidatură pentru acest lot) respectiv nu afectează juridic rezultatul stabilit de autoritatea contractantă la celelalte 2 loturi anulate, pentru care procedura de atribuire continuă în liniile trasate de legislația aplicabilă ei.

În continuare Consiliul va analiza criticile aduse de SRL candidaturii depuse de SRL pentru .. cu, procedura pentru acest lot nefiind anulată. Autoarea contestației reclamă pretinsa

neîndeplinire a criteriilor de calificare și selecție de către ofertanta SRL.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de societatea contestatoare, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlăesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Potrivit pct. II.1. din fișa de date, obiectul acordului-cadru îl constituie furnizarea produselor divizate în 3 loturi:

Lotul 1 - ... 7,, cu

Procedura de atribuire aleasă de autoritatea contractantă este licitație restrânsă, astfel cum rezultă din fișa de date:

IV.1.1.b) Tipul Procedurii

Licitatie restrânsă.

Motivele pentru care autoritatea contractantă a decis accelerarea aplicării procedurii de atribuire organizată prin licitație restrânsă, pentru achiziționarea produselor menționate mai sus se regăsesc consemnate în cadrul *Notei justificative pentru motivarea accelerării procedurii de atribuire prin licitație restrânsă accelerată pentru încheierea acordului cadru de furnizare a produselor nr. A3/5753 din 19.05.2023.*

Un prim aspect reclamat de societatea contestatoare privește *Declarația pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 155 și 156 din O.U.G nr. .../2011 și Declarația privind calitatea de participant la procedură*, contestatoarea reclamând faptul că acestea nu au fost depuse de către subcontractantul , în mod similar acesta nu a depus certificatele fiscale din care să rezulte lipsa datoriilor la bugetul de stat și la cel local.

Argumentele aduse de SRL în favoarea criticii se bazează pe următoarele aspecte:

- *prevederile OUG nr. .../2011 privind subcontractarea și obligația de tratament egal impun ca orice situație în care în derularea contractului intervin mai mulți operatori economici, toți aceștia să demonstreze că nu se află în situațiile de excludere. Or, practic între candidatura în asociere și candidatura cu subcontractant nu există diferențe juridice de esență, iar faptul că în FDA sunt cerute în mod expres certificatele fiscale pentru toți operatorii economici participanți se interpretează că ele trebuie cerute pentru oricare operator economic care realizează o parte din contract;*

- *din actele procedurii rezultă că nu a depus în cadrul candidaturii și certificatele fiscale ale subcontractantului , nici declarațiile impuse și nici celelalte documente care probează/confirma îndeplinirea cerințelor.*

Astfel concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că formularea din secțiunea *Situația personală a candidatului sau ofertantului nu distinge între calitatea operatorului economic participant, deci se înțelege a fi aplicabilă oricărui operator economic prezent în procedură*, motiv pentru care în aprecierea autoarei contestației acestea reprezintă documente care trebuiau a fi depuse până la data-limită de

depunere a candidaturilor și nu pot face obiectul completărilor prin instrumentul solicitărilor de clarificări.

Raționamentul conturat de autoarea contestației vizavi de obligația operatorilor economici de a depune **toate** înscrisurile solicitate de autoritatea contractantă la criteriul de calificare și selecție privind situația personală pentru subcontractanți nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Este important de redat modul în care achizitoarea a elaborat și întocmit cerința reclamată, în cuprinsul fișei de date a achiziției, la pct.:

III.1.1. a) Situația personală a candidatului sau ofertantului

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Cerința de calificare : **Candidații** vor face dovada că nu se încadrează în niciuna din situațiile stipulate la art. 155, art. 156 și art. 150 din O.U. G. nr. .../2011.

Documente solicitate:

1. Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 155 din O.U.G nr. .../2011, Formular nr. 4, care va fi prezentat și de terțul susținător (financiar), dacă este cazul, iar în cazul unei asocieri, de către toți membrii asocierii;

2. Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 156 din O.U.G nr. .../2011, Formular nr. 5. În cazul în care oferta se va depune în asocieri, formularul va fi prezentat de către toți membrii asocierii.

3. Certificate constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată a impozitelor și taxelor către stat, inclusiv cele locale, precum și a contribuției pentru asigurările sociale de stat, astfel:

a) pentru persoane juridice române:

- Certificat de atestare fiscală, eliberat de Agenția Națională de Administrare Fiscală – ANAF, din care să rezulte că **operatorul economic participant ca și candidat** la procedura de atribuire nu are datorii la bugetul general consolidat scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a candidaturilor. **În cazul unei asocieri, documentul va fi prezentat de către toți membrii asocierii;**

- Certificat de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale, eliberat de Autoritățile Publice Locale, din care să rezulte că operatorul economic participant ca și candidat la procedura de atribuire nu are datorii la bugetele locale scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a candidaturilor, inclusiv pentru punctele de lucru declarate în certificat. **În cazul unei asocieri, documentul va fi prezentat de către toți membrii asocierii.**

b) pentru persoane juridice străine:

- Documente edificatoare pentru demonstrarea faptului că și-au îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor către bugetul de stat și bugetul local (certificate, caziere fiscale sau alte documente echivalente), eliberate de autorități competente, în conformitate cu legislația națională a țării de origine sau a țării în care sunt stabilite, din care să rezulte că operatorul economic participant ca și candidat la procedura de atribuire nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a candidaturilor. Documentele se vor prezenta însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română.

În cazul în care în țara de origine sau în țara în care este stabilit operatorul economic nu se emit documente de natura celor prevăzute la pct. 3 lit. b, autoritatea contractantă acceptă o declarație pe propria răspundere sau, dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, o declarație autenticată dată în fața unui notar, a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens.

4. Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 150 din O.U.G nr. .../2011- Formular nr. 6, care va fi prezentată și de

subcontractanți, dacă este cazul, **iar în cazul unei asocieri de către toți membrii asocierii**;

- Personalul de conducere cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante în ceea ce privește prezenta procedură: ...

5. Declarație privind calitatea de participant la procedură - Formular nr. 7

6. Certificat de participare la procedură cu ofertă independentă, conform art. 147 alin. (2) din OUG nr. .../2011: - Formular nr. 8;

Note:

i) În măsura în care procedura de emitere a certificatelor menționate la pct. 3 nu permite confirmarea situației datoriilor la data solicitată, pentru intervalul de timp neacoperit până la finalul lunii anterioare depunerii candidaturilor, operatorii economici pot depune o declarație pe proprie răspundere, dar au obligația de a prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor, atunci când primesc din partea autorității contractante o solicitare în acest sens, în termenul prevăzut în respectiva solicitare.

ii) Documentele solicitate în cadrul acestei secțiuni se pot depune în oricare din formele: original, copie legalizată, copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul” semnată de către reprezentantul legal și ștampilată, cu excepția celor întocmite/emise de către ofertant cu scopul participării la procedură care se vor prezenta doar în original.

iii) Documentele depuse de candidații străini se vor prezenta însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română efectuată de către un traducător autorizat.

Sanctiunea neîndeplinirii criteriului: Vor fi excluși din cadrul procedurii operatorii economici care se încadrează în oricare din situațiile stipulate la art. 150, art. 155 și/ sau art. 156 din OUG nr. .../2011 sau nu prezintă documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor.

Aceleași mențiuni se regăsesc și în cuprinsul *Documentației de atribuire aferentă procedurii "licitație restrânsă accelerată" având ca obiect încheierea acordului cadru de furnizare a produselor*

Lotul 1 -

ETAPA I A PROCEDURII - SELECTAREA CANDIDAȚILOR SECȚIUNEA I – FIȘA DE DATE A ACHIZIȚIEI (FDA).

Analizând modul de elaborare a cerinței de calificare mai sus redată de la pct. III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*, Consiliul constată că cerința prezentării documentelor/ înscrisurilor solicitate vizează **candidații** care au depus candidaturile.

Se reține că autoritatea contractantă a precizat în mod expres, în cazul fiecărui document solicitat, în sarcina căruia cade depunerea respectivului document, astfel în cazul *Declarației pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 155 din O.U.G nr. .../2011*, prevăzută la pct. 1 și *Declarației pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 156 din O.U.G nr. .../2011*, prevăzută la pct. 2 s-a precizat obligativitatea depunerii acestei declarații de către **candidat** și de **"terțul susținător (financiar)"**, *dacă este cazul* pentru declarația de la pct. 1 și în cazul unei asocieri, **de către toți membrii asocierii**, în cazul ambelor declarații.

În cazul *Certificatelor constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată a impozitelor și taxelor către stat, inclusiv cele locale, precum și a contribuției pentru asigurările sociale de stat, achizițioarea a*

precizat în mod expres că acestea sunt necesar a fi depuse de **operatorul economic participant ca și candidat la procedura de atribuire**. S-a precizat și faptul că, în cazul unei asocieri, documentul va fi prezentat de către toți membrii asocierii.

Totodată, se reține și precizarea de la pct. III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesională potrivit căreia persoana care asigură susținerea tehnică și profesională nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 155 și 156 din OUG nr. .../2011 (va prezenta completate (Formularele nr. 4 și 5- Secțiunea Formulare Etapa I-a).*

Așadar, nu poate fi reținută abordarea contestatoarei vizavi de depunerea tuturor documentelor solicitate în vederea îndeplinirii criteriului de calificare și selecție privind situația personală de *subcontractanții* nominalizați de candidații, ca fiind o abordare generală, a obligației depunerii tuturor înscrisurilor.

Din lecturarea documentației de atribuire, nu se regăsește obligativitatea depunerii tuturor documentelor reclamate de contestatoare ca fiind obligatorii și pentru *subcontractanții* nominalizați de candidații.

Solicitarea respectivelor înscrisuri în vederea îndeplinirii criteriului de calificare și selecție privind situația personală, de subcontractanții nominalizați de candidați, reclamată de contestatoare a fi neîndeplinită de contracandidata sa SRL, trebuie analizată prin prisma solicitărilor exprese de la nivelul documentației de atribuire. Ori, în speță, printre rigorile documentației nu există o astfel de solicitare.

Potrivit art. 175 din OUG nr. .../2011, autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire, *în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse*.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor de calificare nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Consiliul reține ca fiind deosebit de relevantă concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise

Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

„Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**”

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a **respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, **obligația de transparență** - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. **Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini**, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte. (punctul 54).

Astfel, prezentarea documentelor solicitate în vederea îndeplinirii criteriului de calificare și selecție privind situația personală, de *subcontractanți* nominalizați de candidații, la care face referire contestatoarea nu a fost impusă drept cerință de calificare în mod clar, precis și neechivoc și nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului transparent procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curtii din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

De asemenea, pentru a putea fi opozabilă ofertanților în cadrul unei proceduri de atribuire (licitație restrânsă), fiind vorba de o cerință din categoria celor care țin de situația personală a candidatului, respectiv o cerință de calificare, era necesar ca aceasta să fie materializată expres în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare, atât principiului transparenței cât și cel al tratamentului egal interzicând o interpretare contrară.

În acest sens sunt și următoarele prevederi din OUG nr. .../2011:

-art. 2. alin. (1) - Scopul prezentei ordonanțe de urgență îl constituie:

(...)

b) garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici;

c) asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică;

- art. 27 alin. (1)- Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

- art. 63 alin. (3) - Autoritatea contractantă are obligația de a indica în anunțul de participare criteriile de selecție și regulile aplicabile, numărul minim al candidaților pe care intenționează să îi selecteze și, dacă este cazul, numărul maxim al acestora."

Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare, și în subsidiar normele legale. Dacă documentația de atribuire intra în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul prescris de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației.

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a

textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

Astfel, Consiliul reține că practica nouă a instanțelor judecătorești tinde să se alinieze în sensul interpretării legislației spre dezideratul promovării concurenței și al proporționalității, și nu în sensul restricționării artificiale a competiției prin interpretări secvențiale ale legislației.

Referitor la critica formulată de SRL vizavi de pretinsa nedepunere a documentelor impuse pentru subcontractantul ... la criteriul în discuție privind situația personală privind declarațiile de la pct. 1 și 2 și certificatele constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată a impozitelor și taxelor către stat, inclusiv cele locale de la pct. 3, Consiliul constată netemeinicia acesteia.

Așa cum a fost anterior reținut, singura declarație pe care trebuiau să o depună subcontractanții în cazul cerinței de calificare vizavi de pct. III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului* este Declarația precizată în mod expres de achizițitor la pct. 4, respectiv:

4. Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 150 din O.U.G nr. .../2011- Formular nr. 6, care va fi prezentată și de subcontractanți, dacă este cazul, iar în cazul unei asocieri de către toți membrii asocierii.

În stabilirea acestei finalități se are în vedere din examinarea candidaturii depuse de SRL, că la pagina 116 din dosarul achiziției publice se regăsește Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 150 din O.U.G nr. .../2011 – Formularul 6, înscris elaborat de subcontractantul ... SRL.

Potrivit celor mai sus reținute, Consiliul a stabilit neobligativitatea depunerii declarațiilor solicitate la pct. 1 și 2 (Formularului nr. 4 și Formularului nr. 5), nefiind în sarcina subcontractantului a fi depuse, singurul document solicitat a fi depus de subcontractant fiind documentul nominalizat la pct. 4, respectiv *Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 150 din O.U.G nr. .../2011*, înscris depus de subcontractantul ... SRL, așa cum a fost anterior precizat.

Respectivele formulare trebuiau depuse de candidat, obligație respectată de SRL, respectivele înscrisuri regăsindu-se la paginile 1 și respectiv 2.

Considerentele mai sus reținute sunt incidente și în cazul certificatelor constatatoare solicitate la pct. 3, acestea fiind în sarcina depunerii de către candidat, obligație pe care SRL a îndeplinit-o, respectivele certificate fiind depuse la paginile 4-9, nefiind în sarcina subcontractantului ... SRL depunerea acestor înscrisuri.

De asemenea SRL a reclamat și următoarele aspecte legate de înscrisurile depuse de SRL, respectiv:

- Cu privire la prezentarea certificatelor fiscale, indicăm faptul că certificatul fiscal al lui pentru punctul de lucru din, strada Plevnei nr. 20, sector 1 nu este depus.

- De asemenea, nu este clară situația fiscală a acestuia pentru sediul din orașul Năvodari, jud. Constanța, față de care UM ... avea obligația de a o clarifica.

Din examinarea documentelor cuprinse în candidatura SRL, se constată temeinicia susținerilor autoarei intervenției, potrivit cărora:

Referitor la certificatul fiscal local pentru punctul de lucru din str. Plevei, contrar argumentelor din contestație, în cadrul candidaturii societatea noastră a prezentat certificatul eliberat de entitatea competentă, împreună cu cel de la sediul principal din, cu precizarea că, în ceea ce privește sediul din Năvodari, acesta a fost închis.

la filele 4-9 regăsindu-se certificate reclamate, iar în cuprinsul Certificatului nr. 621784/06.06.2023, emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului nu este menționat punct de lucru în orașul ..

În cuprinsul *Procesului-verbal nr. A3/7315/27.06.2023 al ședinței de evaluare a documentelor de calificare și selecție*, membrii comisiei de evaluare au consemnat următoarele:

A fost prezentat Certificatul de atestare fiscală nr. 7575787/07.06.2023 eliberat de AJFP prin care se declară că la data de 31.05.2023 SRL nu înregistrează restanțe la obligații de plată principale și accesorii, precum și faptul că nu figurează cu sume solicitate a fi restituite

A fost prezentat Certificatul de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale nr. 13495/09.06.2023 eliberat de Primăria comunei, jud., din care reiese că nu figurează cu creanțe bugetare de plată scadente către bugetul local, certificatul fiind valabil 30 zile de la data emiterii.

A fost prezentat Certificatul de atestare fiscală nr. 401247/09.06.2023 emis de Direcția generală de impozite și taxe locale a sectorului 1, din care reiese că pentru punctul de lucru din Calea Plevnei nu figurează în evidențele fiscale ca având bunuri impozabile.

În același mod a raționat Consiliul și cu ocazia pronunțării Deciziei nr. ..., unde critici similare au fost invocate de către SRL:

"Așadar nu poate fi reținută abordarea contestatoarei vizavi de depunerea tuturor documentelor solicitate în vederea îndeplinirii criteriului de calificare și selecție privind situația personală, de terții susținători și subcontractanții nominalizați de candidații, ca fiind o abordare generală, a obligației depunerii tuturor înscrisurilor.

Din lecturarea documentației de atribuire, nu se regăsește obligativitatea depunerii tuturor documentelor reclamate de contestatoare ca fiind obligatorii și pentru terții susținători și subcontractanții nominalizați de candidații.

Solicitarea respectivelor înscrisuri în vederea îndeplinirii criteriului de calificare și selecție privind situația personală, de terții susținători și subcontractanții nominalizați de candidații, reclamată de contestatoare a fi neîndeplinită de contracandidații săi, trebuie analizată prin prisma solicitărilor exprese de la nivelul documentației de atribuire. Ori, în speță, printre rigorile documentației nu există o astfel de solicitare."

Aceeași abordare a îmbrățișat și Curtea de Apel - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal în dosarul nr., în cuprinsul Deciziei nr. .., prin care a menținut Decizia Consiliului nr. .

O altă critică formulată de SRL vizează candidatura depusă de SRL, în sensul că nu îndeplinește criteriul de calificare și selecție privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Consiliul redă cerința reclamată care se regăsește în cadrul fișei de date, la pct. **III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale**

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Cerința de calificare: Candidații vor face dovada că sunt înregistrați și că au în obiectul de activitate și sunt autorizați în desfășurarea producerii/comercializării de

produse, corespunzător codului CPV aferent celor de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Documente solicitate:

a) pentru persoane juridice române:

a.1) certificat de înregistrare emis de Oficiul Registrului Comerțului, în copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul" cu semnătura și ștampila candidatului;

a.2) certificat constatator, emis de Oficiul Registrului Comerțului, din care să rezulte informații care sunt reale/actuale la data limită de depunere a candidaturilor privind obiectul de activitate și sunt autorizați în desfășurarea acestui obiect de activitate, datele de identificare, acționarii/asociații, organele de conducere, administratorii, alte informații relevante - în original sau copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul" cu semnătura și ștampila ofertantului;

a.3) documente valabile la data depunerii candidaturii, din care să reiasă că operatorii economici sunt înregistrați în vederea efectuării de operațiuni de comerț exterior cu produse militare în conformitate cu prevederile OUG nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare, republicată, în cazul în care produsele/subansamble ale produselor au producător extern (confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, eliberată de Ministerul Afacerilor Externe-ANCEX).

b) persoane juridice străine:

b.1) documente edificatoare care să dovedească o formă de înregistrare ca persoană juridică sau de înregistrare/atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu prevederile legale din țara în care operatorul economic este rezident;

Documentele se vor prezenta în copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul" cu semnătura și ștampila candidatului, însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română.

Note:

- **Din doc. prezentate, trebuie să reiasă că op. econ. au în ob. de activ. producerea/comercializarea de produse, corespunzător codului CPV aferent celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire și faptul că sunt autorizați în desfășurarea acestui obiect de activitate.**

- **În cazul unei asocieri, fiecare asociat trebuie să prezinte aceste documente.**

- În cazul în care ofertantul clasat pe primul loc a prezentat Certificatul constatator emis de O.R.C./ documentele de înregistrare în copie, autoritatea contractantă va solicita, în etapa de evaluare a ofertelor, înainte de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, să prezinte pentru conformitate documentul în original /copie legalizată.

Sanctiunea neîndeplinirii criteriului: Candidaturile operatorilor economici care nu sunt înregistrați și care nu au în obiectul de activitate producere/comercializare de produse de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire și/sau care nu sunt însoțite de documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerinței, vor fi respinse

Aspectele reclamate vizavi de cerința capacitatea de exercitare a activității profesionale vizează următoarele aspecte:

- *cerințele sunt - că au în obiectul de activitate și sunt autorizați în desfășurarea producerii/comercializării de produse, corespunzător codului CPV;*

- *aceasta este cerința de bază, însă obiectul contractului - furnizarea ...*

- *nu include exclusiv producere/comercializare, ci include, conform prevederilor legale în materie, operațiunile de transport, depozitare, punere la dispoziție a muniției pentru recepție, asigurare poligon de tragere, testarea prin probe statice și dinamice:*

- *din certificatele ONRC depuse de și nelegal de nu rezultă că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului și nici nu sunt însoțite de documentele care probează/confirma îndeplinirea cerinței.*

Din examinarea documentelor depuse de SRL, Consiliul reține că la paginile 13-18 se regăsește Certificatul Constatator nr. 621784/06.06.2023, emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului.

În cuprinsul respectivului certificat constatator se regăsesc consemnate următoarele coduri CAEN:

- ” -4941- Transporturi rutiere de mărfuri
- 4690 - Comerț cu ridicata nespecializat
- 4669 - Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente
- 4614 - Intermedieri în comerțul cu mașini echipamente industriale, nave și avioane

Text suplimentar:

- 4614 – pentru activitate de intermediere în comerțul cu ... și ...;
- 4669 - pentru activitățile de import export/comerț cu ridicata al ...lor și muniție de uz militar sau neletale și/sau comerț cu amănuntul al ...lor și ...lor de uz militar;
- 4941 - pentru activitatea de transport rutier de ..., piese și ... în țară/străinătate, efectuată contra cost (pe bază de tarif sau contract) pentru terți.”

La fila 19 se regăsește Confirmare de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni cu produse militare, emis de Ministerul Afacerilor Externe – Departamentul pentru controlul exporturilor, la data de 10.06.2022, potrivit căruia societatea SRL, se înregistrează pentru efectuarea următoarelor operațiuni cu produse militare:

- *export/ intermediere/transfer*
- *intermediere conform art. 5 alin. (1) lit. k) al OUG 158/1999*

republicată.

În raport de cele mai sus reținute se constată netemeinicia criticii vizavi de societatea SRL, respectiv că aceasta nu are în obiectul de activitate producere/comercializare de produse (...e, potrivit codului CPV) și că nu deține confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, eliberată de Ministerul Afacerilor Externe-A... solicitată la pct. a.3).

În mod similar în ceea ce privește subcontractantul ... SRL, sunt depuse următoarele înscrisuri:

- Formularul nr. 7 *Declarație privind calitatea de participant la procedură* pentru subcontractantul ... SRL care evidențiază calitatea de subcontractant;

- Acordul de subcontractare nr. 361/14.06.2023 încheiat între SRL, în calitate de contractor și ... SRL, în calitate de subcontractant, pentru următoarele activități:

- ✓ asigurare efectivelor de jandarmi pentru însoțirea și paza transportului de ... pe teritoriul României;

- ✓ asigurare armurierului pentru însușirea transportului muniție pe teritoriul României;

- ✓ informarea autorităților în drept și efectuarea tuturor formalităților necesare pentru efectuarea transportului pe teritoriul României, conform legislației relevante în vigoare

- ✓ însoțire transportului de muniție pe teritoriul României,

- ✓ organizarea transportului de muniție de la producător la beneficiar, cu preluarea acesteia de la producător și efectuarea tuturor

formalităților în vederea obținerii permiselor de tranzit și documentelor necesare executării transportului,

servicii reprezentând 3% din valoarea totală a contractului.

- Certificat constatator nr. 609468/31.05.2023, emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului.

În cuprinsul respectivului certificat constatator se regăsesc consemnate și următoarele coduri CAEN:

- 4941 – transporturi rutiere de mărfuri
- 4690 – comerț cu ridică nespecializat;
- 4619 – intermediere în comerțul cu produse diverse;
- 4778 – comerț cu amănuntul al altor bunuri noi, în magazine specializate
- 7739 – activități de închiriere și leasing cu alte mașini (...)
- 5210 – depozitări
- 4614 – intermediari în comerțul cu mașini, echipamente industriale (...)
- 4669 – comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente

(...)

Text suplimentar:

- 4619 - inclusiv intermediere ... și ...;
- 4778 – inclusiv comerț cu ... și ...
- 7739 – inclusiv ... și ...
- 5210 – inclusiv depozitări ... și ...
- (...)
- 4941 – inclusiv ... și ...
- 4614 – intermediari ... și ...
- 4669 – inclusiv import export/... și ...; comerț cu amănuntul al ...lor și muniției de uz

militar;

- 4690 – inclusiv ... și

- la pagina 126 se regăsește *Confirmare de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni cu produse militare*, emis de ., la data de 22.02.2023, potrivit căruia societatea ... SRL, se înregistrează pentru efectuarea următoarelor operațiuni cu produse militare:

- *export/ intermediere/transfer*
- *tranzit și transbordare intermediere conform art. 5 alin. (1) lit. k)*

al OUG 158/1999 republicată.

- la pagina 125 se regăsește Licența pentru activități conexe transportului rutier.

Așadar din cele mai sus reținute nu se poate reține ca fiind întemeiată critica vizavi de faptul că din certificatul constatator ONRC, societatea ... SRL nu rezultă obiectul de activitate de producere/comercializare de produse (...e, potrivit codului CPV).

În ceea ce privește susținerile contestatoarei vizavi de:

- faptul că obiectul contractului - furnizarea ... - nu include

exclusiv producere/comercializare, ci include, conform prevederilor legale în materie, *operațiunile de transport, depozitare, punere la dispoziție a muniției pentru recepție, asigurare poligon de tragere, testarea prin probe statice și dinamice*, aspect care conduce la concluzia că din certificatele ONRC depuse de și nelegal de nu rezultă că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul

contractului și nici nu sunt însoțite de documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerinței,

- prezentarea acestor documente era obligatorie din moment ce printre activitățile pe care le au înscrise în certificatul constatator - multe înscrise în mod nelegal - nu figurează aceste activități impuse prin efectul legii și al contractului și care fac obiectul furnizării produselor conform rigorilor impuse de;

Consiliul constată netemeinicia acestor susțineri.

În stabilirea acestei finalități, considerentele reținute de Consiliu cu ocazia analizării criticilor referitoare la criteriul de calificare privind situația personală, sunt valabile și în acest caz, fiind important de reținut faptul că o candidatura nu poate fi respinsă pentru eventuala nerespectare a unor cerințe care nu se regăsesc explicit în documentația de atribuire.

Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi **propria documentație de atribuire care guvernează licitația**, rămasă definitivă prin neatacare, și în subsidiar normele legale. Dacă documentația de atribuire intra în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul prescris de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației.

Astfel, deținerea documentelor la care face referire contestatoarea nu a fost impusă drept cerință de calificare în mod clar, precis și neechivoc și nu îndeplinește exigența pentru respectarea principiului transparent al procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

Pentru a putea fi opozabilă ofertanților în cadrul unei proceduri de licitație deschisă, fiind vorba de o cerință din categoria celor care țin de capacitatea tehnică și profesională, respectiv o cerință de calificare, era necesar ca aceasta să fie materializată expres în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare, atât principiului transparenței cât și cel al tratamentului egal interzicând o interpretare contrară.

Prezintă relevanță în cauză și considerentele reținute de Consiliu în Decizia nr. .. rămasă definitivă prin Decizia Curții de Apel nr. 2026/28.07.2022, potrivit căreia instanța de judecată a statuat următoarele:

„(...)

In concluzie, autorizațiile invocate de petentă nu trebuiau prezentate în etapa de evaluare a ofertelor, fiind atribuția ofertantului desemnat câștigător să desfășoare activitatea în conformitate cu normele legale aplicabile în domeniu, așa încât corect a fost admisă critica.

În raport de aceste argumente, inclusiv solicitarea de clarificări, prin se impune prezentarea autorizațiilor necesare a fi deținute de aceștia (prin lider sau asociat/i sau a subcontractanților declarați), pentru prestarea serviciilor și execuția lucrărilor (atestat ANRE de tip Bp; atestat ANRE de tip Be; Autorizație IGSU; Autorizație ANRE destinată proiectării instalațiilor de utilizare a gazelor naturale: PDIB; Licență IGPR), este nelegală.

Mai întâi, pentru că, așa cum s-a arătat, aceste autorizații nu trebuiau prezentate în etapa de evaluare a ofertelor;

Apoi, pentru că în mod greșit se apreciază că această activitate poate fi realizată doar de către lider sau asociat/i sau subcontractanți declarați:

În realitate, intimata pleacă de la o premisă eronată, considerând că activitatea este parte a contractului.

Deși este real că realizarea unei părți din contract poate fi acceptată în cadrul unui contract de achiziție doar în două moduri: prin asociere sau prin sub contractare, în cazul în care terța companie nu acoperă cerințe minime de calificare, nu este necesar a fi declarat subcontractant sau terț susținător.

Relevante sunt dispozițiile art.51 din Lege: (1) În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau capacitatea tehnică și profesională prezentarea unor autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul de achiziție publică care urmează să fie atribuit, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

Reiese, deci, foarte clar că numai în situația în care prezentarea unor autorizații specifice este stabilită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau capacitatea tehnică și profesională, cerința se consideră îndeplinită doar dacă operatorii economici demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate sau dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată.

Or, nu aceasta este situația speței, caz în care contestatoarea putea apela, în perioada executării contractului, la serviciile unui furnizor.

Prestarea unor servicii care nu fac parte din obiectul contractului, ci sunt activități auxiliare/conexe acestora, necesare în derularea contractului pentru respectarea prevederilor legale incidente (este vorba de legislația privind proiectarea și executarea instalațiilor electrice; Instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor; proiectarea instalațiilor de utilizare a gazelor naturale și cea de proiectare a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției) nu face obiect al prezentei proceduri pentru a fi obligatorie subcontractarea acestor servicii, fiind suficientă prestarea acestor servicii pe baza unui contract de prestării servicii.

Așa încât, corect a reținut Consiliul că evaluarea ofertei contestatoarea s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor legale și a documentației de atribuire.

De altfel, jurisprudența CNSC și a instanțelor, este constantă în sensul că deși este la latitudinea operatorilor economici de a declara o companie care prestează servicii pe un contract de achiziție drept subcontractor sau furnizor, această posibilitate este legată în mod direct, și deci limitată, de specificațiile tehnice ale caietului de sarcini. În cazul în care terța companie nu acoperă cerințe minime de calificare, nu este necesar a fi declarat subcontractant sau terț susținător."

Sușținerile societății contestatoarea vizavi de codurile CAEN care se regăsesc în cuprinsul certificatelor constatatoare depuse, versus impunerea unor anumitor coduri, nu vor fi reținute de Consiliu în

soluționare, având în vedere că autoritatea contractantă nu a impus un anumit cod CAEN.

În mod similar și critica formulată vizavi de pretinsa nedeținerea a autorizației pentru efectuarea acestor operațiuni cu ... și ... (*motivată de faptul că UM ... nu a făcut diferența între intermediere și vânzarea-cumpărarea, aceste activități sunt profund diferite juridic, din moment ce vânzarea-cumpărarea implică existența dreptului de proprietate asupra bunurilor obiect al activității, în timp ce intermedierea nu permite intrarea în proprietatea intermediarului a bunurilor și nici dreptul acestuia de a le vinde*) este neîntemeiată, prin raportare la modul de elaborare al cerințelor, nefiind făcută de achizitoare o distincție între **comerț** și **intermediere comerț**.

Aceleași concluzii de netemeinicie vor fi reținute și vizavi de următoarele susțineri:

"- Prezentarea acestor documente era obligatorie din moment ce printre activitățile pe care le au înscrise în certificatul constatator - multe înscrise în mod nelegal (...) - nu figurează aceste activități impuse prin efectul legii și al contractului și care fac obiectul furnizării produselor conform rigorilor impuse de UM

Precizăm și faptul că obiectul de activitate al și cel al lui sunt nelegal introduse în certificatul ONRC și activitățile sunt explicitate nelegal, ele neexistând în lege astfel cum sunt explicitate.

In acest sens, indicăm Consiliului să observe diferențele mari chiar dintre activitățile înscrise și în certificatele ONRC al lui și al lui , de unde rezultă că pentru aceleași coduri CAEN există explicitări diferite, dar și că pentru aceleași activități există mai multe coduri CAEN, ambele situații fiind nelegale și arătând încercarea disperată a celor doi de a acoperi lipsa autorizării legale de a se angaja în acest contract.

Și mai grav este faptul că aceste activități cuprind activități inexistente în lege",

din următoarele considerente:

-documentele/înscrisurile supuse solicitărilor în discuție sunt certificate constatatoare ONRC depuse de către operatorii economici () și ... (), respectiv sunt înscrisuri care nu sunt emise de către autoritatea contractantă;

- examinarea/verificarea din punct de vedere al legalității și temeiniciei actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată se realizează de către Consiliu prin raportare la documentele din cuprinsul dosarul achiziției publice (în copie confirmă cu originalul) transmis de autoritatea contractantă, dosarul achiziției publice fiind document public, potrivit art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 (lege care reprezintă dreptul comun în materia achizițiilor publice, potrivit considerentelor reținute în cuprinsul Deciziei nr. 155 din 16 mai 2023 a Curții de

Apel - Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, în dosarul ...);

- în situația în care autoritatea contractantă aprecia că respective înscrisuri ridică anumite suspiciuni avea posibilitatea să se adreseze instituțiilor emitente ale respectivelor înscrisuri pentru a stabili cu exactitate realitatea/temeinicia informațiilor consemnate în cuprinsul respectivelor înscrisuri;

- în mod similar și în situația în care, operatorii economici interesați au neclarități cu privire la efectele juridice care urmau a fi produse de către anumite înscrisuri depuse în cadrul procedurii, au posibilitatea de a solicita informații, lămuriri, clarificări/detalii de la instituția emitentă, iar în situația în care au neclarități cu privire la legalitatea emiterii respectivelor înscrisuri au posibilitatea de a sesiza organele competente a cerceta aceste aspecte.

Așadar, constatarea și cercetarea informațiilor false, autenticitatea/falsul/nelegalitatea documentelor/înscrisurilor indicate, documentele respective prezintă elemente falsificate, falsul intelectual, falsul informatic și falsul în declarații nu intră în sarcina Consiliului, atribuțiile acestuia fiind expres reglementate de legislația incidentă în domeniul achizițiilor publice, așa cum a fost mai sus reținut, situație în care SRL se poate adresa organelor de cercetare competente în domeniu.

În același mod a raționat Consiliul și cu ocazia pronunțării Deciziei nr. .. și Decizia nr. . unde critici similare au fost invocate de către SRL:

"Susținerile contestatoarei vizavi de faptul că faptul că:

- *intermedierea este o operațiune distinctă de cea de vânzare-cumpărare;*
- *asimilarea forțată a activităților de intermediere și import - export cu cea de vânzare-cumpărare, după cum este înscris în procesul-verbal de evaluare;*
- *legea relevantă obiectului contractului de operațiuni cu ... și ... împiedică în mod explicit ca intermediarul să intre în proprietatea bunurilor, iar singura formă juridică de contract în care are dreptul să se angajeze intermediarul este cea de contract prestări servicii, nu de vânzare-cumpărare;*

(...)

nu vor fi reținute, prin raportare la modul de elaborare al cerinței reclamate, nefiind făcută de achizitoare o distincție între comerț și intermediere comerț, care să conducă la neacceptarea activităților de intermediere în comerțul cu ... și ... în dovedirea faptului că SRL are în obiectul de activitate producerea /comercializarea de

În mod similar și critica formulată vizavi de pretinsa nedeținerea a autorizației pentru efectuarea acestor operațiuni cu ... și ... (motivat de faptul că SRL nu este autorizat decât ca intermediar) este neîntemeiată, prin raportare la modul de elaborare al cerințelor vizavi de autorizațiile solicitate reclamate, nefiind făcută de achizitoare o distincție între comerț și intermediere comerț.

Sunt important de redat și considerentele reținute de Curtea de Apel - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. ., în cuprinsul Deciziei nr. 2331/10.10.2022, prin care a fost menținută Decizia Consiliului. nr. ...:

"Pentru aceste motive, CNSC a respins ca netemeinice criticile contestatoarei referitoare la societatea intimata S.R.L in sensul că aceasta nu are în obiectul de activitate producere/comercializare de ... și că nu deține autorizațiile solicitate. (...)"

In ceea ce privește cea de a treia critica invocata de către petenta, referitoare la faptul ca in mod greșit CNSC ar fi respins prin decizia contestata susținerile sale referitoare la nedeținerea de către intimata , în obiectul de activitate, a activității de producere/comercializare de ... precum și nedeținerea autorizațiilor solicitate, Curtea retine ca este lipsita de temei, câtă vreme prin Certificatul constatator nr. .. emis de ONRC, prin Confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni cu produse militare emis de .. la 30.08.2021 si prin Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu ... si ... nr. 600574/02.07.2020, intimata a făcut dovada ca îndeplinește cerința din Fisa de date a achiziției conform căreia operatorii economici trebuie sa aibă in obiectul de activitate producerea/comercializarea de"

Cu titlu jurisprudențial Consiliul reține ca fiind relevante considerentele reținute de Curtea de Apel prin Decizia civilă nr. 439 din 20 mai 2020, instanța de judecată pronunțându-se în ceea ce privește codul CAEN existent în certificatele constatatoare eliberate pe numele celor doi operatori economici, ... SRL și ... SRL, cât și în ceea ce privește autorizațiile prevăzute de lege, astfel:

(...)

Prin urmare, având în vedere că și au declarat și înscrise în certificatele constatatoare activități de comercializare și transport ... și ..., Curtea constată că au îndeplinit cerința de calificare privitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, fiind nefondată critica formulată în acest sens.

(...)

Din documentele incluse în candidatura , rezultă că atât candidatul, cât și subcontractantul său, au înscrise în autorizațiile emise de DGPMB codurile CAEN menționate în certificatele de la ONRC și dețin confirmare de înregistrare eliberată de Ministerul Afacerilor Externe, în consecință, fiind neîntemeiată și critica referitoare la nedeținerea autorizațiilor pentru efectuarea de operațiuni cu ... și ... letale.

Sunt nefondate și susținerile petentei referitoare la modalitatea în care au fost înscrise mențiunile privind obiectul de activitate/codurile CAEN atât în certificatul constatator, cât și în autorizația deținută de către ofertant și subcontractantul acestuia, în condițiile în care aceste acte juridice nu au fost desființate, fiind valabile și producând efectele prevăzute de lege, petenta nefăcând dovada ca într-adevăr codurile CAEN înscrise în actele prezentate în cadrul ofertei sunt neconforme cerințelor impuse prin caietul de sarcini, atât referitor la denumirea acestora, cât și la concordanta cu activitatea de producție/comercializare de ... și ... impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini."

În deplin acord cu cele enunțate de Comisia Europeană și cu cele statuate de CJUE în cauzele C-295/20 Sanresa UAB împotriva Aplinkos Apsaugos departamentas prie Aplinkos Ministerijos, Cauza C-27/15 Pipo Pizzo, Cauza C-278/14- SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia, Cauza C-42/13 Cartiera dell'Adda, Cauza C-6/05 Medipac - Kazantzidis, C-309/18 Lavorgna SRL, Consiliul reține că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului

întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț, cum sunt cele invocate de contestatoare.

În raport de cele anterior reținute, Consiliul achiesează la cele reținute de autoarea intervenției vizavi de faptul că deținerea anumitor autorizații/atestare specifice în executarea contractului, la care contestatoarea a făcut referire nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, criticile sub acest aspect fiind nefondate.

În raport de cele mai sus reținute se constată netemeinicia criticii vizavi de societatea SRL și ... SRL respectiv că acestea nu au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului și nici nu sunt însoțite de documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerinței.

O altă critică formulată de SRL vizează pretinsa neîndeplinire de către SRL a cerinței minime de calificare referitoare la experiența similară.

Consiliul redă cerința reclamată care se regăsește în cadrul fișei de date, la pct. **III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala**

Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Cerința minimă de calificare: op. econ. trebuie să fi îndeplinit contract/ contracte al căror obiect să fi fost furnizarea de produse similare și care, individual/ cumulativ în ultimii 5 ani să fi avut o valoare mai mare decât cea precizată mai jos:

Lotul 1 - ... 7...: 333.700,00 RON

Lotul 2 - ...: 165.500,00 RON

Lotul 3 -: 558.000,00 RON

(...)

Observații

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 CPV aferent produselor de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Cei cinci ani se calculează prin raportare la data limită de depunere a candidaturilor.

Modalitatea de îndeplinire:

Documente solicitate:

Declarație/ declarații privind lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 5 ani (experiența similară) – (Secțiunea Formulare Etapa I-a - Formular nr. 10).

Pentru confirmarea acestora, se vor anexa certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clienți beneficiari. Documentele de confirmare se vor prezenta în copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul” semnat și ștampilat, iar din conținutul acestora trebuie să reiasă clar că furnizorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

NOTE:

(1) Experiența similară se dovedește prin completarea și prezentarea unui formular (în conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea formulare –Etapa I Formularul nr. 10).

Pentru faza de calificare, autoritatea contractantă va analiza corectitudinea datelor înscrise în acest formular, dacă acesta poate fi luat în considerare (sunt contracte finalizate, încadrarea corespunzătoare în codul CPV solicitat, s-au derulat în intervalul de timp solicitat).

(2) Cap. teh. și prof. a candidatului poate fi susținută, ptr îndepl. unui ctr., și de o altă pers., indiferent de nat. rel. jur. existente între candidat și pers. respectivă, cu resp. celorlalte cond. impuse prin prezenta doc.

(3) În cazul care candidatul își dem. cap. teh. și prof. invocând și susținerea acordată, în cf. cu prev. alin. (1), de o altă pers., atunci are oblig. de a dovedi susținerea de care benef., de regulă, prin prez. unui angajament ferm al pers. resp., încheiat în formă autentică, prin care aceasta conf. faptul că va pune la disp. candidatului/ofertantului resursele teh. și prof.

invocate. Pers. care asig. susținerea teh. Și prof. nu trebuie să se afle în sit. care det. excluderea din proc. de atribuire, cf. art. 155 și 156 din OUG nr. .../2011 (va prezenta completate (Formularele nr. 4 și 5- Secțiunea Formulare Etapa I-a).

(4) Atunci când un grup de op. econ. depun candidatura comună, cap. teh. și prof. se dem. prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. În cazul în care grupul beneficiază de susținerea teh. și prof. a unei/unor terțe pers., cap. teh. și prof. se dem. în cond. prev. la alin.(2). Dacă op. econ. susținători nu depun doc. în forma solicitată, resursele acestora nu vor fi luate în considerare. Susținătorul răsp. pentru prejudiciile cauzate aut. contr. ca urmare a nerespectării oblig. prev. în angajament, aceasta din urmă având posibilitatea de acțiune directă împotriva susținătorului.

(5) Angajamentul ferm prezentat de ofertantul câștigător face parte integrantă din contractul de furnizare.

Sanctiunea neindeplinirii criteriului: Candidaturile operatorilor economici care nu îndeplinesc cerința minimă de calificare referitoare la experiența similară, conform cerinței impuse, sau nu prezintă documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerinței vor fi respinse.

Se reține faptul că SRL a depus pentru demonstrarea experienței similare Formularul nr. 10 Declarație privind lista principalelor furnizări de produse în ultimii 5 ani, document însoțit de către reprezentantul legal al candidatului pentru un număr de 5 contracte.

Mai mult, în susținerea informațiilor din Formularul nr. 10 candidata a prezentat copii de pe contracte, documente constatatoare și procese-verbale de recepție cantitativă și calitativă, documente semnate atât de furnizori, cât și de către beneficiarii acestor contracte de furnizare.

Un prim aspect care se constată este că societatea contestatoare nu a indicat, în concret la care documente se referă că nu ar fi emise de autoritatea contractantă sau de clientul beneficiar și nu se pot identifica semnăturile ca aparținând acestora, cu toate că potrivit prevederilor art. 249 Cod proc. civilă sarcina probei revine celui care face o susținere.

Sușinerile contestatoarei, precum că "în procesul-verbal nr. 506 din 06.08.2021 nu se află înscris niciun nume al reprezentantului beneficiarului, deci acest document nu putea fi avut în vedere" sunt nefondate, în cadrul candidaturii SRL nu se regăsește un astfel de înscris.

Mai mult, contrar celor susținute de contestatoare, doar pentru că un proces-verbal nu are indicat numele beneficiarului care a semnat documentul nu înseamnă că acest document nu poate fi avut în vedere.

Sușinerea contestatoarei în referire la faptul că procesele-verbale emise de SRL nu atestă furnizarea, ci doar predarea – primirea produselor este nefondată, în condițiile în care din conținutul acestor documente rezultă că la emiterea acestora au fost avute în vedere o serie de documente, precum: Aviz ; Factură ; Certificat de calitate și garanție; certificate de conformitate, Rapoarte testare, certificate conformitate, pașapoarte muniție; manual de utilizare, documente tehnice produs.

Mai mult, prin cerința din fișa de date, se constată că s-a solicitat doar dovada livrării produselor și nu alte dovezi cum a susținut

contestatoarea, documentele prezentate fiind considerate în mod corect suficiente, prin raportare la conținutul cerinței.

Referitor la critica privind faptul că Procesul-Verbal de recepție calitativă nr. N219417 din 17.08.2021, acesta are caracteristicile unui document care atestă și recepția calitativă, dar acesta nu atestă furnizarea întregii cantități a contractului, se constată netemeinicia.

Referitor la susținerile privind documentele constatatoare emise de UM 0461, respectiv că acestea nu atestă valorile contractelor și nici cantitățile pretins furnizate, deci nu se poate face o corelație clară între tipurile de documente prezentate de , este de reținut că, pentru fiecare dintre contractele subsecvente prezentate de candidată, care evidențiază cantitățile și valorile produselor furnizare, candidata a prezentat procese verbale de recepție cantitativă care confirmă cantitățile de ...e furnizate, motiv pentru care, doar pentru că în documentul constatator prezentat nu s-au indicat cantitățile și valoarea nu poate fi considerat un inconvenient.

Mai mult, se constată că, pentru modalitatea de îndeplinire a cerinței în discuție s-a acceptat depunerea de certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar, iar din conținutul acestora trebuie să reiasă clar că furnizorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale, este suficient pentru a se considera confirmată realizarea livrării. Câtă vreme s-a prezentat proces-verbal de recepție cantitativă și calitativă se consideră că cerința poate fi considerată îndeplinită.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante precizările intervenientei, respectiv:

Pentru îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară nu s-a prevalat de documente emise de

În cadrul Contractului nr. 1 din 16.03.2020 încheiat în valoare de 318.150 lei fata TVA a fost prevăzută livrarea a 55.000 buc. ...e, livrare atestată prin prezentarea Proceselor-verbale de recepție cantitativa și calitativa nr. 759 din 09.11.2020 și nr. 765 din 10.11.2020.

Neîntemeiată este și critica privind *Procesul-Verbal de recepție calitativă nr. N327243 din 24.12.2021 nu are pagina a doua cu semnăturile comisiei de recepție și nici acesta nu atestă furnizarea întregii cantități a contractului*, la dosarul cauzei Procesul-verbal de recepție calitativa nr. N327243 din 24.12.2021 a fost depus în integralitate, se regăsește pagina a 2-a a *Procesului-Verbal de recepție calitativă nr. N327243 din 24.12.2021* cu semnăturile comisiei de recepție, iar furnizarea cantității a fost atestată prin Procesul-verbal de recepție cantitativa și calitativa nr. 1079 din 23.12.2021.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și în ceea ce privește documentul constatator emis de, despre care societatea contestatoare apreciază că cuprinde date nereale, în condițiile în care din graficul de livrare și plăți – Anexa nr. 1 la contractul nr. 1.. rezultă că termenul maxim de livrare este 13.07.2020, iar din documentul constatator și din procesul-verbal de recepție cantitativă și

calitativă este 26.08.2020, este de reținut că deși s-a înregistrat o întârziere la livrarea produselor, fiind întocmit documentul constatator în care s-a precizat îndeplinirea corespunzătoare a contractului, fără înregistrarea de prejudicii, în mod cert contractul nu putea fi ignorat.

În mod similar se constată netemeinicia și a criticilor privind presupusele informații false despre situația și capacitățile, calitatea de contractant în contractele prezentate drept experiența similară a avut-o, respectiv că *din niciunul dintre documentele prezentate nu rezultă valorile efectiv realizate de către, din moment ce toate au fost realizate cu subcontractant, iar nu a extras valoarea sub contractării din valorile contractelor, în acest sens, este incident și motivul de excludere privind furnizarea de informații false în vederea calificării candidaturii sale, din moment ce în Formularele nr. 9 depuse declară fals că procentul îndeplinit de el nu este de 100% și nu a menționat implicarea subcontractantului în contracte. Mai mult, contractele în sine sunt lovite de nulitate din moment ce în acestea nu este menționat ca parte și subcontractantul fiind judicioase în cauză argumentele intervenientei, potrivit cărora:*

"(...) calitatea de contractant în contractele prezentate drept experiența similară a avut-o subscrisă, fiind cea care și-a asumat responsabilitatea derulării acestora, sens în care întreaga experiență este a contractantului, chiar dacă în cadrul procedurii a declarat subcontractant. Pe de altă parte, contrar celor evidențiate prin contestație, pentru fiecare contract prezentat drept experiență similară subscrisă a arătat inclusiv contravaloarea subcontractată către, sens în care inclusiv aceasta critica este nefondată."

În cuprinsul Formulelor 10 depuse de SRL se regăsesc informații vizavi de subcontract precum și valoarea prestată de acesta.

În același mod a raționat Consiliul și cu ocazia pronunțării Deciziei nr. .. care a fost menținută de Curtea de Apel - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. ., în cuprinsul Deciziei nr. . unde critici similare au fost invocate de către SRL unde s-au reținut următoarele:

Aceasta menționează faptul că „valorile contractelor sunt afectate de prezentarea de informații false, deoarece toate contractele invocate au fost realizate cu subcontractant, iar valorile realizate de subcontractant nu au fost extrase din valorile contractelor, fiind în mod fals indicate ca fiind îndeplinite 100% de către .”

În referire la faptul că SRL ar fi trebuit să indice valorile efectiv realizate, în condițiile în care toate contractele au fost realizate cu subcontractant, se rețin ca fiind relevante prevederile art. 14 alin. (3) lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 potrivit cărora:

“Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită:

a) în situația în care operatorul economic ce prezintă respectiva experiență a avut calitatea de antreprenor general în contractul prezentat drept experiență similară, indiferent dacă acesta a avut subcontractori, urmând a fi luată în calcul întreaga valoare a respectivului contract (deoarece antreprenorul general a avut răspunderea ducerii la îndeplinire a contractului în cauză).”

În considerarea celor antemenționate sunt judicioase susținerile autoare intervenției SRL potrivit cărora:

“Referitor la presupusele informații false despre situația și capacitățile intervenientei, aceasta precizează că în contractele prezentate drept experiență similară calitatea de

contractant a avut-o SRL, fiind cea care și-a asumat responsabilitatea derulării acestora, sens în care întreaga experiență este a contractantului, chiar dacă în cadrul procedurii a declarat subcontractant.”

Prin urmare, critica contestatoarei din acest punct de vedere este nefondată și, pe cale de consecință, nu se poate constata existența unui motiv de excludere pentru furnizare de informații false despre situația și capacitățile SRL, cum a susținut contestatoarea.

Curtea de Apel în cuprinsul Deciziei nr. .. a stabilit temeinicia considerentelor reținute de Consiliu, statuând următoarele:

”Organismul administrativ jurisdicțional a mai reținut ca intimata SRL a depus pentru demonstrarea experienței similare Formularul nr. 6 Declarație privind lista principalelor furnizări de produse în ultimii 5 ani, document însoțit de către reprezentantul legal al candidatului și cuprinse un număr de 10 contracte.

Mai mult, în susținerea informațiilor din Formularul nr. 6 candidata a prezentat copii de pe contracte, documente constatatoare și procese-verbale de recepție cantitativă și calitativă, documente semnate atât de furnizori, cât și de către beneficiarii acestor contracte de furnizare.

În cuprinsul acestei decizii s-a mai constatat ca fiind temeinice susținerile intimatei interveniente SRL referitoare la presupusele informații false despre situația și capacitățile societății intervenientei, aceasta precizând că în contractele prezentate drept experiență similară calitatea de contractant a fost deținută chiar de SRL, aceasta fiind cea care și-a asumat responsabilitatea derulării acestora, sens în care întreaga experiență este a contractantului, chiar dacă în cadrul procedurii a declarat un subcontractant.

Astfel CNSC a respins critica contestatoarei ca nefondată reținând nu se poate constata existența unui motiv de excludere pentru furnizare de informații false despre situația și capacitățile SRL, cum a susținut contestatoarea.”

Aceeași abordare a îmbrățișat Consiliul și cu ocazia pronunțării Deciziei nr. . definitivă, asupra unor critici identice formulate de SRL, în considerentele acesteia fiind menționate următoarele:

„Susținerea contestatoarei în referire la faptul ca procesele-verbale emise de SRL nu ar atesta furnizarea ci doar predarea-primirea produselor este nefondată, în condițiile în care din conținutul acestor documente rezulta ca la emiterea acestora au fost avute în vedere o serie de documente, (...)”.

În raport de aspectele anterior redate se constată netemeinicia criticilor privind pretinsa neîndeplinire de către SRL a cerinței minime de calificare referitoare la experiența similară.

Referitor la criticile cu privire la un potențialul conflict de interese în care s-ar afla membrii comisiei de evaluare așa cum a susținut și achizițtoarea, nu poate fi identificat temeiul legal încălcat de membrii comisiei față de candidații nelegal selectați, respectiv:

Cu privire la critica conform căreia „Unii membri ai comisiei de evaluare sunt în conflict de interese față de candidații nelegal selectați, având un istoric de favorizare a acestora cu scopul defavorizării ...” apreciem tendențiozitatea acesteia atât din perspectiva faptului că nu poate fi identificată temeiul normativ încălcat cât și prin raportare la faptul că contestatarul nu a precizat la care dintre membrii comisiei de evaluare face referire.

Cu privire la potențialul conflict de interese în care s-ar afla membrii comisiei de evaluare apreciem că nu au fost încălcate de niciunul dintre membrii comisiei de evaluare prevederile normei generale reprezentate, în această ipoteză de art. 79 din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, cu modificările și completările ulterioare și nici ale normei speciale, reprezentată în această ipoteză de dispozițiile art. 147-149 din Ordonanța de Urgență nr. ../2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare.

Pe durata derulării primei etape a procedurii de atribuire nu au fost identificate situații de conflict de interese, așa cum reiese din Raportul procedurii nr. A3/9439/07.08.2023. Totodată menționăm faptul că, membrii comisiilor de evaluare sunt în principiu aceiași, aceasta

fiind încadrarea structurii. În cadrul procedurilor, membrii comisiilor de evaluare semnează Declarații de imparțialitate și confidențialitate.

Menționăm că toate procedurile derulate de către U.M. au fost derulate legal și nu pentru interesul vreunui ofertant.

De asemenea, învederăm instanței că membrii comisiei de evaluare au completat și declarații de confidențialitate și imparțialitate din care rezultă că nu se află în conflict de interese cu niciunul dintre candidați/ofertanți.

În cadrul procedurii, membrii comisiei de evaluare au semnat *Declarații de imparțialitate și confidențialitate*, înscrisuri care se regăsesc la dosarul cauzei.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei vizavi de împrejurarea că: *"In toate comisiile de evaluare în care au participat în concurență ... și -, componența comisiei de evaluare a fost aproape identică cu cea actuală, cel puțin 2 dintre membrii acesteia îl favorizează în mod deschis pe acesta. Din toate aceste proceduri de atribuire în care au fost prezenți cei doi membri ai actualei comisii de evaluare a rezultat că scopul acestora este de a-i crea o concurență artificială lui ... și de a împiedica accesul acestuia la contracte, situație care se înscrie în conflictul de interese"* se are în vedere faptul că legislația în domeniu nu interzice ca în cadrul comisiilor de evaluare să fie nominalizate aceleași persoane în proceduri distincte.

Recapitulând, față de ansamblul celor reținute, nu se poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare, de către comisia de evaluare, a candidaturii SRL motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de autoarea contestației în acest sens și va menține rezultatul procedurii stabilit prin Raportul intermediar al procedurii nr. A3/7316/27.06.2023 privind selectarea și calificarea candidaților pentru etapa a II-a vizavi de admisibilitatea candidaturii SRL pentru Lotul 3 - ... 9x19 mm cu

Nefiind constatate motive de nelegalitate în privința evaluării candidaturii depuse de SRL și ... SRL Consiliul va respinge solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire.

Având în vedere strânsa legătura dintre contestația nr. 14243 din 04.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .., (Dosar nr. .../2023), contestație care vizează rezultatul etapei I a procedurii de atribuire privind Lotul 3 și contestația nr. 14291 din 25.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .. (Dosar nr. .../2023), contestație care vizează actele elaborate de autoritatea contractantă privind rezultatul etapei I a procedurii de atribuire privind Lotul 3, despre care a luat la cunoștință la data de 21.08.2023 în urma studierii dosarului constituit la CNSC (*Procesul-verbal de evaluare a documentelor de calificare și selecție nr. A3-7315 din 27.06.2023*), Consiliul va proceda la soluționarea acesteia din urmă, iar contestația secundă nr. 14266 din 17.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. . (Dosar nr. .../2023), contestație care vizează etapa a II-a a procedurii de atribuire, să fie soluționată ulterior.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației se are în vedere că acestea vizează aceleași aspecte legate de candidatura depusă de SRL pentru Lotul 3 – ... 9x19 mm cu, autoarea contestației reclamând pretinsa neîndeplinire a criteriilor de calificare și selecție de către SRL.

Așa cum a fost anterior reținut cu ocazia examinării criticilor din cuprinsul contestației nr. 14243 din 04.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42884/07.08.2023, (Dosar nr. .../2023), Consiliul a stabilit netemeinicia criticilor aduse deciziei de calificare ca fiind admisibilă a candidaturii depuse de ofertanta SRL pentru, fiind reținute următoarele:

Recapitulând, față de ansamblul celor reținute, nu se poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare, de către comisia de evaluare, a candidaturii SRL motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de autoarea contestației în acest sens și va menține rezultatul procedurii stabilit prin Raportul intermediar al procedurii nr. A3/7316/27.06.2023 privind selectarea și calificarea candidaților pentru etapa a II-a vizavi de admisibilitatea candidaturii SRL pentru Lotul 3 - ... 9x19 mm cu

Pentru considerentele avute în vedere cu ocazia examinării criticilor absolut identice privind documentele de calificare depuse de SRL, Consiliul stabilește că este corectă decizia autorității contractante vizavi de admisibilitatea candidaturii SRL pentru Lotul . mm cu

Referitor la susținerile contestatoarei vizavi de pretinsa analizare în mod diferit a documentelor prezentate de SRL și subcontractantul ... SRL, respectiv:

”Din analiza acestuia reiese că obiectul de activitate al a fost analizat diferit de cel al celorlalți candidați, în mod favorizant, din acesta nereieșind îndeplinirea cerinței. În aceeași situație se regăsește și certificatul de înregistrare al lui , dar și analiza acestor documente pentru subcontractantul ”,

Consiliul stabilește netemeinicia acestora. În stabilirea acestei finalități se reține faptul că inventarierea documentelor depuse de candidați se regăsește consemnată în cuprinsul *Procesului-verbal nr. A3/7315/27.06.2023 al ședinței de evaluare a documentelor de calificare și selecție*, iar în cuprinsul *Raportului intermediar al procedurii nr. A3/7316/27.06.2023 privind selectarea și calificarea candidaților pentru etapa a II-a* se regăsește consemnat rezultatul analizei cerințelor de calificare.

Împrejurarea că în cazul SRL și subcontractantul ... SRL s-a precizat numărul certificatului constatator și nu s-au enumerat toate codurile CAEN nu conduce la neîndeplinirea cerinței privind situația personală.

Consiliul are în vedere că informațiile consemnate de membrii comisiei de evaluare respectiv indicarea numărului certificatului constatator permit forului jurisdicțional să analizeze corectitudinea/incorectitudinea vizavi de modalitatea de îndeplinire a cerinței privind situația personală.

Așa cum a fost anterior reținut, cu ocazia analizării contestației nr. 14243 din 04.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .., (Dosar nr. .../2023), vizavi de pretinsa neîndeplinire de candidatura depusă de SRL a cerinței de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, s-au reținut următoarele:

Din examinarea documentelor depuse de SRL, Consiliul reține că la paginile 13-18 se regăsește Certificatul Constatator nr., emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului.

În cuprinsul respectivului certificat constatator se regăsesc consemnate următoarele coduri CAEN:

- 4941 - *Transporturi rutiere de mărfuri*
- 4690 - *Comerț cu ridicata nespecializat*
- 4669 - *Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente*
- 4614 - *Intermedieri în comerțul cu mașini echipamente industriale, nave și avioane*

Text suplimentar:

- 4614 - *pentru activitate de intermediere în comerțul cu ... și ...;*
- 4669 - *pentru activitățile de import export/comerț cu ridicata al ...lor și muniție de uz militar sau neletale și/sau comerț cu amănuntul al ...lor și ...lor de uz militar;*
- 4941 - *pentru activitatea de transport rutier de ..., piese și ... în țară/străinătate, efectuată contra cost (pe bază de tarif sau contract) pentru terți.*

(...)

În mod similar în ceea ce privește subcontractantul ... SRL, sunt depuse următoarele înregistrări:

(...)

- Certificat constatator nr. .., emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului.

În cuprinsul respectivului certificat constatator se regăsesc consemnate și următoarele coduri CAEN:

- 4941 - *transporturi rutiere de mărfuri*
- 4690 - *comerț cu ridică nespecializat;*
- 4619 - *intermedieri în comerțul cu produse diverse;*
- 4778 - *comerț cu amănuntul al altor bunuri noi, în magazine specializate*
- 7739 - *activități de închiriere și leasing cu alte mașini (...)*
- 5210- *depozitări*
- 4614 - *intermedieri în comerțul cu mașini, echipamente industriale (...)*
- 4669 - *comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente*

(...)

Text suplimentar:

- 4619 - *inclusiv intermediere ... și ...;*
- 4778 - *inclusiv comerț cu ... și ...*
- 7739 - *inclusiv ... și ...*
- 5210 - *inclusiv depozitări ... și ...*
- (...)
- 4941 - *inclusiv ... și ...*
- 4614 - *intermedieri ... și ...*
- 4669 - *inclusiv import export/... și ...; comerț cu amănuntul al ...lor și muniției de uz militar;*
- 4690-*inclusiv ... și*

(...)

Așadar din cele mai sus reținute nu se poate reține ca fiind întemeiată critica vizavi de faptul că din certificatul constatator ONRC, societatea ... SRL nu rezultă obiectul de activitate de producere/comercializare de produse ((...e, potrivit codului CPV).

Disponerea remedierii Procesului-verbal nr. A3/7315/27.06.2023 al ședinței de evaluare a documentelor de calificare și selecție, sub aspectul completării codurilor CAEN mai sus enumerate, ar fi de prisos, atâta vreme cât, din examinarea certificatelor constatatoare depuse în

cuprinsul candidaturii, Consiliul a stabilit netemeinicia criticilor aduse vizavi de certificatele constatatoare, având în vedere faptul că, în urma celor mai sus menționate, contestatoarea este pe deplin informată asupra codurilor CAEN cuprinse în certificatele constatatoare ale SRL și subcontractantului ... SRL, lipsa detalierii codurilor CAEN reclamate fiind acoperită prin prezenta decizie.

În aceste condiții, considerând că nedetalierea tuturor codurilor CAEN din cuprinsul certificatului constatator pentru SRL și subcontractantul ... SRL a fost acoperită prin prezenta decizie, Consiliul nu mai dispune remedierea documentului în discuție, finalitatea unei astfel de măsuri neputând conduce la un alt rezultat.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de certificatul de înregistrare SRL și analiza acestor documente pentru subcontractantul ... SRL, considerentele anterior reținute fiind valabile și în acest caz.

Sușinerile referitoare la *certificatul de înregistrare* sunt neîntemeiate, în cuprinsul *Procesului-verbal nr. A3/7315/27.06.2023 al ședinței de evaluare a documentelor de calificare și selecție*, membrii comisiei de evaluare fiind consemnate următoarele:

Certificat de înregistrare emis de Oficiul Registrului Comerțului, în copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul" cu semnătura și ștampila ofertantului

Certificat de înregistrare seria B nr. 4328698/23.03.2022 emis de ONRC ce menționează ca activitate principală cod CAEN 4690 - Comerț cu ridicata nespecializat SRL

Prezentat în forma solicitată

Certificat de înregistrare seria B nr. 3436314/11.07.2017 emis de ONRC pentru subcontractor ... SRL

Prezentat în forma solicitată

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere că informațiile consemnate de membrii comisiei de evaluare permit organului administrativ-jurisdicțional să analizeze corectitudinea vizavi de modalitatea de îndeplinire a cerinței privind certificatul de înregistrare SRL și ... SRL

În mod similar și criticile aduse vizavi de certificatele constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor de plată solicitate sunt neîntemeiate, în cuprinsul *Procesului-verbal nr. A3/7315/27.06.2023 al ședinței de evaluare a documentelor de calificare și selecție*, fiind consemnate numerele certificatelor fiscale pentru SRL.

Așa cum a fost anterior reținut, cu ocazia analizării contestației nr. 14243 din 04.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ., (Dosar nr. .../2023), vizavi de pretinsa neîndeplinire de candidatura depusă de SRL a cerinței de calificare privind certificatele privind îndeplinirea obligațiilor de plată solicitate la pct. 3, s-au reținut următoarele:

Considerentele mai sus reținute sunt incidente și în cazul certificatelor constatatoare solicitate la pct. 3, acestea fiind în sarcina depunerii de către candidat, obligație pe care SRL a îndeplinit-o, respectivele certificate fiind depuse la paginile 4-9, nefiind în sarcina subcontractantului ... SRL depunerea acestor înscrisuri.

Sunt reclamate și următoarele aspecte legate de înscrisurile depuse de SRL, respectiv:

- Cu privire la prezentarea certificatelor fiscale, indicăm faptul că *certificatul fiscal al lui pentru punctul de lucru din, strada Plevnei nr. 20, sector 1 nu este depus.*

- De asemenea, nu este clară situația fiscală a acestuia pentru sediul din orașul Năvodari, jud. Constanța, față de care UM ... avea obligația de a o clarifica.

Din examinarea documentelor cuprinse în candidatura SRL, se constată temeinicia susținerii autoarei intervenției, potrivit căroră:

Referitor la certificatul fiscal local pentru punctul de lucru din str. Plevnei, contrar argumentelor din contestație, în cadrul candidaturii societatea noastră a prezentat certificatul eliberat de entitatea competentă, împreună cu cel de la sediul principal din, cu precizarea că, în ceea ce privește sediul din Năvodari, acesta a fost închis,

la filele 04-09 regăsindu-se certificate reclamate, iar în cuprinsul Certificatul 621784/06.06.2023, emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului nu este menționat punct de lucru în orașul Năvodari, jud. Constanța.

În cuprinsul *Procesului-verbal nr. A3/7315/27.06.2023 al ședinței de evaluare a documentelor de calificare și selecție*, membrii comisiei de evaluare au consemnat următoarele:

A fost prezentat Certificatul de atestare fiscală nr. 7575787/07.06.2023 eliberat de AJFP prin care se declară că la data de 31.05.2023 SRL nu înregistrează restanțe la obligații de plată principale și accesorii, precum și faptul că nu figurează cu sume solicitate a fi restituite

A fost prezentat Certificatul de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale nr. 13495/09.06.2023 eliberat de Primăria comunei, jud., din care reiese că nu figurează cu creanțe bugetare de plată scadente către bugetul local, certificatul fiind valabil 30 zile de la data emiterii.

A fost prezentat Certificatul de atestare fiscală nr. 401247/09.06.2023 emis de Direcția generală de impozite și taxe locale a sectorului 1, din care reiese că pentru punctul de lucru din Calea Plevnei nu figurează în evidențele fiscale ca având bunuri imobile.

În mod similar aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de susținerile contestatoarei potrivit căroră:

"Documentele depuse de nu au fost analizate în niciun fel. În PV nu există nicio mențiune din care să rezulte că UM ... a analizat efectiv experiența similară prin raportare la impunerile din FDA".

Din examinarea *Procesului-verbal nr. A3/7315/27.06.2023 al ședinței de evaluare a documentelor de calificare și selecție* se are în vedere că achizitoarea a consemnat următoarele:

Cerința minimă de calificare este îndeplinită întrucât din Declarația privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 5 ani, rezultă:

Total valoare produse similare aferente unor contracte încheiate/finalizate în perioada 16.03.2020-23.09.2021:

318.150,00 lei + 311.674,80 lei + 309.700,00 lei + 916.380,00 lei + 663.180,00 lei = 2.519.084,80 lei.

Prezentate în forma solicitată

Consiliul are în vedere că informațiile consemnate de membrii comisiei de evaluare permit organului de jurisdicție să analizeze corectitudinea vizavi de modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară reclamată, aspect care a făcut obiectul analizei contestației nr. 14243 din 04.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42884/07.08.2023, (Dosar nr. .../2023), vizavi de pretinsa neîndeplinire de candidatura depusă de SRL a cerinței de calificare privind experiența similară, s-au reținut următoarele:

În raport de aspectele anterior redată se constată netemeinicia criticilor privind pretinsa neîndeplinire de către SRL a cerinței minime de calificare referitoare la experiența similară.

Împrejurarea că, în cuprinsul *Procesului-verbal nr. A3/7315/27.06.2023 al ședinței de evaluare a documentelor de calificare și selecție* membrii comisiei de evaluare nu au consemnat detaliat în mod punctual fiecare dintre contractele prezentate în dovedirea experienței similare, ci în mod global, nu se poate concluziona că membrii comisiei nu au analizat documentele prin raportare la cerințele din documentație.

Așa cum a fost mai sus precizat s-a consemnat valoarea și s-a indicat perioada în care aceste contracte au fost derulate.

Informațiile consemnate în cuprinsul procesului-verbal amintit și informațiile cuprinse în înscrisurile depuse în cuprinsul candidaturii SRL au fost suficiente în soluționarea criticii aduse de SRL.

Așa cum a fost anterior redat, membrii comisiei au consemnat în mod succint informațiile prezentate de SRL și ... S.R.L pentru îndeplinirea cerințelor minime solicitate și au concluzionat îndeplinirea acestora.

Cu alte cuvinte, este atribuția comisiei de evaluare a modului în care consemnează analiza efectuată, în sensul gradului de detaliere a modului de respectare/îndeplinire a cerințelor, mai mult sau mai puțin ample.

Împrejurarea relatată de contestatoare vizavi de faptul că membrii comisiei de evaluare nu au inventariat în cuprinsul procesului-verbal întocmit toate mențiunile/informațiile care se regăsesc precizate în cuprinsul documentelor relevante identificate, nu conduce la concluzia la care a ajuns contestatoarea, de neîndeplinire a criteriilor de calificare și selecție de către candidatul selectat SRL.

Potrivit jurisprudenței C.J.U.E. (Hotărârea din 27 aprilie 2016, European Dynamics Luxembourg și alții/EUIPO, T-556/11, EU:T:2016:248. Pentru o motivare apropiată, a se vedea și Hotărârea din 7 octombrie 2015, European Dynamics Luxembourg și alții/OAPI, T-299/11, EU:T:2015:757, Hotărârea din 14 decembrie 2017, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/Parlamentul, T-164/15, EU:T:2017:906, Hotărârea din 26 septembrie 2014, Evropaïki Dynamiki/Comisia, T-498/11, EU:T:2014:831, precum și Hotărârea din 1 februarie 2018, European Dynamics Luxembourg și alții/ECHA, T-477/15, EU:T:2018:52):

Obligația de motivare a deciziei de evaluare a ofertelor constituie o normă fundamentală care trebuie diferențiată de problema temeiniciei motivării. Autoritatea este obligată să expună în mod clar și neechivoc raționamentul său, astfel încât să se dea posibilitatea ofertanților să ia cunoștință de temeiurile măsurii luate, pentru a își valorifica drepturile, și să permită instanței să își exercite controlul.

Nu se poate impune autorității să transmită ofertantului respins, în afară de motivele de respingere, un rezumat minuțios al modalității în care fiecare detaliu din oferta sa a fost luat în considerare și nici o analiză comparativă minuțioasă între aceasta și oferta declarată câștigătoare. De asemenea, autoritatea nu are obligația de a furniza ofertantului respins întregul raport de evaluare.

Autoritatea nu este obligată, în principiu, să îi asigure ofertantului respins accesul la versiunea completă a ofertei celui cărui i s-a atribuit contractul, nici la aceea a raportului de evaluare.

Cu toate acestea, rezultă din jurisprudența Curții că nu se poate impune autorității contractante să transmită unui ofertant a cărui ofertă nu a fost reținută, pe de o parte, în afară de motivele de respingere a acesteia, un rezumat minuțios al modalității în care fiecare detaliu din oferta sa a fost luat în considerare pentru evaluarea acesteia și, pe de altă parte, în cadrul comunicării caracteristicilor și a avantajelor relative ale ofertei reținute, o analiză comparativă minuțioasă a acesteia și a ofertei ofertantului respins (a se vedea printre altele Hotărârea din 4

octombrie 2012, Evropaïki Dynamiki/Comisia, C-629/11 P, nepublicată, EU:C:2012:617,

punctul 21 și jurisprudența citată).

De asemenea, autoritatea contractantă nu are obligația de a furniza ofertantului respins, la cererea scrisă a acestuia, o copie completă a raportului de evaluare (Hotărârea din

4 octombrie 2012, Evropaïki Dynamiki/Comisia, C-629/11 P, nepublicată, EU:C:2012:617,

punctul 22 și jurisprudența citată).

Recapitulând față de ansamblul celor reținute, se constată netemeinicia criticilor care vizează actele elaborate de autoritatea contractantă privind rezultatul etapei I a procedurii de atribuire privind Lotul 3, contestația nr. 14291 din 25.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .. (Dosar nr. .../2023), contestație care vizează actele elaborate de autoritatea contractantă privind rezultatul etapei I a procedurii de atribuire privind Lotul 3, despre care a luat la cunoștință la data de 21.08.2023 în urma studierii dosarului constituit la CNSC (*Procesul-verbal de evaluare a documentelor de calificare și selecție nr. A3-7315 din 27.06.2023*), urmând a fi respinsă ca nefondată.

Nefiind constatate motive de nelegalitate în privința evaluării candidaturii depuse de SRL și ... SRL Consiliul va respinge solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire.

Cu ocazia formulării celei de a doua contestații, ... SRL aduce critici referitoare la evaluarea realizată de achizitoarea în referire la oferta sa și oferta declarată câștigătoare SRL pentru Lotul 3 - ... 9x19 mm cu, evaluare pe care o apreciază ca fiind netemeinică.

Potrivit actului de comunicare nr. A3/9520/08.08.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, ofertantei SRL i s-au adus la cunoștință următoarele:

"În urma evaluării ofertei depuse în cadrul procedurii de licitație restrânsă accelerată pentru atribuirea acordului cadru de furnizare a produselor menționate în referință, vă facem cunoscut următoarele:

(...)

3. Oferta dumneavoastră pentru produsul Lotul 3 - ... 9x19 mm cu este inacceptabilă și neconformă, drept urmare oferta este inadmisibilă. Oferta dumneavoastră a fost declarată inacceptabilă din următorul motiv:

În urma analizării documentelor prezentate, referitoare la propunerea financiară depusă de către firma dumneavoastră, în cadrul procedurii, raportată la valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare, în conformitate cu prevederile art. 10 alin. (3) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza O.U.G nr. .../2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniul apărării și securității, rezultă că propunerea financiară depășește valoarea estimată de 2.232.000,00 lei fără TVA, comunicată prin anunțul de participare, cu aproximativ 139%, aceasta fiind inacceptabilă.

Oferta dumneavoastră a fost declarată neconformă din următoarele motive:

- neîndeplinirea cerinței C.3 din fișa de produs pentru achiziție "... 9x19 mm cu", cod ...

> viteza medie la distanța de 16 m de la gura țevii, solicitată în cadrul fișei de produs pentru achiziție, trebuie să fie ..

> viteza medie la distanța de 5 m de la gura țevii, prezentată în propunerea tehnică, este ..

referitor la justetea argumentelor tehnice transmise de operatorul economic S.C. S.R.L în răspunsul nr. 14243 din 31.07.2023, menționez următoarele:

□ unii dintre producătorii consacrați de . (de exemplu, .) realizează determinarea vitezei medii la distanța de 16 m de la .i, cu . de 200 mm, conform metodologiei ..mm cu - 6..;

□ documentele C.I..nu impun distanța de la gura țevii pentru determinarea vitezei medii;

□ faptul că îndeplinirea cerinței C.3 (.. cu o țeavă balistică C.LP. nu înseamnă depășirea presiunii maxime medii definită la cerința C.4 (.) este dovedită de rezultatele testării și evaluării de acceptanță pentru un lot de .. introdus în uzul .., unde viteza medie determinată la distanța de 16 m de la gura țevii a fost de .. m/s, iar presiunea maximă medie determinată a fost de .

- neîndeplinirea cerinței C.5 din fișa de produs pentru achiziție "... .mm cu", cod ..

> precizia (gruparea) la distanța de 46 m de la gura țevii, solicitată în cadrul fișei de produs pentru achiziție, trebuie să fie maximum 90 mm pentru raza medie sau maximum 60 mm pentru deviația standard pe orizontală/ verticală;

> precizia (gruparea) la distanța de 25 m de la gura țevii, prezentată în propunerea tehnică, este ..

- referitor la justetea argumentelor tehnice transmise de operatorul economic S.C. S.R.L în răspunsul nr. 14243 din 31.07.2023, menționez următoarele:

□ unii dintre producătorii consacrați de . (de exemplu, ..) realizează determinarea grupării (împrăstierii) la distanța de 46 m de la gura țevii, cu țeavă balistică de 200

□ mm, conform metodologiei . cu - 6.5 g /100 .;

□ documentele C. nu impun modalitatea de testare și evaluare a preciziei (grupării sau împrăstierii).

□ faptul că îndeplinirea cerinței .. nu înseamnă că cerința pentru precizie (grupare sau împrăstiere) devine imposibil de realizat este dovedită de rezultatele testării și evaluării de acceptanță pentru un lot de muniție introdus în uzul .., unde viteza medie determinată la distanța de 16 m de la gura țevii a fost de .., iar razele medii determinate la distanța de 46 m de la gura țevii au fost de 44. mm. Autoritatea contractantă a hotărât:

> Respingerea ofertei S.C. SRL pentru produsul Lotul 3 - ... 9x19 mm cu, potrivit prevederilor art. 12, alin. 1 lit. f) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza O.U.G nr..../2011, întrucât prețul fără TVA inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată a acordului-cadru și potrivit prevederilor art. 12, alin. 2 lit. a) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza O.U.G nr. .../2011, întrucât oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

> Având în vedere criteriul de atribuire, respectiv prețul cel mai scăzut, oferta declarată câștigătoare pentru Lotul 3 - ... 9x19 mm cu este a ofertantului SRL cu o propunere financiară totală (pentru 800.000 buc.) de 2.232.000,00 lei și un preț unitar, fără TVA, de 2,79 lei.

Trecând la soluționare criticilor, se are în vedere că unul din motivele reținute de achizitoare în decizia de respingere a ofertei depuse

de SRL a fost faptul că propunerea financiară depășește valoarea estimată de 2.232.000 lei fără TVA comunicată prin anunțul de participare, cu aproximativ 139%.

Argumentul decisiv adus de contestatoare în favoarea criticilor aduse, se bazează pe faptul că, motivul pentru declararea ofertei drept inacceptabilă respectiv prețul oferat depășește valoarea maximă estimată, este nelegal, pe considerentul că *acest motiv de inacceptabilitate nu există în OUG .../2011.*

Astfel acesta apreciază că *OUG .../2011 nu prevede nici la art. 27 și nici la art. 31 că documentația de atribuire conține un astfel de document. OUG .../2011 recunoaște exclusiv fisa de date a achiziției, caietul de sarcini și specificațiile tehnice.*

Metodologia inventată de către ... tinde să înlocuiască normele metodologice de aplicare (actul dat în executarea actului normativ principal) ale OUG .../2011 (actul normativ principal), ceea este ilegal. Normele metodologice intră în categoriile de acte normative definite în Legea 24/2000 privind tehnica legislativă și acest act normativ nu definește un astfel de surrogat.

Contestatoarea a adăugat și faptul că este *titularul unor decizii ale CAB prin care sunt desființate decizii de respingere a ofertelor pentru acest motiv.*

Sușinerile contestatoarei nu sunt judicioase în cauză, din următoarele considerente:

- potrivit prevederilor documentației de atribuire, etapa I, la secțiunea III: Informații juridice, economice, financiare și tehnice - III.1) condiții referitoare la contract, punctul III. 1.5 Legislația aplicabilă din *Documentația de atribuire aferentă procedurii „licitație restrânsă accelerată” având ca obiect încheierea acordului cadru de furnizare a produselor "Lotul 1 - ... 7.... ..., Etapa I,* se regăsesc prevederile legale care stabilesc cadrul legal aplicabil la nivelul întregii proceduri de atribuire, la pct. 16 este menționată "16. Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. ... din 21 decembrie 2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității publicată pe pagina de internet a Direcției generale pentru armamente www.dpa.ro";

- operatorii economici au luat la cunoștință despre respectiva metodologie de la data publicării acesteia, 02.06.2023, astfel că documentația de atribuire, pusă la dispoziția acestora, respectiv toate prevederile din cuprinsul acesteia si-au consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cat și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. 32 alin. (1) și (2) din OUG nr. .../2011, în conformitate cu care:

„Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă”.

- sunt incidente în speță dispozițiile art. 10 alin. (3) din *Metodologia de evaluare a candidaților/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. .../2011, înregistrată cu nr. A3-3751 din 07.04.2022*, care prevăd:

„Propunerea financiară trebuie să se încadreze în limita fondurilor care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv

- în același sens, în cauza trebuie avute în vedere inclusiv cele stabilite de autoritate la art. 12 alin. (1) lit. e) și f) din aceeași metodologie, în conformitate cu care:

” (1) Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

(...)

e) **prețul fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul/invitația de participare** și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv;

-f) **prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul/invitația de participare** și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, se constată existența **a cel puțin uneia dintre următoarele situații**:

1. prețul este cu mai mult de 10% mai mare decât valoarea estimată prevăzută în anunțul/invitația de participare;

2. încheierea contractului la prețul respectiv ar conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. .../2011 care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice.”

- potrivit Raportului procedurii nr. A3/9439 din 07.08.2023, în baza art. 40 coroborat cu art. 12 alin. 1 lit. e) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. ... din 21 decembrie 2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, oferta SRL cu privire la Lotul 3 a fost respinsă ca inacceptabilă.

La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, Decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e).

„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr. 107 din 15 ianuarie 2021 a Curții

de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 2724gd82).

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare, de către comisia de evaluare, a ofertei prezentate de SRL, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de autoarea contestației în acest sens și va menține rezultatul procedurii stabilit prin Raportului procedurii nr. A3/9439 din 07.08.2023 vizavi de inacceptabilitatea propunerii financiare.

Un alt motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de SRL l-a constituit faptul că oferta depusa este neconforma, respectiv ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor C.3. și C.5. din fișa de produs.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de pretinsa nelegalitate a motivelor reținute în decizia de respingere a ofertei ca neconformă.

În cadrul documentației de atribuire aferentă procedurii „licitație restrânsă accelerată” având ca obiect încheierea acordului- etapa a II-a - evaluarea ofertelor depuse de candidații selectați cadru de furnizare a produselor, la secțiunea dedicată elaborării propunerii tehnice, achizitoarea a precizat următoarele cerințe:

B.2 Modul de prezentare a propunerii tehnice

Propunerea tehnică se va elabora astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu cerințele din specificațiile tehnice pentru achiziție anexate caietului de sarcini, prin menționarea articol cu articol a tuturor cerințelor solicitate prin acestea.

Propunerea tehnică va cuprinde informații tehnice, redactate concis și la obiect, astfel încât să reiasă, cu claritate și fără echivoc, dacă produsul ofertat îndeplinește sau nu fiecare dintre cerințele impuse

Propunerea tehnică va cuprinde, obligatoriu, cel puțin următoarele documente:

A. Propunerea tehnică propriu-zisă:

1. Specificația tehnică/Fișa tehnică a produsului ofertat care va cuprinde informații cu privire la produsul ofertat (tip produs, configurație/compunere, descriere, caracteristici fizice și de performanță, alte informații tehnice relevante);

2. Matricea de conformitate pentru produsul", elaborată conform modelului din Secțiunea II Formulare etapa II - Formular nr. 21: document sintetic care asigură posibilitatea verificării îndeplinirii de către produsul ofertat a cerințelor tehnice minime prevăzute prin specificațiile tehnice pentru achiziție;

3. **Mijloace probante pentru demonstrarea conformității produsului ofertat cu cerințele specificațiilor tehnice pentru achiziție de tipul (în funcție de cerința impusă): fișe tehnice/ dosarul tehnic/ părți din dosarul tehnic al producătorului, prospecte, foi de catalog care să prezinte produsul ofertat; certificări emise de instituții/organisme abilitate; rapoarte de încercare /testare emise de un organism recunoscut - ex. laborator, poligon etc.; alte documente tehnice similare celor menționate anterior.**

B. Alte documente tehnice - conform cerințelor impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini:

1. Tabel cu detalii producător conform Secțiunea II Formulare Etapa II- Formular nr. 22 - original;

2. Declarație privind lista cu subcontractanții care urmează să îndeplinească parte/părți din contractul de achiziție publică, elaborată conform modelului din Secțiunea II Formulare Etapa II - Formular nr. 24, cuprinzând informații referitoare la: subcontractanți (nume, adresă, telefon, fax etc.), partea de contract pe care o execută, pondere de participare, alte informații

considerate utile. În cazul în care ofertantul nu are intenția de a subcontracta părți din contract, va transmite formularul cu mențiunea „NU ESTE CAZUL”, semnat și ștampilat. Lista cu subcontractanții, dacă este cazul, trebuie să fie în concordanță cu subcontractanții declarați în etapa I a procedurii de atribuire. Ofertantul trebuie să indice orice modificare produsă la nivelul subcontractanților. În cazul în care anumite părți din propunerea tehnică sunt confidențiale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, acestea vor fi marcate în mod corespunzător.

Ofertantul va prezenta în cadrul propunerii tehnice orice alte informații pe care le consideră semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice. Produsele oferite trebuie să fie însoțite de toate accesoriile necesare funcționării lor la parametrii ceruți în fișa de produs pentru achiziție, chiar dacă beneficiarul a omis solicitarea lor explicită.

Propunerea tehnică, în ansamblul său, va fi ștampilată și semnată pe fiecare pagină de reprezentantul legal al ofertantului.

Documentele tehnice, prezentate ca mijloace probante, vor fi în limba emitentului, insolite de o traducere autorizată în limba română, cu excepția foilor de catalog/ prospecte, desene tehnice/planșe fotografice care pot fi și în limba engleză.

Documentele emise de instituții/organisme oficiale vor fi prezentate în limba autorității emitente, însoțite de o traducere autorizată în limba română.

Notă: Documentele, cu excepția celor menționate ca putând fi și în limba engleză, care nu sunt redactate în limba română sau sunt prezentate netradus autorizat în limba română nu vor fi luate în considerare.

Sunt relevant de redat următoarele precizări din cuprinsul documentației de atribuire aferenta procedurii „licitație restrânsă accelerată” având ca obiect încheierea acordului cadru de furnizare a produselor respectiv din caietul de sarcini:

II. CONDIȚIILE TEHNICE ȘI DE CALITATE

Configurația, condițiile tehnice și performanțele produselor sunt menționate în fișele de produs pentru achiziție codurile: FP-G20-2717.V.1, FP-G20-2718.V.1 și FP-G21-4298.V.1, anexate la caietul de sarcini.

I. Cerințele definite în cadrul fișelor de produs pentru achiziție sunt minime și obligatorii. Neîndeplinirea oricărei cerințe tehnice menționată în fișele de produs pentru achiziție va conduce la respingerea ofertei ca NECONFORMĂ. II. Produsele vor fi livrate împreună cu declarațiile de conformitate, certificatele de calitate și garanție, alte documente prevăzute în fișele de produs pentru achiziție.

III. Toți ofertanții vor face, obligatoriu, dovada faptului că produsele oferite provin de la producători al căror sistem de management al calității este certificat conform standardelor din seria ISO 9001 sau echivalent.

IV. Produsele vor fi însoțite de toate accesoriile necesare utilizării acestora conform cerințelor fișelor de produs pentru achiziție, chiar dacă aceste accesorii nu au fost menționate explicit.

Ofertantul va anexa la propunerea tehnică, în mod obligatoriu, un Tabel cu detalii producător conform Formular nr. 22 din Secțiunea a II a - Formulare (original).

Din examinarea Matricei de conformitate pentru produsul aferent Lotului 3, elaborată de SRL conform modelului din Secțiunea II Formulare etapa II - Formular nr. 21, se rețin următoarele precizări în referire la cerințele C.3. și C.5.

C3

Cerința specificație tehnică achiziție caiet de sarcini

Viteza medie la distanța de 16 m de la gura țevii: $V_{16}:420\pm15$ m/s

Caracteristici produs oferit

Această cerință este greșit formulată, ea fiind aferentă testărilor conform MOPI 9 mm (MC- MOPI), aferentă muniției de tip FMJ/Ball ...4090.

Muniția ...ă obiectul contractului nu este muniție de tip ..., ea fiind standardizată conform C.I.P., deci viteza nu se determină la distanța de 16 m. În plus, nu ați indicat nici lungimea țevii de testare.

Produsul oferat de subscrisa are o viteză echivalentă Vs din țeava de 150 mm CIP cu cea impusă prin cerința C.3 care se referă la o țeavă de tip EPVAT cu lungimea de 200 mm.

Viteza medie la distanța de 5 m de la gura țevei: V5:

.. din țeava de 150 mm CIP.

Mijloc probant oferit

FIȘA DE INFORMAȚII A PRODUSULUI/ DECLARAȚIE ÎNDEPLINIRE SI CONFORMITATE PRODUCĂTOR/ RAPORT TESTARE

C5

Cerința specificație tehnică achiziție caiet de sarcini

Precizia (gruparea) la distanța de 46 m de la gura țevei: maximum 90 mm pentru raza medie sa maximum 60 mm pentru deviația standard

Caracteristici produs oferat

Această cerință este greșit formulată, ea fiind aferentă testărilor conform MOPI 9 mm (MC- MOPI), aferentă muniției de tip FMJ/Ball ...4090.

Muniția ...ă obiect al contractului nu este muniție de tip ..., ea fiind standardizată conform C.I.P., deci precizia nu se determină la distanța de 46 m. În plus, nu ați indicat nici lungimea țevei de testare.

Precizia (gruparea) la distanța de 25 m trasă din țeava de .. a câte 10 ...e este 2 ..

Mijloc probant oferit

FIȘA DE INFORMAȚII A PRODUSULUI

RAPORT TESTARE/ DECLARAȚIE ÎNDEPLINIRE SI CONFORMITATE PRODUCĂTOR.

Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare au transmis ofertantei solicitarea de clarificare adresată prin intermediul actului nr. A3/9002/27.07.2023 respectiv:

În urma analizei documentelor depuse în cadrul procedurii menționată în referință, comisia de evaluare a hotărât să solicite firmei dumneavoastră clarificări/ completări la oferta tehnică prezentată, după cum urmează:

Pentru Lotul 3 - ... 9x19 mm cu:

- se vor prezenta mijloace probante în cadrul ofertei tehnice care să ateste îndeplinirea cerințelor C.3 și C.5 din .rivid existența următoarelor mijloace probante:

-fișă de încercări/raport de testare privind viteza medie .., asigurată de muniția oferată la distanța de 16 m de la gura țevei (testare realizată cu ..

- fișă de încercări/raport de testare privind gruparea de maximum 90 mm pentru raza medie sau maximum 60 mm pentru deviația standard pe orizontală/verticală, asigurată de muniția oferată la distanța de 46 m de la gura țevei (testare ...

În termenul acordat, ... SRL a transmis răspunsul nr. 14243/31.07.2023, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. A3/9154/01.08.2023, potrivit căruia a precizat următoarele:

1. Referitor la cerința C.3

Această cerință este greșit formulată, ea fiind aferentă testărilor conform MOPI 9 mm .. aferentă muniției de tip ..

Muniția ...ă obiect al cerinței/contractului nu este muniție de tip ..., ea fiind standardizată conform . deci viteza nu se determină la distanța de 16 m. În plus, nu ați indicat nici lungimea țevei de testare.

Produsul oferat de subscrisa are o viteză echivalentă V5 din țeava de 150 mm .. cu cea impusă prin cerința C.3 care se referă la o țeavă de ... cu lungimea de 200 mm.

Viteza medie la distanța de 5 m de la gura țevei: .. din țeava de 150 mm ..

În acest sens au fost depuse documentele probante în cadrul propunerii tehnice pentru demonstrarea valorilor declarate.

Niciun producător nu va testa o muniție de un anumit ..., produsă conform unui standard specific conform procedurilor de testare altui standard iar completările aduse de dvs. prin solicitarea de clarificări, respectiv de a se demonstra îndeplinirea cerinței cu "țeava de balistică tip .. sau țeavă balistică ...4090" nu fac decât să întărească faptul specificația a fost

redactată fără a se cunoaște de către specialiștii care au colaborat la întocmirea ei aplicabilitatea acestor standarde și când și pentru ce produse se aplică efectiv.

Între țeavile de testare aferente celor 3 standarde menționate de dvs. există diferențe de lungime considerabile, de până la 35%, ceea ce face imposibilă obținerea acestei valori a vitezei la 16m. Spre exemplu, îndeplinirea cerinței cu țeava .. ar însemna depășirea presiunii maxime admise atât conform standardului corespunzător din punct de vedere al siguranței în utilizare cât și cerinței C.4.

2. Referitor la cerința C.5

Această cerință este greșit formulată, ea fiind aferentă testărilor conform ..), aferentă muniției de tip 4090.

Muniția ...ă obiect al contractului nu este muniție de tip ..., ea fiind standardizată conform ..., deci precizia nu se determină la distanța de 46 m. În plus, nu ați indicat nici lungimea țevii de testare.

Precizia (gruparea) la distanța de 25 m trasă din țeava de 150 mm ., 4 serii a câte 10 ...e este 2 ..

În acest sens au fost depuse documentele probante în cadrul propunerii tehnice pentru demonstrarea valorilor declarate.

Niciun producător nu va testa o muniție de un anumit ..., produsă conform unui standard specific conform procedurilor de testare altui standard iar completările aduse de dvs. prin solicitarea de clarificări, respectiv de a se demonstra îndeplinirea cerinței cu "țeava de balistică tip 4090" nu fac decât să întărească faptul specificația a fost redactată fără a se cunoaște de către specialiștii care au colaborat la întocmirea ei aplicabilitatea acestor standarde și când și pentru ce produse se aplică efectiv.

Coroborat cu obligativitatea îndeplinirii parametrului viteză de la C.3, respectiv o viteză de 420 ± 15 m/s, cerința pentru precizie devine o cerință imposibil de realizat fizic (viteză mare și țeavă scurtă).

Între țeavile de testare aferente celor 3 standarde menționate de dvs. există diferențe de lungime considerabile, de până la 35%, ceea ce face imposibilă obținerea valorii impuse pentru parametrul precizie impus pentru distanța solicitată.

Apreciem că produsul oferit îndeplinește în totalitate standardele aplicabile pentru tipul de ... solicitat, simpla invocare a altor standarde neaplicabile neputând fi opozabilă ofertei.

Răspunsul transmis de SRL a fost analizat la data de 02.08.2023, ocazie cu care a fost elaborat Raportul final de verificare și evaluare a propunerii tehnice depuse nr. A3/9233/02.08.2023 fiind consemnate următoarele:

"În conformitate cu atribuțiile și responsabilitățile stabilite prin OZU nr. 108 din 13.06.2023, comisia de experți tehnici coopțați formată din:

(...)

a verificat și evaluat:

- propunerea tehnică a operatorului economic S.C. SRL, parte integrantă a ofertei nr. 14228 din 24.07.2023 depusă și înregistrată la .. din 25.07.2023;

- răspunsul operatorului economic S.C. SRL nr. 14243 din 31.07.2023, înregistrat la .., la solicitarea de clarificări nr. A3/9002 din 27.07.2023 transmisă de autoritatea contractantă, 2 file.

Subcomisia de experți tehnici coopțați a constatat următoarele:

A. Propunerea tehnică a operatorului economic S.C. SRL este constituită din următoarele documente:

- i. matrice de conformitate, document elaborat de S.C. SRL, 4 file;

- ii. fișă tehnică produs "... ..", document elaborat de producătorul ..), copie, 1 filă;

- iii. documente tehnice de suport:

- declarație de conformitate privind îndeplinirea cerințelor de ambalare și transport, identificare și marcare, durata inițială de viață în serviciu și omologare muniție, document eliberat de producătorul ..), copie, 1 filă;

- raport recepție la fabrică pentru lotul de muniție 12-22 (original și traducere), copie, 2 file;

- înscrisuri privind modalitatea de realizare a testului de ...itate (original și traducere), copie, 8 file;

■ raport de testare pentru produsul "... ..", (original și traducere), copie, 28 file.

Muniția ofertată de operatorul economic S.C. S.R.L este produsul "... 9x19 ..

Comisia de experți tehnici cooptați constată neîndeplinirea cerinței C.3 din fișa de produs pentru achiziție "... 9x19 mm cu", cod ..

- viteza medie la distanța de 16 m de la gura țevii, solicitată în cadrul fișei de produs pentru achiziție, trebuie să fie ..

- viteza medie la distanța de 5 m de la gura țevii, prezentată în propunerea tehnică, este ..

- referitor la justetea argumentelor tehnice transmise de operatorul economic S.C. S.R.L în răspunsul nr. .., menționăm următoarele:

■ unii dintre producătorii consacrați de muniție (de exemplu, RUAG Ammotec AG) realizează determinarea vitezei medii la distanța de 16 m de la gura țevii, cu țeava balistică de 200 mm, conform metodologiei .

■ documentele C.. des ...s a Feu Portatives) nu impun distanța de la gura țevii pentru determinarea vitezei medii;

■ faptul că îndeplinirea cerinței .. nu înseamnă depășirea presiunii maxime medii definită la cerința C..) este dovedită de rezultatele testării și evaluării de acceptanță pentru un lot de muniție introdus în uzul ., unde viteza medie determinată la distanța de 16 m de la gura țevii a fost de 422,5 m/s, iar presiunea maximă medie determinată a fost de ..

Comisia de experți tehnici cooptați constată neîndeplinirea cerinței C.5 din fișa de produs pentru achiziție "... 9*19 mm cu", cod .

- precizia (gruparea) la distanța de 46 m de la gura țevii, solicitată în cadrul fișei de produs pentru achiziție, trebuie să fie maximum 90 mm pentru raza medie sau maximum 60 mm pentru deviația standard pe orizontală/ verticală; precizia (gruparea) la distanța de 25 m de la gura țevii, prezentată în propunerea tehnică, este .

- referitor la justetea argumentelor tehnice transmise de operatorul economic S.C. S.R.L în răspunsul nr. 14243 din 31.07.2023, menționăm următoarele:

■ unii dintre producătorii consacrați de muniție (de exemplu, .) realizează determinarea grupării (împrăstierii) la distanța de 46 m de la gura țevii, cu țeavă balistică de 200 mm, conform metodologiei ..

■ documentele .. nu impun modalitatea de testare și evaluare a preciziei (grupării sau împrăstierii).

■ faptul că îndeplinirea cerinței C.) cu o țeavă balistică ... nu înseamnă că cerința pentru precizie (grupare sau împrăstiere) devine imposibil de realizat este dovedită de rezultatele testării și evaluării de acceptanță pentru un lot de muniție introdus în uzul ., unde viteza medie determinată la distanța de 16 m de la gura țevii a fost de 422,5 m/s, iar razele medii determinate la distanța de 46 m de la gura țevii au fost de 44,9 mm, 27,8 mm și 23,9 mm.

Propunerea tehnică a muniției ofertate de operatorul economic S.C. S.R.L nu corespunde cerințelor din fișa de produs pentru achiziție "... 9*19 mm cu", .

Activitatea comisiei de evaluare a fost sprijinită de experți cooptați în domeniul tehnic care au întocmit rapoartele de specialitate.

Cu privire la acest motiv de respingere a ofertei depuse de ..., așa cum rezultă din cuprinsul documentației de atribuire, obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru participanții la procedura de atribuire, respectiv *Fișa de produs pentru achiziție ... 9x19 mm cu, Cod: FP-G,21-4298.V.I* pusă la dispoziția candidaților calificați în etapa a II-a a procedurii, pentru a face dovada admisibilității ofertelor depuse operatorii economici trebuiau să îndeplinească, printre altele, și următoarele cerințe:

.	FIȘĂ DE PRODUS PENTRU ACHIZIȚIE	.
..		

3. CERINȚE.

3.1. Cerințe de performanță și specifice

Nr. cerință	CERINȚA
C.1.	Masa ...ului: minimum 6,4 g.
C.2.	Materialul miezului ...ului: ..., se dezintegrează/sparge la impactul cu o suprafață dură.
C.3.	Viteza medie la distanța de 16 m de la gura țevii, Vi6: ..
C.4.	Presiunea maximă medie în țeavă: maximum 285 ..
C.5.	Precizia (gruparea) la distanța de 46 m de la gura țevii: maximum 90 mm pentru raza medie sau maximum 60 mm pentru deviația standard pe orizontală/verticală.
C.6.	...ul trebuie să asigure funcționarea corectă a sistemului armă-muniție în gama de temperaturi specifică categoriilor climatice . definite în conformitate cu prevederile
3.2. Ambalare și transport	

(...)

respectiv:

„C.3. Viteza medie la distanța de 16 m de la gura țevii, ...

(...)

C.5. Precizia (gruparea) la distanța de 46 m de la gura țevii: maximum 90 mm pentru raza medie sau maximum 60 mm pentru deviația standard pe orizontală/verticală.

Din economia modului în care au fost precizate cerințele vizavi de modul de elaborare a propunerii tehnice, ofertanții aveau obligația de a justifica prin documentele existente în cadrul ofertei, îndeplinirea cerințelor impuse în cuprinsul fișei de produs, respectiv depunerea unor mijloace probante pentru demonstrarea conformității produsului oferat cu cerințele specificațiilor tehnice pentru achiziție de tipul (în funcție de cerința impusă): fișe tehnice/ dosarul tehnic/ părți din dosarul tehnic al producătorului, prospecte, foi de catalog care să prezinte produsul oferat; certificări emise de instituții/organisme abilitate; rapoarte de încercare /testare emise de un organism recunoscut - ex. laborator, poligon etc.; alte documente tehnice similare celor menționate anterior.

Așa cum a fost anterior redat, în răspunsul furnizat, autoarea contestației reclamă faptul că cerințele C3 și C5 sunt greșit formulate, pe considerentul că "Această cerință este greșit formulată, ea fiind aferentă testărilor conform .. aferentă muniției de tip .."

De asemenea mai reclamă faptul că Muniția ...ă obiect al cerinței/contractului nu este muniție de tip ..., ea fiind standardizată conform C.I.P., deci viteza nu se determină la distanța de 16 m. În plus, nu ați indicat nici lungimea țevii de testare.

Totodată contestatoarea susține și următoarele:

Coroborat cu obligativitatea îndeplinirii parametrului viteză de la C.3, respectiv o viteză de 420 ± 15 m/s, cerința pentru precizie devine o cerință imposibil de realizat fizic (viteză mare și țeavă scurtă).

Între țevile de testare aferente celor 3 standarde menționate de dvs. există diferențe de lungime considerabile, de până la 35%, ceea ce face imposibilă obținerea acestei valori a vitezei la 16m. Spre exemplu, îndeplinirea cerinței cu țeava CIP sau SAAMI ar însemna depășirea presiunii maxime admise atât conform standardului corespunzător din punct de vedere al siguranței în utilizare cât și cerinței C.4.

Între țevile de testare aferente celor 3 standarde menționate de dvs. există diferențe de lungime considerabile, de până la 35%, ceea ce face imposibilă obținerea valorii impuse pentru parametrul precizie impus pentru distanța solicitată.

Contrar celor susținute de contestatoare, la momentul răspunsului la solicitarea de clarificare adresată, împrejurarea relatată nu putea fi acceptată ca fiind de natură să conducă la îndeplinirea cerinței, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor exclusiv la conținutul documentației de atribuire, fără posibilitatea de a reinterpreta prevederi ale acesteia.

Practic în speță, ofertanta SRL cu ocazia răspunsului furnizat, se prevalează de neîndeplinirea cerințelor, pe considerentul că cerințele sunt greșit formulate pentru a reproșa achizitoarei că:

Muniția ...ă obiect al cerinței/contractului nu este muniție de tip ..., ea fiind standardizată conform C.I.P., deci viteza nu se determină la distanța de 16 m. În plus, nu ați indicat nici lungimea țevii de testare.

Între țevile de testare aferente celor 3 standarde menționate de dvs. există diferențe de lungime considerabile, de până la 35%, ceea ce face imposibilă obținerea acestei valori a vitezei la 16m. Spre exemplu, îndeplinirea cerinței cu .. ar însemna depășirea presiunii maxime admise atât conform standardului corespunzător din punct de vedere al siguranței în utilizare cât și cerinței C.4.

Între țevile de testare aferente celor 3 standarde menționate de dvs. există diferențe de lungime considerabile, de până la 35%, ceea ce face imposibilă obținerea valorii impuse pentru parametrul precizie impus pentru distanța solicitată.

și pentru a solicita achizitoarei *acceptarea unei soluții echivalente* vizavi de respectivele specificații tehnice.

Cerințele îi erau cunoscute ofertantei SRL de la data de 10.07.2023 și, în situația în care aprecia că se impunea modificarea/completarea/ eliminarea acestora, trebuia să manifeste o minimă diligență și să conteste documentația de atribuire în termenul legal.

Odată depășit termenul de contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din lege și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe sub aspectul legalității respectivelor cerințe reclamate.

Mai mult, dacă aprecia că cerințele prevăzute în fișa de produs nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii sau neclare, ... SRL putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 69 alin. (1) din OUG nr. .../2011 sau putea contesta respectivele cerințe cu respectarea prevederilor Legii nr. 101/2016.

Or, în condițiile în care nu a procedat în acest fel și a furnizat răspuns la solicitarea adresată, termenul de contestare a respectivei solicitării adresate, vizavi de aspectul invocat, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art. 248

alin. (1) C. proc. civ., este depășit, Consiliului îi este interzis să cerceteze și să se pronunțe inclusiv sub aspectul legalității

Întinderea/înțelegerea asupra modului de îndeplinire a cerinței nu mai poate face obiectul analizei Consiliului, la etapa în care se află procedura de atribuire, inclusiv sub aspectul legalității respectivelor cerințe.

Dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința conținutului documentației, operatorii economici trebuiau să îl conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte rezultatul procedurii pentru a îi reclama nelegalitatea. Prin întocmirea și depunerea propriei oferte în baza documentației primite de la autoritate, petenta a acceptat tacit și a dat eficiență tuturor clauzelor din respectiva documentație, inclusiv a celor pe care le apreciază necorelate/nelegale, astfel că față de invocarea la această dată a nelegalității ei, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art. 248 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire.

Pasivitatea ofertantei în așteptarea adresei de solicitare de clarificare privind modul de îndeplinire a cerințelor reclamate de societatea contestatoare, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acesteia, nu poate justifica inițierea în cuprinsul răspunsului furnizat a unui demers judiciar pentru criticarea unor cerințe din documentația de atribuire. Nu este permis ca, ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data publicării documentației de atribuire și data elaborării ofertei/ data primirii adresei de solicitare clarificări pentru a reclama aspecte de nelegalitate vizavi de modalitatea de îndeplinirea a cerințelor din cuprinsul documentației de atribuire.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nejustificării celor solicitate, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Răspunsului furnizat de SRL îi sunt incidente dispozițiile art. 38 din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. ... din 21 decembrie 2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității:

Art. 38

(1) În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.

Așa cum a fost anterior reținut, nemodificata anterior datei limita de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai, cât și pentru autoritate în procesul de evaluare a ofertelor.

În considerarea celor antemenționate sunt și precizările autoarei intervenției potrivit cărora:

Cu privire la acest aspect, autoarea contestației nu aduce critici veritabile deciziei autorității contractante, **ci face afirmații referitoare la interpretarea cerințelor minime ale documentației de atribuire, inadmisibile/tardive în aceasta etapa a procedurii**, în măsura în care avea neclarități în ceea ce privește conținutul documentației de atribuire avea obligația de a solicita clarificarea acesteia sau, cu respectarea prevederilor Legii nr. 101/2016, sa conteste acele cerințe pe care le considera nelegale.

Or, așa cum am arătat mai sus, documentația de atribuire nefiind contestată până la momentul depunerii ofertelor, aceasta a devenit obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, care nu se poate abate de la prescripțiile acesteia, dar și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, aspect pentru care nerespectarea cerințelor minime stabilite de UM ... în mod corect a condus la respingerea ofertei depuse de ... ca neconforma.

Criticile aduse de contestatoare potrivit cărora achizitoarea în mod netemeinic *a reținut că există unii fabricanți de ... care testează ...ul echivalent celui ofertat de mine la distanțele respective* nu vor fi reținute de Consiliu ca fiind relevante în soluționare, atâta vreme cât era în sarcina acesteia să ofere un produs care să respecte specificația tehnică solicitată vizavi de cerințele C.3. și C.5., respectiv:

„C.3. Viteza medie la **distanța de 16m** de la gura țevii, ... (...)

C.5. Precizia (gruparea) **la distanța de 46 m** de la gura țevii: maximum 90 mm pentru raza medie sau maximum 60 mm pentru deviația standard pe orizontală/verticală.

Contrar celor susținute de contestatoare, în analiza efectuată achizitoarea trebuie să realizeze evaluarea ofertelor exclusiv la conținutul documentației de atribuire, fără posibilitatea de a reinterpreta prevederi ale acesteia, respectiv strict la conținutul cerințelor prevăzute în cadrul specificațiilor tehnice din *Fișa de produs pentru achiziție "..."* cod *FP-...*

Cu ocazia contestației formulate și ulterior în concluziile/notele scrise, societatea contestatoare reclamă aspecte legate de activitatea membrilor comisiei și actele elaborate de aceasta, cu titlu de exemplu:

- fabricanții menționați nu au depus ofertă, deci autorii speculațiilor prezentate drept motive temeinice de respingere a ofertei mele nu au avut acces la dosarul tehnic complet al acestor producători, iar dosarul acestor producători nu există depus în dosarul procedurii;

- niciunul dintre cei 2 producători aleși aleatoriu nu îndeplinește simultan ambele cerințe C.3 și C.5, după cum rezultă din probele pe care le-am depus, respectiv fișele tehnice ale celor 2 ...e;

- rezultatele testărilor indicate nu sunt probate cu documentele relevante, nu sunt efectuate la o entitate acreditată sau măcar autorizată de un organism independent să efectueze aceste pretense testări, entitatea se află sub controlul ..., deci nu este independentă, nu se cunoaște existența deținerii unor țevi de testare aferente standardului civil, nu există certitudinea etalonării echipamentului, iar muniția pretins testată aparține chiar lui , deci se observă că UM ... i s-a substituit acestuia în demonstrarea conformității ofertei sale, oferta fiind neconformă, după cum am detaliat și vom continua să prezentăm prin intermediul unor Note scrise ce vizează aceste aspecte;

- de asemenea, confundă noțiunea de expert cooptat cu noțiunea de expert autorizat sau atestat. ..., operator economic autorizat prin lege să realizeze testări, evaluări, certificări și autorizări de ... și ..., a explicat și a demonstrat faptul că, din moment ce există standarde diferite, civile și militare, cu prevederi diferite, iar motivele de respingere a ofertei mele amestecă în mod nepermis aceste prevederi, motivele sunt nelegale pentru că, pe de o parte, sunt emise de către persoane care nu au calitatea de a se pronunța pe standardele civile, iar pe de altă parte, nu se pot amesteca aceste prevederi ale unor standarde diferite;

- or, se observă că nu există nicio probă la dosar privind calitatea de expert în standarde civile ale experților tehnici cooptați, la fel cum nu există nicio probă privind competența lor în standardele militare (...);

- alegația comisiei de experți tehnici cooptați conform căreia documentele ... nu prevăd distanța de la gura țevii pentru determinarea vitezei medii și nici modalitatea de testare a preciziei arată tocmai faptul că nu mi se putea respinge oferta din moment ce solicitarea de clarificări ce mi-a fost adresată preciza că acești parametri trebuie să fie obținuți și standardului C..

- solicităm cu prioritate CNSC să o oblige pe să depună la dosarul constituit la CNSC următoarele :

- ✓ rapoartele de testare precizate;
- ✓ autorizarea ca laborator recunoscut de către un organism independent a entității unde s-au făcut testele, atât pentru încercări conform standardelor militare, cât și ale celor civile;

- ✓ caracteristicile țevii ... de viteză și a celei de presiune cu care s-au efectuat tragerile, ale sistemului de măsurare a vitezei și a celui de presiune, seria țevii, certificatele de etalonare ale echipamentelor;

- ✓ componența comisiei, atestatele de experți sau documentul echivalent care atestă pregătirea acestora ca personal de testare

Sușținerile contestatoarei nu pot fi analizate de Consiliu și luate în considerare în evaluarea realizată de autoritatea contractantă întrucât sunt reclamate aspecte legate de pretinsa nelegalitate a unor înscrisuri care nu sunt emise de către autoritatea contractantă în prezenta procedură și față de care Consiliul nu se poate pronunța (atribuțiile Consiliului, potrivit prevederilor legale, sunt de examinare/verificare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată), precum și sușțineri care nu au legătură și nu fac obiectul prezentei proceduri, nu vizează cerințe prevăzute a fi îndeplinite în cuprinsul documentației de atribuire și nici nu se poate aprecia că aceste aspecte ulterior reclamate și aduse în atenția Consiliului reprezintă detalierea/dezvoltarea criticilor inițiale din cuprinsul contestației formulate.

Nici sușținerile contestatoarei în referire la aspecte care vizează alte proceduri de atribuire nu prezintă relevanță în soluționarea prezentei cauze.

Reclamanta nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor depuse pe bază de supoziții, Consiliul nefiind nici organ de control și nici supracomisie de evaluare, ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

În ceea ce privește experții tehnici cooptați, Consiliul are în vedere din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei că, pentru desfășurarea procedurii de atribuire, în baza OZU nr. 108 din 13.06.2023, achizițoarea a numit o comisie de evaluare și o comisie de experți tehnici prin care s-au definit atribuțiile și responsabilitățile acestora. Comisia de experți tehnici a emis *Raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerilor tehnice pentru produsul Lotul 3 - , înregistrat cu nr. As/8949 din 27.07.2023 și Raportul final*

de verificare și evaluare a propunerilor tehnice pentru produsul Lotul . mm cu, înregistrat cu nr. As/9233 din 02.08.2023.

În cadrul procedurii, membrii comisiei de evaluare și experții tehnici au semnat *Declarații de imparțialitate și confidențialitate*, înregistrări care se regăsesc la dosarul cauzei.

Referitor la susținerile contestatoarei vizavi de componența comisiei, atestatele de experți sau documentul echivalent care atestă pregătirea acestora ca personal de testare ..., Consiliul reține ca fiind întemeiate precizările achizitoarei din cuprinsul *Adresei nr. ..*, înregistrată la Consiliu cu nr. 5083918.09.2023, respectiv:

În ceea ce privește Deciziile de numire a membrilor comisiei de evaluare și a experților tehnici, precizăm că, autoritatea contractantă are obligația respectării atât a prevederilor art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, cât și ale legii privind protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, ceea ce presupune faptul că acestea reprezintă informații cu un regim special în ceea ce privește divulgarea către terțe persoane.

Potrivit Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 37/2015, "în interpretarea și aplicarea art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 544/2001 și art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 677/2001, numele și prenumele unei persoane reprezintă informații referitoare la date cu caracter personal, indiferent dacă, într-o situație dată, sunt sau nu suficiente pentru identificarea persoanei.

În cazul cererilor de liber acces la informații de interes public întemeiate pe dispozițiile Legii nr. 544/2001, atunci când informațiile de interes public și informațiile cu privire la datele cu caracter personal sunt prezente în cuprinsul aceluiași document, indiferent de suportul ori de forma sau de modul de exprimare a informațiilor, accesul la informațiile de interes public se realizează prin anonimizarea informațiilor cu privire la datele cu caracter personal."

Precizăm că, autoritatea contractantă are obligația respectării atât a prevederilor art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, cât și ale legii privind protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, ceea ce presupune faptul că acestea reprezintă informații cu un regim special în ceea ce privește divulgarea către terțe persoane.

În mod similar Consiliul va reține ca fiind judicioase și argumentele aduse de achizitoare, în replică la criticile cu privire la un potențial conflict de interese în care s-ar afla membrii comisiei de evaluare:

Cu privire la critica conform căreia „Unii membri ai comisiei de evaluare sunt în conflict de interese față de candidații nelegal selectați, având un istoric de favorizare a acestora cu scopul defavorizării ...” apreciem tendențiozitatea acesteia atât din perspectiva faptului că nu poate fi identificată temeiul normativ încălcat cât și prin raportare la faptul că contestatarul nu a precizat la care dintre membrii comisiei de evaluare face referire.

Cu privire la potențialul conflict de interese în care s-ar afla membrii comisiei de evaluare apreciem că nu au fost încălcate de niciunul dintre membrii comisiei de evaluare prevederile normei generale reprezentate, în această ipoteză de art. 79 din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, cu modificările și completările ulterioare și nici ale normei speciale, reprezentată în această ipoteză de dispozițiile art. 147-149 din Ordonanța de Urgență nr. .../2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare.

Pe durata derulării primei etape a procedurii de atribuire nu au fost identificate situații de conflict de interese, așa cum reiese din Raportul procedurii nr. ... Totodată menționăm faptul că, membrii comisiilor de evaluare sunt în principiu aceiași, aceasta fiind încadrarea structurii. În cadrul procedurilor, membrii comisiilor de evaluare semnează Declarații de imparțialitate și confidențialitate

De asemenea, învedereăm instanței că membrii comisiei de evaluare au completat și declarații de confidențialitate și imparțialitate din care rezultă că nu se află în conflict de interese cu niciunul dintre candidați/ofertanți.

Așa cum a susținut și achizitoarea, nu poate fi identificat temeiul legal încălcat de membrii comisiei față de candidații nelegal selectați.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei vizavi de împrejurarea că: *"In toate comisiile de evaluare în care au participat în concurență ... și -, componența comisiei de evaluare a fost aproape identică cu cea actuală, cel puțin 2 dintre membrii acesteia îl favorizează în mod deschis pe acesta. Din toate aceste proceduri de atribuire în care au fost prezenți cei doi membri ai actualei comisii de evaluare a rezultat că scopul acestora este de a-i crea o concurență artificială lui ... și de a împiedica accesul acestuia la contracte, situație care se înscrie în conflictul de interese"* se are în vedere faptul că legislația în domeniu nu interzice ca în cadrul comisiilor de evaluare să fie nominalizate aceleași persoane în proceduri distincte.

Împrejurarea că, în analiza efectuată membrii comisiei de evaluare, care a fost sprijinită de experții tehnici cooptați, au făcut referire și au exemplificat producători consacrați de muniție (R...) care execută teste și emit fișe de încercări/rapoarte de testări conforme, a fost în replică la susținerile aduse de autoarea contestației în cuprinsul răspunsului furnizat la solicitarea de clarificări adresată, vizavi de imposibilitatea obținerii valorii vitezei la 16 m, și respectiv a preciziei la distanța de 46 m și a imposibilității îndeplinirii simultan a ambelor cerințe C3. și C.5.

Indiferent de temeinicia/netemeinicia exemplificărilor achizitoarei vizavi la justetea argumentelor tehnice transmise de contestatoare în răspunsul nr. 14243 din 31.07.2023 menționate și prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. A3/9520/08/08/2023, analizarea acestui aspect este de prisos și nu poate schimba/modifica neconformitatea ofertei depusă de SRL, care așa cum a fost anterior reținut nu a făcut dovada îndeplinirii celor două specificații tehnice (C.3. și C.5.), potrivit documentelor depuse în cadrul ofertei, prezentând înscrisuri din cuprinsul cărora rezultă viteza medie solicită, dar la o distanță mai mică decât cea solicitată, respectiv 5 m, în loc de 16 m, respectiv precizia (gruparea) la distanța de 25 m de la gura țevii este de $2R100 \leq 5$ cm, în loc de maximum 90 mm pentru raza medie sau maximum 60 mm pentru deviația standard pe orizontala/verticală la distanța de 46 m de la gura țevii.

Nici cu ocazia răspunsului furnizat la solicitarea de clarificări adresată, ofertanta nu a făcut dovada îndeplinirii respectivelor cerințe, ci a reclamat nelegalitatea/imposibilitatea îndeplinirii specificațiilor tehnice cuprinse în *Fișa de produs pentru achiziție "... mm cu" cod ..*

Chiar și în condițiile în care Consiliul ar dispune completarea analizei efectuate de membrii comisiei de evaluare vizavi de propunerea tehnică SRL, cu indicarea testelor/ exemplificărilor producătorilor consacrați de muniție (..) care execută teste și emit fișe de încercări/rapoarte de testări conforme cu specificațiile tehnice solicitate,

(astfel cum a fost menționat în analiza efectuată și comunicată contestatoarei) acest aspect este lipsit de finalitate, atâta vreme cât, la acest moment în care se află procedura de atribuire - comunicarea rezultatului- nu mai pot fi evaluate din punct de vedere al oportunității anumite cerințe, deoarece prin documentația de atribuire s-a impus ofertanților îndeplinirea respectivelor cerințe C.3. și C.5, astfel cum au fost precizate.

Recapitulând ansamblul considerentelor anterior expuse, după cum s-a reținut mai sus toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor exclusiv la conținutul documentației de atribuire, fără posibilitatea de a reinterpreta prevederi ale acesteia.

În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei (decizia nr. 2427 din 30 septembrie 2015, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și deciziile civile nr. 1095 din 26 aprilie 2010 și nr. 3274 din 24 septembrie 2012 ale Curții de Apel, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal).

Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

În concluzie, Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de inacceptabilitate și neconformitate a ofertei depusă de SRL în cauza expusă și susține că ofertanții au obligația de a întocmi ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile art. 32 alin. (1) și (2) din OUG nr. .../2011, potrivit cărora:

„Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă”.

În atari condiții, respingerea ofertei sale fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

Așadar, prin depunerea ofertei în cadrul procedurii și prin nerespectarea întocmai a conținutului documentației de atribuire, al cărui conținut și-a consolidat caracterul definitiv prin nemodificare (inclusiv în ceea ce privește cerințele C.3. și C.5.), ... SRL și-a asumat riscul respingerii ofertei, cum corect a procedat autoritatea contractantă cu privire la oferta acestuia.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, Consiliul constată netemeinicia criticilor formulate de către SRL în referirea la oferta depusă de acesta.

Se are în vedere că societatea contestatoare formulează critici și în referire la oferta depusă de SRL, care a fost declarată câștigătoare a procedurii pentru .. mm cu Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de pretinsa neîndeplinire a anumitor cerințe din Fisa de produs pentru achiziție (destinația produsului, C.3., C.5., C.6 și C.12.) și pe pretinsa nesustenabilitate a prețului ofertat de SRL invocând susțineri cu caracter general, fără o abordare concretă și fără a justifica argumentele pentru care înscrisurile prezentate în cadrul propunerii tehnice nu fac dovada îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini și acelor elemente de preț din cadrul ofertei în discuție, elemente care ar comporta o analiză punctuală din partea Consiliului.

Ca o chestiune prealabilă se reține faptul că preținsele neconformități și pretinsul preț nesustenabil reclamate sunt aprecieri generale.

Simpla reproducere în contestație a unora sau a tuturor specificațiilor din caietul de sarcini sau invocarea unor standarde dublată de acuza că ofertanta în cauză nu le îndeplinește, nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ.

În raport de aspectele mai sus reținute, analiza efectuată de Consiliu se va raporta la nivelul generic adoptat de autoarea contestației în formularea criticilor legate de pretinsa neîndeplinire a cerințelor reclamate de către SRL

Referitor la pretinsa neîndeplinire a cerințelor C.3., C.5., C.6 și C.12, Consiliul va analiza modalitatea de îndeplinire prin raportare la cerințele din caietul de sarcini, respectiv:

- referitor la Destinația produsului, din examinarea propunerii tehnice depusă de SRL se regăsesc la paginile 54, 88-89 documente din cuprinsul cărora rezulta ca muniția ofertată – având codul de produs nr .. face parte din categoria prevăzută pentru tragerea cu ... cu ...l 9 mm ..., respectiv:

....., având codul de produs nr. 74952000 face parte din categoria muniției de infanterie prevăzută pentru tragerea cu ... de ...l 9 mm ...

- referitor la cerința „C.3. Viteza medie la distanța de 16 m de la gura țeavii, . din examinarea propunerii tehnice depusă de SRL se regăsesc la paginile la pag. 30, 35, 40 și 47 documente din cuprinsul

căroră rezultă ca muniția ofertată respectă cerința din specificația produsului pusă la dispoziție de autoritatea contractantă, respectiv:

➤ fișa tehnică nr. cod .. a producătorului ..:

TECHNICAL DATA	Test method
... 420 m/s ±15 m/s Manual	@ +21 °C ...

➤ fișa de evidență calitativă a lotului de muniție ..

13. ..

422,5

17. LABORATORIO ..

➤ plan de testare și evaluare de acceptanță pentru lotul de muniție ..

12. ..

➤ raport de testare și evaluare de acceptanță pentru lotul de muniție ..

VELOCITY V_{16} 420 m/s ± 15 m/s

LOT ACCEPTANCE TEST REPORT GFL 06-21

TEST RESULT (@+21°C)	(m/s)
MEAN	422.5

VELOCITY V_{16} 420 m/s ± 15 m/s

- referitor la cerința "C.5. Precizia (gruparea) la distanța de 46 m de la gura țevii: maximum 90 mm pentru raza medie sau maximum 60 mm pentru deviația standard pe orizontală/verticală" din examinarea propunerii tehnice depusă de SRL se regăsesc la paginile 30 și 49 documente din cuprinsul căroră rezulta ca muniția ofertată respecta cerința din specificația produsului pusă la dispoziție de autoritatea contractantă, respectiv:

➤ fișa tehnică nr. cod ..

TECHNICAL DATA	Test method
Accuracy ...	< ..

➤ raport de testare și evaluare de acceptanță pentru lotul de muniție ..

7. precision test #1

METHOD	.
N° of SAMPLES	.
REQUIRED	.
WEAPON USED	.
TARGET DISTANCE	.
DATE OF TEST	23.12.2021

- referitor la cerința "C.6. ...ul trebuie să asigure funcționarea corectă a sistemului armă-muniție în gama de temperaturi specifică categoriilor climatice A1-C1, definite în conformitate cu prevederile ..." din examinarea propunerii tehnice depusă de SRL se regăsesc la paginile 90-92 documente din cuprinsul căroră rezulta ca muniția ofertată respecta cerința din specificația produsului pusă la dispoziție de autoritatea contractantă, respectiv:

➤ declarația producătorului . S.p.A:

...ul ., având codul de produs nr. 74952000 asigură operarea corespunzătoare a sistemului armă-muniție în gama de temperatură specificată în categoriile climatice A1-C1, definite conform prevederilor

➤ Raport de testare .

- referitor la cerința "C.12. Muniția trebuie să aibă o durată inițială de viață în serviciu, stabilită de producător, de minimum 25 ani" din

examinarea propunerii tehnice depusă de SRL se regăsesc la paginile 99-103 documente din cuprinsul cărora rezulta ca muniția ofertată respecta cerința din specificația produsului pusă la dispoziție de autoritatea contractantă, respectiv:

➤ declarația ofertantei SRL

DECLARAȚIE

pe propria răspundere privind durata inițială de viață în serviciu a produsului

Subsemnatul, (...), în calitate de reprezentant legal al operatorului economic S.C. SRL, având calitatea de ofertant, la procedura „Licitație restrânsă accelerată” organizată de U., pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect furnizarea produsului "Lotul 3 - m cu", declar pe propria răspundere că durata inițială de viață în serviciu, stabilită de producător, a produsului ofertat în cadrul procedurii de achiziție este de 25 (douăzeci și cinci) ani.

➤ declarația producătorului ..

(...) muniția 9 ., având codul de produs nr. 74952000, are o durată inițială de viață în serviciu, stabilită de producător, de 25 de ani.

Respectivele înregistrări depuse se înscriu în rigoarea cerinței din cuprinsul caietului de sarcini:

Muniția trebuie să aibă o durată inițială de viață în serviciu, **stabilită de producător**, de cel puțin 25 ani.

Documentele prezentate de SRL au fost analizate în cuprinsul Raportului intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice pentru produsul "... 9. mm cu" înregistrat cu nr. A3-8948 din 27.07.2023:

Propunerea tehnică a operatorului economic S.C. SRL este constituită din următoarele documente:

i. matrice de conformitate nr. 479 din 18.07.2023, document elaborat de S.C. SRL, 23 file;

ii. fișă tehnică produs "... 9 .", cod 76.74952000.E0C, document elaborat de producătorul .. copie, 2 file;

iii. documente tehnice de suport:

■ declarații producător privind conformitatea cerințelor tehnice (original și traducere autorizată), copie, 16 file;

■ declarație pe propria răspundere privind durata inițială de viață în serviciu, nr. 470 din 18.07.2023, document elaborat de S.C. SRL, 1 filă;

■ declarație pe propria răspundere privind vechimea materialelor energetice, nr. 469 din 18.07.2023, document elaborat de S.C. SRL, 1 filă;

■ desene privind ambalarea și marcarea cutiilor metalice M2A1, copie, 3 file;

■ fișa de evidență calitativă a lotului de muniție .6-21, copie, 1 filă;

■ certificat de conformitate lot de muniție . copie, 2 file;

■ plan de testare și evaluare de acceptanță pentru lotul de muniție GFL 06-21, copie, 5 file;

■ raport de testare și evaluare de acceptanță pentru lotul de muniție GFL 06-21, copie, 14 file;

■ procese-verbale de recepție calitativă și procese-verbale de recepție cantitativă și calitativă de la livrări anterioare, copie, 6 file;

■ manual pentru definirea siguranței ...lor, copie, 31 file.

Muniția ofertată de operatorul economic S.C. SRL este produsul "... . (producător

Propunerea tehnică a muniției ofertate de operatorul economic S.C. SRL corespunde cerințelor din fișa de produs pentru achiziție "... 9><19 mm cu cod FP-G.

Contrar celor susținute de contestatoare, precum că nu au fost depuse de către SRL mijloacele probante adecvate și relevante instituite de fișa de date și de art. 31 din OUG ../2011, fiind cunoscut

faptul că acesta nu depune decât declarații pe proprie răspundere, așa cum rezultă din cele mai sus redate, ofertanta a depus pe lângă declarațiile de la producătorul . fișă tehnică/certificat de conformitate/raport de testare și evaluare, toate aceste documente se înscriu în rigorile cerințe de la pct. B2. din cuprinsul fișei de date:

Mijloace probante pentru demonstrarea conformității produsului oferat cu cerințele specificațiilor tehnice pentru achiziție de tipul (în funcție de cerința impusă): fișe tehnice/ dosarul tehnic/ părți din dosarul tehnic al producătorului, prospecte, foi de catalog care să prezinte produsul oferat; certificări emise de instituții/organisme abilitate; rapoarte de încercare /testare emise de un organism recunoscut - ex. laborator, poligon etc.; alte documente tehnice similare celor menționate anterior.

Matricea de conformitate nr. 479 din 18.07.2023, document elaborat de SRL și documentele depuse în demonstrarea îndeplinirii specificațiilor tehnice permit organului de jurisdicție să analizeze conformitatea produsului oferat cu cerințele caietului de sarcini.

Așa cum a fost anterior reținut, referitor la excepția de nelegalitate cu privire la următoarele acte administrative:

- rapoartele de testare (rapoartele de testare) privind un lot anterior de ...e cal. 9 x 19 mm cu care au fost folosite de ... în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, în procesele-verbale de analiză a propunerii tehnice a ofertei subscrisei emise de subcomisia de experți tehnici cooptați, în rapoartele intermediar și final ale procedurii și în oferta depusă de SRL () pentru pretinsa demonstrare a conformității ofertei și a pretensei neconformități a ofertei ...;

- adresa de comunicare a rezultatului procedurii, procesele-verbale de analiză a propunerii tehnice a ofertei subscrisei emise de subcomisia de experți tehnici cooptați, rapoartele intermediar și final ale procedurii (actele procedurii) care s-au bazat pe rapoartele de testare și prin care a fost stabilită pretinsa neconformitate a ofertei ...;

- metodologia de evaluare a ofertelor (metodologia) pe care s-a întemeiat decizia de respingere a ofertei ...;

invocată de SRL, s-a constatat inadmisibilitatea acestei excepții invocate din considerentele mai sus redate, cu ocazia soluționării excepției invocate.

În stabilirea acestei finalități s-au reținut următoarele:

- aspectele pe care Consiliul le analizează vizează modul în care membrii comisiei de evaluare și-au îndeplinit atribuțiile prevăzute de dispozițiile art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016. Astfel vizavi de activitatea derulată de membrii comisiei, analiza efectuată de Consiliu a vizat examinarea/verificarea din punct de vedere al legalității și temeiniciei actului emis de către autoritatea contractantă, prin raportare la modul în care deciziile comisiei de evaluare sunt fundamentate prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale;

- atribuțiile membrilor comisiei în procesul de evaluare sunt expres reglementate de dispozițiile art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 transpuse la art. 32 alin. (1) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. ... din 21 decembrie 2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității și sunt de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, de verificare a propunerilor tehnice și a

prounerilor financiare prezentate de ofertanți (..) printre acestea fiind și *n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire;*

- așadar, așa cum a fost mai sus reținut, atribuțiile Consiliului, potrivit prevederilor legale, sunt de examinare și verificare, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, a actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată, constatarea nelegalității actelor administrative reclamate nu intră în sarcina Consiliului, atribuțiile acestuia fiind expres reglementate de art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prezintă relevanță în cauza analizată considerentele reținute de Curtea de Apel - Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice în Decizia civilă nr. 194 din 07.06.2023, prin care a fost menținută Decizia Consiliului nr. ..

"Este adevărat că prin Hotărârea CJUE din data de 26.01.2023 pronunțată în cauza C-403/21, instanța europeană a calificat CNSC ca instanță națională în sensul art. 267 TFUE, însă această recunoaștere privește următoarele aspecte: criteriul caracterului obligatoriu al jurisdicției sale, își exercită funcțiile în mod complet autonom (independent și imparțial), îndeplinește standardele de stabilitate în funcție pentru membrii săi, fiind supuși acelorași incompatibilități și interdicții precum cele impuse magistraților.

Prin urmare, Curtea constată că în mod corect Consiliul a respins solicitarea petentei de aplicare a procedurii înscrierii în fals întrucât reglementările legale care guvernează activitatea nu stabilesc o astfel de competență în sarcina acestuia. Preluând raționamentul eronat al petentei, s-ar ajunge la situația în care s-ar crea un sistem paralel cu cel al instanțelor judecătorești din cadrul sistemului judiciar, care ar prelua modul de lucru al acestora.

Or, Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie. **Acest aspect confirmă statutul Consiliului de instituție administrativ-jurisdicțională care emite hotărâri potențial a fi supuse controlului instanțelor judecătorești."**

Se are în vedere faptul că autoarea contestației a solicitat prin contestațiile formulate, anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, a proceselor-verbale de analiză a propunerii tehnice, a rapoartelor intermediar și final ale procedurii, asupra temeiniciei /netemeiniciei petitelor formulate, Consiliul urmând a se pronunța prin prezenta decizie.

Așa cum a fost anterior reținut, motivul de respingere al ofertei depuse de SRL l-a reprezentat neîndeplinirea respectivelor cerințelor C.3. și C.5, astfel cum au fost solicitate în fișa de produs și nu a avut în vedere *rapoartele de testare privind un lot anterior de ...e cal. 9 x 19 mm cu care au fost folosite de*

Respectivele rapoarte de testare invocate de contestatoare sunt înscrisuri aparținând ofertantei SRL și reprezintă mijloace probante pentru demonstrarea conformității produsului oferat cu cerințele specificațiilor tehnice din caietul de sarcini.

Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană

vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie. Acest aspect confirmă statutul Consiliului de instituție administrativ-jurisdicțională care emite hotărâri potențial a fi supuse controlului instanțelor judecătorești.

Susținerile contestatoarei din cuprinsul concluziilor/notelor scrise, cu titlu de exemplu:

- *fabricantul muniției declară în mod oficial alți parametri și alte metode de măsurare decât cele impuse de specificațiile tehnice și decât cele declarate de -,*

- *asupra acestor testări climatice există tendința fabricantului de a le prezenta în mod neadevărat, există tendința fabricantului de a le prezenta în mod neadevărat,*

- *trebuie determinat cu certitudine în ce măsură contravin informațiile din acestea celor oficiale ale fabricantului,*

nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare, analiza efectuată fiind raportată la înscrisurile depuse de SRL în cuprinsul propunerii tehnice, înscrisuri avute în vedere de membrii comisiei de evaluare în analiza efectuată și consemnată în cuprinsul Raportului intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice pentru produsul "... .. cu" înregistrat cu nr. A3-8948 din 27.07.2023 și în Raportul procedurii nr. A3/9439 din 07.08.2023.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și în ceea ce privește pretinsa nesustenabilitate a prețului ofertat de SRL

Aspectele reclamate vizează faptul că SRL "se devolează singur cu privire la prețul nerealist pe care îl practică, din moment ce știe că va avea concurență din partea subscrisei, însă ofertează mereu pe buget, deși conduita concurențială ar fi să oferteze sub buget.

Nu există o justificare pentru prețul ofertat de acesta și aceasta ar fi trebuit să fie cerută din moment ce prețul pieței la acest tip de muniție este stabilit doar de 2 ofertanți.

Arătăm și că prețul ofertat de este de dumping deoarece nu este aferent unui acord-cadru."

Ca o chestiune prealabilă se reține faptul că pretinsa nejustificare a prețului reclamată este doar la nivel declarativ, nefiind aduse probe în justificarea celor reclamate.

Nici prin argumentarea probatorie din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea nu reușește să probeze că prețul ofertat de SRL nu ar fi sustenabil, respectiv că nu ar corespunde realității.

Prețului ofertat de SRL nu îi sunt incidente dispozițiile art. 177 din OUG nr. .../2011 privind prețul aparent neobișnuit de scăzut.

Astfel, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească/probeze imposibilitatea dacă acest ofertant poate susține contractul prin raportare la prețul ofertat, lucru pe acesta nu l-a făcut.

În raport de aspectele mai sus reținute se constată netemeinicia criticilor aduse ofertantei SRL

În concluzie, Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de inacceptabilitate/neconformitate a ofertei depuse de SRL în cauza expuse și susține că ofertanții au obligația de a întocmi ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile art. 32 alin. (1) și (2) din OUG nr. .../2011, potrivit căroră: „Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă”.

Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare, de către comisia de evaluare, a ofertei prezentate de SRL, motiv pentru care neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, respinge, ca nefondate, criticile formulate de autoarea contestației în acest sens și va menține rezultatul procedurii stabilit prin Raportul procedurii nr. .cu

Nefiind constatate motive de nelegalitate în privința evaluării ofertelor depuse de SRL și de SRL, Consiliul va respinge solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire pentru Lotul 3.

Cererea contestatoarei de a depune concluzii oral în fața Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor va fi respinsă în condițiile în care probele depuse la dosar au format convingerea Consiliului cu privire la cauza supusa soluționării, acordarea acestei posibilități părților ducând la prelungirea în mod nejustificat a termenului de pronunțare a deciziei.

Totodată, Consiliul apreciază că argumentele expuse în scris și probele atașate în dosar sunt suficiente pentru soluționarea cauzei de față, iar neconvocarea părților la o ședință de audieri nu este de natură a aduce atingere dreptului lor la apărare, ele beneficiind de toate garanțiile unui proces echitabil și în contextul caracterului scris al procedurii jurisdicționale. Părțile nu au fost îngădite în dreptul de a aduce probe în apărare, timpul scurs de la data formulării contestațiilor și respectiv completarea dosarului cauzei, fiind suficient pentru finalizarea probatorului.

Se are în vedere că până la pronunțarea deciziei, ... SRL a depus în mod repetat concluzii scrise în cadrul dosarelor conexate aflate pe rolul Consiliului.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor

invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic/financiar.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondate, contestațiile nr. 14243 din 04.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42884/07.08.2023 (Dosar nr. .../2023), nr. 14266 din 17.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44992/18.08.2023 (Dosar nr. .../2023) și contestația nr. 14291 din 25.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46803/28.08.2023 (Dosar nr. .../2023) formulate de SRL, în contradictoriu cu

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestațiilor formulate de SRL, pe cale de consecință, Consiliul apreciază ca fiind întemeiate cererile de intervenție nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr./17.08.2023 (Dosar nr. .../2023) nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr./..... (Dosar nr. .../2023) nr. 1638/01.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .. (Dosar nr. .../2023) depuse de SRL, motiv pentru care le va admite.

În ceea ce privește cererile privind cheltuielile de judecată solicitate de intervenienta SRL, se reține că a fost depusă la dosarul cauzei factura nr. .., în valoare de 14.280,00 lei, emisă de .. reprezentând contravaloarea serviciilor de asistență juridică conform Contract nr. .. pentru dosarele ..., .. și .. și ordinul de plată nr. 713 emis de Banca Transilvania, corespunzător acestei sume.

Privitor la cererea intervenientei de obligare a contestatoarelor la plata cheltuielilor suportate de aceasta reprezentând onorarii avocațiale, Consiliul nu va proceda la acordarea cheltuielilor în conformitate cu

dispozițiile art. 453 și următoarele din Codul de procedură civilă, întrucât, cheltuielile solicitate de intervenienta accesorie nu se circumscriu dispozițiilor art. 453 alin. (1), deoarece intervenientul accesoriu trebuie să suporte întotdeauna cheltuielile proprii cereri, atâta vreme cât a înțeles să intervină voluntar în acest litigiu.

Relevante în analizarea acestei cereri sunt următoarele dispoziții ale Codului de procedură civilă:

- art. 61 alin. (3): *„Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”;*

- art. 65 alin. (1): *„Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”.*

- art. 453 alin. (1): *„Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată”.*

Analizând dispozițiile citate anterior rezultă că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci este necesar ca acea parte să câștige procesul adică să obțină total sau parțial pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 din Codul de procedură civilă fiind explicite în acest sens.

Din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale [conform art. 65 alin. (1) din Codul de procedură civilă], nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni *„parte care câștigă procesul”*, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obține obligarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

În acest sens, Consiliul are în vedere și practica instanțelor de judecată, respectiv:

- decizia nr. 1098 din 1 martie 2012, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal: *„Cererea de acordare a cheltuielilor de judecată formulată de intervenient va fi respinsă, întrucât intervenientul accesoriu trebuie să suporte întotdeauna cheltuielile proprii cereri, indiferent dacă hotărârea s-a pronunțat ori nu în favoarea părții pentru care a intervenit, această soluție fiind argumentată pe faptul că intervenția voluntară accesorie nu trebuie să aibă drept consecință sporirea cheltuielilor de judecată pe care le va suporta partea care a căzut în pretenții”;*

- decizia nr. 4599/CA/2013-R din 18 decembrie 2013, Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal: *„Curtea va respinge ca neîntemeiate plângerile formulate de petente și va admite cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Va respinge cererea privind acordarea cheltuielilor de judecată avansate de intervenientă, acestea rămânând în sarcina ei, formularea unei cereri de*

intervenție accesorie neputând avea drept consecință sporirea cheltuielilor de judecată ce ar trebui suportate de partea care cade în pretenții.

În același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. 659/39/2016 (Decizia nr. 861/13.09.2016).

În raport de cele mai sus reținute Consiliul va respinge solicitarea SRL privind obligarea SRL la plata către SRL a sumei de 14.280,00 lei, reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge:

- excepția lipsei de interes a contestațiilor nr. 14243 din 04.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .., (Dosar nr. .../2023), nr. 14266 din 17.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. . (Dosar nr. .../2023) și nr. 14291 din 25.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... (Dosar nr. .../2023), a tardivității contestației nr. 14243 din 04.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .., (Dosar nr. .../2023), excepției litispendenței și excepției conexării contestațiilor, excepții invocate de autoritatea contractantă;

- excepția tardivității contestației nr. 14291 din 25.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .. (Dosar nr. .../2023) invocată de autoritatea contractantă și autoarea intervenției SRL;

- inadmisibilitatea excepției de nelegalitate a actelor administrative reclamate, invocată de SRL;

- inadmisibilitatea solicitării invocată de SRL privind întreprinderea măsurilor care se impun în temeiul art. 306 și urm. NCPC

având în vedere comiterea faptelor de natură infracțională fals informatic prev. de art. 325 C. pen., fals intelectual prev. de art. 322 C. pen., uz de fals, prev. de art. 323 C. pen., fals în declarații prev. art. 326 C. pen., deturnarea licitațiilor publice, prev. de art. 246 și 248 C. pen.

În temeiul 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge contestația nr. 14243/04.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. . (Dosar nr. .../2023) formulată de SRL, în contradictoriu cu, ca nefondată.

În conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub/17.08.2023 (Dosar nr. .../2023) și o admite.

În temeiul 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei respinge contestația nr. 14266/17.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .. (Dosar nr. .../2023) formulată de SRL, în contradictoriu cu, ca nefondată.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr./..... (Dosar nr. .../2023) și o admite.

În temeiul art. 26 alin. (6) și 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge contestația nr. 14291/25.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... (Dosar nr. .../2023) formulată de SRL, în contradictoriu cu, ca nefondată.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL nr. 1638/01.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .. (Dosar nr. .../2023) și o admite.

Respinge solicitarea intervenientei SRL privind obligarea SRL la plata către SRL a sumei de 14.280,00 lei, reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 172 (o sută șaptezeci și două) pagini.