



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ... și cu sediu ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., reprezentată de ... – Administrator și Director general, împotriva rezultatului etapei I – Selectarea candidaților, comunicat prin adresa nr. .../6393/12.10.2016 și rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. .../6396/12.10.2016, emise de ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație restrânsă, desfășurată potrivit art. 58 și următoarele din OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind offline, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat în loturi, având ca obiect „MUNIȚII DIVERSE”, coduri CPV 35331500-8 – Cartușe (Rev.2), 35331300-3 – Grenade (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

- suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei;

- anularea adresei nr. .../6393/12.10.2016, în ceea ce privește respingerea candidaturii sale și a deciziei de anulare a procedurii, a raportului intermediar și a tuturor actelor subsecvente, în partea dedicată respingerii candidaturii sale și anulării procedurii, în referire la lotul 5, precum și în ceea ce privește invitația de participare la etapa a doua de ofertare adresată candidaților ... și ...;

- reevaluarea candidaturii sale, prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou raport intermediar, aferent etapei I, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție, cu consecința calificării și selectării acestei candidaturi, pentru lotul 5 și emiterea unei invitații de participare în etapa a doua a procedurii;

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

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

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

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

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

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

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

Aceasta invocă decizii pronunțate de Consiliu cu privire la neîndeplinirea cerinței referitoare la capacitatea de exercitare a profesiei în materia comercializării de arme și muniții, precum și decizia Curții de Apel ... cu nr. 3809/2015 din 30.06.2015.

Autoarea contestației arată că, prin adresa nr. .../6393/12.10.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat calificarea și selectarea candidaturii sale în vederea participării la etapa a doua a procedurii, precum și calificarea în vederea participării la etapa de ofertare, a candidaților ..., ... și

Aceasta susține că ... și ... nu îndeplinesc mai multe criterii de calificare și selecție.

De asemenea, contestatoarea menționează că, prin adresa nr. .../6396/12.10.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat decizia de respingere a candidaturii sale, pentru lotul nr. 5, motivând că nu ar fi prezentat documentele probante aferente Formularului nr. 10, conform cerinței C2 și că nu ar fi făcut dovada că are în obiectul de activitate comercializarea cu grenade, cu respectarea OUG nr. 158/1999, indicând totodată ca temei legal de anulare a procedurii pentru lotul 5, art. 64 din OUG nr. 114/2011.

Aceasta apreciază că temeiul de drept invocat, este greșit, ceea ce conduce la nulitatea actului.

În ceea ce privește respingerea candidaturii sale pentru lotul nr. 5, autoarea contestației prezintă o serie de argumente, după cum urmează:

1) A prezentat Formularul nr. 10, completat în mod corespunzător și însoțit de documente probante, respectiv, scrisoare oficială din partea beneficiarului produselor, prin care acesta confirmă existența acordului – cadru, perioada de derulare și caracterul clasificat al acestuia, precum și faptul că nu eliberează recomandări sau alte documente similare.

În acest sens, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă avea obligația să accepte respectiva scrisoare, cu atât mai mult cu cât știe exact că niciun alt operator economic privat din România, cu excepția ..., nu are experiență similară pe acest gen de produs.

Aceasta susține că, în situația contractului clasificat, nu poate dezvălui nicio informație referitoare la acesta și nici nu poate depune documente aferente acestuia, arătând că OUG nr. 114/2011, permite ca în situații de acest tip, să se depună o declarație pe proprie răspundere, textul indicând doar situația clienților privați, fiind evident astfel că, pe de o parte, actul normativ anterior menționat a preluat anumite prevederi din OUG nr. 34/2006, fără a le adapta specificului procedurilor de achiziții militare și, pe de altă parte că, loviturile cu grenada de acest tip, nu pot fi vândute către clienți privați.

Autoarea contestației precizează că i-au fost solicitate clarificări prin adresa nr. .../5893/23.09.2016, cu privire la situația experienței similare, întrucât, „în declarație/mijlocul probant, nu sunt referiri la valoarea distinctă a muniției”, având în vedere că mijlocul probant viza valoarea întregului contract, care cuprindea și armele cu care se trage muniția, din această solicitare rezultând că documentul probant prezentat, a fost luat în considerare și tratat ca atare, singura neclaritate a comisiei de evaluare, fiind cea referitoare la valoarea muniției, această valoare trebuind să fie comparată cu pragul minim impus al experienței similare.

... afirmă că a separat valoarea armelor livrate de cea a muniției și a prezentat Formularul 10, refăcut, în sensul celor cerute de comisia de evaluare.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă avea la dispoziție alte două modalități de a soluționa situația, respectiv:

- fie să deschidă o linie de comunicare a documentelor clasificate, în conformitate cu prevederile Legii nr. 182/2002 și cu acordul expres al achizitorului;

- fie să ceară confirmări direct de la achizitor, modalitate de lucru prevăzută și la art. 157 alin. (2), art. 162 alin. (4) și art. 163 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 114/2011 și pe care autoritatea contractantă a mai folosit-o în legătură cu modificarea unui document probant, prezentat de către ... în anul 2015.

2) ... apreciază ca fiind abuziv motivul de respingere legat de pretinsa apartenență a produselor la categoria ML4 și la pretinsa lipsă, din obiectul de activitate, a comercializării de grenade, cu respectarea OUG nr. 158/1999.

În acest sens, contestatoarea afirmă că, în cuprinsul răspunsului la clarificările solicitate, a precizat că cerința de calificare impusă, este ca obiectul de activitate să reiasă din certificatul constatator emis de ONRC și nu din alte autorizări, înregistrări, etc, arătând totodată că, potrivit deciziilor CNSC și ale Curții de Apel ... invocate, nu era permis comisiei de evaluare să analizeze alte documente decât cele impuse prin cerința C.2.

Față de verificarea situației candidaților și prin prisma legislației incidente în materia specială a operațiunilor cu arme și muniții – Legea nr. 295/2004 și a operațiunilor de import de produse militare – OUG nr. 158/1999, autoarea contestației apreciază că aceasta trebuie făcută în cadrul unei evaluări generale separate de cea privind îndeplinirea cerinței C.2 și nu în cel al modalității de îndeplinire a acestei cerințe.

3) În ceea ce privește produsul aferent lotului nr. 5, contestatoarea arată că acesta se numește „lovitură cu grenadă” și nu „grenadă”, utilizarea acestuia făcându-se prin tragerea lui dintr-o armă numită lansator sau aruncător, afirmând că această armă are o țeavă ghintuită și un calibru mai mare de 12,7 mm, încadrându-se la categoria ML2 a) – lansatoare militare de proiectile, din lista de control aprobată prin Ordinul nr. 1309/2016.

În continuare, contestatoarea menționează că lovitura cu grenadă se compune din tub cartuș, capsă de inițiere, încărcătură de azvârlire și proiectil, care, în cazul său, se numește grenadă, arătând că această compunere a loviturii este identică cu cea a cartușului cu glonț, unde grenada este echivalentul glonțului și nu este echivalentă cu compunerea grenadei de mină, neavând tub cartuș, capsă de inițiere și nici proiectil.

Față de aspectele de mai sus, autoarea contestației precizează că încadrarea corectă a produsului este la categoria ML3 a) – muniție pentru armele specificate la ML1, ML2 sau ML12 și nu la ML4, unde sunt încadrate grenadele de mină.

4) În ceea ce privește temeiul de drept invocat în anularea procedurii, contestatoarea face trimitere la punctul IV.1.2 din fișa de date a achiziției, arătând că, potrivit propriilor mențiuni ale autorității contractante, procedura continuă chiar dacă numărul de candidați care îndeplinesc criteriile de calificare și selecție este mai mic de 3, motiv pentru care nu poate fi invocată incidența punctului C.7 din fișa de date și art. 64 din OUG nr. 114/2011.

Autoarea contestației apreciază ca fiind nelegală calificarea, selectarea și invitarea în etapa a doua a procedurii, ... și

În acest sens, invocă dispozițiile art. 154 alin. (1), art. 175 și art. 176 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, afirmând, totodată, că operațiunile de furnizare/comercializare/vânzare de arme și muniții, nu sunt libere, ele fiind reglementate printr-o lege specială, respectiv Legea nr. 295/2004, efectuarea lor fără drept, precum și tentativa, instigarea și complicitatea la aceasta, reprezentând infracțiune, potrivit părții speciale a Codului Penal.

... susține că ... și ... nu îndeplinesc criteriile de calificare și selecție.

Astfel, în ceea ce privește neîndeplinirea criteriului privind capacitatea de exercitare a profesiei, aceasta face trimitere la capitolul III.2.1.b) din fișa de date a achiziției, afirmând că în certificatul constatator emis de ONRC pentru cele două societăți, nu există menționat obiectul de activitate „comercializare de muniții/cartușe”, ci doar cele de import sau, pentru ... și de intermediere. În acest sens, invocă Legea nr. 295/2004, potrivit căreia, comercializarea/vânzarea, nu este echivalentă cu activitatea de import sau de intermediere, ele fiind activități/operațiuni distincte și având temeiuri și efecte juridice diferite.

În susținerea afirmațiilor sale, autoarea contestației indică decizii pronunțate de Consiliu, precum și decizia Curții de Apel ... nr. 3809/2015.

Aceasta mai precizează că simpla existență, în certificatul constatator a unor coduri CAEN, nu are forța juridică a existenței obiectului de activitate „comercializare de muniții”.

Față de neîndeplinirea condiției de a deține autorizația pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale pentru obiectul contractului, autoarea contestației arată că această cerință este impusă prin capitolul III.1.5 nr. crt. 5 din Legea nr. 295/2004 și nu este îndeplinită de către cei doi candidați.

În acest sens, susține că ... deține o autorizație strict de intermediar, operațiunea de intermediere fiind diferită de cea de vânzare, aceasta putând doar să intermedieze autorității

contractante găsirea unui furnizor de muniții, însă, neavând dreptul de a efectua în nume propriu nicio altă operațiune.

Legat de ..., contestatoarea susține că aceasta nu deține nicio autorizație emisă de organele abilitate de poliție, în legislația României neexistând documentul numit „certificat de recunoaștere al armelor și muniției”.

Față de cele de mai sus, contestatoarea precizează că autorizația pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale, nu poate fi înlocuită cu alt document, neexistând un echivalent al acesteia.

În ceea ce privește neîndeplinirea criteriului referitor la asigurarea calității, ... apreciază că cei doi candidați nu îndeplinesc criteriile de calificare și selecție referitoare la standardele de management al calității, considerând că acestea nu au fost dovedite în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

În acest sens, contestatoarea afirmă că documentele depuse de către cele două societăți, nu sunt emise legal pentru domeniul de activitate de comercializare de muniții/cartușe, din moment ce acestea nu sunt legal constituite și înregistrate la ONRC pentru această activitate și nici autorizate să desfășoare această activitate. Astfel, autoarea contestației susține că nu se putea face o auditare în condiții legale a implementării managementului calității pentru comercializare de muniții, având în vedere și prevederile art. 207 din Codul Civil.

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

Prin adresa nr. .../..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, precum și documentele necesare soluționării cauzei.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca fiind nefondată.

Aceasta prezintă istoricul procedurii, în continuare aducând argumente de natură a contrazice susținerile formulate de contestatoare.

Astfel, în ceea ce privește respingerea candidaturii contestatoarei, pentru lotul nr. 5, autoritatea contractantă face trimitere la punctul III.2.3.a) din documentația de atribuire, afirmând că, din declarația privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 5 ani, pentru lotul 5, depusă de autoarea contestației, rezultă că valoarea totală a produselor similare aferente unor contracte încheiate în 2013, este de 13.813,79 lei, precum și faptul că s-a livrat „sistem armă muniție” în valoare de peste 500.000 lei.

Aceasta menționează că nu s-au prezentat informații referitoare la valoarea distinctă a muniției livrate, așa cum reiese din cerința de la punctul C.2 din documentația de atribuire, astfel, solicitând clarificări contestatoarei prin adresa nr. .../5893/23.09.2016, în sensul prezentării de documente edificatoare, în ceea ce privește experiența similară.

Se arată că autoarea contestației a formulat răspunsul nr. 7242/28.09.2016, în cuprinsul căruia a fost menționat și acordul – cadru a cărui denumire, obiect, număr și dată, sunt clasificate ca *NIVEL SECRET*, autoritatea contractantă afirmând că a considerat neîndeplinită cerința, solicitând beneficiarului acestui acord – cadru o serie de informații ce nu i-au fost comunicate, întrucât sunt clasificate.

În continuare, autoritatea contractantă face trimitere la punctul III.2.1.b) din documentația de atribuire, enumerând documentele depuse de contestatoare în îndeplinirea acestei cerințe, afirmând că a solicitat clarificări prin adresa mai sus menționată, în sensul prezentării de documente edificatoare care să clarifice modul de îndeplinire a cerinței pentru lotul 5, privind producerea/comercializarea de grenade (produse militare din categoria ML4), cu respectarea OUG nr. 158/1999.

Autoritatea contractantă menționează că în urma analizării documentelor transmise de autoarea contestației și a răspunsului acesteia, s-a constatat neîndeplinirea cerinței de la punctul C.2, în sensul că, ... nu a prezentat documente edificatoare, din care să reiasă că are în obiectul de activitate, producerea/comercializarea de grenade (produse militare din categoria ML4), cu respectarea OUG nr. 158/1999.

Legat de referirile contestatoarei la Ordinul nr. 1309/2016, autoritatea contractantă arată că, la data depunerii candidaturilor, respectiv, 14.09.2016, nu era în vigoare acest act normativ, ci Ordinul ministrului afacerilor externe nr. 493/2015.

Autoritatea contractantă precizează că, întrucât, nu au fost candidați selectați pentru atribuirea contractului de achiziție publică în domeniul apărării și securității, pentru lotul 5, a fost anulată procedura de atribuire.

Legat de susținerile contestatoarei vizând candidaturile ... și ..., autoritatea contractantă redă cerința referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, prevăzută la punctul III.2.1.b) din documentația de atribuire, afirmând că, atât contestatoarea, cât și cele două societăți, desfășoară activități cu același cod CAEN – 4690 (comerț cu ridicata nespecializat), respectiv 4619 și 4618.

Astfel, în cazul ..., arată că activitățile identificate cu codurile CAEN 4690 și 4619, sunt detaliate în textul suplimentar al certificatului, din care rezultă că firma este autorizată să efectueze

intermedieri cu arme și muniții, import – export cu același tip de produse.

În cazul ... se arată că activitățile identificate cu codurile CAEN 4690 și 4618, sunt detaliate în textul suplimentar al certificatului, din care rezultă că firma este autorizată pentru domeniul produse, tehnologii și material specific folosite în apărarea țării, ordinii publice și siguranței naționale, armament, muniție, sisteme de arme, echipamente și accesorii folosite în acțiuni terestre, navale și aeriene.

În susținerea afirmațiilor sale, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 5 lit. j) din OUG nr. 158/1999 și art. 2, punctul V, subcapitolul 9 din Legea nr. 295/2004.

Referitor la susținerea contestației privind neîndeplinirea condițiilor de a deține autorizația pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale, pentru obiectul contractului, de către cele două societăți, autoritatea contractantă susține că ..., a depus o astfel de autorizație, emisă de M.A.I., cu nr. ..., pentru efectuarea de operațiuni de import – export arme (cod CAEN 4690) și muniții, precum și intermedieri arme și muniții (cod CAEN 4619), document ce confirmă autorizarea pentru comercializarea de muniții, conform Legii nr. 295/2004.

În ceea ce privește candidatul ..., autoritatea contractantă arată că acesta a depus Certificatul de recunoaștere al armelor și muniției nr. 2/6/92/0001 din 03.10.2009 (pentru terțul susținător tehnic – ...), iar, în urma clarificărilor solicitate pentru terțul susținător tehnic, a fost atașată răspunsului formulat și o copie a certificatului ISO 9001:2008 al ..., din care rezultă clar pe ce domeniu (fabricare, comercializare de arme și muniții aferente acestora) este certificat terțul susținător. De asemenea, autoritatea contractantă mai precizează că, toate acestea, sunt reconfirmate și prin declarația primită de la ..., prin care este menționat domeniul său de activitate, confirmându-se astfel că, operatorul economic este autorizat pentru comercializarea de muniții, potrivit Legii nr. 295/2004.

Legat de susținerea contestației referitoare la neîndeplinirea condițiilor referitoare la asigurarea calității, de către candidaturile celor două societăți, autoritatea contractantă redă solicitările fișei de date cu privire la acest aspect, precizând că ... a depus în acest sens, certificatul ISO 9001:2008, cu valabilitate până la 28.08.2018, având în domeniul de activitate și „comercializare muniție”, din certificatul constatator nr. ..., emis de ONRC prezentat, reieșind și activități cu ridicata nespecializat (cod CAEN 4690), inclusive import – export arme și muniții.

Totodată, aceasta arată că ..., a depus certificatul nr. ..., în conformitate cu standardul ISO 9001:2008 (SR EN ISO-9001:2008), valabil până la 27.05.2017, având în domeniul de activitate comerț

cu ridicata nespecializat, inclusiv a celor din următoarele categorii: produse, tehnologii și materiale specific folosite în apărarea țării, ordinii publice și siguranței naționale: armament, muniție.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei, potrivit căreia, nu sunt îndeplinite condițiile referitoare la experiența necesară, de către cei doi candidați, autoritatea contractantă precizează că a solicitat clarificări societății ..., prin adresa nr. .../5893/23.09.2016, în sensul prezentării de documente probatoare, care să confirme îndeplinirea cerinței privind experiența similară la toate loturile.

Aceasta arată că i-au fost transmise, extrase după un acord – cadru de furnizare a produselor „cartuș 9x19 mm FMJ”, precum și copii după două contracte subsecvente, aferente acordului cadru, precum și două procese verbale de predare primire a acestui tip de muniție.

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

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a comunicat concluzii scrise, urmare studiului dosarului achiziției.

... reiterează argumentele prezentate în cuprinsul contestației, în referire la neîndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, de către ... și ..., în continuare aducând argumente de natură a contrazice susținerile autorității contractante, formulate în cuprinsul punctului de vedere cu privire la aceste aspect.

În ceea ce privește respingerea candidaturii sale, pentru lotul nr. 5, autoarea contestației declară că, în data de 04.11.2016, urmare primirii punctului de vedere formulat de ..., a contactat oficialul ANCEX însărcinat cu consultanța referitoare la încadrarea în lista de control, fiindu-i astfel confirmată încadrarea muniției din categoria ML 3 a).

De asemenea, contestatoarea susține că nu are relevanță faptul că Ordinul nr. 1309, nu era în vigoare la data deschiderii candidaturilor, întrucât, acesta era în vigoare la data solicitării de clarificări, precum și a răspunsului formulat de aceasta, arătând, totodată, că, și în Ordinul nr. 493/2015, încadrarea este tot la categoria ML 3 a), neexistând diferențe între aceste acte normative pentru această categorie.

Contestatoarea subliniază faptul că obiectul principal de activitate al său este „operațiuni cu arme, muniții și produse militare – import, export, transfer și comercializare a acestora”, acesta incluzând și loviturile cu grenade (muniții), dar și grenadele de mină (produse militare).

Legat de faptul că nu s-au dezvăluit informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, contestatoarea afirmă că aceasta este consecința firească a faptului că, deși a avut cunoștință

despre caracterul clasificat al acordului – cadru, a solicitat informațiile printr-un document neclasificat, astfel, respingerea candidaturii sale reprezentând o invocare a propriei culpe a autorității contractante, care nu a respectat dispozițiile legale în materia informațiilor clasificate.

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

Procedura de licitație restrânsă, a fost inițiată de autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat în loturi, având ca obiect „MUNIȚII DIVERSE”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 806.000 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire, pentru loturile nr. 1, 2, 4 și 5 au fost depuse 3 candidaturi, respectiv de către ..., ... și ..., iar pentru lotul 3 au fost depuse patru candidaturi, ale celor trei operatori economici menționați, și a ... RA; candidaturile au fost deschise la data de 14.09.2016, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. .../5602/14.09.2016.

Prin Raportul intermediar privind selectarea și calificarea candidaților pentru etapa a II-a, nr. .../6313/10.10.2016, autoritatea contractantă a descalificat cele trei candidaturi, depuse pentru lotul 5 și a procedat la anularea procedurii în temeiul art. 64 din OUG nr. 114/2011.

Pentru celelalte loturi, autoritatea contractantă a declarat calificați toți operatorii economici care și-au depus candidatura.

Rezultatul etapei I a fost comunicat ..., prin adresa nr. .../6393/12.10.2016.

Împotriva deciziei de a invita ... și ... pentru a participa la etapa a II-a a procedurii, pentru loturile 1, 2, 3 și 4, respectiv, împotriva deciziei autorității contractante de a respinge candidatura ... și de anulare a procedurii pentru acest lot, ... a depus prezenta contestație.

Procedura de atribuire a fost suspendată de către Consiliu, prin Încheierea nr. ..., până la soluționarea, pe fond, a contestației.

Astfel, în referire la criticile văzând neîndeplinirea, de către ..., a cerinței de calificare prevăzută în fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională – pentru lotul nr. 5- Consiliul reține că, potrivit acesteia, în scopul dovedirii experienței similare deținute de către operatorii economici, s-au solicitat următoarele:

„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/cumulat în ultimii 5 ani să fi avut o valoare mai mare decât cea precizată mai jos:

- pt. Cartuș 5,56 x 45 mm, pe banda – 160.000,00 lei;
- pt. Cartuș 7,62 x 51 mm sau .308 Win cu glonț special de precizie - 94.000,00 lei;
- pt. Cartuș 12,7 x 99 mm, pe banda – 362.000,00 lei;
- pt. Cartuș 12,7 x 99 mm glonț miez oțel, de precizie – 68.000,00 lei;
- *pt. Lovitura 40 x 53 mm cu grenada explozivă cu efect dual, pe bandă - 110.000,00 lei.*

În cazul în care contractul a fost încheiat în euro, echivalența lei – euro se va calcula la un curs de schimb mediu anual după cum urmează:

Pentru anul 2011: 1 euro = 4,2379 lei;

Pentru anul 2012: 1 euro = 4,4560 lei;

Pentru anul 2013: 1 euro = 4,4190 lei;

Pentru anul 2014: 1 euro = 4,4446 lei;

Pentru anul 2015: 1 euro = 4,4450 lei.

Candidații care trebuie să efectueze conversia altor monede decât euro vor utiliza cursurile de schimb medii anuale lei/valută comunicate de către BNR și vor specifica cursurile utilizate în documentele depuse.

Obs.

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 35331500-8 (cartușe), respectiv la codul CPV 35331300-3 (grenade).

Cei cinci ani se calculează prin raportare la data limită de depunere a candidaturilor.

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.”.

De asemenea, sunt relevante, în speță, cele prevăzute în instrucțiunile de completare Formularului nr. 10, cu preponderență pct. 2 și 6, respectiv: „2. În cazul în care unele date (nr. contract, valoarea exactă a contractului etc.) din contractele încheiate de ofertant sunt confidențiale, declarația se va completa astfel încât să reiasă fără echivoc îndeplinirea cerinței minime (...) 6. Fiecare formular va fi însoțit de documente probante, emise de beneficiari sau autorități competente, din care să reiasă îndeplinirea obligațiilor contractuale.”.

Pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară deținută, ... a depus Formularul nr. 10 – *Declarație privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 5 ani, depusă pentru lotul nr. 5 – Lovitură 40x53 mm cu grenadă explozivă cu efect dual pe bandă*, în care se regăsesc informații cu privire la valoarea contractului, respectiv 13.813,79 lei, precum și perioada de derulare a acestuia, respectiv anul 2013, perioadă de timp care este în interiorul celor 5 ani solicitați prin fișa de date.

De asemenea, ... a depus Formularul nr. 10 aferent unui acord-cadru clasificat pentru furnizare sistem armă – muniție cal. 40x46 mm, încheiat cu, clasificat nivel secret, cu o valoare totală de „peste 500.000 lei” și o perioadă de derulare a contractului „2010-2013”.

Constatând că, potrivit ultimului document prezentat, nu s-au prezentat informații detaliate la valoarea distinctă a muniției livrate, în ultimii 5 ani, așa cum reiese din cerința documentației de atribuire, autoritatea contractantă, prin adresa nr. .../5893/23.09.2016, în temeiul art. 176 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, a solicitat clarificări, în sensul prezentării de „documente edificatoare, care să clarifice situația privind experiența similară pentru lotul 5”.

Se reține că autoarea contestației a formulat răspunsul nr. 7242/28.09.2016, în cuprinsul căruia a menționat următoarele: „Au fost livrate 3 tipuri de grenade cat. 40 mm – de luptă, tip explozivă, cu fragmentare, de intervenție, tip consternare și de antrenament, inertă, în cantitate de mai mult de 600 bucăți și cu o valoare mai mare de 150.000 lei, în contractul subsecvent aferent anului 2012”. Atașat, a depus Formularul 10 refăcut, în conținutul căruia se regăsesc următoarele informații: „acord-cadru clasificat pentru furnizare sistem armă – muniție cal. 40x46 mm, încheiat cu, clasificat nivel secret, cu o valoare totală de peste 150.000 lei și o perioadă de derulare a contractului 2010-2013; cantitățile și valorile indicate sunt aferente unui singur contract subsecvent semnat și derulat în anul 2012”. De asemenea, contestatoarea autorizează,

prin respectivul document, „*orice instituție, societate comercială, bancă, alte persoane juridice, să furnizeze informații reprezentanților autorizați ai, cu privire la orice aspect tehnic și financiar în legătură cu activitatea noastră*”.

Considerând că informațiile furnizate de ... nu sunt suficiente, prin adresa nr. .../6074/30.09.2016, autoritatea contractantă a solicitat, informații concrete în ceea ce privește acordul-cadru încheiat cu contestatoarea, astfel:

„• *dacă unitatea dvs. a fost beneficiara acordului-cadru sus menționat;*

• *dacă denumirea produselor, obiectul (inclusiv codul CPV al produsului), numărul și data întocmirii acordului-cadru și a contractelor subsecvente au fost clasificate ca NIVEL SECRET;*

• *dacă, în baza acordului-cadru, în anul 2012, SC ... a livrat unității dumneavoastră, în baza unui contract subsecvent, peste 600 bucăți lovături;*

• *dacă valoarea totală a celor 600 bucăți lovături a fost peste 150.000 lei”.*

... – ... nu a răspuns solicitării autorității contractante.

..., prin adresa nr. 39995/23.05.2016, a făcut cunoscut ... faptul că „*nu emite recomandări operatorilor economici cu care intră în relații contractuale*”, făcând vorbire despre „*acordul cadru nr. 0128 din 16.11.2010, cu termen de valabilitate 31.12.2013, încheiat cu firma dumneavoastră, pentru furnizare sistem armă-muniție*”, atribuit ca urmare a desfășurării unei proceduri organizată în conformitate cu prevederile art. 12 lit. a) din OUG nr. 34/2006, respectiv: „*Prezenta ordonanță de urgență nu se aplică pentru atribuirea contractului de achiziție publică în cazul în care se îndeplinește cel puțin una dintre următoarele condiții:*

a) *contractul este inclus în categoria informațiilor secrete de stat, în conformitate cu legislația în vigoare privind protecția informațiilor clasificate*”, astfel că prin excepție de la prevederile art. 97¹ din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, la finalizarea acordului-cadru nr. 0128 din 16.11.2010, nu a eliberat certificat constatator.

Din documentele menționate nu rezultă informațiile considerate de autoritatea contractantă necesar a fi furnizate în dovedirea îndeplinirii cerinței privind valoarea experienței similare în ultimii cinci ani (valoarea produselor livrate în anul 2012, existența contractului subsecvent declarat prin Formularul nr. 10, depus de contestatoare odată cu adresa nr. 7242/28.09.2016), precum și tipul de produse furnizate.

Prin necontestarea în termen a cerințelor de calificare, documentația de atribuire și-a îndeplinit forța obligatorie pentru operatorii economici interesați și, mai mult, autoritatea contractantă are obligația verificării stricte a modului de îndeplinire a criteriilor de

calificare impuse, prin raportare la prevederile acesteia, luarea în considerare a unor elemente ce nu sunt cunoscute de către toți potențialii ofertanți conducând la încălcarea principiului tratamentului egal și al transparenței enunțate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 114/2011, dispozițiile art. 163 alin. (1) lit. a) teza 2, nefiind aplicabile deoarece se referă la beneficiari privați, nu la contracte cu caracter secret care au ca beneficiar autoritate contractantă.

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit art. 32 alin. (1) din OUG nr. 114/2011: *„Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”*.

Astfel, ... nu poate invoca faptul că acordul-cadru încheiat cu ...-... este clasificat la nivel secret și că nu poate prezenta documente în dovedirea experienței similare, știut fiind faptul că a avut cunoștință de prevederile documentației de atribuire, pe care nu a contestat-o, având obligația de a elabora oferta potrivit prevederilor documentației de atribuire.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat în mod legal, la descalificarea candidaturii ... pentru lotul nr. 5, întrucât nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime privind valoarea experienței similare.

În ceea ce privește cel de al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei pentru lotul 5, se rețin ca incidente următoarele prevederi din conținutul Listei cuprinzând produsele militare supuse regimului de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni din 11.03.2015, aprobată prin Ordinul ministrului afacerilor externe nr. 493/2015, în forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare (n.n. 09.08.2016).

„ML4. Bombe, torpile, rachete nedorizate, rachete dorizate, alte dispozitive și încărcături explozive și echipamente și accesorii conexe, după cum urmează, precum și componente special concepute pentru acestea:

N.B.1

Pentru echipamentul de ghidare și navigație, a se vedea ML11.

N.B.2

Pentru sistemele de protecție antirachetă pentru aeronave (AMPS), a se vedea ML4.c.

a. Bombe, torpile, grenade, încărcături fumigene, rachete nedorizate, mine, rachete dorizate, încărcături explozive de adâncime, încărcături de distrugere, dispozitive și seturi pentru încărcături de distrugere, dispozitive cu «încărcături pirotehnice», cartușe și simulatoare (adică echipamente de simulare a caracteristicilor oricăruia dintre aceste produse), special concepute pentru utilizări militare;

Notă

ML4.a. include:

a. grenade fumigene, bombe exploziv-incendiare, bombe incendiare și dispozitive explozive;

b. ajutaje pentru rachete dirijate și vârfuri pentru mijloace de transport la țintă cu reintrare în atmosferă.

b. Echipamente având toate caracteristicile următoare:

1. special concepute pentru utilizări militare; și

2. special concepute pentru «activități» legate de oricare dintre următoarele:

a. elementele specificate la ML4.a.; sau

b. dispozitivele explozive de fabricație artizanală (IEDs);

Notă tehnică

În sensul ML4.b.2. termenul «activități» se referă la mânăuire, lansare, calibrare, control, descărcare, detonare, activare, furnizarea energiei necesare pentru o singură întrebuințare, simularea unor ținte, bruieră, dragare, detectare sau distrugere.”.

Consiliul constată că produsul solicitat de către autoritatea contractantă se încadrează în categoria ML4, nefiind muniție, ci grenadă cu echipament conceput pentru activitatea de lansare, categorie pentru care contestatoarea nu prezintă dovada de autorizare.

Consiliul va menține decizia autorității contractante, de anulare a procedurii pentru lotul nr. 5, în baza dreptului conferit de art. 64 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 114/2011.

În analiza criticilor contestatoarei legate de acceptarea de către autoritatea contractantă a candidaturilor ... și ..., pentru etapa a doua a licitației restrânse în cauză, pentru loturile 1, 2, 3 și 4, Consiliul constată că acestea sunt nefondate, pentru motivele ce vor fi arătate mai jos.

Astfel, Consiliul consideră relevante prevederile fișei de date, pct. III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, potrivit căroră, pentru persoane juridice române este necesară depunerea de:

„- 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, 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; (...) Din doc. prezentate, trebuie să reiasă că op. econ. au în ob. de activ. producerea/comercializarea de muniții/cartușe, respectiv grenade. Activitatea CAEN, din Certificatul constatator emis de O.R.C. și prezentat de operatorul economic, trebuie să demonstreze că operatorul economic îndeplinește condițiile de funcționare specifice pentru activitatea CAEN în care se înscrie

obiectul contractului de achiziție - producerea/comercializarea de muniții/cartușe, respectiv grenade.

(...)

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”.

Analizând documentele depuse în dovedirea îndeplinirii cerinței menționate din fișa de date, Consiliul reține că, atât contestatoarea, cât și ... și ..., au depus Certificate constatatoare eliberate de ONRC, din care rezultă că acestea au ca activitate autorizată conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, cod CAEN 4690- comerț cu ridicata nespecializat, respectiv contestatoarea și ... dețin cod CAEN 4619 - intermediari în comerțul cu produse diverse.

Consiliul va reține că, în certificatul constatat nr. ..., aparținând contestatoarei, la poziția Domeniul de activitate principal, se regăsește cod CAEN 4690, cu „Text suplimentar activitate principală: operațiuni cu arme, muniții și produse militare: import export transfer și comercializare a acestora”, iar în certificatul constatat nr. ..., emis pentru ..., se regăsește, la poziția Domeniul de activitate principal, cod CAEN 4690: „Text suplimentar activitate principală: (inclusiv a celor din categoriile următoare: produse, tehnologii și materiale specific folosite în apărarea țării, ordinii publice și siguranței naționale; armament, muniție, sisteme de arme, echipamente și accesorii folosite în acțiuni militare terestre, navale și aeriene; echipamente, sisteme și vehicule aeriene, terestre și navale, inclusiv cele special concepute pentru utilizări militare; sisteme, echipamente și accesorii pentru comunicație, detecție, semnalizare și navigație terestră, aeriană și navală, inclusiv cele special concepute pentru utilizări militare; aparatură de comunicație, detecție, semnalizare și afișare pentru aplicații în meteorologie, hidrologie, protecția și securitatea personală și colectivă, inclusiv cele special concepute pentru utilizări militare)”. Acceptarea detalierii codurilor CPV reprezintă, în opinia Consiliului, pe de o parte, dovada că, din punctul de vedere al ONRC, activitățile mai sus menționate sunt incluse în Codul CAEN 4690, iar, pe de altă parte, că orice operator economic care are acest cod are dreptul să desfășoare aceste activități.

Raportat la cele de la alineatul precedent, și, constatând că, în fișa de date, autoritatea contractantă nu a mai solicitat alte autorizații în dovedirea capacității de exercitare a activității profesionale, Consiliul concluzionează că, din conținutul certificatelor emise de Oficiul Registrului Comerțului rezultă cu certitudine că toți candidații au în obiectul de activitate producerea sau comercializarea

de produse care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, atât contestatoarea, cât și ... și ... îndeplinind cerința din fișa de date, pct. III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, în referire la deținerea de „*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*”, criticile ..., în acest sens, fiind nefondate.

În ceea ce privește critica privind neîndeplinirea, de către ... și ... a criteriilor de calificare și selecție privind standardele de asigurare a calității, Consiliul reține, așa cum s-a arătat deja, pe parcursul considerentelor că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

- cap.III.2.3.b): „*Candidații trebuie să aibă implementat un sistem de management al calității, pentru domeniul de activitate producere/comercializare muniții/cartușe, în conformitate cu standardul ISO-9001 sau echivalent, pentru activitatea proprie de producție/comercializare*”;

- cap. III.2.1.b): „*(...) din documentele prezentate, trebuie să reiasă că operatorul economic are în obiectul de activitate producerea/comercializarea de muniții/cartușe. Activitatea CAEN, din certificatul constatator emis de ORC (...) trebuie să demonstreze că operatorul economic îndeplinește condițiile de funcționare specifice pentru activitatea CAEN în care se înscrie contractul de achiziție – producerea/comercializarea de muniții/cartușe*”.

În documentele de calificare ale ... se regăsește, în copie, conform cu originalul, certificatul ISO 9001:2008, cu valabilitate până la data de 28.08.2018, având în domeniul de activitate și „*comercializare muniție*”, fapt ce constituie o dovadă de netăgăduit că operatorul economic îndeplinește criteriul de selecție privind implementarea managementului calității.

De asemenea, din certificatul constatator, prezentat de ... nr. ..., emis de ONRC rezultă că aceasta este autorizată să desfășoare activități cu ridicata nespecializat (cod CAEN 4690), inclusiv import-export arme și muniții, activitate CAEN pe care o deține și

... a depus, în copie, conform cu originalul, certificatul nr. 26938/05/AN, în conformitate cu standardul ISO-9001:2008 (SR EN ISO-9001:2008), valabil până la 27.05.2017, având în domeniul de activitate comerț cu ridicata nespecializat – inclusiv a celor din categoriile următoare: produse, tehnologii și materiale specific folosite în apărarea țării, ordinii publice și siguranței naționale: armament, muniție.

Cele expuse la alineatele precedente au condus Consiliul la concluzia că ... și ... îndeplinesc criteriile de calificare și selecție privind standardele de asigurare a calității, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, contrar celor susținute de contestatoare.

Criticile referitor la neîndeplinirea experienței similare de către operatorii economici ... și ..., nu vor fi reținute de către Consiliu, contestatoarea prezentând doar aspecte generale, fără a preciza care este motivul concret pentru care cei doi operatori economici nu *„dețin experiența similară efectivă pentru toate aceste loturi și că aceasta nu este demonstrată în condițiile impuse, prin prezentarea documentelor impuse și din al căror conținut să reiasă elementele impuse”*.

Consiliul nu va analiza noi motive de contestare și precizările la contestație depuse prin concluzii scrise, ulterior termenului legal de formulare a acesteia, întrucât, potrivit dispozițiilor art.21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, acestea sunt inadmisibile.

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

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

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

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

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 19 (nouăsprezece) pagini.