



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.....

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de SRL, cu sediul social în orașul, județul și punct de lucru în, str. având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator și convențional prin SCPA „.....”, cu sediul în, împotriva rezultatului procedurii de atribuire pentru loturile 2 și 4, comunicat cu adresa nr. 2924/02.10.2019 de către, cu sediul în, B-dul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de ofertă, online, organizată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect ” Furnizare cartușe diferite calibre” – loturile 1-4, cod CPV 35331500-8, s-au solicitat următoarele:

- admiterea prezentei contestații;
- anularea, în parte, a adresei nr. 2924 din 02.10.2019 privind rezultatul procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor care au stat la baza stabilirii ofertantului câștigător pentru loturile nr. 2 și nr. 4;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare pentru loturile nr. 2 și nr. 4;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei SRL.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de SRL, cu sediul social în, și punct de lucru în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod Unic de Înregistrare, reprezentată legal prin administrator,

împotriva actelor autorității contractante prin care s-a stabilit admisibilitatea ofertelor depuse de către ofertanții SRL și CN ... SA pentru toate loturile, declararea ofertelor lor drept admisibile pentru toate loturile procedurii și declararea ofertelor lor drept câștigătoare pentru loturile 1 și 3, în cadrul aceleiași proceduri, organizată de către, în calitate de autoritate contractantă, s-au solicitat următoarele:

- în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, respectiv:
- publicarea în SEAP a raportului procedurii, în aplicarea principiului transparenței;
- anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii adresate ... și ..., anularea în parte a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare declarării ofertelor ... și ... drept admisibile pentru toate loturile la care au depus ofertă și a declarării ofertelor lor drept câștigătoare pentru loturile nr. 1 și 3;
- reevaluarea ofertelor ... și ..., prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou raport al procedurii pentru partea corespunzătoare declarării ofertelor ... și ... drept admisibile pentru toate loturile la care au depus ofertă și a declarării ofertelor lor drept câștigătoare pentru loturile nr. 1 și 3, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție și a celor tehnice;
- respingerea ofertelor depuse de către ... și ... ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire și fiind neconforme tehnic;
- continuarea procedurii cu stabilirea unui nou clasament și a unei noi oferte câștigătoare pentru loturile nr. 1 și 3;
- anularea procedurii pentru loturile 1 și 3 în cazul în care nu se mai pot adopta măsurile de remediere sau dacă sunt încălcate scopul și principiile fundamentale ale achizițiilor publice.

Prin adresa nr., înregistrată la CNSC cu nr., ... SRL, cu sediul în orașul, județul și punct de lucru în, str., având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator și convențional prin SCPA „...”, cu sediul în, a depus „Cerere de intervenție voluntară” în dosarul nr., în calitate de ofertant declarat câștigător pentru lotul nr. 3, solicitând Consiliului admiterea prezentei cereri de intervenție și respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată.

Prin adresa nr., înregistrată la CNSC cu nr., ... SRL, cu sediul social în, și punct de lucru în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod Unic de Înregistrare, reprezentată legal prin administrator, a depus „Cerere de intervenție” în dosarul nr., în calitate de ofertant declarat câștigător pentru loturile nr. 2 și 4, solicitând Consiliului să dispună următoarele:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție accesorii, în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Noul Cod proc. Civ.;

- în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție accesorie, să admită prezenta cerere ca o intervenție principală, în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu, pe care înțelege să îl apere și să îl pretindă în tot, în sensul prevederilor art. 61 alin. (2) din Noul Cod proc. Civ.;
- pe cale de excepție, respingerea contestației ca fiind lipsită de interes;
- pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației și menținerea actelor emise de ... aferente loturilor nr. 2 și 4 ca temeinice și legale.

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de SRL, cu sediul social în, ... și punct de lucru în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod Unic de Înregistrare, reprezentată legal prin administrator, împotriva actelor autorității contractante Raportul procedurii și procesele verbale intermediare prin care s-a stabilit admisibilitatea ofertelor depuse de către ofertanții SRL și CN ... SA pentru toate loturile, declararea ofertelor lor drept admisibile pentru toate loturile procedurii și declararea ofertelor lor drept câștigătoare pentru loturile 1 și 3, în cadrul aceleiași proceduri, organizată de către, în calitate de autoritate contractantă, s-au solicitat următoarele:

- în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, respectiv:
 - anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii adresate ... și ..., anularea în parte a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare declarării ofertelor ... și ... drept admisibile pentru toate loturile la care au depus ofertă și a declarării ofertelor lor drept câștigătoare pentru loturile nr. 1 și 3;
 - reevaluarea ofertelor ... și ..., prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou raport al procedurii pentru partea corespunzătoare declarării ofertelor ... și ... drept admisibile pentru toate loturile la care au depus ofertă și a declarării ofertelor lor drept câștigătoare pentru loturile nr. 1 și 3, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție și a celor tehnice;
 - respingerea ofertelor depuse de către ... și ... ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire și fiind neconforme tehnic;
 - continuarea procedurii cu stabilirea unui nou clasament și a unei noi oferte câștigătoare pentru loturile nr. 1 și 3;
 - anularea procedurii pentru loturile 1 și 3 în cazul în care nu se mai pot adopta măsurile de remediere sau dacă sunt încălcate scopul și principiile fundamentale ale achizițiilor publice.

Prin adresa nr., înregistrată la CNSC cu nr., ... SRL, cu sediul în orașul, județul și punct de lucru în, str., având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator și convențional prin SCPA „.....”, cu sediul în, str., a depus „Cerere de intervenție voluntară” în dosarul nr. ..., în calitate de

oferant declarat câștigător pentru lotul nr. 3, solicitând Consiliului admiterea prezentei cereri de intervenție și respingerea contestației formulată de SRL, în principal ca fiind tardiv formulată, iar pe fond, ca nefondată.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele trei contestații au fost conexe.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire pentru loturile 2 și 4, comunicat de autoritatea contractantă cu adresa nr. 2924/02.10.2019, în urma căruia ofertele sale depuse la cele două loturi au fost declarate admisibile dar necâștigătoare, fiind clasate pe locul al doilea.

Contestatorul afirmă că prin publicarea invitației de participare nr. ... din ..., autoritatea contractantă (denumită în continuare „autoritatea contractantă” sau „...”) a organizat procedura de atribuire de tip cerere de ofertă pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare cartușe de diferite calibre, respectiv:

- lot nr. 1 - Cartuș cal. 5,56x45 mm FMJ;
- lot nr. 2 - Cartuș cal. 4,6x30 mm FMJ;
- lot nr. 3 - Cartuș cal. 9x19 mm FMJ;
- lot nr. 4 - Cartuș cal. 7,62x51 mm FMJ

Societatea contestatoare face precizarea că ulterior depunerii ofertelor și după evaluarea acestora, ... i-a transmis adresa de comunicare a rezultatului procedurii prin care a fost informată, printre altele, că ofertele depuse pentru loturile nr. 2 și nr. 4 au fost declarate admisibile, dar necâștigătoare, fiind clasate pe locul al doilea, ofertele desemnate câștigătoare fiind cele ale ... întrucât, în conformitate cu criteriul de atribuire, a prezentat prețul cel mai mic.

Față de aceste aspect, petentul apreciază ca fiind netemeinică și nelegală decizia autorității contractante privind loturile nr. 2 și nr. 4, sens în care în continuare înțelege să arate motivele de fapt și de drept pentru care oferta depusă de ... trebuie exclusă din procedură.

Astfel, contestatorul este de părere că ... se află în situația de excludere reglementată de art. 156 lit. c) din OUG nr. 114/2011.

Contestatorul indică, cu titlu preliminar, faptul că trebuie avut în vedere că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, odată publicată în SICAP 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. 114/2011, 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."

În considerarea celor de mai sus, pentru a face dovada admisibilității ofertelor depuse, petentul susține că fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a face dovada îndeplinirii condițiilor de participare prevăzute în documentația de atribuire - pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției.

Astfel, în conformitate cu cele stabilite în mod obligatoriu la pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției:

„Cerința de calificare:

Constituie motive de excludere de la procedura de achiziție cazurile în care ofertanții, terții susținători și subcontractanții se încadrează în situațiile prevăzute la art. 150, 155 și 156 din OUG nr. 114/2011;

(...)

Documentele solicitate:

(...)

3. Declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 156 din OUG. nr. 114/2011, Formular nr. 3.

(...)

Ofertanții, terții susținători și subcontractanții care se află în oricare din situațiile prevăzute la art. 150, 155, 156 din OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, sau nu prezintă documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor vor fi excluși din procedura de atribuire".

În același sens, ofertantul învederează că trebuie avut în vedere că, în conformitate cu prevederile art. 156 lit. c) din OUG nr. 114/2011:

„Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații:

(...)

c) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauza, cum ar fi încălcarea obligațiilor în domeniul securității informației sau al securității aprovizionării într-un contract anterior, fapt care a produs ori este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia."

În considerarea celor mai sus menționate și având în vedere caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, atât pentru participanții la procedură, dar și pentru autoritatea contractantă, societatea contestatoare opinează că comisia de evaluare avea obligația de a dispune excluderea din procedură a ofertelor depuse de ..., dat fiind că aceasta nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale în ultimii doi ani, existând un acord-cadru reziliat de

Astfel, chiar dacă ... a completat Formularul nr. 3 fără a evidenția că nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale în ultimii 2 ani, ofertantul contestator arată că în cauză trebuie avut în vedere că, în ceea ce privește ofertantul desemnat câștigător pentru loturile nr. 2 și nr. 4, ... a eliberat Documentul constatat final nr. 1202 din 08.02.2019 prin

care aceeași autoritate contractantă a reținut neîndeplinirea de către ... a obligațiilor contractuale aferente Contractului subsecvent nr. 1/2018 la Acordul-cadru de furnizare nr. 2/045-CVP din 06.02.2018.

Se reține că pentru neîndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor aferente Contractului subsecvent nr. 1/2018 la Acordul-cadru de furnizare nr. 2/045-CVP din 06.02.2018, ... a dispus excluderea ... din cadrul a două proceduri de atribuire, respectiv:

- Procedura de atribuire a acordului-cadru având ca obiect furnizare Cartuș 7.62x51 mm sau 308 Win cu glonț special de precizie - Anunțul de participare;

- Procedura de atribuire a acordului-cadru având ca obiect furnizare Cartuș 12,7x99 mm, pe bandă - Anunțul de participare;

- Procedura de atribuire a acordului-cadru având ca obiect furnizare „Cartuș 7,62x51 mm pe bandă”, „Cartuș 7,65x17 mm cu glonț obișnuit” și „Cartuș 7,62x25 mm cu glonț obișnuit” - Anunțul de participare nr.

Contestatorul precizează faptul că pentru a dispune respingerea ofertelor ..., ... a reținut și că, pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale aferente Contractului subsecvent nr. 1/2018 la Acordul-cadru de furnizare nr. 2/1/045/CVP din 06.02.2018, ... a dispus denunțarea unilaterală a contractului și a procedat și la executarea garanției de bună execuție în cuantum de 55.500 lei, legalitatea deciziilor de denunțare a contractului și de executare a garanției de bună execuție fiind mențione inclusiv de Tribunalul prin Sentința civilă nr. 1991 din 02.07.2019 pronunțată în dosarul nr. 3856/3/2019.

Se menționează de către petent faptul că pentru a se pronunța în sensul excluderii candidaturii ..., ... a avut în vedere considerentele reținute de Tribunalul în cuprinsul Sentinței civile nr. 1991 din 02.07.2019 pronunțată în dosarul nr. 3856/3/2019, potrivit căroră:

„Reclamanta nu poate pretinde pârâtului să facă demersuri pentru continuarea relațiilor contractuale și nu poate invoca încălcarea principiului protecției încrederii legitime; al proporționalității, în condițiile în care ea însăși este în culpă pentru neîndeplinirea obligațiilor asumate prin contract. Este în afara oricărei îndoieli că întinderea și conținutul drepturilor și obligațiilor inserate de părți în cuprinsul acordului cadru și contractului au fost cunoscute, determinate, încă de la momentul încheierii actelor.

Așadar, rezilierea contractului a operat în baza pactului comisoriu inserat în acesta, fiind neîntemeiată cererea reclamantei de anulare a notificării de reziliere a Acordului-cadru de furnizare nr. 21/045-CVP/06.02.2018 și a Contractului subsecvent nr. 1/2018.

În ceea ce privește capătul de cerere vizând constatarea inexistenței dreptului autorității contractante de a executa garanția de bună execuție a contractului și restituirea acesteia, instanța, având în vedere caracterul accesoriu al acestui petit față de anularea notificării de reziliere și prevederile art. 10.02 din contract potrivit căroră garanția este destinată acoperirii eventualelor prejudicii în cazul rezilierii contractului din motive imputabile furnizorului, va constata că este de asemenea neîntemeiată.”

Contestatorul opinează că toate aceste aspecte fac dovada deplină a faptului că ... se află în situația de excludere reglementată de art. 156 lit.

c) din OUG nr. 114/2011 și prevăzută la pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției.

Totodată, petentul susține că legalitatea deciziei de excludere a ofertantului ... a fost menținută inclusiv prin două decizii ale CNSC, respectiv decizia nr. ... din ... și decizia nr. ... din ..., organul administrativ-jurisdicțional reținând, în esență, următoarele:

„Analizând motivul de excludere al candidaturii prezentate de SRL, reținut de autoritatea contractantă, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare a procedat la respingerea respectivei candidaturi, pentru considerentele prezentate în cele ce urmează. Astfel, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au avut în vedere faptul că urmare a derulării, anterior, de către SRL a unui contract cu autoritatea contractantă, a fost emis documentul constatator nr. A3/1202 din 08.02.2019, referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale stabilite prin contractul subsecvent de furnizare nr. 1/2018 la Acordul cadru nr. 2/1/045-CVP din 6.02.2018, din cuprinsul căruia reiese că respectivul contract de furnizare nu a fost îndeplinit în mod corespunzător.”

În considerarea celor enunțate mai sus, ofertantul contestator este de părere că aceste argumente fac dovada deplină a faptului că ofertele depuse de SRL trebuia excluse ca efect al incidenței prevederilor art. 156 lit. c) din OUG nr. 114/2011.

În conformitate cu prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, ... SRL solicită obligarea ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Prin adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr. ..., .., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL.

În fapt, autoritatea contractantă menționează că a solicitat ofertanților să demonstreze îndeplinirea cerinței privind criteriile de calificare referitoare la *Situația personală*, astfel: *„Constituie motive de excludere de la procedura de achiziție cazurile în care ofertanții, terții susținători și subcontractanții se încadrează în situațiile prevăzute la art. 150, 155 și 156 din OUG nr. 114/2011”*.

Autoritatea contractantă învederează că ofertanții trebuiau să facă dovada îndeplinirii cerinței prin prezentarea unor declarații pe propria răspundere din care să reiasă că nu se regăsesc în niciuna din situațiile descrise de prevederile legale anterior menționate.

Se afirmă de către autoritate că până la termenul limită de depunere au depus oferte următorii operatori economici:

- SRL pentru loturile 1, 2, 3 și 4;
- SRL pentru loturile 1, 2, 3 și 4;
- CN ... SA pentru loturile 1 și 3.

Autoritatea contractantă susține că în cadrul procesului de evaluare comisia a declarat toate ofertele admisibile întrucât au îndeplinit cerințele de calificare, propunerile tehnice au fost conforme cerințelor caietului de sarcini, iar ofertele financiare s-au încadrat în valoarea fondurilor alocate pentru derularea contractului.

După finalizarea procesului de evaluare a ofertelor comisia de evaluare a întocmit Raportul procedurii înregistrat cu nr. N 2922 din 02.10.2019 și a comunicat fiecărui ofertant rezultatul, astfel:

- prin adresa nr. N 2924 a comunicat ofertantului SRL că oferta sa pentru lotul nr. 3 a fost declarată câștigătoare, iar pentru loturile 1, 2 și 4 a fost declarată admisibilă și s-a clasat pe locul al doilea, respectiv al treilea;

- prin adresa nr. N 2925 din 02.10.2019 a comunicat ofertantului ... SRL că oferta sa pentru loturile 2 și 4 a fost declarată câștigătoare, iar pentru loturile 1 și 3 a fost declarată admisibilă și s-a clasat pe locul al doilea;

- prin adresa nr. N 2923 din 02.10.2019 a comunicat ofertantului CN ... SA că oferta sa pentru lotul nr. 1 a fost declarată câștigătoare, iar pentru lotul nr. 3 a fost declarată admisibilă și s-a clasat pe locul al treilea.

Se reține de către autoritate că prin contestația depusă ofertantul SRL susține că oferta depusă de ... trebuia respinsă întrucât ofertantul nu îndeplinea toate criteriile de calificare; în susținerea acestei afirmații contestatorul invocă Documentul constatator nr. 1202 din 08.02.2019 emis de autoritatea contractantă ... cu privire la modul de îndeplinire de către operatorul ... a unui contract de furnizare de arme, prin acest document ... declarând că în cadrul contractului în cauză contractantul ... nu și-a îndeplinit obligațiile de livrare până la termenul de livrare, sancțiunea fiind executarea garanției de bună execuție în sumă de 55.000 lei.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă semnalează faptul că singura modalitate prin care se poate verifica îndeplinirea obligațiilor contractuale este prin consultarea certificatelor constatatoare postate în SICAP, în secțiunea destinată, de către alte autorități/entități contractante cu care ofertantul a avut relații contractuale.

În urma verificărilor astfel efectuate, autoritatea contractantă nu a identificat Documentul constatator nr. 1202 prezentat de contestator drept probă, concluzia fiind că acest document nu a fost publicat; or, din moment ce nu s-a făcut publicarea lui de către autoritatea contractantă, adică aducerea lui la cunoștința tuturor celor interesați, acest document nu poate fi cunoscut de către alte autorități contractante și nu poate fi invocat drept motiv pentru respingerea ofertei operatorului economic respectiv.

Autoritatea contractantă precizează că nu cunoaște cauza pentru care documentul indicat de SRL nu este public, dar atât timp cât aceasta este situația în fapt, autoritatea nu îl poate reține ca temei pentru descalificarea ofertei

Se menționează faptul că comisia de evaluare nu a avut cunoștință la momentul analizării documentelor și verificării îndeplinirii cerințelor de calificare despre existența documentului prezentat de contestatoare, fapt ce nu îi poate fi imputat autorității sub niciun motiv, astfel că aceasta nu putea respinge oferta operatorului ... întrucât, raportat la cerința din fișa de date, acesta a declarat că nu se găsește în situația în care *"în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, cum ar fi încălcarea obligațiilor în domeniul securității informației sau al securității aprovizionării într-un contract anterior, fapt care a produs ori este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia"*, potrivit

declarației pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 156 din OUG nr. 114/2011.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază că a derulat ea însăși în ultimii 2 ani contracte cu ... în cadrul cărora acesta și-a îndeplinit obligațiile contractual, deci nu existau motive de suspiciune care să determine investigații suplimentare.

Față de aspectele anterior prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului ca prin decizia pe care o va adopta să respingă contestația formulată de SRL ca nefondată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL formulează cerere de intervenție în dosarul nr. ..., solicitând Consiliului să dispună următoarele:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție accesorii, în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Noul Cod proc. Civ.;
- în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție accesorie, să admită prezenta cerere ca o intervenție principală, în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu, pe care înțelege să îl apere și să îl pretindă în tot, în sensul prevederilor art. 61 alin. (2) din Noul Cod proc. Civ.;
- pe cale de excepție, respingerea contestației ca fiind lipsită de interes;
- pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației și menținerea actelor emise de ... aferente loturilor nr. 2 și 4 ca temeinice și legale.

Referitor la intervenția voluntară, ofertantul intervenient arată că doctrina de specialitate a definit-o ca fiind cererea unui terț prin care solicită instanței introducerea într-un proces pornit de alte persoane, pentru a-și apăra un drept propriu sau pentru a apăra dreptul unei părți din proces, art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă dispunând că intervenția va fi accesorie atunci când aceasta doar sprijină apărarea uneia dintre părți.

Cu toate acestea, tot doctrina de specialitate a stabilit că terțul nu devine un simplu apărător al părții în favoarea căreia a intervenit, ci are un interes propriu în participarea la judecata procesului care poartă între anumite persoane .

Intervenientul susține că a formulat prezenta cerere de intervenție cu scopul de a deveni parte în disputa dintre ... și contestatoare și de a-și apăra în mod eficient dreptul de a încheia contractul de furnizare; interesul său legitim propriu este justificat de dreptul ofertantului de a încheia contractul de furnizare, întrucât a prezentat o ofertă ce îndeplinește toate cerințele de admisibilitate.

Se menționează de către intervenient faptul că acest interes legitim ar putea fi afectat de soluția ce s-ar pronunța în cauza supusă litigiului.

În subsidiar, ofertantul justifică intervenția de a susține poziția procesuală a ..., respectiv legalitatea actelor emise în ceea ce privește declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare pentru loturile nr. 2 și 4, având în vedere că autoritatea contractantă a respectat cu strictețe prevederile legii în procesul de evaluare a ofertelor; totodată, intervenientul arată că argumentele de care înțelege să se folosească contestatoarea sunt

subiective, departe de adevărul juridic și de cel factual, aceasta formulând contestația exclusiv pentru a îngreuna derularea procedurii și încheierea contractului.

Totodată, ofertantul semnalează faptul că contestația formulată de ... este neavenită din punct de vedere etic, chiar contestatoarea aflându-se într-o situație reală și probată de instanțele judecătorești de încadrare în prevederile art. 155 și 156 din OUG 114/2011; în același timp, intervenientul subliniază că ea nu are capacitatea de folosință a persoanei juridice conform art. 207 NCPC, nefiind autorizată pentru comercializarea munițiilor, deci neîndeplinind cerința criteriului de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

În ce privește excepția lipsei de interes, intervenientul apreciază că ... nu are un interes legitim de a contesta oferta ..., având în vedere că ... nu deține autorizația prevăzută la pct. III.1.1.b) subpct. 1.b) din FDA pentru operațiunea de comercializare, iar, pe de altă parte, datele înscrise în certificatul constatator emis de ONRC privind cerința de la subpct. 1.a) sunt false, nefiind corelate cu operațiunea stabilită în mod expres și limitativ prin avizul de principiu emis în baza Legii 295/2004 și fiind explicitate în mod fraudulos pentru a se da impresia că persoana este autorizată pentru operațiunea de comercializare de arme și muniții.

Ofertantul intervenient face precizarea că neîndeplinirea cerințelor pentru criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale conduce automat la excluderea operatorului economic, spre deosebire de alte cerințe în care autoritatea contractantă nu are obligația de a exclude acel operator economic.

Se arată că situația tipului de autorizație deținute de ... a fost deja tranșată de către Consiliu chiar în contradictoriu cu ... prin Decizia CNSC nr. 2861/C1/ 3538 din 31.10.2017:

„Având în vedere motivele anterior expuse, critica contestatorului referitoare la modalitatea de evaluare a documentelor de calificare depuse de SC ... SRL pentru demonstrarea capacității de exercitare a activității profesionale, apare ca întemeiată urmând a fi admisă.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul consideră că evaluarea ofertelor s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și în mod insuficient justificat, fără a cerceta toate aspectele care rezultă din documentele depuse raportat la cerințele solicitate în fișa de date a achiziției.

Față de aceste aspecte, SC ... SRL nu a făcut dovada ca în calitate sa de operator economic - persoană juridică - ofertant în cadrul acestei proceduri de atribuire are capacitatea de exercițiu, respectiv are aptitudinea de a exercita drepturi și de a-și asuma obligații săvârșind acte juridice în domeniul furnizării muniției la momentul depunerii ofertelor.”

Totodată, intervenientul precizează că ... și ... fac parte dintr-un pachet de 3 persoane juridice care au obținut autorizații de intermediari și care au înțeles să le folosească în mod fraudulos pentru efectuarea de operațiuni de comercializare de muniții, deși intermediarii nu pot desfășura această operațiune, ea fiind caracteristică exclusiv armurierilor.

Pentru aceste motive, ofertantul consideră că prezenta contestație este lipsită de interes, din moment ce ... nu are capacitatea de folosință și nici pe cea de exercițiu.

Pe fond, ofertantul câștigător afirmă că contestația este nefondată, impunându-se respingerea acesteia ca atare.

Intervenientul susține că autoritatea contractantă nu are obligația expresă de a-l exclude din procedură, chiar dacă s-ar fi aflat în situația certă și demonstrată prevăzută de art. 156 lit. c) din OUG 114/2011.

Mai mult, ofertantul arată că o excludere nu poate opera pe baza simplei existențe a unui document constatator, trebuind a fi îndeplinite concomitent cele 3 condiții prevăzute de textul de lege, comisia de evaluare fiind ținută să efectueze o analiză concretă și individualizată a fiecărei situații.

Se menționează faptul că anumite autorități contractante acționează în mod fraudulos în cadrul procedurilor de achiziție, interese personale sau de grup, de cele mai multe ori partinice, dictând ca anumiți operatori economici să fie defavorizați, iar alții favorizați în cursa pentru accederea la contract cu scopul creării premizelor de direcționare a banilor publici.

Intervenientul precizează faptul că ... este unul dintre aceste exemple, el fiind preluat de pe piață fără a avea vreo tangentă cu domeniul operațiunilor cu muniții - a se vedea în acest sens chiar decizia ... de a-l exclude de la procedura de atribuire de muniții din anul 2017 pentru lipsa autorizației necesare, fiind alimentat în mod fraudulos cu contracte în cadrul unei proceduri nelegal organizate și care a fost anulată de CNSC și de CAB.

În acest context, ofertantul câștigător semnalează faptul că ... a emis în mod abuziv documentul constatator pe care îl invocă contestația.

De asemenea, ofertantul face precizarea că accesul contestației la acest document constatator s-a făcut în mod nelegal, prin punerea la dispoziția lui ... a acestuia direct de către ... cu scopul difuzării lui către alte autorități contractante, documentul neavând caracter public.

În continuare, ofertantul câștigător redă cauza ... împotriva ... CNSC:

DOSARUL nr. 5093/2/2015

Materia: Contencios administrativ și fiscal

Stadiul procesual al dosarului: Recurs

*Obiectul dosarului: litigiu privind achizițiile publice
dec.*

Complet: s8 completul 7 recurs ncpc

COMUNICARE HOTĂRÂRE CIVILĂ

NR. 4407/2015 DIN DATA DE 25 Septembrie 2015

Astfel, principalele două elemente de analiză pe care o autoritate contractantă trebuie să le aibă în vedere pentru a-și fundamenta decizia de excludere a unui operator economic în baza art. 181 lit. c indice 1):

-Executarea defectuoasă a contractului trebuie să fie în primul rând rezultatul unei atitudini a operatorului economic care denotă intenția culpabilă sau neglijentă din partea sa;

-Gravitatea comportamentului pretins culpabil al operatorului economic trebuie să poată fi demonstrată nu atât prin faptul că a executat defectuos un contract sau o parte dintr-un contract, cât prin gravitatea prejudiciilor create datorită acestui comportament.

Prin urmare, nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art. 181 lit. c indice 1 din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, decizia pronunțată de CNSC este în contradicție cu întreaga practică atât a CNSC.

Astfel, prin Decizia nr. 1556/C6/1713 din data de 16.05.2014 CNSC a reținut că existența unui document constatatator negativ nu este una suficientă, autoritatea contractantă având obligația să verifice, în considerarea dispozițiilor art. 181 lit. c indice 1 din ordonanța de urgență, dacă neîndeplinirea corespunzătoare a contractului este imputabila contestatorului și dacă aceasta a produs grave prejudicii beneficiarului.

Prin urmare, atât practica Curții Europene de Justiție cât și practica națională au statuat în mod expres că aplicarea dispozițiilor art. 181 lit. c indice 1 din OUG nr. 34/2006 ar trebui să se facă după o evaluare riguroasă a tuturor considerentelor care sunt de natură să genereze sancțiunea excluderii unui ofertant dintr-o procedură.

Pentru edificarea Consiliului și a ..., ofertantul intervenient precizează următoarele aspecte legislativ-juridice:

- în analiza în detaliu a situației, ofertantul solicită Consiliul să aibă în vedere faptul că ... a invocat ca unic motiv de excludere doar existența unui document constatatator emis de ea însăși, simpla existență a acestuia neputând conduce la excluderea de plano a candidaturii sale;
- în același timp, pentru toți ceilalți participanți în procedurile menționate de ... a avut în vedere exclusiv declarația pe proprie răspundere depusă de aceștia; astfel pentru toți candidații, subcontractanții și terții susținători, dar mai ales pentru cei ai ..., nu a efectuat nicio analiză și nicio investigație proprie pentru a se convinge că declarația reprezintă situația reală, or, toți candidații concurenți din aceste proceduri, și mai ales ..., se încadrează în prevederile art. 155 și 156, așa cum este cazul și actuala procedură,
- aparența de nelegalitate a respingerii candidaturii sale rezidă în neîndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 156 lit. c) din OUG 114/2011, la inaplicabilitatea și lipsa de efecte a documentului constatatator în materia guvernată de OUG 114/2011, la faptul că nu există și că nu a fost demonstrat niciun prejudiciu grav înregistrat de beneficiarii produselor și nici nu există și nici nu a fost demonstrată vreo intenție culpabilă și nici vreo gravă neglijență;
- intervenientul înțelege să invoce un articol de specialitate publicat la data de 14.09.2015 în care autorul articolului, vicepreședinte al ...și expert în achiziții publice, atrăgea atenția asupra faptului că documentul constatatator reprezintă în mod frecvent „Asul „din mâneca” autorității contractante pentru eliminarea unui jucător”. Cu alte cuvinte, că el este folosit de prea multe ori în mod abuziv, doar pentru a elimina un participant care nu este simpatic autorității contractante și/sau pentru a direcționa atribuirea contractului mai ușor către participantul favorit al acesteia;
- ofertantul câștigător afirmă că prezenta cauză este exact manifestarea unei astfel de situații;
- intervenientul citează din acest articol, conform opiniei autorului:
”pentru a face operabilă excluderea din procedură, trebuie întrunite toate condițiile de la art. 181 lit. c¹) cu referire, în primul rând, la producerea unor grave prejudicii.

Deși articolul are un rol și în sens invers, de apărare a ofertantului împotriva unui comportament abuziv al beneficiarului, din păcate, în practică, se întâlnesc și situații în care prestatorii sunt eliminați din procedurile de atribuire a contractelor, chiar dacă nu a fost reclamată nicio pagubă, niciun prejudiciu. Uneori, autoritățile contractante, având știință de existența documentului negativ, emis pentru un anume ofertant, nu ezită să invoce acest act dacă operatorul participă la procedură, respingându-i oferta, fără a fi însă prezente toate elementele de la art. 181 lit. c¹)."

Se menționează faptul că ... nu a acționat nici cu intenție culpabilă și nici cu gravă neglijență, așa cum dorește ... să inducă în eroare Consiliul; faptul că a interpretat în mod corect prevederile contractuale și că a fost constrâns de acestea să livreze un pistol care prezenta o abatere minoră de la masa sa în stare goală nu echivalează cu vreo intenție culpabilă sau cu vreo gravă neglijență, ci cu o respectare întocmai a obligațiilor contractuale.

Intervenientul notifică faptul că, potrivit prevederilor Specificației Tehnice pentru Achiziție, Cerința C.34 "În momentul recepției, arma nu trebuie să aibă mai mult de un an de la data fabricației"; mai mult, condițiile contractuale impuneau potrivit art. 15.1 teza 1 din Contract, "Furnizorul garantează că produsele livrate prin contract sunt noi, nefolosite și încorporează toate îmbunătățirile recente din documentația tehnică și de fabricație".

Ofertantul învederează că pe parcursul celor 3 ani cât a durat procedura de la lansarea acesteia și până la livrarea efectivă a produselor, fabricantul pistolului a adus îmbunătățiri/avansuri tehnologice de ultimă generație acestuia, sporind astfel caracteristicile de performanță și funcționale, deci respectarea condițiilor contractuale a fost deplină.

Se reține că nu există niciun prejudiciu pentru beneficiari, datele incluse în documentul constatare invocat de autoritatea contractantă nu evidențiază în niciun fel că pretinsa nelivrare ar fi rezultatul unei abateri grave ca rezultat al unei intenții culpabile sau a unei grave neglijențe care i-ar putea fi imputabilă și nici că există un prejudiciu grav adus beneficiarilor.

Simpla mențiune a faptului că s-au emis pretenții asupra garanției de bună execuție nu echivalează în accepțiunea intervenientului cu un prejudiciu, iar faptul că autoritatea contractantă a emis pretenții asupra ei nu echivalează cu faptul că pretinsul prejudiciu este al beneficiarilor.

Ofertantul susține că garanția de bună execuție este un concept diferit de cel al prejudiciului; astfel, dacă garanția de bună execuție ar echivala cu prejudiciul, atunci acesta a fost deja recuperat prin executarea acesteia, deci nu mai subzistă niciun motiv de excludere.

De asemenea, intervenientul afirmă că în fața societății de asigurări emitente a poliței de asigurare, ... nu a putut demonstra niciun prejudiciu, motiv pentru care a fost refuzată cererea sa de executare a poliței de 2 ori.

Se precizează de către intervenient că polița de asigurare a fost executată în urma unei reclamații a ... la ... ulterior societatea de asigurare luând în considerare documentul nr. A3/2705 din 25.03.2019 în care sunt atestate în mod fals aspectele financiare.

Astfel, ... prezintă ca fiind un prejudiciu faptul că creditele bugetare alocate achiziției au fost returnate structurii beneficiare care ar trebui să le redistribuie pentru a achiziționa alte produse sau să le returneze la bugetul de stat.

Din această adresă intervenientul constată că beneficiarii nu au reclamat vreun prejudiciu și că nici nu se știe ce s-a întâmplat cu banii alocați produselor abuziv respinse, falsificarea adevărului din această adresă constând tocmai în aceea că preținsele credite bugetare nu trebuiau a fi returnate la bugetul de stat, adică să fie pierdute, pentru că sunt fonduri proprii ale beneficiarilor din

Intervenientul menționează că proba faptului că fondurile sunt proprii este indicativul acordului-cadra CVP, însemnând contract/credite din venituri proprii.

Totodată, ofertantul susține că trebuie remarcat și faptul că un prejudiciu trebuie să fie cert, determinat, demonstrabil și evaluabil în bani, ori niciuna dintre condiții nu este îndeplinită; prejudiciul nu poate fi exprimat cu „sau” - sau una sau alta - și nici la modul incert, el trebuie să reflecte o pierdere financiară sau o perturbare a unei activități, ambele evaluabile în bani și care s-au produs cu certitudine, iar faptul că au fost returnate fondurile nu reprezintă o pierdere efectivă.

Se reține că din adresa nr. A3/2705 rezultă că nici măcar la data de 25.03.2019 ... nu știe nici ce au făcut beneficiarii cu banii returnați și nici care este prejudiciul înregistrat de beneficiari ca urmare a pretensei nelivrări a produselor la data de 14.12.2018, ceea ce denotă neadevărurile proferate de ... în legătură cu acest contract; nu există niciun document emis de către beneficiari prin care aceștia să stabilească vreun prejudiciu, întreaga acțiune fiind exclusiv opera ... în baza intereselor oculte care îi grevează activitatea.

Intervenientul susține că Beneficiarii nu au reclamat niciun prejudiciu, ... nefiind beneficiarul final, ci doar autoritatea contractantă; or, conform jurisprudenței CNSC și a articolului de specialitate invocat anterior, trebuie demonstrat prejudiciul grav adus beneficiarilor:

„Analizând documentele de la dosarul supus judecății, CNSC a respins contestația ca neîntemeiată, cu următoarele argumente „[...]prin raportare la prevederile art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora „Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații: în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia”, Consiliul constată că, în speță, nu sunt îndeplinite, în mod cumulativ, cele 3 condiții, care dau dreptul autorității contractante să excludă din procedura de atribuire un ofertant, respectiv, îndeplinirea defectuoasă a contractului din culpa ofertantului sau neîndeplinirea acestuia din culpa ofertantului și existența gravelor prejudicii.

Astfel, deși din documentul constatator final înregistrat la emitent, AC, sub nr. ... și în SEAP rezultă, în legătură cu contractul nr. ..., că NC SRL nu a îndeplinit în mod corespunzător contractul, pentru serviciile neprestate aplicându-se penalități, iar îndeplinirea necorespunzătoare a

contractului din culpa contractantului, potrivit chiar susținerilor AC, nu a produs „grave prejudicii” beneficiarului acestuia.”

Or, din documentul constatator invocat, rezultă doar că:

- la rubrica privind îndeplinirea contractului, declară că obligațiile de livrare nu au fost îndeplinite;
- la rubrica prejudicii, reia ideea culpei contractuale expuse și la conceptul anterior și precizează că autoritatea contractantă a emis pretenții asupra poliței de asigurare, indicând valoarea acesteia.

... menționează că datele incluse în acest document nu evidențiază în niciun fel că pretinsa nelivrare ar fi rezultatul unei abateri grave ca rezultat al unei intenții culpabile sau a unei grave neglijențe care i-ar putea fi imputabilă și nici că există un prejudiciu grav adus beneficiarilor.

Se observă că în niciun act emis de autoritatea contractantă, inclusiv în documentul constatator invocat, autoritatea contractantă nu indică ce prejudiciu au înregistrat beneficiarii și cum a fost apreciată gravitatea sa.

Deopotrivă, intervenientul semnalează faptul că OUG 114/2011 nu prevede instituția documentului constatator, deci nici efectele acestuia; nu prevede că autoritatea contractantă are obligația de a exclude un operator economic chiar dacă se află în situația prevăzută de art. 156 lit. c), dar prevede că autoritatea are obligația de a analiza fiabilitatea acestuia și implicațiile pe care le poate produce absența lui din procedură.

Ofertantul câștigător notifică faptul că documentul constatator este nelegal emis, deoarece nu conține temeiul de drept al emiterii sale, dovadă a faptului că nu există un astfel de temei de drept în OUG 114/2011.

Or, se observă faptul că legiuitorul nu dorește ca în materia guvernată de OUG 114/2011 să existe instituția documentului constatator, altfel l-ar fi menționat fie în ordonanță, fie în proiectul normelor metodologice, postat pe site-ul ANAP.

Intervenientul face mențiunea că documentul constatator invocat conține date false, întrucât produsele au fost livrate integral și în termen, respingerea lor fiind abuzivă; deci, în opinia ... este falsă alegația ... conform căreia produsele nu au fost livrate.

În egală măsură, intervenientul susține că Consiliul va observa și neconcordanța dintre ce se pretinde în documentul constatator ca fiind neîndeplinirea contractuală și motivul care a stat la baza rezilierii contractului, în comunicarea de reziliere pretinzându-se faptul că ... nu ar fi indicat în concret, până la un termen nestabilit și neprecizat, modalitatea de remediere a respectivei neconformități.

Dar, ofertantul arată că în documentul constatator se pretinde că nu a livrat produsele până la data de 14.12.2019, respingerea produselor fiind efectuată de o comisie constituită nelegal și cu încălcarea prevederilor contractuale, activitatea de testare de acceptanță prevăzând posibilitatea unor abateri de la cerințe.

Se reține că jurisprudența CJUE permite abateri minore de la cerințe, cu condiția ca acestea să nu afecteze destinația produselor.

Totodată, ofertantul câștigător afirmă că excluderea este bazată pe date false, Comisia de evaluare din procedurile menționate de ... neputând să se substituie beneficiarilor și să stabilească ea existența prejudiciului și gravitatea acestuia.

Se observă de către intervenient că, prin acțiunea de respingere, comisia de evaluare și-a depășit atribuțiile cu care a fost învestită, neavând dreptul de a aprecia un posibil prejudiciu pe care l-ar fi suferit emitentul documentului constatator; o pagubă, dacă nu este recunoscută de executantul contractului, putând fi recuperată de beneficiar prin acțiune în instanță; ofertantul apreciază că membrilor comisiei de evaluare nu le este îngăduit să-și aloce competențe/atribuții specifice instanțelor de judecată, prin care să califice rezultatul execuției ca pagubă sau nu, ori să stabilească nivelul daunei.

Dacă emitentul documentului negativ nu a valorificat paguba, nu a solicitat recuperarea ei, comisiei nu-i este permis a declara inacceptabilă oferta pentru care deține un document constatator negativ.

Mai mult, intervenientul constată că ... a făcut, în cadrul litigiilor ocazionate de această situație, afirmația falsă conform căreia nici până la data actuală nu aș fi comunicat maniera de remediere a pretinsei neconformități tehnice, acestea fiind motivul pentru care a decis rezilierea contractului; or, față de această susținere nereală, ofertantul depune în probă adresa emisă de ... la data de 11.12.2018 prin care indică în concret maniera de remediere.

Intervenientul învederează faptul că ... și beneficiarii deopotrivă aveau posibilitatea de a accepta remedierea pretinsei neconformități, după cum acesta a propus atât imediat după terminarea pretinselor teste în chiar data de 11.12.2018 prin adresa nr. 9660, cât și în cadrul întâlnirii de soluționare amiabilă a situației din data de 14.12.2018; ... a precizat, însă, faptul că nu este just să plătească penalități din moment ce a respectat întrutotul prevederile cumulate ale contractului conform cărora produsele trebuie să fie fabricate în anul curent livrării și să înglobeze toate avansurile tehnologice recente; ofertantul susține că în răstimpul de 3 ani cât a durat procedura, fabricantul pistolului a adus îmbunătățiri acestuia, rezultatul fiind o abatere de 12 g la masa totală a pistolului gol, adică fără muniție, o modificare nesemnificativă a acestui parametru și care nu afectează niciun alt parametru și nici caracteristicile de performanță sau funcționale, din contră le sporește.

... a fost de acord cu remedierea până la data de 31.03.2019, dar cu plata de penalități, sens în care s-a încheiat o minută la data de 14.12.2018; ulterior, la data de 03.01.2019 autoritatea a revenit și a comunicat ... decizia de a rezilia contractul subsecvent și acordul-cadru, invocând motivul fals că nu a comunicat până la acea dată modalitatea concretă în care se va remedia discrepanța.

În acest context, intervenientul consideră că dacă exista intenția reală a ... de a fi remediată pretinsa neconformitate, atunci se dădea eficiență juridică clauzelor de continuare a contractului subsecvent.

De asemenea, ... notifică faptul că ... a anulat de 3 ori procedura, de fiecare dată atât CNSC, cât și CAB desființând actele nelegale ale acesteia.

Nu în ultimul rând, intervenientul opinează că comisia de evaluare avea obligația de a analiza fiabilitatea sa înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii, având în vedere că deciziile CJUE prevăd analiza conduitei de autocorectare, de seif cleansing a operatorului economic.

În finalul intervenției sale, ... precizează faptul că excluderea nu este o obligație expresă a autorității contractante, ci trebuie făcută o analiză

amănuțită a întrunirii condițiilor de excludere, după cum se reține și în articol de specialitate amintit la început:

"Concluzionând, simpla existență a unui document constatator negativ, calificat astfel pentru diverse motive de neexecutare întocmai a contractului, nu dă dreptul autorității contractante să elimine din competiție, după bunul plac, ofertantul respectiv. Respingerea devine pertinentă/legală doar dacă se îndeplinesc, cumulativ, cele trei condiții:

- neîndeplinirea contractului să fie aferentă ultimilor 2 ani;*
- motivele de neexecuție să fie imputabile acelui ofertant;*
- beneficiarul să fi reclamat grave prejudicii."*

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL formulează Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice reiterând capetele de cerere expuse în contestație, solicitând totodată, admiterea cererii de intervenție depusă în dosarul nr. ..., iar pe cale de consecință, respingerea contestației depusă de SRL, ca nefondată.

Se arată de către petent că prin demersul său a criticat decizia ... privind admisibilitatea candidaturii ... depuse pentru loturile 2 și 4, în considerarea faptului că operatorul în discuție se află într-una dintre situațiile prevăzute de autoritate, pentru care trebuia dispusă excluderea din procedură.

Astfel, contestatorul răspunde celor arătate prin punctul de vedere de către autoritatea contractantă, dar și cererii de intervenție depuse de ...:

- aspectul că documentul constatator emis de ... nu a fost publicat nu poate reprezenta motiv pentru respingerea contestației, în considerarea faptului că autoritatea, pe de o parte, cu respectarea prevederilor art. 9 din Legea nr. 101/2016 are posibilitatea de a dispune măsurile de remediere în sensul celor solicitate prin contestație, iar, pe de altă, parte, există posibilitatea de a lua cunoștință de situația privind pe ... prin orice mijloace, inclusiv prin consultarea portalului instanțelor de judecată de unde rezultă existența litigiului referitor la decizia de reziliere;

- chiar dacă ... a declarat că nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute de OUG nr. 114/2011, ... susține că acest aspect este contrar realității, fiind evident că ofertantul a prezentat informații false în scopul demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție;

- totodată, ofertantul contestator apreciază că autoritatea contractantă are obligația de a respecta cele stabilite cu caracter obligatoriu în documentația de atribuire, chiar dacă ... a derulat în ultimii 2 ani contracte cu ..., în sensul că: *„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții care se află în oricare din situațiile prevăzute la art. 150, 155, 156 din O.U.G. nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, sau nu prezintă documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor vor fi excluși din procedura de atribuire”;*

- contrar celor susținute de ..., în calitate de candidat în cadrul procedurii, ... învederează că are interes să depună contestație împotriva deciziei ... pentru loturile 2 și 4, scopul acestuia în cadrul procedurii fiind acela de a-i fi atribuit acordul-cadru, scop realizabil, pe de o parte, prin depunerea unei oferte admisibile, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, iar, pe de altă parte, prin respingerea candidaturii ...;

- contestatorul afirmă că în cadrul procedurii de atribuire nu se poate pune în discuție utilizarea abuzivă a unui document constatator, aceasta deoarece, în aplicarea prevederilor art. 156 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 114/2011, excluderea din procedura de atribuire a ... este consecința faptului că, în ultimii 2 ani, nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale, din motive imputabile acestuia, fapt care a condus la rezilierea unui contract încheiat anterior cu aceeași autoritate și la prejudicii beneficiarului produselor care trebuia livrate;

- se menționează de către petent că documentul constatator reprezintă doar înscrisul în care este materializată și făcută publică modalitatea de îndeplinire a unui contract de achiziție publică, însă respingerea dintr-o procedură este consecința unei fapte culpabile a operatorului economic;

- având în vedere dispozițiile art. 20 alin. (2)¹ din OUG nr. 114/2011, cele invocate de ... cu privire la regimul documentului constatator prin raportare la legislația achizițiilor publice (HG nr. 925/2016 și HG nr. 395/2016) nu pot fi primite în accepțiunea contestatorului la soluționarea contestației, procedura de atribuire fiind derulată sub imperiul OUG nr. 114/2011; pe de altă parte, ... arată că însuși dispozițiile legislației achizițiilor publice sunt interpretate eronat, documentul constatator emis fiind un veritabil act administrativ, emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice și care poate fi contestat în conformitate cu Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004;

- contrar susținerilor societății interveniente, autorul contestației semnalează faptul că în materia guvernată de OUG nr. 114/2011 este reglementată instituția documentului constatator, la art. 185 alin. (1) lit. p) din actul normativ incident fiind statuat că, printre documentele dosarului achiziției publice se numără și documentul constatator care conține informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant;

- contestatorul precizează că ... este în eroare asupra prevederilor legale care dau dreptul unei autorități contractante să dispună excluderea dintr-o procedură a unui operator economic; aceasta deoarece, nu existența documentului constatator determină excluderea dintr-o procedură de atribuire, ci fapta operatorului economic de a nu-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile într-un contract de achiziție publică încheiat anterior, faptă care este făcută publică printr-un document constatator;

- contrar celor susținute de ... prin cererea care face obiectul raportului juridic litigios, petentul susține că în cauză sunt îndeplinite toate cele 3 condiții pentru a se putea dispune excluderea obligatorie din procedură pentru incidența prevederilor art. 156 lit. c) din OUG nr. 114/2011, în considerarea faptului că rezilierea unui contract, ca remediu de ultim resort, poate fi dispusă în mod exclusiv pentru grava neîndeplinire culpabilă a obligațiilor contractuale; or, odată menținută de instanța de judecată decizia de reziliere, ... opinează că atât condiția neîndeplinirii obligațiilor contractuale, cât și cea a culpei operatorului sunt îndeplinite;

- în același sens, contestatorul face mențiunea că este îndeplinită și condiția ca fapta culpabilă să fi produs prejudicii grave, în considerarea faptului că autoritatea contractantă a procedat la executarea garanției de bună execuție în cuantum de 10% din prețul contractului, măsură menținută inclusiv de instanța de judecată prin Sentința civilă nr. 1991 din 02.07.2019 pronunțată de Tribunalul în dosarul nr. 3856/3/2019;

- drept urmare, contrar celor susținute prin cererea de intervenție, ... arată că în cauză ne aflăm în prezența unei neexecutări concrete a obligațiilor contractuale, iar nu a unei presupuse neexecutări contractuale, neexecutare care a condus în mod legal la excluderea candidaturii

În ce privește contestația ..., societatea contestatoare solicită consiliului să aibă în vedere la soluționarea dosarului, argumentele ... expuse pe larg în cuprinsul cererii de intervenție, dar și motivele de fapt și de drept invocate de ... prin punctul de vedere și să constate faptul că ofertantul îndeplinește toate condițiile din documentația de atribuire pentru a se putea menține legalitatea deciziei autorității privind oferta depusă pentru lotul 3.

De altfel, petentul susține că, în legătură cu la aceleași critici s-a pronunțat deja Consiliul prin decizia nr. ..., organul administrativ-jurisdicțional reținând ca ... are capacitatea și deține toate autorizațiile necesare pentru a derula activitățile aferente acordului-cadru din prezenta cauză.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., ... SRL critică rezultatului procedurii de atribuire solicitând următoarele:

- în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, respectiv:

- publicarea în SEAP a raportului procedurii, în aplicarea principiului transparenței;

- anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii adresate ... și ..., anularea în parte a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare declarării ofertelor ... și ... drept admisibile pentru toate loturile la care au depus ofertă și a declarării ofertelor lor drept câștigătoare pentru loturile nr. 1 și 3;

- reevaluarea ofertelor ... și ..., prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou raport al procedurii pentru partea corespunzătoare declarării ofertelor ... și ... drept admisibile pentru toate loturile la care au depus ofertă și a declarării ofertelor lor drept câștigătoare pentru loturile nr. 1 și 3, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție și a celor tehnice;

- respingerea ofertelor depuse de către ... și ... ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire și fiind neconforme tehnic;

- continuarea procedurii cu stabilirea unui nou clasament și a unei noi oferte câștigătoare pentru loturile nr. 1 și 3;

- anularea procedurii pentru loturile 1 și 3 în cazul în care nu se mai pot adopta măsurile de remediere sau dacă sunt încălcate scopul și principiile fundamentale ale achizițiilor publice.

Referitor la cauțiunea introdusă prin OUG 45/2018, ofertantul menționează că prezenta contestație nu se încadrează în condițiile prevăzute de Legea 101/2016 modificată prin OUG 45/2018 privind constituirea cauțiunii prevăzute la art. 61¹.

Se arată de către contestator că prevederile art. 61¹, alin. (1) se aplică exclusiv procedurilor de atribuire și doar celor derulate în baza Legilor 98, 99 și 100 din 2016, nu și a celor derulate în baza OUG 114/2011.

În acest sens, petentul învederează și art. 10 Cod Civil: Interzicerea analogiei: *Legile care derogă de la o dispoziție generală, care restrâng exercițiul unor drepturi civile sau care prevăd sancțiuni civile se aplică numai în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege.*

Față de aceste aspecte, societatea contestatoare apreciază că nu datorează cauțiunea prevăzută la art. 61¹ din Legea 101/2016.

În ce privește calitatea de persoană vătămată, contestatorul susține că are un interes legitim în participarea în procedură, care este profund vătămată de actualele acte ale autorității contractante.

Ofertantul precizează că este unul dintre furnizorii principali de muniții, arme ușoare și armament de infanterie pentru instituțiile armate ale României, având o experiență de 15 ani în participarea la procedurile de achiziție de astfel de produse, către actuala autoritate contractantă livrând diverse categorii de muniții, în cadrul unor contracte atribuite acestuia în urma unor proceduri derulate în mod competitiv.

Pentru îndeplinirea acestor contracte în mod legal, petentul afirmă că are calitatea de armurier autorizat de către Poliția Română pentru comercializare de arme și muniții și de persoană înregistrată la MAE-ANCEX pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare.

Se menționează că interesul actual, personal și legitim este ca ofertantul să aibă o șansă reală să participe în procedura actuală în condiții legale și, ulterior, să poată executa contractul la nivelul capabilităților relevante pe care le are prin prisma livrărilor anterioare de produse similare.

Ofertantul semnalează faptul că actele emise de ... în această procedură urmăresc distorsionarea concurenței în procedură, prin evaluări și decizii care încalcă scopul și principiile fundamentale ale achizițiilor publice și direcționarea contractului către firme favorizate de persoane din cadrul autorității contractante.

Se reține că situația ofertei ... este cunoscută încă din anul 2017, când ... a exclus oferta acesteia pentru neîndeplinirea cerințelor de calificare și selecție, a declarat câștigătoare o ofertă care era, la rândul său inadmisibilă, iar Consiliul a admis contestația petentului prin decizia ... din 31.10.2017, principalele motive de inadmisibilitate a ofertei ce a făcut obiectul analizei Consiliului în decizia referită fiind identice cu cele ale ofertei ... din actuala procedură, motiv pentru care apreciază că ... a acționat în mod voit în favoarea

În fapt, contestatorul învederează că în data de 03.10.2019, autoritatea contractantă a publicat în SICAP adresa nr. N2925 din 02.10.2019 prin care i-a comunicat rezultatul procedurii, respectiv

declararea drept câștigătoare a ofertelor ... și ... pentru loturile nr. 1 și, respectiv, nr. 3.

Contestatorul supune atenției faptul că aceste acte arată faptul că analiza acestor 2 oferte s-a făcut în mod superficial, cu încălcarea tratamentului egal, al nediscriminării, al scopului asigurării unei concurențe reale și cu intenția vădită de a direcționa contractul către operatori economici cu care autoritatea contractantă are o relație privilegiată.

Se afirmă că niciunul dintre cei 2 ofertanți nu îndeplinește criteriile de calificare și selecție, iar analiza ofertelor s-a făcut într-un mod favorizant pentru aceștia.

Petentul subliniază că această situație este de notorietate pe piața specializată, fiind cunoscut faptul că atât CNSC, cât și Curtea de Apel (CAB) au dispus reevaluarea candidaturilor/ofertelor nelegal selectate: decizia CNSC nr. și a Curții nr. 3880/2017 din 06.10.2017 în dosarul 6597/2/2017, iar referitor la aspecte similare mai există și decizia CNSC nr. ..., menținută de CAB prin decizia civilă nr. 4666 din 11.10.2016 în dosarul 6002/2/2016, citate și de CAB în alte decizii.

Contestatorul face precizarea că ... nu a publicat în SICAP Raportul procedurii, motiv pentru care își rezervă dreptul de a ataca și elementele noi care vor apărea din acesta.

Societatea contestatoare apreciază că ofertele ... și ... nu îndeplinesc criteriile de calificare și selecție.

Cu titlu general, ofertantul precizează faptul că ... are obligația de a analiza ofertele luând în considerare toate aspectele obiective și cu respectarea tratamentului egal; luarea unei decizii de calificare și selectare a unor oferte trebuie făcută pe baza unei analize amănunțite, care să coreleze prevederile legale cu natura contractului.

Petentul arată că ... nu îndeplinește cerința privind demonstrarea calității de armurier și autorizarea pentru comercializare de muniții, dar această cerință a fost declarată îndeplinită în mod nelegal de către ...; la fel, contractul de vânzare-cumpărare de muniții nu poate fi îndeplinit de către ... și nu poate fi subcontractat.

Totodată, contestatorul învederează faptul că oferta ... nu este admisibilă din moment ce certificatele de atestare fiscală nu sunt emise pentru sediul unde acesta dorește să efectueze operațiunile legate de obiectul contractului; astfel, ... are sediul social în, jud., dar operațiunile legate de obiectul contractului le efectuează la sediul secundar de tip punct de lucru din Municipiul; cum operațiunile sunt dorite a fi efectuate în baza autorizației pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale emisă de organul de poliție competent din, ofertantul consideră că ... trebuia să prezinte certificatele fiscale privind lipsa datoriilor la bugetul consolidat și la cel local aferent acestui punct de lucru.

Se afirmă de către petent că dreptul de angajare în contract și dreptul de a-l derula în legalitate este dat de autorizația de comercializare arme și muniții, operațiunile legate de contract neputând fi efectuate în altă locație decât în cea autorizată, conform art. 104 din Legea 295/2004 și art. 144 din HG 11/2018.

Deopotrivă, contestatorul notifică faptul că oferta ... nu este admisibilă deoarece compania ascunde existența datoriilor pe care le are

la stat prin prezentarea unor certificate ale sediului central, unde se desfășoară exclusiv activități de birou, obiectul contractului fiind realizat, însă, la una dintre filialele sale, pentru care nu au fost depuse certificatele de atestare fiscală cu scopul ocultării situației datoriei.

Ofertantul constată faptul că ... participă cu ofertă cu terț susținător și cu subcontractant, trebuind a prezenta pentru toți aceiași declarație pe proprie răspundere și certificatele fiscale, dar aceasta nu a depus documente pentru terț și pentru subcontractant, astfel că nu există nicio dovadă a faptului că informațiile din declarații sunt reale pentru niciunul dintre aceștia.

Prin urmare, contestatorul opinează că în calificarea și selectarea acestor candidaturi nu au fost făcute niciun fel de cercetări privind realitatea datelor declarate, ceea ce arată o gravă încălcare a tratamentului egal, fiind necesară anularea actelor emise de ... și reevaluarea tuturor candidaturilor pe baza acelorași principii și metodologie sau anularea procedurii, având în vedere că omisiunile de a depune anumite documente ar însemna o permisiune de prelungire a datei de depunere a candidaturilor pentru aceștia și o încălcare mai profundă a principiilor fundamentale.

Față de această situație, ofertantul contestator solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea acestor candidaturi cu consecința constatării neîndeplinirii criteriilor de calificare și selecție și a respingerii acestora.

În continuare, petentul indică faptul că la cap. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* se stipulează că fiecare candidat trebuie să prezinte Certificatul constatator emis de ONRC din care să rezulte că *"ofertantul are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul acordului-cadru, respectiv producerea/comercializarea de muniții"*.

Astfel, ofertantul a constatat că în Certificatul constatator emis de către ONRC pentru ... și ... nu există menționat obiectul de activitate comercializare de muniții în corelare cu codul CAEN aferent acestei operațiuni.

Se arată că autoritatea contractantă cunoaște toate deciziile CNSC și ale Curților de Apel prin care este explicitat modul în care trebuie evaluată capacitatea de exercitare a profesiei, precum și diferențele dintre activitățile de comercializare și cele de import-export sau de intermediere.

Contestatorul indică Decizia CNSC nr. ... și decizia Curții de Apel nr. 3809/2015 din 30.06.2015, citată și în Decizia CNSC nr. ..., în speța legată de o licitație restransă de muniții din anul 2015.

Astfel, Consiliul a menținut o practică, dând soluții similare și în deciziile ..., toate soluționate cu admiterea criticilor petentei; cea mai recentă Decizie a CNSC în acest sens, prin care s-au admis criticile contestatoarei, fiind decizia nr., prin care Consiliul a obligat autoritatea contractantă să reevalueze oferta ofertantului declarat câștigător.

Or, în speța de față, ofertantul este de părere că autoritatea contractantă nu a efectuat vreo analiză a comisiei de evaluare și nu a făcut vreo precizare în bază cărui aspect reținut de către aceasta s-a considerat că ... îndeplinește criteriul prin prisma cerințelor impuse.

Contestatorul observă că în Certificatul constatator emis de către ONRC pentru ... nu există menționat obiectul de activitate comercializare de muniții, cu îndeplinirea tuturor condițiilor impuse de legislația incidentă, în sensul legii speciale, operațiunile de vânzare și cumpărare de arme și muniții fiind reunite în pachetul de operațiuni de comercializare de arme și muniții, motiv pentru care se va referi la cerința impusă cu ambele denumiri acceptate de lege.

Se reține că ... are o înșiruire de coduri CAEN, niciunul nefiind în legătură cu obiectul de activitate impus prin cerința din FDA, respectiv operațiunile de vânzare și cumpărare.

De asemenea, ofertantul arată că în conformitate cu prevederile art. 105 lit. a) din Legea 295/2004, coroborate cu cele din HG 11/2018, aceste operațiuni sunt supuse autorizării de către organele competente, iar introducerea lor în obiectul de activitate se face prin aviz prealabil eliberat de aceste organe, nu după bunul plac al oricărei societăți comerciale.

Astfel, ceea ce reliefează petentul este faptul că ... nu deține nicio autorizare legală pentru operațiunile de vânzare și cumpărare de arme și muniții, operatorul economic participând în această procedură prin fraudă și declararea de informații false; la fel, calificarea sa și declararea ofertei sale drept câștigătoare s-a făcut prin fraudă comună a sa și a membrilor comisiei de evaluare.

Totodată, contestatorul semnalează faptul că în certificatul constatator deținut de ... nu există menționat obiectul de activitate vânzare-cumpărare sau comercializare de muniții/cartușe, în același timp, contractul impunând transportul munițiilor la sediul autorității contractante, operațiune distinctă de toate celelalte și care se autorizează separat, după cum indică actele normative incidente.

Potentul susține că nu se poate reține ca viabilă soluția subcontractării sau a susținerii obiectului de activitate deoarece OUG 114/2011 nu permite acest lucru; or, cel mai bun exemplu că ... știe că nu are în obiectul de activitate comercializarea de arme și muniții, deci nu are capacitatea de a realiza activitățile obiect al contractului este faptul că participă cu subcontractant în persoana SC ... SRL (...), societate comercială care, la rândul său, nu îndeplinește niciunul dintre criteriile de calificare.

Reiterând faptul că obiectul de activitate nu se poate subcontracta către sau susține de către un terț, contestatorul analizează și certificatul constatator al subcontractantului ..., observând că acesta are unele coduri CAEN explicitate cu mențiuni de tipul „inclusiv arme și muniții” dar fără ca din aceste coduri CAEN să rezulte operațiuni de vânzare-cumpărare sau comerț/comercializare cu arme și muniții.

Se reține că în certificatul constatator emis de ONRC, candidatul nu are obiectul de activitate impus prin cerința expresă, iar subcontractantul său se află în aceeași situație, explicitările acestuia referitor la preținsele operațiuni cu arme și muniții neregăsindu-se în documentul de bază care trebuie să susțină mențiunile din certificat, și anume avizul prealabil pentru introducerea în obiectul de activitate a operațiunilor cu arme și muniții și autorizația pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții impusă prin Lege.

În concluzie, petentul constată faptul că din certificatul constatator emis de ONRC pentru ambele entități nu reiese îndeplinirea cerinței de la art. III. 1.1 .b) pct. 1 din FDA, respectiv existența capacității de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Ofertantul subliniază faptul că în oferta cu subcontractare atât ofertantul cât și subcontractantul trebuie să îndeplinească separat cerința privind obiectul de activitate, aceasta fiind consecința firească a faptului că obiectul de activitate este caracteristic fiecărui participant în procedură, el nefiind transferabil, substituibil sau cumulabil.

Totodată, contestatorul precizează că în aceeași situație se află și autorizațiile specifice emise în baza legilor speciale care nu pot fi utilizate decât titularul acesteia, nefiind transferabile sau puse la dispoziția altei persoane sau cesionabile, ambele entități încălcând și această cerință.

Mai mult, ofertantul susține că autoritatea contractantă nu a efectuat o analiză a documentelor depuse și nici evaluarea modalității de îndeplinire a cerințelor impuse prin raportare la conținutul documentelor prezentate.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea acestor candidaturi cu consecința constatării neîndeplinirii criteriilor de calificare și selecție și a respingerii lor.

Față de această situație, ofertantul contestator apreciază că se impune obligarea autorității contractante la reevaluarea candidaturilor nelegal selectate cu consecința respingerii acesteia.

Referitor la Autorizația pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale pentru obiectul contractului, contestatorul menționează că atât ... cât și ... dețin o autorizație strictă pentru import și intermediere, iar aceste operațiuni sunt distincte și diferite de cea de comercializare prin vânzare; astfel, ... poate doar să intermedieze autorității contractante găsirea unui furnizor de muniții sau să îi importe acesteia cantitatea de muniție pe care ... ar cumpăra-o singură din afara teritoriului țării, dar nu are dreptul de a efectua în nume propriu nicio altă operațiune și cu atât mai puțin pe cea de vânzare.

Or, prin raportare la obiectul contractului, intermedierea și importul sunt prestări de servicii, nu sunt furnizări de produse; în plus, petentul afirmă că recepția produselor necesită punerea la dispoziție de către furnizor a unei cantități de muniție pentru efectuarea tragerilor de verificare, iar ... nu are dreptul de a deține muniție în proprietate.

Așadar, contestatorul susține că ... nu este autorizat nici pentru operațiunea de vânzare (operațiune care conferă dreptul de proprietate asupra produsului obiect al contractului) și nici pentru cea de depozitare.

Ofertantul consideră că actele criticate indică faptul că evaluarea ofertelor depuse s-a făcut într-un mod superficial, favorizant și contravenind prevederilor documentației de atribuire, față de această situație impunându-se obligarea autorității contractante la reevaluarea candidaturilor nelegal selectate cu consecința respingerii acestora.

Totodată, contestatorul face precizarea că subcontractarea nu poate opera în cazul contractelor de achiziție de muniții, din moment ce toate operațiunile implicate necesită autorizarea celui care se angajează să le efectueze, iar autorizația nu este transferabilă, cesionabilă sau cumulabilă.

Deoarece ... nu deține autorizația necesară, dar este ofertant, petentul opinează că el nu poate realiza obiectul contractului, neavând

nicio implicare în acesta; practic, ... a subcontractat întreaga furnizare, adică întreg contractul, fapt care nu este legal și nu îi permite să mai aibă vreo calitate în contract; se reține că acesta a încercat să ocupe o poziție echivalentă unei antreprize, subcontractând întregul obiect al contractului, fapt care nu se poate realiza în cazul furnizării de produse.

Această situație nu putea conduce, în accepțiunea petentului, decât la respingerea ofertei

Un alt motiv pentru care ofertantul contestator apreciază că oferta ... nu îndeplinește criteriile de calificare și selecție este acela al experienței similare, a cărei dovedire consideră că nu s-a făcut în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, respectiv prin indicarea în concret a numărului contractului și a denumirii clientului beneficiar, a perioadei exacte de derulare, confirmarea semnată de clientul beneficiar, etc.

Deopotrivă, societatea contestatoare învederează că ofertantul ... nu a depus documentele probante astfel cum sunt impuse de pct. III. 1.3.a) din FDA, din acestea nereieșind finalizarea efectivă a contractelor, iar unele dintre ele nefiind emise sau contrasemnate de clienții beneficiari.

Se arată faptul că Consiliul a analizat multe contestații ale contestatoarei prin care arăta modul defectuos și favorizant în care au fost analizate documentele probante pentru experiența similară, toate fiind admise; CNSC a reținut că nu se pot avea în vedere declarații pe proprie răspundere, fișe de magazie, aviz de expediții sau facturi, declarații de destinatar final sau licențe de export/transfer de expediere intracomunitar, acestea neconfirmând finalizarea contractului de furnizare.

Mai mult, ofertantul afirmă că contractele atribuite lui ... de către ..., ca urmare a unei proceduri proprii organizate în mod nelegal, nu pot fi luate în considerare deoarece, acesta a contestat procedura la CNSC, a fost declinată la instanță și în final reîntoarsă la CNSC, care a anulat procedura pentru motivul derulării sale nelegale; atât ... cât și ... au atacat cu plângere decizia, dar CAB a menținut decizia CNSC prin decizia 4837/2018 din 26.09.2018 în dosarul 5153/2/2018 de la CAB, acestea fiind nule de drept.

În continuare, contestatorul susține că ofertele ... și ... nu îndeplinesc cerințele specificațiilor tehnice.

Astfel, contestatorul reține că în oferta ... pentru cartușul cal. 5,56x45 mm nu există niciun document probant relevant din care să rezulte modul efectiv în care sunt îndeplinite cerințele specificației tehnice referitoare la conformitatea cu standardul impus; nu există un raport de testare din care să rezulte cerințele de performanță și nici un document/certificat de omologare a produsului.

Cu atât mai mult cu cât realizarea cartușului conform normei ... STANAG 4172 se certifică de un laborator acreditat ..., contestatorul observă că produsul nu este conform; ofertantul subliniază că certificatul de atestare eliberat de ... Test Center este obligatoriu pentru că el dă dreptul fabricantului să folosească semnul convențional de design aprobat ... denumit „circle cross” - cerc și cruce, marcaj aplicat pe fundul tubului cartuș și pe toate ambalajele muniției și care atestă și interoperabilitatea.

Contestatorul formulează aceleași critici și pentru oferta depusă de ... pentru cartușul cal. 9x19.

Se menționează că oferta ... pentru cartușul cal. 9x19 mm, fiind impus un cartuș ..., cerințele de performanță se exprimă conform standardului ... STANAG 4090, acest standard impunând exprimarea vitezei glonțului la distanța de 16 m, iar precizia se exprimă la distanța de 46 m prin parametrul rază medie.

În aceste condiții, petentul arată că propunerea tehnică a ... nu include niciun document justificativ pentru cerințele viteza medie la 16 m de gura țevii și precizie conform cerințelor din STANAG 4090; analiza vitezelor reale și demonstrate de către contestator și ... arată o valoare medie de 380 m/s la distanța de 16 m de gura țevii, în timp ce cartușul ofertat de ... are 400 m/s, ceea ce corespunde vitezei la gura țevii, adică la distanța de 0 m de aceasta.

Contestatorul notifică faptul că pentru precizie nu se depune un document justificativ din care să reiasă exprimarea preciziei prin metoda razei medii, din cercetarea site-ului fabricantului ... din Italia constatându-se faptul că acesta confirmă criticile petentului, din moment ce în acesta se menționează:

- *Performance V bocca (în traducere V la gură, adică viteza la gura țevii) este de 400*

- *Precisione $S_d < 50 \text{ mm}@46 \text{ m}$, ceea ce înseamnă că precizia este exprimată în deviația standard și la distanța de 46 m.*

Așadar, pentru aceste simple cerințe, contestatorul este de părere că oferta ... nu este conformă.

În egală măsură, petentul afirmă că nu există niciun document justificativ pentru îndeplinirea cerințelor de presiune și a celor de mediu; referitor la presiune, ofertantul susține că obținerea unei viteze atât de mari a glonțului poate fi indicatorul unei presiuni mai mari decât cea maximă admisă, ceea ce poate conduce la uzura prematură a armamentului sau chiar la distrugerea acestuia.

Aceleași critici formulează societatea contestatoare și pentru oferta depusă de ... pentru cartuș cal. 5,56x45 mm.

Societatea contestatoare semnalează faptul că prețurile oferite de către ... pentru lotul nr. 1 și lotul nr. 3 sunt neobișnuit de scăzute și nu sunt justificate în mod corespunzător.

Din punct de vedere al justei cheltuiiri a banului public, ofertantul consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de o analiză efectivă, obiectivă și responsabilă și să își pună un semn de întrebare referitor la prețul ofertat de ... având în vedere cerințele tehnice impuse, cantitățile solicitate și prețurile oferite pe piața de profil, aici fiind vorba de un cartuș produs conform unor standarde militare, nu despre unul de tir sportiv; contestatorul susține că prețul ofertat de ... nu este caracteristic unui cartuș militar.

Se arată că potrivit jurisprudenței CJUE, primul indiciu pentru ... trebuie să fie prețurile practicate pe piață, pe care le cunoaște din moment ce a stabilit valoarea maximă estimată în baza lor; petentul afirmă că autoritatea avea la dispoziție atât SEAP/SICAP pentru a verifica prețurile oferite în alte proceduri organizate în România pentru furnizarea de muniții, dar și prețurile oferite de acesta și ... în actuala procedură.

Contestatorul opinează că autoritatea contractantă a evaluat superficial și favorizant oferta ..., refuzând practic să își îndeplinească

atribuțiile prevăzute de lege la art. 177 din OUG 114/2011, situație care a fost întotdeauna sancționată categoric de Consiliu.

Se menționează de către contestator faptul că în aceeași situație se află și oferta declarată câștigătoare a

În cazul de față, petentul reține că autoritatea contractantă s-a limitat la a atribui contractul ofertantului care a dat prețul cel mai scăzut, dar fără a se asigura /a efectua o verificare că cel declarat câștigător îndeplinește toate cerințele de chiar ea însuși impuse.

Cu titlu de exemplu, contestatorul invocă decizia CNSC nr. ... unde este analizată o situație în care autoritatea contractantă chiar și-a îndeplinit obligația de a verifica elementele prețului, dar se constată că ele nu au fost justificate corespunzător, iar autoritatea contractantă nu a avut în vedere prețurile pieței.

Consiliul constată că prețul ofertat în respectiva procedură era mai mic „*decât cele practicate de același agent economic la alte licitații (...), dar și în comparație cu prețurile concurenților*” (din procedura contestată, n.n.). Deci, Consiliul statuează că autoritatea contractantă trebuia să verifice prețurile din alte proceduri ofertate de operatorul economic, dar și prin comparație cu cele ale concurenților din procedură și conchide „*comisia evaluatorie trebuia să se intereseze asupra realității prețurilor ofertate de societate, înainte de a hotărî admiterea și declararea câștigătoare a ofertei acesteia.*”

„*Pe de altă parte, nici în succintele precizări din procesul verbal nr... (fila 282), nici în acela nr...., achizitoarea nu prezintă Consiliului vreo explicație relativă la prețul foarte scăzut al ofertei în comparație cu cel estimat.*”

„*În contextul înfățișat, simpla declarație evazivă din partea entității contractante nu poate constitui un argument valid pentru admiterea și declararea câștigătoare a ofertei amintite, al cărei preț nu a beneficiat de o justificare corespunzătoare și nici de o analiză pe potrivă din partea celor care au format comisia de evaluare.*”

„*Astfel de îndoieli pot exista, printre altele, atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, () de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei.*”

„*Unitatea achizitoare trebuie să conștientizeze răspunderea care îi revine în privința desemnării ofertei câștigătoare, asupra căreia nu poate exista nicio îndoială legată de îndeplinirea întocmai a tuturor cerințelor tehnice sau de includere a tuturor elementelor de cost în absența cărora s-ar aduce atingere concurenței loiale între ofertanți.*”

„*Entitatea nu și-a îndeplinit obligația de a verifica sustenabilitatea propunerii financiare potrivit normelor legale, coroborând toate informațiile cuprinse în aceasta, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertei este eronată și se impune o evaluare reală a ei.*”

În acest context, autorul contestației precizează că se poate observa cu ușurință că prețurile ofertate de ... și ... se încadrează în categoria celor neobișnuit de scăzute, nejustificate corespunzător și care nu sunt rezultatul liberei concurențe, ci rezultatul unei înțelegeri de natură

anticoncurențială cu furnizorii săi pentru muniție și servicii de transport, care practică prețuri în pierdere, de ruinare și/sau de dumping pentru această procedură.

Față de această situație, petentul consideră că se impune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor ... și ... cu consecința respingerii acestora.

Pentru motive enunțate mai sus, contestatoarea solicită Consiliului admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL.

Autoritatea contractantă susține că a stabilit criteriile de calificare și selecție în conformitate cu prevederile art. 151 din OUG 114/2011, pentru îndeplinirea criteriului capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale solicitând drept cerință de calificare ca ofertanții să facă dovada că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul acordului-cadru.

Se indică modalitățile prin care poate fi demonstrată această cerință, astfel:

- certificat constatator, emis de Oficiul Registrului Comerțului, din care să rezulte informații actualizate la data limită de depunere a ofertelor privind obiectul de activitate, datele de identificare, acționarii/asociații, organele de conducere, administratorii, alte informații relevante;

- prezentarea autorizației valabile la data limită de depunere a ofertelor, din care să reiasă că operatorii economici sunt autorizați, potrivit prevederilor Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor, cu modificările și completările ulterioare, să desfășoare comerț/comercializare de arme și muniții;

- documente valabile la data limită de depunere a ofertelor, din care să reiasă că operatorii economici sunt înregistrați în vederea efectuării de operațiuni de comerț exterior cu muniții, în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare, republicată în cazul în care produsele ofertate au producător extern.

Referitor la admisibilitatea ofertei ..., din punct de vedere al îndeplinirii cerinței privitoare la obligațiile fiscale, autoritatea contractantă precizează că a analizat documentele depuse de ofertant, respectiv certificatele de atestare fiscală, din care rezultă că ofertantul nu înregistrează restanțe la plata datoriilor către bugetul de stat și bugetul local.

De asemenea, autoritatea menționează că ofertantul a completat și depus declarația pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 156 din OUG 114/2011 în care, la litera e) afirmă *"mi-am îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România... ."*

Mai mult, autoritatea contractantă semnalează faptul că art. 156 din OUG 114/2011 conferă dreptul autorității de a exclude din procedură un

oferant care se află în situația de neîndeplinire a obligațiilor fiscale și nu instituie o obligație.

În ceea ce privește admisibilitatea ofertei ..., autoritatea contractantă învederează că și acest ofertant a depus certificatele de atestare fiscală și declarația pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 156 din OUG 114/2011, din conținutul acestor documente rezultând faptul că acesta nu înregistrează obligații fiscale.

Referitor la neîndeplinirea criteriului privind Capacitatea de exercitare a profesiei conform Certificatului constatator emis de ORC, autoritatea contractantă arată că ofertantul SRL are în obiectul de activitate următoarele:

"Text suplimentar: 4614 - pentru activitatea de intermediere în comerțul cu arme și muniții;

4669 - pentru activitățile de import export/comerț cu ridicata al armelor și muniției de uz militar sau neletale și/sau comerț cu amănuntul al armelor și munițiilor de uz militar;

4941 - pentru activitatea de transport rutier de arme, piese și muniții în țară/străinătate, efectuată contra cost (pe bază de tarif sau contract) pentru terți."

De asemenea, autoritatea reține că în Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale este înscris că ... este autorizat pentru efectuarea operațiunilor de intermediere în comerțul cu arme și muniții cod CAEN 4614 și import/export/comerț cu ridicata al armelor și munițiilor cod CAEN 4669.

Din datele prezentate, autoritatea contractantă constată faptul că ofertantul ... demonstrează că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Totodată, autoritatea contractantă face precizarea că, potrivit declarației privind subcontractanții și acordul de subcontractare prezentat, ofertantul subcontractează firmei ... Nobel următoarele activități:

- Asigurarea efective jandarmi pentru însoțirea și paza transportului de muniții pe teritoriul României;

- Asigurare armurier transport muniție pe teritoriul României;

- Informare autorități în drept pentru efectuarea transportului pe teritoriul României;

- Însoțire transport muniție pe teritoriul României.

Prin urmare, autoritatea concluzionează faptul că ... Nobel Grup nu derulează în cadrul acestui contract activități de comerț, deci nu este necesar să aibă în obiectul de activitate comerț/comercializare cu arme și muniții așa cum solicită în mod eronat contestatoarea.

În ce privește critica referitoare la faptul că ... deține doar o autorizație de import și intermediere, autoritatea contractantă susține că nu este adevărată, întrucât ofertantul are înscrisă activitatea de comerț al armelor și munițiilor atât în certificatul emis de ORC cât și în Autorizația emisă de organul de poliție.

Referitor la încălcarea regulilor privind subcontractarea, autoritatea contractantă susține că a arătat că ... a subcontractat doar unele activități conexe obiectului principal al contractului și acelea în procent de 6%, astfel că afirmația contestatoarei că ... a subcontractat întregul contract este neadevărată.

Privitor la neîndeplinirea de către ... a criteriului referitor la experiența similară, autoritatea contractantă notifică faptul că a solicitat în cadrul criteriului de calificare din fișa de date III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională îndeplinirea următoarei cerințe:

"operatorul economic trebuie să fi îndeplinit un contract/contracte al căror obiect să fi fost furnizarea de produse similare și care, individual/cumulate în ultimii 5 ani să fi avut o valoare mai mare decât cea precizată mai jos: Lot 1 - 228.000 RON, Lot 2-168.000 RON, Lot 3-427.000 RON, Lot 4-66.710 RON...".

Totodată autoritatea contractantă a făcut precizarea în fișa de date că "Ofertanții pot beneficia de susținerea unui terț ...", acest lucru fiind permis de lege care nu precizează un procent sau ce parte a susținerii poate fi îndeplinită de ofertant sau de terț.

Se arată că ofertantul ... a desemnat drept terț susținător operatorul economic ... și a depus în cadrul documentelor de calificare Angajamentul aceluia privind susținerea tehnică - experiența similară; de asemenea, a prezentat Declarația privind experiența similară (Lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 5 ani) prin care terțul susținător declară îndeplinirea a 3 contracte de furnizare de muniții către instituții din domeniul apărării și ordinii publice din ... și ... în valoare cumulată de ... euro, valoare al cărui echivalent în lei este cu mult mai mare decât cea solicitată de autoritatea contractantă drept experiență similară (...lei).

În aceste condiții, autoritatea contractantă apreciază că ... se află în eroare, făcând doar supoziții cu privire la modul în care un alt ofertant și-a întocmit și depus oferta.

Privitor la neîndeplinirea de către ... și ... a cerințelor specificațiilor tehnice, autoritatea contractantă afirmă că specificațiile tehnice cuprinse în Caietul de sarcini pentru cartușele cal. 5,56x45 mm (lotul nr. 1) și cartușele cal. 9x19 mm (lotul nr. 3), impun ca standardele de referință privind caracteristicile tehnice, de performanță ale munițiilor să fie STANAG 4172 - 5,56 Ammunition (Linked or otherwise) sau echivalent, respectiv STANAG 4090 - Small Arms Ammunition (9 mm Parabellum) sau echivalent.

De asemenea, autoritatea notifică faptul că cerința privind documentele însoțitoare ale ofertei impune ca la ofertare să fie depuse documente întocmite și certificate de producător din care să rezulte îndeplinirea cerințelor tehnice solicitate, tipul acestora nefiind limitat la specificații/fișe tehnice sau în raport cu rezultatele obținute la testarea unui lot de cartușe de tipul celor oferate.

Se afirmă de către autoritate că ofertantul CN ... a depus propunerea tehnică întocmită și certificată de producătorul cartușelor, ..., din care rezultă ca muniția ofertată îndeplinește prevederile STANAG 4172 și STANAG 4090.

Deopotrivă, autoritatea susține că ofertantul SRL a depus Buletinul de testare eliberat de Centrul de testare regional european ... din Marea Britanie, în urma verificării lotului de cartușe cal. 9 mm x19 Ball, număr lot GFL- 5-33-17, rezultând că tipul de muniție ofertat îndeplinește cerințele STANAG 4090, după cum urmează:

- valoarea energiei glonțului cu masa de 7,5 g și viteza de 400 m/s este de 600 J și se încadrează în intervalul impus prin standardul STANAG

4090, respectiv minim 542 J și maxim 814 J; autoritatea învederează că prevederile STANAG 4090 impun condiții pentru masa glonțului (trebuie să fie cuprinsă între 7 g și 8,3 g inclusiv) și energia glonțului la gura țevii, fără a impune valori ale vitezei inițiale a glonțului;

- gruparea (precizia) loviturilor este exprimată în deviația standard la 46 m (SH, SV) și dimensiunile dreptunghiului în care sunt incluse loviturile trase (H+L).

Așadar, comisia de evaluare a constatat din analiza ofertei SRL că valorile obținute pentru precizie la testarea lotului GFL- 5-33-17 se încadrează în cerințele standardului STANAG 4090.

Totodată, comisia a constatat că pentru cartușul cal. 9x19 mm ofertat de SC SRL producătorul declară că este fabricat conform prevederilor STANAG 4090, iar din specificația tehnică a muniției rezultă că precizia la 46 m este exprimată în funcție de deviația standard a loviturilor care trebuie să fie $SH < 50$ mm și $SV < 50$ mm.

Rezultă, așadar, că autoritatea contractantă a respectat principiul tratamentului egal în evaluarea ofertelor depuse de SRL și SC SRL.

Privitor la prețurile neobișnuit de scăzute practicate de ofertanți pentru loturile 1 și 3, autoritatea contractantă supune atenției faptul că atunci când a analizat propunerile financiare ale ofertanților, comisia de evaluare a constatat că unele prețuri sunt aparent neobișnuit de scăzute în sensul prevederilor art. 177 alin. (2) din O.U.G. 114/2011 și a solicitat clarificări pentru justificarea acestor prețuri după cum urmează:

- ... pentru prețurile oferite la loturile 1 și 3;
- ... pentru prețurile oferite la loturile 1, 3 și 4;
- ... pentru prețurile oferite la lotul 1.

Astfel, autoritatea contractantă observă că ..., deși a depus oferte de preț aparent neobișnuit de scăzute pentru trei din cele patru loturi oferite, critică doar prețurile care, deși au aceeași caracteristică, sunt însă practicate de contracandidați pentru acele loturi pentru care contestatoarea s-a prezentat cu prețuri mai mari, manifestând în mod clar o poziție părtinitoare, judecând cu dublu standard situații juridice identice.

Se reține faptul că comisia de evaluare a analizat justificările transmise de ofertanți privind prețul aparent neobișnuit de scăzut și constatând că acestea sunt relevante, a admis toate ofertele depuse.

Totodată, autoritatea contractantă face precizarea că critica referitoare la modul de stabilire a valorii estimate nu poate fi reținută de Consiliu, întrucât produsele care fac obiectul procedurii nu sunt produse de larg consum care se comercializează în mod curent și pentru care se poate stabili cu ușurință un preț mediu de piață; autoritatea învederează că prețurile oferite în cadrul altor contracte pentru aceste produse sunt foarte mult influențate de condițiile pieței și de termenii contractului (dimensiunea contractului respectiv, perioada când a fost încheiat, disponibilitatea în stocurile producătorilor/furnizorilor, restricțiile de pe piața de profil la un moment dat, etc.)

Față de aspectele menționate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului ca prin decizia pe care o va adopta să respingă contestația SRL ca nefondată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr., ... SRL formulează Cerere de intervenție voluntară în dosarul nr. 2114/2019, solicitând admiterea prezentei cereri de intervenție și respingerea contestației depusă de SRL, ca nefondată.

Intervenientul susține că la data de 11.10.2019, a luat cunoștință despre publicarea în SEAP a contestației formulată de către SRL, prin care critică, printre altele, decizia autorității contractante de declarare a ofertei ... admisibilă și câștigătoare a lotului 3 - Cartuș cal. 9x19 mm FMJ.

În acest context, ofertantul menționează că, potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, „operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedura civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației iar conform art. 61 alin. (1) din C.proc.civ. „Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare”.

Prin urmare, în calitate de ofertant declarat câștigător pentru lotul 3, ... justifică un interes deplin pentru ca actele autorității contractante să fie menținute.

În condițiile în care interesul ... în cadrul procedurii de atribuire este constituit de folosul practic al adjudecării acordului-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, ofertantul poate justifica un interes real pentru a formula cerere de intervenție.

Cu atât mai mult, intervenientul semnalează și că, principiul liberului acces la justiție, statuat atât în prevederile art. 24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO (art. 6 alin. 1), instituie cadrul legal prin care acesta poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației.

Având în vedere toate aceste considerente, ... SRL solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și introducerea sa, în calitate de intervenient, în dosarul CNSC nr., având ca obiect contestația formulată de SRL

Se arată de către intervenient faptul că pentru a solicita admiterea contestației, ... învederează Consiliului o serie de critici nefondate referitoare la neîndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, a cerințelor minime din caietul de sarcini, respectiv referitoare la ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut, critici cu privire la care ofertantul declarat câștigător înțelege să facă următoarele precizări:

... îndeplinește cerința referitoare la Situația personală

Ofertantul afirmă că în conformitate cu prevederile art. 32 alin. (1) din OUG nr. 114/2011: „Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.”

Cât privește cerința de la pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției, intervenientul menționează că fiecare dintre operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire au fost informați cu privire la următoarele:

„Cerința de calificare:

Constituie motive de excludere de la procedura de achiziție cazurile în care ofertanții, terții susținători și subcontractanții se încadrează în situațiile prevăzute la art. 150, 155 și 156 din O.U.G. nr. 114/2011; Documentele solicitate:

1. Declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 150 din O.U.G. nr. 114/2011, Formular nr. 1, care va fi prezentată și de subcontractanți, dacă este cazul, iar în cazul unei asocieri de către toți membrii asocierii.

(...)

2. Declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 155 din O.U.G. nr. 114/2011, Formular nr. 2, care va fi prezentată și de terțul susținător, dacă este cazul, iar în cazul unei asocieri, de către toți membrii asocierii;

3. Declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 156 din O.U.G. nr. 114/2011, Formular nr. 3.

În cazul unei asocieri, formularul va fi prezentat de către toți membrii asocierii;

4. Certificat de participare la procedură cu ofertă independentă, conform art. 147 alin. (2) din O.U.G. nr. 114/2011 - Formular nr. 4.

5. Certificate constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată a impozitelor și taxelor către bugetul de stat și bugetul local, astfel: a) pentru persoanele juridice române:

- Certificat de atestare fiscală, eliberat de Agenția Națională de Administrare Fiscală - ANAF, din care să rezulte că operatorul economic participant 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 ofertelor. 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 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 ofertelor. În cazul unei asocieri documentul va fi prezentat de către toți membrii asocierii;

(...)

Documentele emise în altă limbă decât limba română vor fi prezentate însoțite de o traducere autorizată în limba română efectuată de un traducător autorizat; în conformitate cu prevederile Legii nr. 178/1997.

Ofertanții, terții susținători și subcontractanții care se află în oricare din situațiile prevăzute la art. 150, 155, 156 din O.U.G. nr. 114/privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, sau nu prezintă documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor vor fi excluși din procedura de atribuire;"

Contrar celor susținute de către ... prin contestație, ofertantul declarat câștigător subliniază că în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse toate documentele de calificare solicitate prin documentația de atribuire atât de către ofertant, cât și de către terț și subcontractant, cu precizarea că, potrivit documentației, nu exista obligația de a depune

certIFICATELE de atestare fiscală pentru terți și pentru subcontractanți și nici pentru punctele de lucru.

... îndeplinește cerința referitoare la Capacitatea de exercitare a activității profesionale

Se reține că așa cum arată ... în cuprinsul contestației sale, potrivit pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire au fost informați cu privire la următoarele:

„Cerința de calificare:

Ofertanții vor face dovada că sunt legal constituiți, că nu se afla în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul acordului-cadru.

Modalitatea de îndeplinire: se solicită depunerea următoarelor documente: 1) Pentru ofertanți români:

a) Certificat constatator, emis de Oficiul Registrului Comerțului, din care să rezulte informații actualizate la data limită de depunere a ofertelor privind obiectul de activitate, datele de identificare, acționarii/asociații, organele de conducere, administratorii, alte informații relevante.

Din documentul prezentat trebuie să rezulte că ofertantul are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul acordului-cadru, respectiv producerea/comercializarea de muniții.

(...)

Sanctiunea neîndeplinirii criteriului: Ofertele operatorilor economici care nu atestă îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, vor fi respinse.”

Fata de cerința stabilită de autoritatea contractantă, autoarea contestației arată că în certificatul constatator al ... și ... nu există menționat obiectul de activitate comercializare de muniții în corelare cu codul CAEN aferent acestei operațiuni, sens în care acesta apreciază că ... nu a îndeplinit cerința solicitată de autoritatea contractantă.

Preliminar, ofertantul intervenient constată că ... nu înțelege să arate care ar fi codul CAEN pe care acesta trebuia să îl aibă inclus în certificatul constatator pentru a putea realiza activitățile aferente contractului care urmează a fi atribuire, aspect pentru care și din acest punct de vedere contestația este nemotivată.

Pe de altă parte, contrar celor invocate în contestație, intervenientul notifică faptul că atât ..., cât și ... au prevăzute în certificatul constatator codurile CAEN necesare derulării activității care fac obiectul contractului, iar în susținere anexează Răspunsul transmis de către Institutul National de Statistică, Direcția Generală de Exploatare și Gestionare a Surselor de Date Statistice, înregistrat cu nr. 45164/17.07.2018, adresat ca urmare a solicitării subcontractantului ... , cu privire la reglementarea clasificării produselor și serviciilor asociate activităților, care confirmă următoarele:

„Activitățile constând în furnizarea de arme și muniții, atunci când sunt activități de comerț; se regăsesc, potrivit Clasificării activităților din economia națională - CAEN Rev. 2, astfel:

■ 4614 "Intermedieri în comerțul cu mașini, echipamente industriale, nave și avioane" -

pentru activitatea de intermediere în comerțul cu arme și muniții";

■ 4669 "Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente" - pentru activități de:

- import export al armelor și munițiilor; comerț cu ridicata al armelor și munițiilor; comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar".

Se menționează că cele două coduri CAEN necesare pentru furnizarea de arme și muniții sunt prevăzute în certificatele constatatoare depuse în cadrul ofertei pentru ... și ..., aspect pentru care se impune respingerea criticilor ca nefondate.

În același sens, intervenientul arată că nefondate sunt și criticile referitoare la presupusa lipsă a autorizației legale pentru operațiunile de vânzare și cumpărare de arme și muniții, în condițiile în care în cadrul ofertei (pag. 14-15) a depus atât licența care confirmă înregistrarea în temeiul OUG nr. 158/1999, eliberată de către MAE - ANCEX, cât și Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de Inspectoratul de Poliție, în conformitate cu prevederile statuate în cuprinsul Legii 295/2004; de asemenea, pentru subcontractantul ... care, în cadrul procedurii, potrivit acordului de subcontractare:

- asigură efective jandarmi pentru însoțirea și paza transportului de muniții pe teritoriul României;

- asigură armurier transport muniție pe teritoriul României;

- informează autoritățile în drept despre efectuarea transportului pe teritoriul României;

- însoțește transportul de muniție pe teritoriul României, au fost depuse (pag. 77-79) atât licența care confirmă înregistrarea în temeiul OUG nr. 158/1999, eliberată de către MAE - ANCEX, cât și Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de Inspectoratul de Poliție, în conformitate cu prevederile statuate în cuprinsul Legii 295/2004, ambele certificând derularea activităților pentru care a fost declarat subcontractant, respectiv transportul munițiilor.

Intervenientul afirmă că este indubitabil că, fără existența acestor activități autorizate privind comercializarea de arme și muniții, nu ar fi fost posibilă nici obținerea Autorizației pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de Inspectoratul de Poliție, potrivit Legii 295/2004.

Contrar celor arătate în cuprinsul contestației, ofertantul câștigător precizează că soluția subcontractării activității aferente transportului muniției este perfect legală, fiind reglementată de OUG nr. 114/2011 prin următoarele dispoziții:

- art. 3 pct. 33 - subcontract - un contract cu titlu oneros, încheiat în scris între operatorul desemnat câștigător pentru un contract și unul sau mai mulți operatori economici în scopul executării respectivului contract și care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii;

- art. 37 - Ofertantul câștigător este liber să-și selecteze subcontractanții și, mai ales, acestuia nu i se poate solicita să discrimineze posibilități subcontractanți pe criteriul naționalității;

- art. 38 - Autoritatea contractantă poate solicita ofertantului:

- a) să indice, în oferta sa, partea din contract pe care ar putea intenționa să o subcontracteze unor terți, subcontractanții propuși,

precum și obiectul subcontractelor pentru care aceștia din urmă sunt propuși; și/sau

b) să indice orice modificare produsă la nivelul subcontractanților pe durata executării contractului.

Se arată că toate aceste prevederi legale vin în susținerea legalității modalității în care ... a înțeles să participe la prezenta procedură de atribuire, prin subcontractarea serviciilor aferente transportului munițiilor, sens în care și din acest punct de vedere contestația este nefondată.

... îndeplinește cerința referitoare la Autorizația pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale

Potrivit pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire trebuia să prezinte:

„b) Autorizație valabilă la data limită de depunere a ofertelor, din care să reiasă că operatorii economici sunt autorizați, potrivit prevederilor Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor; cu modificările și completările ulterioare, să desfășoare comerț/comercializare de arme și muniții.

c) Documente valabile la data limită de depunere a ofertelor, din care să reiasă că operatorii economici sunt înregistrați în vederea efectuării de operațiuni de comerț exterior cu muniții, în conformitate cu prevederile O.U.G. nr 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare, republicată, în cazul în care produsele oferite au producător extern;”

Intervenientul susține că îndeplinește criteriul privind capacitatea tehnică, făcând dovada deținerii atât a licenței care confirmă înregistrarea în temeiul OUG 158/1999, eliberată de către MAE - ANCEX, cât și Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de Inspectoratul de Poliție, în conformitate cu prevederile statuate în cuprinsul Legii 295/2004, inclusiv pentru comercializarea armelor și munițiilor, aspect pentru care și aceste critici sunt nefondate.

Cu referire la subcontractare, ofertantul câștigător face precizarea că a înțeles să subcontracteze activitatea de servicii unui operator economic specializat, care deține toate autorizațiile și licențele necesare eliberate de Ministerul Afacerilor Interne și de MAE – ANCEX, dat fiind că obiectul contractului privește și o componentă de transport, fiind un contract mixt de furnizare și servicii.

Totodată, ofertantul învederează că și în ceea ce privește pct. 1.4 din contestație, ... nu dovedește nelegalitatea și netemeinicia actelor atacate, toate afirmațiile acestuia putând fi calificate ca simple supoziții.

Un exemplu relevant în acest sens, reprezintă afirmația potrivit căreia ... a procedat la subcontractarea întregului obiect al contractului, afirmație care poate fi combătută, cu certitudine, prin conținutul acordului de subcontractare, de unde rezultă, în mod indubitabil, activitățile și procentele care au fost subcontractate.

... îndeplinește cerința privind experiența similară

Astfel, intervenientul indică faptul că în conformitate cu pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, pentru a face dovada admisibilității candidaturii fiecare dintre

candidații participanți la procedură trebuia să țină cont de următoarele informații ale documentației de atribuire:

„Cerința minimă de calificare: operatorul economic trebuie să fi îndeplinit un 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:

Lot 1 - 228.000 RON

Lot 2-168.000 RON

Lot 3-427.500 RON

Lot 4-66.710 RON

(...)

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 aferent cartușe. Cei cinci ani se calculează prin raportare la data limită de depunere a ofertelor.

Modalitatea de îndeplinire:

Documente solicitate:

Declarație/declarații privind lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 5 ani (experiența similară) -formular nr. 7

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 stampilat, 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 Formularul nr. 7. Autoritatea contractantă va analiza corectitudinea datelor înscrise în acest formular: contracte finalizate, încadrarea corespunzătoare în codul CPV solicitat dacă s-au derulat în intervalul de timp solicitat. Sancțiunea neîndeplinirii criteriului: Ofertele 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.

(2) Ofertanții pot beneficia de susținerea unui terț, în condițiile legii."

În cadrul procedurii de atribuire, pentru a face dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, ... precizează că s-a prevalat de susținerea acordată de ..., iar în cadrul candidaturii (pag. 16-67), contrar susținerilor ..., a depus toate documentele probante astfel cum este prevăzut în fișa de date a achiziției, începând cu angajamentul privind susținerea acordată, Formularul nr. 7, Formularele nr. 1, 2 și 3, precum și documentele în susținerea experienței similare emise și contrasemnate de beneficiari.

De altfel, cu privire la aceleași critici, intervenientul reține că s-a pronunțat deja Consiliul prin decizia nr. din 04.10.2019, organul administrativ-jurisdicțional reținând ca ... are capacitatea și deține toate

autorizațiile necesare pentru a derula activitățile aferente acordului-cadru din prezenta cauza.

... îndeplinește cerințele minime ale caietului de sarcini

Ofertantul câștigător observă că, pentru a solicita admiterea contestației, ... susține, fără temei, dar și fără a avea minime informații legate de produsul ofertat de acesta, ca ... nu ar fi inclus în cadrul propunerii tehnice niciun document justificativ pentru cerințele privitoare la Viteza medie la 16 m de gura țevii și a Precizei conform standardelor STANAG 4090, iar pentru aceasta face referire la site-ul producătorului ... din ...

În acest context, intervenientul afirmă că toate aceste argumente sunt simple presupuneri ale societății contestatoare, în condițiile în care, așa cum se poate constata din cuprinsul propunerii sale tehnice, începând cu pag. 12 a depus dovada omologării cartușului ... ofertat, iar la pag. 16-53 a prezentat o serie de înscrisuri prin care a justificat îndeplinirea tuturor cerințelor minime ale caietului de sarcini, inclusiv pe cele referitoare la viteza medie, precizie, presiune și de mediu.

... a justificat prețul din propunerea financiară

Intervenientul precizează că și cu privire la acest aspect ... face o serie de afirmații nesustținute, fără a prezenta nicio dovadă a faptului că prețul ofertat de ... ar fi nejustificat, cu scopul vădit de a crea o aparență de nelegalitate a evaluării ofertelor.

Contrar celor susținute prin contestație, ofertantul câștigător arată că ... și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile statuate la art. 177 din OUG nr. 114/2011 în sensul de a-i solicita justificarea prețului inclus în propunerea financiară; astfel, prin adresa nr. 3594/25.09.2019 ... a primit de la comisia de evaluare următoarea solicitare:

„(...) comisia de evaluare a constatat că oferta dumneavoastră prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor art. 177, alin. (2) din OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității. În conformitate cu prevederile alin. (1) al aceluiași articol vă solicităm să transmiteți comisiei justificările cu privire la prețul neobișnuit de scăzut pentru

- lotul nr. 1 - Cartuș cal. 5,56x45 mm FMJ;
- lotul nr. 3 - Cartuș cal. 9,19 mm FMJ.

Justificările se vor referi la fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat prin raportare la procesul de producție, soluțiile tehnice adoptate și/sau orice alte condiții favorabile de către beneficiari pentru furnizarea produselor sau orice alte elemente concludente.”

Pentru a răspunde solicitării de clarificări, intervenientul învederează că a transmis comisiei de evaluare adresa nr. 716/26.09.2019 prin care a pus la dispoziția acesteia toate informațiile necesare pentru a face dovada faptului că poate susține prețul unitar ofertat pentru lotul 3, fiind evident, contrar susținerilor ..., că autoritatea contractantă a efectuat o verificare corespunzătoare a posibilității ofertantului de a livra produsele la prețul ofertat.

Având în vedere toate aceste considerente, ... SRL 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. ..., ... SRL formulează Întâmpinare la cererea de intervenție nr. depusă de SRL, solicitând respingerea acesteia pe cale de excepție ca lipsită de interes și inadmisibilă, iar pe fond ca nefondată.

Ofertantul contestator susține că cererea de intervenție este inadmisibilă, deoarece atât ... cât și ... nu au calitatea de operatori economici, având în vedere că nu sunt autorizați să comercializeze muniții, deci nu oferă în mod licit pe piață aceste produse.

În fapt, petentul învederează că ambele persoane juridice, deoarece nu sunt operatori economici, după cum a stabilit CNSC prin decizia nr. ..., sunt intermediari, iar aceștia nu pot efectua în nume propriu vânzare de arme și muniții așa cum este obiectul contractului:

"Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că SC SRL la momentul depunerii ofertelor nu deține autorizație pentru efectuarea operațiunii de comerț cu arme și muniții (...).

Potrivit prevederilor art. 3 pct. 25 din OUG nr. 114/2011 „operator economic reprezintă oricare furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări - persoană fizică/juridică, de drept public sau privat, ori grup de astfel de persoane cu activitate în domeniul care oferă în mod licit pe piață produse, servicii și/sau execuție de lucrări”.

Prin această elocventă expunere, aplicabilă situației actuale, ... reține că Consiliul a statuat că nu sunt operatori economici persoanele juridice care nu dețin toate autorizările necesare pentru a oferi în mod licit pe piață produsele obiect al contractului, situație în care se găsește și

Se menționează că prin cererea de intervenție, ... precizează că deține autorizația emisă de Poliția Română, dar din aceasta nu reiese clar și fără echivoc că acesta este autorizat pentru comercializare ceea ce ar fi trebuit să îi creeze ... semne de întrebare.

Lipsind interesul legitim și, în același timp, reieșind cu claritate că evaluarea făcută de autoritatea contractantă a desconsiderat prevederile FDA și ale legilor aplicabile, contestatorul opinează că cererea de intervenție nu se poate califica nici ca fiind în interes propriu și nici ca fiind în interesul autorității contractante, apărând ca fiind inadmisibilă.

Simpla calitate de ofertant declarat câștigător nu justifică, în accepțiunea petentului, un interes legitim din moment ce s-a ajuns la această calitate prin neglijența comună a ofertantului și a autorității contractante.

Față de aceste aspect, ... solicită CNSC respingerea cererii ca inadmisibilă, mai ales că intervenienta nu motivează, în fapt și în drept, ce fel de intervenție înțelege să formuleze: principală sau accesorie.

Pe fondul cererii de intervenție, referitor la situația personală, ofertantul reiterează faptul că necesitatea depunerii formularelor, a certificatelor privind taxele și impozitele de către toți participanții în procedură este evidentă, mai ales în cazul unei candidaturi cu atât de mulți operatori economici secundari implicați.

Contestatorul arată că nu poate fi considerată legală situația în care unul dintre participanți se ascunde în spatele unui pretins rol secundar de terț susținător sau subcontractant, dar el are un rol major în derularea contractului, și situația sa să nu fie verificată de autoritatea contractantă.

Din toate cele declarate de ..., petentul reține că singurul care pare să poată îndeplini singur cea mai mare parte a contractului este chiar subcontractantul ..., fiind evident că dacă acesta se unește cu ..., ... nu mai are niciun rol în contract.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că este vital ca niciuna dintre entități să nu se poată ascunde în spatele unui pretins rol secundar dacă are datorii la plata taxelor și a impozitelor sau dacă se încadrează în situațiile de la art. 155 și 156.

Se afirmă că dintre condamnările prevăzute la art. 155 și 156 nu toate sunt penale, multe fiind civile, deci putând lua aspectul unei hotărâri definitive ale unei instanțe care judecă cauze de erori sau de etică profesională.

Referitor la capacitatea de exercitare a activității profesionale și Autorizația pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale, ... susține că în certificatul constatator analizat, deținut și depus de ... în procedură nu există menționat obiectul de activitate vânzare-cumpărare sau comercializare de muniții/cartușe.

Contestatorul arată că în conformitate cu prevederile legale, obiectul de activitate în materia operațiunilor cu arme și muniții este înscris exclusiv ca urmare a avizului de principiu emis de organul de poliție, conform art. 141 și urm. din HG 11/2018, Normele de aplicare a Legii 295/2004.

Se indică Consiliului prevederile relevante din legislația specială:

- din Legea 295/2004:

Art. 99: Efectuarea operațiunilor cu arme

(1) Operațiunile cu arme, piese și munițiile corespunzătoare pe teritoriul României pot fi efectuate numai de către sau prin intermediul armurierilor ori intermediarilor, în condițiile stabilite prin prezenta lege (...)

Art. 102: Constituirea armurierilor

(1) Persoanele fizice și juridice prevăzute la art. 100 alin. (2) se pot constitui ca armurieri, în baza autorizației eliberate de Inspectoratul General al Poliției Române, după includerea în obiectul de activitate a operațiunilor cu arme, piese și muniții.

Art. 104: Autorizarea desfășurării operațiunilor cu arme și muniții

(1) Armurierii constituiți în condițiile prevăzute la art. 102 pot efectua operațiuni cu arme, piese și muniții, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legii privind regimul monopolului de stat, numai după obținerea autorizației pentru operațiuni cu arme și muniții, acordată de autoritățile competente pentru fiecare categorie de operațiuni dintre cele prevăzute la alin. (3)-(6).

(8) În autorizația prevăzută la alin. (1) se menționează în mod expres categoriile de operațiuni cu arme, piese și muniții care pot fi efectuate de către armurier,

Art. 105: Categoriile de operațiuni care pot fi desfășurate de armurierii autorizați

Armurierii autorizați în condițiile art. 104 pot desfășura următoarele activități:

a) cei autorizați să desfășoare operațiuni de comercializare a armelor, pieselor și munițiilor: cumpărare, vânzare, închiriere, schimb,

import, export și transfer de arme și muniții, precum și intermedierea efectuării acestor operațiuni;

- din HG 11/2018:

Art. 141

(1) Persoanele juridice și persoanele fizice autorizate care doresc să includă în obiectul de activitate oricare dintre operațiunile cu arme, piese și componente esențiale ale acestora, precum și muniții, prevăzute la art. 105 din Lege, trebuie să solicite în prealabil, cu ocazia constituirii sau, după caz, a modificării ori extinderii obiectului de activitate, avizul organului de poliție competent, sau al Inspectoratului General al Poliției Române.

Art. 143

(1) Persoanele constituite ca armurieri pot desfășura operațiuni cu arme, piese și componente esențiale ale acestora, precum și muniții numai după obținerea autorizației, al cărei model este prevăzut în anexa nr. 39, sau, după caz, după completarea corespunzătoare a acesteia, care se efectuează, la cerere, de structura de poliție în a cărei rază de competență teritorială se află sediul sau punctul de lucru unde urmează să se desfășoare aceste operațiuni.

Art. 144

(1) Structura de poliție competentă care a primit cererea prevăzută la art. 143 alin. (2) constată dacă sunt îndeplinite condițiile pentru autorizare pe baza documentelor prezentate, precum și pe baza verificărilor pe care le efectuează la sediul social sau punctele de lucru, cu privire la spațiile unde se vor deține sau, după caz, se vor desfășura operațiunile cu arme, piese și componente esențiale ale acestora, precum și muniții.

(2) Dacă în urma efectuării verificărilor prevăzute la alin. (1) se constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege, organul de poliție în a cărei rază de competență teritorială urmează să se desfășoare operațiunile eliberează sau, după caz, completează autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme, piese și componente esențiale ale acestora, precum și muniții, prin menționarea categoriei de operațiuni pentru care s-a constatat îndeplinirea acestor condiții.

(3) Autorizația prevăzută la art. 143 alin. (1) se eliberează pentru fiecare punct de lucru al armurierului și se menționează în conținutul acesteia toate operațiunile care se efectuează la acel punct

Art. 147

(2) Armurierii care primesc arme sau muniții prin orice modalitate prevăzută de Lege, care exclude intrarea în proprietatea acestora, sunt obligați să nu înstrăineze, să nu folosească armele sau munițiile respective în alte condiții decât cele stabilite de deponent sau fără acordul acestuia.

(3) Armurierii autorizați pentru efectuarea operațiunilor de comercializare a armelor și munițiilor letale pot înstrăina temporar prin închiriere sau comodat armele de vânătoare deținute în proprietate în condițiile art. 38 alin. (1) din Lege, evidențiind operațiunea în registrul special constituit și înregistrat la organul de poliție competent.

Art. 157

(1) Operațiunile de intermediere arme, piese și componente esențiale ale acestora, precum și muniții se pot realiza numai în baza unui

contract de prestări servicii încheiat între intermediar și expeditorul sau, după caz, destinatarul acestora, în baza căruia poate solicita autorităților competente eliberarea autorizației de import-export, a permisului de transfer sau, după caz, a acordului prealabil, în condițiile prevăzute la secțiunea a 2-a a Capitolului VI.

(2) Intermediarii nu pot deține în proprietate armele, piesele și componentele esențiale ale acestora, precum și munițiile ce fac obiectul operațiunii de intermediere.

(3) Transportul și, după caz, depozitarea armelor, pieselor și componentelor esențiale ale acestora, precum și munițiilor ce fac obiectul operațiunii de intermediere, pot fi efectuate numai de către armurierii autorizați în condițiile prezentelor norme metodologice.

Contestatorul învederează că analiza acestor prevederi legale crează următoarea imagine privind efectuarea operațiunilor cu arme și muniții pe teritoriul României care este utilă prezentei cauze:

- există 2 categorii de persoane, armurieri și intermediari;
- între aceste categorii există diferențe clare și limite distincte ale dreptului de a efectua operațiuni;
- operațiunea de comercializare este caracteristică exclusiv armurierilor, care au și dreptul de a efectua operațiuni de intermediere;
- intermediarii nu pot fi autorizați pentru comercializare, în mod principal pentru că nu pot deține în proprietate armele și munițiile obiect al intermediării;
- intermediarii nu pot efectua transportul armelor și al munițiilor;
- avizul de principiu se acordă pentru toate operațiunile pentru care se cere avizarea, dar autorizația se acordă exclusiv pentru operațiunile pentru care sunt întrunite condițiile legale;
- obiectul de activitate se introduce în baza avizului de principiu, operațiunile trebuind a fi descrise în certificatul constatator astfel cum sunt ele precizate în aviz;

Or, petentul susține că avizul de principiu conține toate operațiunile pentru care operatorul economic solicită autorizare, doar în baza acestuia putând să-și introducă în obiectul de activitate codurile CAEN atribuite de organul de poliție emitent respectivelor operații.

Se arată de către ofertant că doar după introducerea prealabilă în obiectul de activitate a operațiunilor pentru care a solicitat avizul de principiu, solicitantul poate depune dosarul de autorizare, fără a-i fi garantată obținerea autorizației prin simpla existență a avizului de principiu.

În aceste condiții, prin raportare la operațiunile avizate de principiu, contestatorul semnalează faptul că autorizația eliberată după verificarea îndeplinirii tuturor condițiilor prevăzute în lege poate conține toate sau doar unele dintre operațiunile avizate de principiu.

Se precizează de către petentul faptul că în situația în care nu a obținut autorizație pentru toate operațiunile avizate, solicitantul poate depune o nouă cerere atunci când consideră că îndeplinește condițiile pentru autorizarea operațiunilor respective, fiindu-i eliberat un nou aviz de principiu.

Astfel, ofertantul subliniază că, corelația juridico-legală de cauzalitate dintre avizul de principiu și obiectul de activitate implică și obligația

solicitantului de a-și scoate din obiectul de activitate operațiunile pentru care nu a obținut autorizarea, ele făcând obiectul viitorului aviz pe care îl va solicita.

Totodată, ofertantul susține că operațiunile sunt denumite într-un mod propriu de către organul de poliție competent și că le sunt alocate anumite coduri CAEN care nu pot avea decât înțelesul dat de către emitentul avizului și al autorizației aferente.

În acest sens, ... afirmă că operațiunea aferentă codului CAEN 4669 este cea de import-export de arme și muniții, iar cea aferentă codului CAEN 4614 este cea de intermediere de arme și muniții.

Deci, ofertantul opinează că în obiectul de activitate aceste operațiuni nu pot figura cu altă explicitare sau cu alt text suplimentar decât cel înscris în avizul prealabil, respectiv în autorizație, neputând fi permisă extinderea operațiunii la alte operațiuni neavizate, avizabile cu alt cod CAEN sau, în final, neautorizate.

Petentul observă că atât ... cât și ... au explicat în mod fraudulos operațiunea aferentă codului CAEN 4669 ca incluzând și operațiunea de comerț, detaliind și „cu ridicata” sau „cu amănuntul”.

Contestatorul susține că fraudă comisă de aceștia pentru a acoperi lipsa autorizării pentru operațiunea de comercializare reiese din analiza avizului de principiu eliberat lor, din care se observă că operațiunea de comerț de arme și muniții are codul CAEN corespunzător 4778 și că acest cod CAEN nu figurează în obiectul de activitate al acestora și nu există în autorizațiile la care se face referire.

Totodată, ofertantul subliniază că nu există în lege precizările de tipul „cu ridicata” sau „cu amănuntul”, legea nedistingând prin prisma volumului de produse obiect al operațiunii, motiv pentru care nici în avizul de principiu ele nu sunt detaliate în asemenea mod.

... solicită Consiliul să analizeze ce este înscris în autorizațiile sale și ale

Ofertantul arată că în autorizațiile deținute de ... și de ... (act normativ de înființare), operațiunea de import-export arme și muniții are alocat codul CAEN 4690, iar cea de intermediere are codul 4619; aceste coduri au fost înlocuite în 2017 cu 4669, respectiv 4614, fără a fi însă necesară preschimbarea lor de către operatorii economici care erau deja autorizați la acel moment, după cum reiese din adresele DGPMB-SAESP nr. 285117 din 23.08.2018 și 483028 din 06.05.2019 comunicate petentului, avându-se în vedere că nu există o modificare a înțelesului și a ariei de cuprindere a lor.

Așadar, din aceste probe reiese că operațiunea de comerț/comercializare mai este denumită și vânzare-cumpărare și că este înscrisă în autorizație cu codul CAEN 4778 și nu are alte explicitări.

Contestatorul dovedește susținerea și cu prezentarea unei autorizații emise tot de către DGPMB-SAESP în anul 2019, din care rezultă aceeași separație evidentă între operațiunea de comerț/vânzare-cumpărare de arme și muniții cu cod CAEN 4778 și cea de import-export de arme și muniții cu cod CAEN 4669 și cea de intermediere de arme și muniții cu cod CAEN 4614.

Deci, petentul opinează că nici ... și nici ... nu sunt autorizați pentru a efectua operațiunea de comerț de arme și muniții, iar obiectul lor de

activitate este explicat cu text suplimentar care face o mențiune frauduloasă la operațiunea de comerț și nu este în concordanță cu autorizația deținută.

În acest sens, contestatorul reiterează deciziile CAB nr. 3809/2015 din 30.06.2015 și nr. 3880/2017 din 06.10.2017, conform cărora „nici unul dintre codurile CAEN prezentate nu fac dovada, prin ele insele, ca obiectul de activitate al ofertantului se circumscrie obiectului contractului de achiziție - furnizarea de muniție (cartușe), (...)” și că analiza documentelor nu se face în mod coroborat cu alte documente decât cele impuse prin FDA.

Se menționează faptul că codul CAEN 4669 (fostul 4690), prin el însuși, nu conține nicio referire la obiectul de activitate impus, iar ca obiect de activitate aferent unui cod CAEN stabilit prin efectul legilor speciale din materia armelor și munițiilor acesta este aferent operațiunii de import-export, despre care Consiliul a decis deja că nu este o operațiune de comerț prin Decizia nr.:

„Obiectul de activitate rămas în analiză este cel deținut de SC ... International SRL, respectiv 4690 - Comerț cu ridicata nespecializat, „text suplimentar: 4690 - inclusiv import-export arme și muniții.”

Cu privire la acesta, Consiliul reține că, potrivit art. 2 punct 6 din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, operațiunile cu arme, piese și muniții sunt următoarele: „producerea, confecționarea, asamblarea, intermedierea, modificarea, prelucrarea, repararea, experimentarea, vânzarea, cumpărarea, închirierea, schimbul, donația, comodatul, sponsorizarea, importul, exportul, transportul, tranzitul, transferul, transbordarea, depozitarea, casarea și distrugerea armelor de foc, a pieselor și a munițiilor pentru acestea”.

După cum se observa, legiuitorul realizează o distincție clară între operațiunile de vânzare și cumpărare, specifice activității de comerț, și cele de import și export.”

Contestatorul precizează că este evident faptul că, în condițiile impuse de către autoritatea contractantă, niciuna dintre operațiunile de import-export sau intermediere nu corespunde cerinței impuse, ofertele neputând fi declarate ca îndeplinind criteriul de calificare.

Referitor la obiectul de activitate al subcontractantului, ... menționează că acesta se află în aceeași situație cu cel al ofertantului ..., în speță, nici acesta nu demonstrează îndeplinirea cerinței, nefiind clar cum acele coduri CAEN prezente în certificatul constatator sunt aferente obiectului de activitate necesar executării contractului; astfel ofertantul consideră că codurile CAEN ale acestuia, la fel ca în cazul ofertantului, nu demonstrează în niciun fel îndeplinirea cerinței impuse.

Deopotrivă, ofertantul reiterează faptul că obiectul de activitate nu se poate subcontracta, deci chiar dacă subcontractantul ar fi îndeplinit-o, ea nu putea fi transferată ofertantului sau să suplinească lipsa acesteia pentru el.

În continuare, ... redă următoarele decizii ale CNSC, menținute și de CAB atunci când au fost atacate cu plângere, și care vizează situația identică în care s-a aflat un alt operator economic care este urmărit penal actualmente pentru infracțiunea de efectuare fără drept de operațiuni cu arme și muniții, conform extrasului de pe portalul Tribunalului

Decizia CNSC nr. ...:

Având în vedere motivele anterior expuse, critica contestatorului referitoare la modalitatea de evaluare a documentelor de calificare depuse de SC ... SRL pentru demonstrarea capacității de exercitare a activității profesionale, apare ca întemeiată urmând a fi admisă.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul consideră că evaluarea ofertelor s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și în mod insuficient justificat, fără a cerceta toate aspectele care rezultă din documentele depuse raportat la cerințele solicitate în fișa de date a achiziției.

Față de aceste aspecte, SC ... SRL nu a făcut dovada că în calitatea sa de operator economic - persoană juridică - ofertant în cadrul acestei proceduri de atribuire are capacitatea de exercițiu, respectiv are aptitudinea de a exercita drepturi și de a-și asuma obligații săvârșind acte juridice în domeniul furnizării muniției la momentul depunerii ofertelor.

Decizia CNSC nr. ...:

Or, prin raportare la „obiectul” prezentei achiziții, care constă în furnizarea de cartușe 9x19 mm cu glonț obișnuit, Consiliul constată că, în mod eronat, autoritatea contractantă a considerat că intermedierea este sinonimă cu comercializarea de produse militare.

Sub acest aspect, sunt pertinente susținerile contestatorului S.C.' S.R.L. conform cărora în certificatul constatator emis de către ONRC pentru S.C. ... International S.R.L., nu există obiectul de activitate „comercializarea de muniții”, astfel că respectiva cerință nu este îndeplinită, operațiunea de intermediere, aferentă codului CAEN 4619 „intermedieri cu arme și muniții”, prevăzută în certificatul constatator nr. 362703/08.09.2016, emis de către O.N.R.C. pentru S.C. ... International S.R.L., fiind distinctă de cea de vânzare și având temeiuri și efecte juridice diferite.

În aceste condiții, Consiliul constată că în cadrul etapei de verificare a documentelor de calificare și selecție prezentate de S.C. ... S.R.L., comisia de evaluare nu și-a îndeplinit în mod legal atribuțiile și nu a verificat îndeplinirea criteriilor de calificare de către candidatul în discuție, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și la dispozițiile legale incidente, impunându-se anularea, în parte, a Raportului intermediar nr. A3/6137/04.10.2016, în ceea ce privește mențiunile lefeiiitocm:' la candidatura dop ușă de către SC ... S.R.L., precum și actele subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reverificarea certificatului constatator nr. 362703/08.09.2016, emis de către O.N.R.C. pentru S.C. ... S.R.L., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În acest context, ofertantul arată că actele criticate indică faptul că evaluarea ofertelor depuse s-a făcut într-un mod superficial, favorizant și contravenind prevederilor documentației de atribuire.

Decizie CNSC nr.:

"Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că SC ... Interntional SRL la momentul depunerii ofertelor nu deține autorizație pentru efectuarea operațiunii de comerț cu arme și muniții (...)"

Față de această situație, petenta este de părere că se impune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... cu subcontractant ..., cu consecința respingerii acesteia.

În egală măsură, contestatorul solicită Consiliul să oblige autoritatea contractantă ca în reevaluarea ofertei ... să îi ceară acestuia să depună avizul de principiu eliberat de DGPMB-SAESP, pentru a se constata faptul că în avizul acestuia a fost cerută și operațiunea de comerț, dar că aceasta nu a fost autorizată în final sau că nu a fost cerută deloc, ca urmare a faptului că ... cunoaște că nu îndeplinește condițiile legale.

Alternativ, ofertantul apreciază că, în baza rolului său activ, Consiliul poate cere atât ... să prezinte acest document, dar și organului de poliție emitent să prezinte acest document.

Se arată că autorizația pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții este acordată de către organul de poliție competent teritorial în baza avizului de principiu pentru introducerea în obiectul de activitate a operațiunilor cu arme și muniții și pentru 2 categorii distincte de persoane: armurieri sau intermediari.

Petentul învederează că diferența majoră este aceea că intermediarul nu poate efectua operațiunea de comercializare așa cum este ea descrisă în Legea 295/2004 pentru armurier, deci nu poate efectua operațiunea de cumpărare și de vânzare a produselor în nume propriu, deoarece nu poate deține în proprietate armele și munițiile obiect al operațiunii, conform art. 157 din HG 11/2018:

ART. 157 (1) Operațiunile de intermediere arme, piese și componente esențiale ale acestora, precum și muniții se pot realiza numai în baza unui contract de prestări servicii încheiat între intermediar și expeditorul sau, după caz, destinatarul acestora, în baza căruia poate solicita autorităților competente eliberarea autorizației de import-export, a permisului de transfer sau, după caz, a acordului prealabil, în condițiile prevăzute la secțiunea a 2-a a Capitolului VI.

(2) Intermediarii nu pot deține în proprietate armele, piesele și componentele esențiale ale acestora, precum și munițiile ce fac obiectul operațiunii de intermediere.

(3) Transportul și, după caz, depozitarea armelor, pieselor și componentelor esențiale ale acestora, precum și munițiilor ce fac obiectul operațiunii de intermediere, pot fi efectuate numai de către armurierii autorizați în condițiile prezentelor norme metodologice.

Față de aceste prevederi legale, ... susține că CNSC trebuie să constate că un intermediar, așa cum sunt ... și ..., nu poate încheia decât contracte de prestări servicii, nu poate deține proprietatea produselor pe care le intermediază, deci nu le poate nici cumpăra și nici vinde în nume propriu, și că nu poate efectua transportul acestora.

Se afirmă faptul că contractul obiect al procedurii de atribuire în dezbatere este un contract de furnizare de produse, și nu un contract de prestări servicii.

Astfel, petentul opinează că ofertantul declarat câștigător trebuie să se afle în deplina capacitate de folosință conform art. 207 din Codul civil de a vinde produsele obiect al contractului în nume propriu, această capacitate însemnând să fie autorizat pentru această operațiune și să fie proprietarul produselor pe care le vinde.

... subliniază faptul că potrivit celor citate din HG 11/2018, intermediarul nu poate obține proprietatea produselor, deci nu le poate vinde în nume propriu; el nu poate decât să îi găsească ... un furnizor/vânzător de muniții, dar natura contractului obiect al procedurii actuale este de vânzare și nu este una de prestări servicii de intermediere.

În același timp, ofertantul susține că legea este clară în sensul că intermediarul nu poate efectua transportul produselor, deci nici subcontractarea lui ... către ... nu este legală.

Așadar, cocontestatorul apreciază că ... a eludat norma legală privind diferențele între armurieri și intermediari, nu s-a raportat la tipul de contract pe care dorește să îl încheie, motiv pentru care se impune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ..., cu consecința respingerii acesteia.

Referitor la subcontractare, ... precizează că alegațiile intervenientei privind subcontractarea nu pot fi avute în vedere, deoarece, prin trimiterea la art. 3 pct. 33, aceasta confundă noțiunea de contract de achiziție de produse cu cea de subcontract.

În plus, petentul susține că trimiterile la art. 37 și 38 nu sunt aplicabile cauzei, ele stabilind condițiile prin care un ofertant declarat câștigător își selectează subcontractanții prin organizarea unei proceduri de atribuire a subcontractului.

Referitor la experiența similară, ofertantul învederează că menține toate criticile referitoare la neîndeplinirea criteriilor de calificare și selecție din punct de vedere al demonstrării experienței similare și solicită Consiliul să analizeze în detaliu toate documentele depuse de ..., având în vedere că acestea au fost declarate confidențiale, petentul neavând acces la ele, respectiv să verifice dacă au fost indicate în concret numărului contractului și a denumirii clientului beneficiar, a perioadei exacte de derulare, dacă există corelare între datele furnizate de ... și documentele probante care confirmă efectiv livrarea produselor și dacă acestea din urmă pot fi luate în considerare.

Referitor la decizia nr. ...9, ... susține că în data de 25.10.2019, a formulat plângere împotriva acestei decizii la Curtea de Apel, dosar înregistrat cu nr. 6069/2/2019, pentru care încă nu s-a stabilit termen, motiv pentru care apreciază că orice raportare la această decizie este nerelevantă până la data soluționării dosarului de către Curte.

Privitor la cerințele specificațiilor tehnice și ale caietului de sarcini, contestatorul afirmă că menține toate criticile referitoare la neîndeplinirea cerințelor din specificațiile tehnice și caietul de sarcini.

Totodată, ... precizează că își menține toate criticile referitoare la nedemonstrarea prețului neobișnuit de scăzut, acesta nefiind justificat în mod corespunzător; ofertantul susține că din analiza pieței de profil rezultă faptul că prețul ofertat de ... este neobișnuit de scăzut având în vedere produsul ce se dorește a fi achiziționat.

Față de aceste aspecte, ... solicită respingerea cererii de intervenție a ... și admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL formulează Concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice.

... reiterează criticile conform cărora situația personală nu a fost demonstrată de către ... și

De asemenea, ofertantul învederează faptul că certificatele fiscale depuse de ... nu sunt emise pentru punctul de lucru unde se intenționează desfășurarea activităților legate de îndeplinirea contractului; astfel, ... are sediul social în loc., jud., dar contractul, în mod ipotetic, nu poate fi derulat decât de la punctul de lucru din, fiind aceasta locația de unde intenționează să îl deruleze.

Se reține faptul că dreptul de angajare în contract și dreptul de a-l derula în legalitate este dat de autorizația deținută, operațiunile legate de contract neputând fi efectuate în altă locație, conform art. 104 din Legea 295/2004 și art. 144 din HG 11/2018:

Art. 104

(2) Autoritățile competente care acordă autorizația prevăzută la alin. (1) sunt Direcția Generală de Poliție a Municipiului ori inspectoratele județene de poliție în a căror rază teritorială își are sediul social armurierul sau, după caz, punctul de lucru unde urmează să se desfășoare operațiunile pentru care se solicită autorizarea.

Art. 144

(3) Autorizația prevăzută la art. 143 alin. (1) se eliberează pentru fiecare punct de lucru al armurierului și se menționează în conținutul acesteia toate operațiunile care se efectuează la acel punct.

Pentru acest motiv, petentul susține că ... trebuia să depună certificate aferente punctului de lucru, iar ... trebuia să se sesizeze referitor la acest fapt, dacă realiza o evaluare responsabilă.

Ofertantul precizează că această situație nu mai poate fi remediată acum printr-o nouă solicitare de a depune documentele suport ca urmare a reevaluării ofertelor, deoarece s-ar crea un nou avantaj evident și injust acestui ofertant.

De asemenea, contestatorul afirmă că oferta ... nu este admisibilă deoarece compania ascunde existența datoriilor pe care le are la stat prin prezentarea unor certificate ale sediului central, unde se desfășoară exclusiv activități de birou, obiectul contractului fiind realizat la una dintre filialele sale, pentru care nu au fost depuse certificatele de atestare fiscală, ... depunând alte documente ale filialei producătoare.

... arată că este demonstrată această situație prin însuși faptul că PROPUNEREA TEHNICĂ (pag. 299 - 306 și verso din dosarul CNSC) nu este emisă de către ofertant, semnată și asumată de către reprezentantul legal al societății și cel care semnează toate celelalte acte din ofertă, ci de filiala, entitate care nu are nicio calitate în această procedură.

Contestatorul este de părere că această entitate trebuia să prezinte certificate fiscale și ea, din moment ce propunerea tehnică este întocmită de o entitate care nu este nominalizată în procedură, trebuind a fi clarificată situația sa pentru a vedea dacă este asociat, subcontractant sau terț susținător.

Se menționează că remedierea acestor aspecte nelegale ale ofertei ... nu mai poate fi făcută acum, acest singur motiv fiind suficient pentru a se constata că oferta acestuia nu putea fi calificată legal.

Față de această situație, petentul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea acestor ofertanți cu consecința constatării neîndeplinirii criteriilor de calificare și selecție și a respingerii ofertelor acestora.

În continuare, ... reia susținerile expuse inițial în cuprinsul contestației și ulterior în *Întâmpinare* privind neîndeplinirea de către ... a criteriului referitor la Capacitatea de exercitare a profesiei, concluzionând că se impune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ... cu subcontractant ..., cu consecința respingerii acesteia.

Contestatorul depune în probă avizul de principiu al ... din care rezultă că acesta a solicitat introducerea în obiectul de activitate a operațiunii de comerț cu arme și muniții, dar că nu a primit autorizația pentru această operațiune deoarece nu îndeplinește condițiile legale.

În egală măsură, ofertantul redă argumentele enunțate în *Întâmpinare* cu privire la Autorizația pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale pentru obiectul contractului, precizând că ... nu este autorizat nici pentru operațiunea de vânzare (operațiune care conferă dreptul de proprietate asupra produsului obiect al contractului) și nici pentru cea de depozitare.

Petentul învederează că actele criticate indică faptul că evaluarea ofertelor depuse s-a făcut într-un mod superficial, favorizant și contravenind prevederilor documentației de atribuire.

În privește încălcarea regulilor privind subcontractarea, ... menționează că subcontractarea nu poate opera în cazul contractelor de furnizare de muniții, din moment ce toate operațiunile implicate necesită autorizarea celui care se angajează să le efectueze, iar autorizația nu este transferabilă, cesionabilă sau cumulabilă.

Astfel, întrucât ... nu deține autorizația necesară, dar este ofertant, petentul susține că el nu poate realiza obiectul contractului, neavând nicio implicare în acesta, practic, ... a subcontractat întreaga furnizare, adică întreg contractul, fapt care nu este legal și nu îi permite să mai aibă vreo calitate în contract, acesta încercând să ocupe o poziție echivalentă unei antreprize, subcontractând întregul obiect al contractului, fapt care nu se poate realiza în cazul furnizării de produse.

Contestatorul subliniază că în situația considerării drept posibile a subcontractării, există o condiție care trebuie demonstrată, și anume cea prin care natura contractului o permite; or, un contract de prestări servicii sau de lucrări o poate permite, însă contractul de furnizare prin cumpărare-vânzare nu o permite.

Se redă de către ofertant prevederile art. 3 lit. pct. 11 din OUG 114/2011, spre lămurirea acestui aspect:

11. contracte de achiziții publice de produse - contracte civile, altele decât contractele de lucrări și de servicii, care au ca obiect furnizarea de produse, leasingul, închirierea sau cumpărarea lor în rate, cu ori fără opțiune de cumpărare. Un contract care are ca obiect furnizarea de produse și care cuprinde cu titlu accesoriu și operațiuni de montaj și instalare se consideră contract de furnizare de produse.

Deci, conform legiuitorului, contestatorul reține că singurele activități accesorii/conexe la contractul de furnizare și care pot fi subcontractate sunt cele de montaj și de instalare, situație în care contractul actual nu se regăsește și pe care oferta cu subcontractant a ... o încalcă, trebuind a fi respinsă.

În referire la neîndeplinirea cerinței privind experiența similară, ... învederează faptul că ... nu a depus documentele probante astfel cum

sunt impuse de pct. III. 1.3.a) din FDA, din acestea nereieșind finalizarea efectivă a contractelor, iar unele dintre ele nefiind emise sau contrasemnate de clienții beneficiari.

Față de experiența similară a ..., contestatorul precizează că își menține în întregime critica conform căreia experiența similară invocată de ... nu este demonstrată în condițiile impuse în FDA; ca regulă generală, ... nu prezintă dovezi clare despre finalizarea contractelor, ci preponderent declarații pe proprie răspundere, invocând confidențialitatea contractelor încheiate.

Ofertantul citează din Decizia CNSC nr., prin care s-a admis contestația formulată de ... împotriva unor agenți ai ...:

Referitor la critică ce vizează faptul că ... nu a demonstrat îndeplinirea cerinței privind experiența similară, Consiliul reține că în cuprinsul documentului „Angajament de susținere a experienței similare a ofertantului R.A, ...”, prezentat la pag. 377 din dosarul achiziției, se precizează că "Prin prezentul ne obligăm să punem la dispoziția R.A. ..., experiența similară a ... în domeniul producției și furnizării de muniții, dobândită de noi prin încheierea și finalizarea, în ultimii 5 ani, a unui număr de 25 contracte, în valoare totală de 8.500,000 euro, fără T.V.A., după cum urmează:

- cartușe cal. 7,65x17 mm (cu miez de plumb) un număr de 2 contracte, în valoare de 400.000 Euro, fără T.V.A.;

- cartușe cal. 9x19 mm FMJ un număr de 22 contracte, în valoare totală de 8.000.000 Euro, fără T.V.A.;

- cartușe cal. 9x18 mm (cu miez de plumb) un număr de 1 contract, în valoare de 100.000 Euro, fără T.V.A."

De asemenea, candidatul R.A. ... a prezentat, în cadrul documentelor din cuprinsul candidaturii, formularul nr. 10 - declarație privind lista principalelor servicii prestate în ultimii 5 ani, în cuprinsul căruia a precizat că informațiile furnizate cu privire la identitatea clienților/beneficiarilor și valorilor contractelor sunt strict confidențiale, ele fiind destinate exclusiv evaluării de către autoritatea contractantă, precum și faptul că lista principalelor servicii prestate în ultimii 5 ani este conform angajamentului de susținere emis de ... pentru R. A.

Se reține că prin adresa nr. 177089/02.04.2015, autoritatea contractantă a solicitat candidatului R.A. ... prezentarea din partea terțului susținător ..., a oricărui document suport (copii contracte, recomandări, certificări sau documente constatatoare) pentru contractele menționate în angajamentul de susținere a experienței similare, făcând precizarea că nîn cazul în care beneficiarul este un client privat și din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obținerii unei certificări/confirmări din partea acestuia/ demonstrarea furnizării produselor se realizează printr-o declarație a operatorului economic".

R.A. ... a răspuns prin adresa nr. 1542000/07.04.2015, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 177134/07.04.2015 la care a anexat declarația pe propria răspundere dată în data de 03.04.2015, de ... prin reprezentantul legal ..., prin care declară că „acele contracte menționate în Angajamentul de susținere a experienței similare a candidatului R.A. ... au fost încheiate cu companii private și din motive obiective, în principal acorduri de confidențialitate încheiate anterior, nu suntem în măsură să

obținem confirmări/certificări din partea clienților în legătură cu nicio parte a contractelor noastre".

Consiliul reține că răspunsul formulat de R.A. ... a fost analizat de comisia de evaluare în ședința din data de 08.04.2015, care, în prin procesul verbal nr.177141/08.04.2015, a apreciat "candidatura depusă de R.A. ... îndeplinește criteriile pentru etapa I de selectare a candidaților (...), urmând a fi invitat la etapa a 2-a a procedurii de licitație restrânsă".

Astfel, Consiliul constată că, deși a prezentat formularul nr. 10 - declarație privind lista principalelor servicii prestate în ultimii 5 ani, acesta nu a conținut informațiile solicitate de autoritatea contractantă, nefiind prezentate contractele încheiate de ... prin care se demonstrează experiența similară, respectiv nu au fost precizate, în mod distinct, pentru fiecare contract sau acord cadru în parte, numărul de înregistrare și data încheierii contractelor sau acordurilor-cadru, obiectul acestora, denumirea/numele beneficiarului/clientului, calitatea furnizorului, Prețul acordului-cadru/contractului (fără TVA), Procent îndeplinit de furnizor (%), respectiv Procent de derulare a acordului-cadru/ contractului, așa cum este prevăzut în modelul de formular nr. 10 ce face parte integrantă din documentația de atribuire, ori R.A. ... a făcut trimitere la conținutul angajamentului de susținere a experienței similare formulat de terțul susținător, în care nu au fost incluse datele solicitate prin formularul în cauză ci date generice, respectiv "25 contracte, în valoare totală de 8.500.000 euro, fără T.V.A., după cum urmează:

- cartușe cal. 7,65x17 mm (cu miez de plumb) un număr de 2 contracte, în valoare de 400.000 Euro, fără T.V.A.;

- cartușe cal. 9x19 mm FMJ un număr de 22 contracte, în valoare totală de 8.000.000 Euro, fără T.V.A.;

- cartușe cal. 9x18 mm (cu miez de plumb) un număr de 1 contract, în valoare de 100.000 Euro, fără T.V.A."

Consiliul are în vedere art. 10 din O.U.G. nr, 114/2011 care prevede că "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" și constată că R.A. ... avea obligația prezentării informațiilor solicitate, și, în măsura în care considera că acestea sunt confidențiale, trebuia să aducă acest aspect la cunoștința autorității contractante, care, la rândul ei, avea obligația de a proteja informațiile declarate a fi confidențiale, R.A. ..., prin terțul susținător ... având obligația să demonstreze că prin dezvăluirea acestor informații ar fi prejudiciat, simpla susținere a confidențialității informațiilor nefiind suficientă.

Prin urmare, Consiliul constată că R.A. ... nu a prezentat în cadrul formularului nr. 10, în mod distinct, contractele derulate în ultimii 5 ani, impunându-se anularea invitației nr. 177164/08.04.2015, pentru participarea la etapa a 2-a a procedurii de licitație restrânsă și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, în partea ce privește candidatura depusă de R.A. ... și reluarea procedurii de achiziție publică și solicitarea prezentării de către R.A. ... a informațiilor solicitate prin

documentația de atribuire, prin aplicarea prevederilor art. 176 alin. (1) din O.U.G. nr. 114/2011, care dau dreptul autorității contractante de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Pentru toate aceste considerente și după cum a prezentat pe larg în contestație, ... solicită Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SRL, cu sediul social în, ... și punct de lucru în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod Unic de Înregistrare, reprezentată legal prin administrator, împotriva actelor autorității contractante Raportul procedurii și procesele verbale intermediare prin care s-a stabilit admisibilitatea ofertelor depuse de către ofertanții SRL și CN ... SA pentru toate loturile, declararea ofertelor lor drept admisibile pentru toate loturile procedurii și declararea ofertelor lor drept câștigătoare pentru loturile 1 și 3, în cadrul aceleiași proceduri, organizată de către, în calitate de autoritate contractantă, s-au solicitat următoarele:

- în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, respectiv:
- anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii adresate ... și ..., anularea în parte a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare declarării ofertelor ... și ... drept admisibile pentru toate loturile la care au depus ofertă și a declarării ofertelor lor drept câștigătoare pentru loturile nr. 1 și 3;
- reevaluarea ofertelor ... și ..., prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou raport al procedurii pentru partea corespunzătoare declarării ofertelor ... și ... drept admisibile pentru toate loturile la care au depus ofertă și a declarării ofertelor lor drept câștigătoare pentru loturile nr. 1 și 3, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție și a celor tehnice;
- respingerea ofertelor depuse de către ... și ... ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire și fiind neconforme tehnic;
- continuarea procedurii cu stabilirea unui nou clasament și a unei noi oferte câștigătoare pentru loturile nr. 1 și 3;
- anularea procedurii pentru loturile 1 și 3 în cazul în care nu se mai pot adopta măsurile de remediere sau dacă sunt încălcate scopul și principiile fundamentale ale achizițiilor publice.

În fapt, contestatorul reiterează criticile expuse inițial în contestația nr. ..., în Concluziile scrise nr. ... și Întâmpinarea nr. ..., precizând, în plus, faptul că la data de 28.10.2019, a avut acces la dosarul procedurii format la CNSC, din analiza actelor din dosar, rezultând motive noi de contestare a procesului de evaluare a ofertelor nelegal declarate admisibile pentru toate loturile și a declarării lor drept câștigătoare pentru loturile 1, respectiv 3.

... susține că astfel, în urma studierii dosarului achiziției la Consiliu în data de 28.10.2019, a luat la cunoștință de actele pe care le consideră nelegale și pe care le critică prin prezenta contestație.

De asemenea, ofertantul face precizarea că autoritatea contractantă a refuzat să se achite de obligația de transparență și să publice Raportul procedurii în SICAP, iar aceste motive noi nu au putut fi valorificate prin contestația anterioară, iar singura procedură legală conform Legii 101/2016 prin care pot fi supuse soluționării de către Consiliu a unor motive noi de contestare este o nouă contestație.

Totodată, contestatorul învederează că aceste acte confirmă faptul că analiza acestor 2 oferte s-a făcut în mod superficial, cu încălcarea tratamentului egal, al nediscriminării, al scopului asigurării unei concurențe reale și cu intenția vădită de a atribui contractul exclusiv pe baza nivelului prețului.

În ce privește neîndeplinirea criteriului privind *Capacitatea de exercitare a profesiei*, autorul contestației reține în plus, faptul că comisia de evaluare nu a făcut vreo precizare în baza căruia aspect reținut de către aceasta s-a considerat că ... îndeplinește criteriul prin prisma cerințelor impuse, din moment ce există discrepanțe majore între operațiunea de comercializare autorizată în mod cert pentru ... și pentru ... și cea pretins autorizată pentru

Se arată de către petent faptul că din Raportul procedurii și din Procesul verbal de verificare a documentelor de calificare nr. CA/A 2111 din 13.09.2019, rezultă că singura analiză efectuată a fost aceea de a se analiza explicitările făcute de ... în certificat, fără a se analiza de ce există discrepanțe între codurile CAEN ale acestuia și cele ale ... și ale

Contestatorul mai susține că fiecare operațiune are un cod CAEN unic, acesta fiind același și în aviz și în autorizație, din analiza efectuată de ... rezultând că pentru ... și ... există codul CAEN 4778 aferent operațiunii de comerț/comercializare/vânzare cumpărare de arme și muniții.

Se menționează de către petent faptul că pentru ... și pentru ... nu există acest cod CAEN; deopotrivă, ofertantul semnalează faptul că există textul suplimentar/explicitat conform căruia codul CAEN 4669 ar acoperi operațiunea de comerț cu ridicata al armelor și muniției de uz militar sau neletale și/sau comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar, operațiune care nu există în Lege.

... mai arată că operațiunea de import-export are codul CAEN 4690 la el și la ..., iar la ... are codul 4669, situație neconformă Legii care trebuia astfel să fie clarificată.

Se afirmă de către contestator faptul că a obținut câștig de cauză într-o contestație în care critica același cod CAEN 4669 ca fiind artificial invocat de către un operator economic, Consiliul admițând criticile sale.

Concluzia petentului este că ... a realizat o evaluare favorizantă a ofertei ..., alegând să ignore în mod voit faptul că știe că ... nu are codul CAEN corespunzător operațiunii de comercializare; așadar, petentul subliniază că tocmai pentru a ascunde inadmisibilitatea ofertei ..., autoritatea nu a precizat deloc în Raport și în Procesul verbal care este codul CAEN sau operațiunea pe care a reținut-o ca fiind corespunzătoare cerinței impuse, făcând exclusiv o enumerare a codurilor CAEN și a

operațiunilor existente în actele prezentate de ofertanți, fără o individualizare a aceleia care demonstrează îndeplinirea cerinței.

Față de această situație, contestatorul apreciază că se impune obligarea autorității contractante la reevaluarea candidaturii ... nelegal selectate, cu consecința respingerii acesteia.

Referitor la *Autorizația pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale pentru obiectul contractului*, ... indică faptul că și ... și ... dețin o autorizație strict pentru import-export și intermediere, iar aceste operațiuni sunt distincte și diferite de cea de comercializare prin vânzare, mențiunea din autorizație conform căreia codul CAEN 4669 este aferent și comerțului cu ridicata fiind o eroare.

Totodată, contestatorul notifică faptul că ... avea cunoștință despre faptul că nu deține o autorizație legal valabilă pentru comercializare arme și muniții, drept pentru care a depus în cadrul ofertei o adresă emisă de INS care nu are nicio relevanță în cauză.

În concluzie, ... susține că ... poate doar să intermedieze autorității contractante gasirea unui furnizor de muniții sau să îi importe acesteia cantitatea de muniție pe care ... ar cumpăra-o singură din afara teritoriului țării, dar nu are dreptul de a efectua în nume propriu nicio altă operațiune și cu atât mai puțin pe cea de vânzare; ofertantul ... nu are în accepțiunea petentului dreptul de a deține muniție în proprietate, munițiile importate sau intermediare, deci nu are nici dreptul legal de a le vinde.

Cât privește *încălcarea regulilor referitoare la subcontractare*, ... este de părere că ... a recunoscut indirect că nu deține autorizarea pentru comercializarea munițiilor pentru care ofertează, întrucât a subcontractat aceste activități.

În referire la *neîndeplinirea criteriului privind experiența similară*, contestatorul precizează că din mențiunile cuprinse în Raportul procedurii, se observă că terțul susținător ... a depus în probarea livrărilor „contract, documente bancare, facturi”, fără a se detalia în ce mod acestea demonstrează faptul că produsele respective au fost recepționate fără obiecțiuni, deci că livrarea a fost încheiată/finalizată.

Deopotrivă, petentul constată faptul că niciunul dintre aceste documente nu este emis sau contrasemnat de clientul beneficiar și nu confirmă finalizarea livrărilor invocate.

Față de susținerea ... că *ofertele ... și ... nu îndeplinesc cerințele specificațiilor tehnice*, ofertantul învederează faptul că întreaga propunere tehnică a ... este întocmită și semnată de o entitate fără calitate în procedură; ofertantul susține că această propunere tehnică nu poate fi avută în vedere și echivalează cu nedepunerea ei, trebuind a conduce la respingerea ofertei

De altfel, ofertantul contestator reține că ... recunoaște acest fapt în PDV la contestația anterioară.

Cu privire la susținerea contestatorului că prețurile ofertate pentru lotul nr. 1 și lotul nr. 3 sunt neobișnuit de scăzute și nu sunt justificate în mod corespunzător, ... afirmă că nu există în Raportul procedurii nicio referire concretă asupra justificărilor făcute și de ce ... a reținut că ... și ... au justificat în mod corespunzător aceste prețuri.

Prin urmare, contestatorul susține că își menține criticile conform cărora prețurile ofertate de ... și ... se încadrează în categoria celor

neobișnuit de scăzute, nejustificate corespunzător și care nu sunt rezultatul liberei concurențe, ci rezultatul unei înțelegeri de natură anticoncurențială cu furnizorii săi pentru muniție și servicii de transport, care practică prețuri în pierdere, de ruinare și/sau de dumping pentru această procedură.

Față de această situație, ... opinează că se impune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor ... și ... cu consecința respingerii acestora.

Pentru motivele expuse, ... solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... formulează punct de vedere la cea de a doua contestație formulată de ..., solicitând, în principal, respingerea acesteia ca tardivă, iar în subsidiar, ca nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă susține că la data de 03.10.2019 a comunicat ofertanților, inclusiv contestatoarei, rezultatul procedurii de atribuire prin intermediul secțiunii "Solicitări de clarificare/întrebări/comunicări" din SEAP.

Se reține de către autoritate că petenta a transmis CNSC și ... contestația sa la data de 30.11.2019, adică după 27 de zile.

Față de aceste aspect, ... învederează că termenul de contestare pentru această procedură este de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, astfel cum prevede art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea 101/2016.

Autoritatea contractantă observă faptul că în contestația depusă contestatoarea nu precizează actele la care face referire și din a căror analiză i-au rezultat motive noi de contestare.

Așadar, în opinia autorității, nepublicarea Raportului procedurii la momentul pe care contestatoarea îl considera oportun, moment care nu este prevăzut de lege, nu a privat-o pe aceasta de informațiile necesare la formularea contestației anterioare (contestația nr. 10715/08.10.2019).

Mai mult decât atât, ... constată faptul că în contestația depusă sunt reluate solicitări întemeiate pe aceleași argumente regăsite în contestația antemenționată.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită Consiliul să constate tardivitatea depunerii contestației de către S.R.L.

Față de susținerile contestatoarei referitoare la neîndeplinirea criteriilor privind Situația personală și Capacitatea de exercitare a profesiei de către contraofertanții săi și ..., ... menționează că comisia de evaluare a analizat toate aspectele privitoare la îndeplinirea de către ofertanți a criteriilor de calificare în conformitate cu prevederile legale și prin raportare la cerințele stabilite în documentația de atribuire.

Autoritatea a constatat astfel faptul că ofertantul ... are capacitatea de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, contrar a ceea ce susține contestatoarea, în certificatul constatator fiind menționate următoarele activități conform cod CAEN:

"Text suplimentar: 4614-pentru activitatea de intermediere în comerțul cu arme și muniții 4669 - pentru activitățile de import export/comerț cu ridicata al armelor și muniției de uz militar sau neletale și/sau comerț cu amănuntul al armelor și munițiilor de uz militar; 4941 -

pentru activitatea de transport rutier de arme, piese și muniții în țară/străinătate, efectuată contra cost (pe bază de tarif sau contract) pentru terți."

De asemenea, ... arată că în Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale este înscris că ... este autorizat pentru efectuarea operațiunilor de intermediere în comerțul cu arme și muniții cod CAEN 4614 și import/export/comerț cu ridicata al armelor și munițiilor cod CAEN 4669.

Se menționează de către autoritate faptul că cerința pe care participanții la procedură și-au asumat-o prin depunerea ofertelor, a fost aceea ca ofertanții să fie autorizați să desfășoare comerț/comercializare de arme și muniții.

De altfel, ... reține faptul că însăși contestatoarea are înscrisă în certificatul constatator la activitate principal:

"4690 - Comerț cu ridicata nespecializat

Text suplimentar activitate principal: operațiuni cu arme, muniții și produse militare: import, export, transfer și comercializare a acestora."

Referitor la autorizația pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale a ofertantului, autoritatea contractantă precizează că, prin prisma atribuțiilor legale pe care le are, nu poate pune la îndoială valabilitatea, conformitatea sau legalitatea emiterii acesteia de către instituțiile abilitate ale statului așa cum sugerează contestatoarea.

În ceea ce privește imposibilitatea contractării în cazul contractelor de achiziție de muniții, autoritatea contractantă apreciază că afirmația contestatoarei nu poate fi susținută de prevederile legale întrucât legea permite subcontractarea fără a distinge între diverse tipuri de contracte.

Așadar, ... opinează că subcontractarea de către a transportului produselor pe care le comercializează nu poate fi îngădită.

Referitor la propunerea tehnică a ..., autoritatea contractantă învederează că aceasta a fost asumată de ofertant prin semnarea cu semnătură electronic extinsă, ... S.A. fiind filiala C.N. ... așa cum reiese din Statutul companiei, motiv pentru care solicită CNSC să respingă susținerile ...i.

Privind prețurile aparent neobișnuit de scăzute, ... susține că acestea au fost analizate de către comisia de evaluare pentru toți ofertanții, inclusiv în cazul contestatoarei care a prezentat astfel de prețuri pentru trei dintre loturi; se reține că justificările prezentate cuprind elementele constitutive ale prețului ofertat, astfel că comisia de evaluare nu a constatat motive de respingere a niciunei oferte.

Față de aspectele menționate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația ... SRL ca tardiv introdusă și nefondată.

Cu adresa nr. .., înregistrată la Consiliu sub nr. .., ... depune completare la punctul de vedere nr. ..., precizând că raportul procedurii a fost transmis CNSC odată cu dosarul achiziției în vederea soluționării contestației anterioare (nr. ... din 08.10.2019) depuse de aceeași contestatoare împotriva aceluiași rezultat al procedurii de atribuire, fiind accesibil pentru consultare tuturor celor interesați.

De asemenea, ... susține că legislația specială aplicabilă procedurii este OUG 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții

publice în domeniile apărării și securității, care nu instituie o obligație expresă cu privire la publicarea de către autoritatea contractantă a raportului procedurii, spre deosebire de prevederile imperative ale Legii 98/2016 privind achizițiile publice.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SRL, a depus „Cerere de intervenție voluntară” în dosarul nr. ..., în calitate de ofertant declarat câștigător pentru lotul nr. 3, solicitând Consiliului admiterea prezentei cereri de intervenție și respingerea contestației formulată de SRL, în principal ca fiind tardiv formulată, iar pe fond, ca nefondată.

Intervenientul face precizarea că ulterior depunerii ofertelor și după evaluarea acestora, ... i-a transmis adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2924 din 02.10.2019 prin care a fost informat, printre altele, că oferta depusă pentru lotul nr. 3 a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Se menționează că la data de 06.11.2019, ofertantul a luat cunoștință despre publicarea în SEAP a contestației formulată de către SRL, prin care critică, printre altele, decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare a lotului 3 - Cartuș cal. 9x19 mm FMJ.

În acest context, ... menționează că, potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *„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”,* iar conform art. 61 alin. (1) din C.proc.civ. *„Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare”*.

Prin urmare, în calitate de ofertant declarat câștigător pentru lotul 3, ofertantul ... justifică un interes deplin pentru ca actele autorității contractante să fie menținute.

Ofertantul intervenient arată că justifică un interes real pentru a formula cerere de intervenție, 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.

Cu atât mai mult, intervenientul subliniază că principiul liberului acces la justiție, statuat atât în prevederile art. 24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO (art. 6 alin. 1), instituie cadrul legal prin care ofertantul poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației.

Având în vedere toate aceste considerente, ... solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și introducerea sa, în calitate de intervenient, în dosarul CNSC nr. ..., având ca obiect contestația formulată de SRL.

Intervenientul reține că ... învederează Consiliul o serie de critici nefondate referitoare la neîndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, a cerințelor minime din caietul de sarcini, respectiv referitoare la ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut.

Ofertantul subliniază faptul că ... a formulat critici identice contestației care face obiectul dosarului nr., fără ca prin cererea care face obiectul dosarului dedus judecății să aducă argumente suplimentare privitoare la presupusa neconformitate a ofertei depusă de ... pentru lotul 3.

Din aceasta perspectivă, ... învederează că, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anularii 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:

„a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunostința despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Se arată că în cauza dedusă judecății, actul autorității contractante considerat nelegal este reprezentat de decizia de admisibilitate a ofertei ..., decizie comunicată prin adresa ... de comunicare a rezultatului procedurii, sens în care orice critică adusă acestei decizii nu poate fi formulată decât în termenul legal imperativ reglementat de lege.

Cum prin contestația dedusă judecății ... nu aduce critici noi față de cele anterior învederate Consiliului, intervenientul opinează că nu se poate aprecia că data de 28.10.2019, când a avut acces la dosarul procedurii format la CNSC, reprezintă momentul când ar fi luat cunoștință de actele pe care le consideră nelegale.

În considerarea celor de mai sus și având în vedere că ... a luat cunoștință cu mult înainte de studiul dosarului la CNSC despre admisibilitatea ofertei ..., intervenientul solicită Consiliului să procedeze la respingerea contestației ca fiind tardiv formulată.

Pe fondul cauzei, în măsura în care CNSC va aprecia că demersul aferent raportului juridic litigios este promovat în termen, coroborat cu faptul că motivele de fapt și de drept sunt identice cu cele dezvoltate de ... în contestația înregistrată sub nr. ... care face obiectul dosarului nr., la soluționarea prezentei cauze, intervenientul solicită Consiliului să aibă în vedere cele precizate de ofertant prin cererea de intervenție înregistrată sub nr. ... și să respingă contestația ca nefondată.

Având în vedere toate aceste considerente, ... SRL solicită Consiliului admiterea atât în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației, în principal, ca fiind tardiv formulată, iar, în subsidiar, ca nefondată.

În conformitate cu prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, intervenientul solicită Consiliului să oblige societatea contestatoare la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC SRL a formulat concluzii scrise în care redă aspecte ce rezultă din analiza Punctului de vedere al autorității nr. ... și din Completarea nr. ..., constatate în urma studierii dosarului achiziției publice.

În ce privește excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, contestatorul solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, în susținerea acestei solicitări ofertantul reluând cele precizate în contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr.

Totodată, petenta reiterează criticile expuse în cuprinsul celei de a doua contestații, solicitând admiterea acesteia astfel cum a fost formulată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de ofertă, online, pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect "Furnizare cartușe diferite calibre", cod CPV 35331500-8. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. .../..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Conform invitației de participare nr. .../15.07.2019, valoarea estimată a loturilor contestate este următoarea:

Lotul 1 – valoarea estimată interval între: 114.000 lei și 380.000 lei;

Lotul 2 - valoarea estimată interval între: 105.000 lei și 252.000 lei;

Lotul 3 - valoarea estimată interval între: 256.000 lei și 760.000 lei;

Lotul 4 - valoarea estimată interval între: 28.590 lei și 95.300 lei.

Potrivit procesului-verbal privind verificarea documentelor de calificare nr. CA/A-2111 din 13.09.2019, la procedura de atribuire în dezbatere au fost depuse 3 oferte pentru lotul 1, 2 oferte pentru lotul 2, 3 oferte pentru lotul 3 și 2 oferte pentru lotul 4.

În raportul procedurii nr. N2922/02.10.2019, s-a consemnat admisibilitatea tuturor ofertelor depuse, precum și desemnarea următoarelor oferte ca fiind câștigătoare:

a) Pentru lotul 1 – CN ... SA, pentru suma de 296.000,00 lei fără TVA;

b) Pentru lotul 2 – SRL, pentru suma de 226.800,00 lei fără TVA;

c) Pentru lotul 3 – SRL, pentru suma de 584.000,00 lei fără TVA;

d) Pentru lotul 4 - SRL, pentru suma de 69.900,00 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire pentru loturile 2-4, comunicat prin adresa nr. N2924/02.10.2019, ... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

Împotriva actelor prin care s-a stabilit rezultatul procedurii de atribuire pentru loturile 1-3, comunicat prin adresa nr. N2925/02.10.2019, ... SRL a formulat contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ... și

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele trei contestații au fost conexe.

În cauză, se reține că SRL a formulat cererile de intervenție înregistrate la CNSC cu nr. ..., dosar .. și nr. .., dosar ..., iar SRL a formulat cererea de intervenție înregistrată la CNSC cu nr. ..., dosar ...

Preliminar analizării criticilor din cuprinsul contestațiilor, Consiliul urmează să analizeze admisibilitatea de principiu a cererilor de intervenție formulate de SRL și SRL.

Conform art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 „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, cu înștiințarea părților cauzei, 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 faptului că s-a formulat contestație. (...)”.

Potrivit Codului de procedură civilă, ale cărui prevederi completează dispozițiile Legii nr. 101/2016, potrivit art. 68 din acest din urmă act normativ, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. La art. 64 din cod se menționează că instanța trebuie să se pronunțe asupra admisibilității în principiu a intervenției.

Totodată același act normativ mai dispune că:

„Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

- a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;
- b) are calitate procesuală;
- c) formulează o pretenție;
- d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.

Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.”

În analiza cererii de intervenție este necesară identificarea existenței interesului determinat, legitim, personal, născut și actual al autorului, de care depinde admiterea în principiu a cererii sale de intervenție.

Astfel, în soluționare, Consiliul constată că SRL își justifică interesul invocând calitatea sa de ofertant câștigător pentru lotul 3, iar SRL își justifică interesul invocând calitatea sa de ofertant câștigător pentru loturile 2 și 4.

Analizând susținerile din cuprinsul cererilor de intervenție formulate de SRL și SRL prin prisma documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, prin raportul procedurii nr. N2922/02.10.2019 oferta SRL a fost declarată câștigătoare pentru lotul 3, iar oferta SRL a fost declarată câștigătoare pentru loturile 2 și 4.

Astfel, Consiliul constată că interesul SRL și SRL, în formularea cererilor de intervenție este născut și actual, având în vedere că aceștia, la momentul de față, sunt ofertanți admisibili și câștigători,

pentru loturile enunțate mai sus, urmând, pe cale de consecință, ca cererile să fie încuviințate, în principiu.

În ceea ce privește fondul contestației depuse de SC SRL, Consiliul reține următoarele:

Contestatorul apreciază ca fiind netemeinică și nelegală decizia autorității contractante privind loturile nr. 2 și nr. 4, considerând că oferta SC SRL, desemnată câștigătoare la aceste loturi, trebuia exclusă din procedură întrucât se află în situația de excludere reglementată de art. 156 lit. c) din OUG nr. 114/2011.

Contestatorul susține că ... a eliberat Documentul constatator final nr. 1202 din 08.02.2019 prin care aceeași autoritate contractantă a reținut neîndeplinirea de către SC SRL a obligațiilor contractuale aferente Contractului subsecvent nr. 1/2018 la Acordul-cadru de furnizare nr. 2/045-CVP din 06.02.2018. Prin acest document, ... a precizat că, în cadrul contractului în cauză, contractantul nu și-a îndeplinit obligațiile de livrare până la termenul de livrare, sancțiunea fiind executarea garanției de bună execuție în sumă de 55.000 lei.

Potrivit dispozițiilor art. 156 lit. c) din OUG nr. 114/2011, *„Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații:*

(...)

c) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauza, cum ar fi încălcarea obligațiilor în domeniul securității informației sau al securității aprovizionării într-un contract anterior, fapt care a produs ori este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia.”

În opinia Consiliului, existența unui document constatator nu poate constitui, de plano, motiv de excludere din procedură a unui operator economic. Pe de o parte, premisele cumulate necesar a fi îndeplinite pentru excluderea unui ofertant dintr-o procedură de achiziție publică sunt neîndeplinirea/ îndeplinirea în mod defectuos a obligațiilor contractuale corelată cu existența unui prejudiciu grav cauzat autorității contractante de acest comportament. În speță, Consiliul observă că ofertantul SC SRL, potrivit documentului constatator final nr. 1202 din 08.02.2019, nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale, consecința fiind executarea garanției de bună execuție în sumă de 55.000 lei. Chiar dacă documentul respectiv, așa cum susține autoritatea contractantă, nu ar fi fost publicat în SICAP, în secțiunea destinată, de către alte autorități/entități contractante, existența sa nu poate fi negată, fiind asumat de emitent.

Pe de altă parte însă, Consiliul reține că dispozițiile legale mai sus enunțate, conferă unui autorități contractante dreptul și nu obligația de a exclude din procedura pentru atribuirea unui contract de achiziție publică a unui ofertant aflat în situația anterior expusă. Prin urmare autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură în cazul incidenței dispozițiilor art. 156 din OUG nr. 114/2011 (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), autoritatea contractantă fiind singura

responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii.

În acest sens este și punctul de vedere al ANAP publicat pe site-ul acestei instituții, care, în interpretarea unor dispoziții similare, precizează:

„Prin urmare, având în vedere că în cazul de față operatorul economic a achitat pretenția asupra garanției de bună execuție, se poate constata că există premisele ca la procedurile viitoare de achiziții să nu fie exclus în baza acestui document constatat negativ, dacă acesta furnizează dovezi care să arate efectuarea plății pentru prejudiciile cauzate.”

Ori, în speța de față, autoritatea contractantă a susținut că a derulat ea însăși în ultimii 2 ani contracte cu SC SRL în cadrul cărora acesta și-a îndeplinit obligațiile contractuale, astfel că existența unui singur document constatat negativ pentru care s-a achitat pretenția asupra garanției de bună execuție nu putea constitui motiv de excludere din procedură, așa cum și-a sumat și autoritatea contractantă.

În consecință, Consiliul apreciază ca fiind neîntemeiate criticile contestatorului SC SRL referitoare la desemnarea ofertei câștigătoare pentru loturile 2 și 4.

În ceea ce privește fondul contestației depuse de SC SRL, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40088/08.10.2019, ce face obiectul dosarului nr...., Consiliul reține următoarele:

Prin contestația depusă contestatorul formulează critici referitoare la ofertele depuse de SC SRL (câștigător lot 3- cartuş cal. 9,19 mm FMJ) și CN ... SA (câștigător lot 1- cartuş cal.5,56 x45 mm FMJ).

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la depunerea certificatelor de atestare fiscală de către ofertanții SC SRL și CN ... SA, Consiliul reține că cerința de la pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției a fost formulată astfel:

„Cerința de calificare:

Constituie motive de excludere de la procedura de achiziție cazurile în care ofertanții, terții susținători și subcontractanții se încadrează în situațiile prevăzute la art. 150, 155 și 156 din O.U.G. nr. 114/2011; Documentele solicitate:

1. Declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 150 din O.U.G. nr. 114/2011, Formular nr. 1, care va fi prezentată și de subcontractanți, dacă este cazul, iar în cazul unei asocieri de către toți membrii asocierii.

(...)

2. Declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 155 din O.U.G. nr. 114/2011, Formular nr. 2, care va fi prezentată și de terțul susținător, dacă este cazul, iar în cazul unei asocieri, de către toți membrii asocierii;

3. Declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 156 din O.U.G. nr. 114/2011, Formular nr. 3.

În cazul unei asocieri, formularul va fi prezentat de către toți membrii asocierii;

4. *Certificat de participare la procedură cu ofertă independentă, conform art. 147 alin. (2) din O.U.G. nr. 114/2011 - Formular nr. 4.*

5. *Certificate constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată a impozitelor și taxelor către bugetul de stat și bugetul local, astfel: a) pentru persoanele juridice române:*

- *Certificat de atestare fiscală, eliberat de Agenția Națională de Administrare Fiscală - ANAF, din care să rezulte că operatorul economic participant 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 ofertelor. 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 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 ofertelor. În cazul unei asocieri documentul va fi prezentat de către toți membrii asocierii;*

Referitor la ofertantul SC SRL, Consiliul reține că, potrivit certificatului de atestare fiscală nr...., eliberat de..., ... și certificatului de atestare fiscală pentru persoanele juridice nr...., eliberat de ...orașului, Serviciul de impozite și taxe locale, rezultă că acesta nu înregistrează restanțe la plata datoriilor către bugetul de stat și bugetul local.

De asemenea, nici ofertantul CN ... SA, potrivit certificatului de atestare fiscală nr... și certificatului de atestare fiscală pentru persoanele juridice nr....., nu înregistrează restanțe la plata datoriilor către bugetul de stat și bugetul local.

Totodată, Consiliul mai reține și faptul că, pe de o parte, în documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea certificatelor de atestare fiscală pentru punctele de lucru ale ofertanților sau pentru terții susținători, iar, pe de altă parte, dispozițiile art. 156 lit. e) din OUG nr. 114/2011, conferă dreptul autorității de a exclude din procedură un ofertant care se află în situația de neîndeplinire a obligațiilor fiscale și nu instituie o obligație.

În consecință, Consiliul apreciază ca fiind neîtemeiate criticile contestatorului sub acest aspect.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că ofertantul SC SRL a depus oferta pentru lotul 3, având ca terț susținător ... și subcontractant SC ... SRL .

Prin acordul de subcontractare nr..., SC SRL subcontractează firmei SC ... SRL următoarele activități:

- Asigurarea efective jandarmi pentru însoțirea și paza transportului de muniții pe teritoriul României;

- Asigurare armurier transport muniție pe teritoriul României;

- Informare autorități în drept pentru efectuarea transportului pe teritoriul României;

- Însoțire transport muniție pe teritoriul României.

Contestatorului susține că atât ofertantul SC SRL cât și subcontractantul SC ... SRL nu au înscris în Certificatul constatator

activitățile de comercializare de muniții/cartușe și transportul de muniții/cartușe.

În acest sens, Consiliul constată că ofertantul SC SRL a depus Certificatul constatator propriu nr. ..., precum și Certificatul constatator nr. ... aparținând SC ... SRL.

Din Certificatul constatator al SC SRL reies următoarele:

„Activități la sediu:

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 activitatea de intermediere în comerțul cu arme și muniții;

4669 - pentru activitățile de import export/comerț cu ridicata al armelor și muniției de uz militar sau neletale și/sau cu comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar;

4941 - pentru activitatea de transport rutier de arme, piese și muniții în țară/străinătate, efectuată contra cost (pe bază de tarif sau contract) pentru terți.”

Consiliul reține, astfel, că SC SRL deține codurile CAEN 4614, 4669 și 4941, care îi dau dreptul să desfășoare în mod legal activități de intermediere a comerțului cu muniții, activități de import-export/comerț cu ridicata a muniției și de transport rutier de muniții în țară/străinătate, respectiv toate operațiunile pe care însăși contestatoarea le indică a fi necesare pentru îndeplinirea acestui contract, care este unul de furnizare.

În certificatul constatator prezentat de SC ... SRL se menționează:

„Activități la sediu:

4690 - Comerț cu ridicata nespecializat;

4614 - Intermedieri în comerțul cu mașini, echipamente industriale, nave și avioane;

4669 - Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente;

4941 - Transporturi rutiere de mărfuri;

4619 - Intermedieri în comerțul cu produse diverse

Text suplimentar: 4619 - inclusiv intermedieri arme și muniții;

4941 - inclusiv arme și muniții

4614 - intermedieri arme și muniții;

4690 - inclusiv arme și muniții;

4669 - inclusiv import-export arme și muniții; comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar.”

Prin urmare și subcontractantul SC ... SRL deține toate codurile CAEN pe care le deține și ofertantul SC SRL, care să-i permită să desfășoare în mod legal toate operațiunile legate de îndeplinirea acestui contract (import-export, comercializare/vânzare-cumpărare, transport, intermedieri), așa cum le enumeră contestatorul.

În consecință, Consiliul constată că atât ofertantul SC SRL, cât și subcontractantul SC ... SRL îndeplinesc cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

De asemenea, SC SRL a mai depus în ofertă (documente de calificare) și următoarele documente :

- Confirmarea de înregistrare având codul C15-128, emisă la data de 14.06.2018 de către Ministerul Afacerilor Externe – Departamentul pentru Controlul Exporturilor și valabilă până la data de 13.06.2020, potrivit căreia SC SRL se înregistrează pentru efectuarea de operațiuni de import/transfer de produse militare din categoriile ML3, ML7, ML13, ML17 (pag.15);

- Autorizație pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale Seria AO nr. 02848, emisă de Direcția Generală de Poliție a Municipiului cu nr. 284148 din 30.08.2018, prin care SC SRL este autorizată să efectueze următoarele operațiuni cu arme și muniții letale: intermediere în comerțul cu arme și muniții - cod CAEN 4614, import/export/comerț cu ridicata al armelor și munițiilor - cod CAEN 4669 (pag.14);

- Confirmarea de înregistrare având codul N08-116, emisă la data de 09.05.2018 de către Ministerul Afacerilor Externe – Departamentul pentru Controlul Exporturilor și valabilă până la data de 22.10.2019, potrivit căreia SC ... SRL se înregistrează pentru efectuarea următoarelor operațiuni: export/transfer de produse militare din categoriile ML1 și ML2, import/transfer de produse militare din categoriile ML1, ML2, ML4, ML6 și ML7, tranzit/transbordare de produse militare din categoriile ML1, ML2, ML3, ML4, ML5, ML6, ML7, ML8, ML10, ML13, ML15 și ML22 și intermediere privind negocierea sau organizarea tranzacțiilor care presupun scoaterea ori introducerea de produse militare din sau în teritoriul României (pag.78);

- Autorizație pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale Seria AO nr. 02850, emisă de Direcția Generală de Poliție a Municipiului cu nr. 286797 din 08.11.2018, prin care SC ... SRL este autorizată să efectueze următoarele operațiuni cu arme și muniții letale: import-export arme și muniții - cod CAEN 4669, transport arme și muniții cod CAEN 4941 și intermediari arme și muniții - cod CAEN 4614 (pag.77).

- Licență pentru activități conexe transportului rutier seria CI nr. 0007859 emisă de Ministerul Transporturilor – Autoritatea Rutieră Română – ARR la data de 14.10.2016 și valabilă până la 13.10.2021 prin care SC ... SRL poate efectua activități conexe transportului rutier (pag.79).

Aceste documente împreună cu Certificatele constatatoare emise de ONRC întăresc concluzia că SC SRL împreună cu SC ... SRL dispun de toate autorizările pentru a duce la bun sfârșit acest contract de furnizare.

De asemenea, prin prezentarea autorizațiilor pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale de către SC SRL și de subcontractantul SC ... SRL sunt infirmate susținerile contestatoarei, potrivit cărora aceste două societăți nu dețin autorizații de comerț și de transport muniție.

Dacă SC SRL consideră că SC SRL și SC ... SRL au obținut în mod nelegal înscrierea acestor activități se putea adresa instituțiilor sau instanțelor abilitate.

Pentru motivele de mai sus, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica din contestație referitoare la neîndeplinirea de către SC SRL a criteriului privind capacitatea de exercitare a profesiei.

În ceea ce privește criticile referitoare la încălcarea regulilor privind subcontractarea, Consiliul reține că acestea nu sunt întemeiate.

Potrivit dispozițiilor art. 37 și art.38 din HG nr.114/2011, „Ofertantul câștigător este liber să-și selecteze subcontractanții și, mai ales, acestuia nu i se poate solicita să discrimineze posibili subcontractanți pe criteriul naționalității.

Art. 38. - Autoritatea contractantă poate solicita ofertantului:

a) să indice, în oferta sa, partea din contract pe care ar putea intenționa să o subcontracteze unor terți, subcontractanții propuși, precum și obiectul subcontractelor pentru care aceștia din urmă sunt propuși; și/sau

b) să indice orice modificare produsă la nivelul subcontractanților pe durata executării contractului”.

Consiliul reține că, la dosarul cauzei, se regăsesc:

- Acordul de subcontractare nr.491/05.08.2019, semnat și ștampilat de SC ... SRL, SC SRL subcontractează firmei SC ... SRL următoarele activități:

- Asigurarea efective jandarmi pentru însoțirea și paza transportului de muniții pe teritoriul României;

- Asigurare armurier transport muniție pe teritoriul României;

- Informare autorități în drept pentru efectuarea transportului pe teritoriul României;

- Însoțire transport muniție pe teritoriul României.

- Declarația privind partea/părțile de contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora (dacă este cazul) nr. 596/09.09.2019 aparținând SC SRL, pentru lotul ; în anexă se precizează că partea/părțile de contract care urmează a fi subcontractante este „asigurare efective jandarmi pentru însoțire și paza transportului de muniții pe teritoriul României; asigurare armurier transport muniție pe teritoriul României; informare autorități în drept asupra efectuării transportului pe teritoriul României; însoțire transport muniție pe teritoriul României”, partea de contract care urmează să fie subcontractată este de aproximativ 6% din contract.

Consiliul a analizat mai sus îndeplinirea de către ofertantul SC SRL și subcontractantul SC ... SRL a cerinței privind capacitatea de exercitare a profesiei, ambele societăți având înscrise în certificatele constatatoare emise de ONRC codurile 4614 – Intermedieri în comerțul cu mașini, echipamente industriale, nave și avioane, inclusiv pentru activitatea de intermediere în comerțul cu arme și muniții, inclusiv import-export arme și muniții; comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar, 4669 – Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente, inclusiv import-export arme și muniții; 4690 – Comerț cu ridicata nespecializat, inclusiv arme și muniții și 4941 - Transporturi rutiere de mărfuri, inclusiv pentru activitatea de transport rutier de arme, piese și muniții în țară/străinătate, efectuată contra cost (pe bază de tarif sau contract) pentru terți.”

Așa cum Consiliul a decis mai sus, atât ofertantul SC SRL, cât și subcontractantul SC ... SRL îndeplinesc, fiecare în parte, cerințele privind capacitatea de exercitare a profesiei pentru îndeplinirea fiecărei activități din actualul contract, respectiv activitatea de comercializare (vânzare-cumpărare), transport, inclusiv activitatea de intermediere, astfel că, din

acest punct de vedere, fiecare dintre aceste societăți poate efectua oricare dintre activitățile contractului.

Faptul că, deși putea efectua și singură întregul contract, SC SRL a ales să subcontracteze o parte din acest contract este numai și numai opțiunea operatorului economic, neexistând nicio prevedere legală care să interzică această operațiune.

Prin urmare, Consiliul constată că ofertantul SC SRL a îndeplinit toate condițiile prevăzute în documentația de atribuire și în legislația incidentă cu privire la subcontractarea către SC ... SRL a unei părți de 86.400 lei, reprezentând aproximativ 6% din valoarea totală a contractului (acordul de subcontractare vizând toate cele patru loturi aferente prezentei proceduri de achiziție publică).

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge, ca nefondate, criticile contestatorului referitoare la încălcarea regulilor privind subcontractarea.

În ceea ce privește criticile contestatorului SC SRL referitoare la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară de către SC SRL, câștigătorul lotului 3, Consiliul reține următoarele:

În conformitate cu pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, pentru a face dovada admisibilității candidaturii fiecare dintre candidații participanți la procedură trebuia să țină cont de următoarele informații ale documentației de atribuire:

„Cerința minimă de calificare: operatorul economic trebuie să fi îndeplinit un 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:

Lot 1 - 228.000 RON

Lot 2-168.000 RON

Lot 3-427.500 RON

Lot 4-66.710 RON

(...)

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 aferent cartușe. Cei cinci ani se calculează prin raportare la data limită de depunere a ofertelor.

Modalitatea de îndeplinire:

Documente solicitate:

Declarație/declarații privind lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 5 ani (experiența similară) -formular nr. 7

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 stampilat, 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 Formularul nr. 7. Autoritatea contractantă va analiza corectitudinea

datelor înscrise în acest formular: contracte finalizate, încadrarea corespunzătoare în codul CPV solicitat dacă s-au derulat în intervalul de timp solicitat. Sancțiunea neîndeplinirii criteriului: Ofertele 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.

(2) Ofertanții pot beneficia de susținerea unui terț, în condițiile legii."

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, în cadrul procedurii de atribuire, pentru a face dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, SC SRL s-a prevalat de susținerea acordată de ..., iar în cadrul ofertei (pag. 16-67), contrar susținerilor contestatorului SC SRL, a depus toate documentele probante astfel cum este prevăzut în fișa de date a achiziției, începând cu angajamentul privind susținerea acordată, Formularul nr. 7, Formularele nr. 1, 2 și 3, precum și documentele în susținerea experienței similare emise și contrasemnate de beneficiari.

Privitor la neîndeplinirea de către SC SRL și CN ... SA a cerințelor specificațiilor tehnice, Consiliul reține că specificațiile tehnice cuprinse în Caietul de sarcini pentru cartușele cal. 5,56x45 mm (lotul nr. 1) și cartușele cal. 9x19 mm (lotul nr. 3), impun ca standardele de referință privind caracteristicile tehnice, de performanță ale munițiilor să fie STANAG 4172 - 5,56 Ammunition (Linked or otherwise) sau echivalent, respectiv STANAG 4090 - Small Arms Ammunition (9 mm Parabellum) sau echivalent.

De asemenea, se reține că cerința privind documentele însoțitoare ale ofertei impune ca la ofertare să fie depuse documente întocmite și certificate de producător din care să rezulte îndeplinirea cerințelor tehnice solicitate, tipul acestora nefiind limitat la specificații/fișe tehnice sau în raport cu rezultatele obținute la testarea unui lot de cartușe de tipul celor oferate.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, ofertantul CN ... SA a depus propunerea tehnică întocmită și certificată de producătorul cartușelor, ... (filială a CN ... SA), din care rezultă ca muniția ofertată îndeplinește prevederile STANAG 4172 și STANAG 4090. De asemenea, la dosarul cauzei se regăsește și Certificatul nr.009/08.11.2004 prin care se certifică alocarea "Codului ... de agent economic" firmei CN ... SA.

În ceea ce privește ofertantul SC SRL, Consiliul reține că, în propunerea tehnică, începând cu pag. 13 a depus dovada omologării cartușului ... ofertat, iar la pag. 16-53 a prezentat o serie de înscrisuri prin care a justificat îndeplinirea tuturor cerințelor minime ale caietului de sarcini, inclusiv pe cele referitoare la viteza medie, precizie, presiune și de mediu.

Astfel, ofertantul SRL a depus Buletinul de testare eliberat de Centrul de testare regional european ... din Marea Britanie, în urma verificării lotului de cartușe cal. 9 mm x19 Ball, număr lot GFL- 5-33-17, rezultând că tipul de muniție ofertat îndeplinește cerințele STANAG 4090, după cum urmează:

- valoarea energiei glonțului cu masa de 7,5 g și viteza de 400 m/s este de 600 J și se încadrează în intervalul impus prin standardul STANAG

4090, respectiv minim 542 J și maxim 814 J; autoritatea învederează că prevederile STANAG 4090 impun condiții pentru masa glonțului (trebuie să fie cuprinsă între 7 g și 8,3 g inclusiv) și energia glonțului la gura țeavii, fără a impune valori ale vitezei inițiale a glonțului;

- gruparea (precizia) loviturilor este exprimată în deviația standard la 46 m (SH, SV) și dimensiunile dreptunghiului în care sunt incluse loviturile trase (H+L).

În consecință, Consiliul apreciază și aceste critici ca fiind nefondate.

Privitor la prețurile neobișnuit de scăzute ofertate de C.N. ... SA și SC SRL pentru loturile 1 și 3, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat că unele prețuri sunt aparent neobișnuit de scăzute în sensul prevederilor art. 177 alin. (2) din O.U.G. 114/2011 și a solicitat clarificări pentru justificarea acestor prețuri după cum urmează:

Prin adresa nr. CA/A 3594 din 25.09.2019, ... - U.M. ... a solicitat SC SRL clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut prezentat în cadrul propunerii financiare, pentru lotul nr. 1 – Cartuș cal. 5,56x45 mm FMJ și pentru lotul nr. 3 – Cartuș cal. 9x19 mm FMJ.

Cu adresa nr. 716/26.09.2019, SC SRL a răspuns solicitării ... nr. CA/A 3594 din 25.09.2019, justificând prețul ofertat.

Prin adresa nr. CA/A 3595 din 25.09.2019, ... - a solicitat SC SRL clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut prezentat în cadrul propunerii financiare, pentru lotul nr. 1 – Cartuș cal. 5,56x45 mm FMJ, pentru lotul nr. 3 – Cartuș cal. 9x19 mm FMJ și lotul nr. 4 – Cartuș cal. 7,62x51 mm FMJ

Cu adresa nr. 10675/30.09.2019, SC SRL a răspuns solicitării ... nr. CA/A 3595 din 25.09.2019, justificând prețul ofertat.

Prin adresa nr. CA/A 3596 din 25.09.2019, ... - a solicitat C.N. ... SA clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut prezentat în cadrul propunerii financiare, pentru lotul nr. 1 – Cartuș cal. 5,56x45 mm FMJ.

Cu adresa nr. 1869/30.09.2019, C.N. ... SA a răspuns solicitării ... nr. CA/A 3596 din 25.09.2019, justificând prețul ofertat.

Prin urmare, Consiliul reține faptul că, contrar susținerilor contestatorului SC SRL, autoritatea contractantă a verificat justificările privind oferta financiară atât pentru cei doi operatori economici desemnați câștigători pentru loturile 1 și 3, cât și justificările de preț transmise de contestator pentru loturile 1, 3 și 4, pentru acest din urmă lot fiind declarat și câștigător. De altminteri, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul mai reține și faptul că diferența de preț între oferta C.N. ... SA și oferta SC SRL pentru lotul 1 este de doar 0,53%, iar diferența între propunerea financiară depusă de SC SRL și cea depusă de SC SRL este de doar 6,31%, astfel că ofertele desemnate câștigătoare pentru loturile 1 și 3, în opinia Consiliului, sunt sustenabile și justificate.

Susținerile contestatorului referitoare la modalitatea de stabilire a valorii estimate nu pot fi reținute ca întemeiate de Consiliu, întrucât produsele care fac obiectul procedurii nu sunt produse de larg consum care se comercializează în mod curent, prețurile ofertate în cadrul altor contracte pentru aceste produse fiind foarte mult influențate de condițiile pieței și de termenii contractului (dimensiunea contractului respectiv,

perioada când a fost încheiat, disponibilitatea în stocurile producătorilor/furnizorilor, restricțiile de pe piața de profil la un moment dat, etc.)

În ceea ce privește contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC SRL, Consiliul reține următoarele:

Prin această a doua contestație, SC SRL susține că actele contestate sunt Raportul procedurii și procesele verbale intermediare prin care s-a stabilit admisibilitatea ofertelor depuse de către ofertanții SC SRL și CN ... SA.

Autoritatea contractantă și intervenientul SC SRL au solicitat respingerea acestei contestații pe cale de excepție, invocând excepția tardivității contestației.

Excepția invocată a fost comunicată contestatorului de autoritatea contractantă prin punctul de vedere privind contestația în data de 06.11.2019 și de intervenient în data de 07.11.2019 (conform dovezilor aflate la dosarul 2319/2019).

În conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră căroră „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, (...) iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției tardivității contestației.

Potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră.

„(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:

„a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunostință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că rezultatul prezentei proceduri de achiziție publică a fost comunicat către SC SRL prin adresa nr. N2925/ 02.10.2019 prin publicare în SEAP în data de 03.10.2019, dată la care acesta a avut la cunoștință despre admisibilitatea și declararea ofertei CN ... SA câștigătoare pentru lotul 1, admisibilitatea și declararea ofertei SC SRL câștigătoare pentru lotul 3. Prin urmare, în opinia Consiliului, data limită la care SC SRL putea depune o contestație în termen legal este 14.10.2019. De altminteri, SC SRL, în cauză, a mai depus contestația nr. 10715/08.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40088/08.10.2019, contestație depusă în termen și soluționată conform considerentelor anterioare.

Cum, prin a doua contestație dedusă judecății, SC SRL, contrar celor susținute, nu aduce critici noi față de cele anterior învederate, nu se poate aprecia că data de 28.10.2019, când a avut acces la dosarul format la CNSC, reprezintă momentul când ar fi luat cunoștință de actele pe care le consideră nelegale.

Contestatorul nu se poate repune în termen prin indicarea ca dată de luare la cunoștință despre documentele aflate la dosarul achiziției a datei la care a studiat dosarul la Consiliu, având în vedere că la acea dată deja cunoștea toate actele emise de autoritatea contractantă după depunerea ofertelor.

Susținerea contestatorului, potrivit căreia acesta este momentul luării la cunoștință de actul nelegal, nu poate fi acceptată, fiind lipsită de suport logic și juridic.

De altminteri, prin prima contestație depusă la Consiliu în data de 08.10.2019, însuși contestatorul precizează că depune contestație „împotriva actelor autorității contractante prin care s-a stabilit admisibilitatea ofertelor depuse de către ofertanții SRL și CN ... SA pentru toate loturile, declararea ofertelor lor drept admisibile pentru toate loturile procedurii și declararea ofertelor lor drept câștigătoare pentru loturile 1 și 3”, raportul procedurii și procesele verbale intermediare constituind, de fapt, actele autorității contractante prin care s-a stabilit admisibilitatea ofertelor criticate. Faptul că raportul procedurii nu a fost publicat de autoritatea contractantă în SEAP nu e de natură să vătămă interesele contestatorului, din moment ce acesta a adus critici complexe celor două oferte competitive prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40088/08.10.2019.

În sensul că nu poate fi luată în considerare ca dată de luare la cunoștință despre un act data la care a avut loc studierea dosarului cauzei la Consiliu s-a pronunțat și Curtea de Apel Alba Iulia prin Decizia nr. 2400/2015, pronunțată în dosarul nr. 520/57/2015, potrivit căreia:

«În soluționarea contestației, Consiliul nu a primit susținerea contestatoarei petente potrivit căreia termenul în care avea deschisă calea de atac a contestației a început să curgă de la data la care a consultat documentele aflate la dosarul CNSC nr. 881/2015, considerând că acceptarea acesteia ar goli de conținut prevederile imperative ale art. 256² din OUG nr. 34/2006 prin care legiuitorul a stabilit expres termenele în care se atacă documentele emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire.

Prin raportare la dispozițiile OUG nr. 34/2006, cadrul legal în materia achizițiilor publice, decizia pronunțată de Consiliu și atacată de petentă pe calea plângerii formulate în prezenta cauză este legală și temeinică, considerentele reținute în motivarea acesteia fiind pe deplin îmbrățișate și de către instanță.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 256² alin. 1 lit. b) din ordonanță, incidente în cauză prin raportare la valoarea contractului de execuție de lucrări pentru care a fost organizată procedura de atribuire potrivit invitației de participare nr. 372124, publicată în SEAP la data de 06.04.2015, persoana vătămată poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în

condițiile ordonanței, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, iar potrivit prevederilor art. 271 alin. 1 din același act normativ, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute de art. 256.

Revenind la speța dedusă judecății, Curtea reține că petenta, prin contestația înregistrată la CNSC sub dosar nr. 1136/2015, la data de 23.06.2015, însă comunicată acestuia la data de 22.06.2015, a sesizat Consiliul cu de atribuire a contractului, rezultat care i-a fost comunicat la data de 20.05.2015, prin adresa nr. 34495 emisă de autoritatea contractantă intimată în prezenta cauză.

Formularea textelor de lege și determinarea momentului de început al curgerii termenului în interiorul căruia persoana vătămată poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului emis de autoritatea contractantă, este lipsită de echivoc, acesta fiind precis delimitat. Norma instituită de art. 256 din ordonanță folosește sintagma „ziua următoare luării la cunoștință” despre actul considerat nelegal. În speță, petenta a luat la cunoștință despre concluziile raportul procedurii de atribuire la data de 20.05.2015 când acestea i-au fost comunicate de intimata UAT -MUNICIPIUL SIBIU prin adresa nr. 34495, înregistrată la sediul său în aceeași zi sub nr. 63.

Sub acest aspect nu prezintă niciun fel de relevanță juridică împrejurarea că petenta nu a fost încunoștințată de către autoritatea contractantă cu privire la admisibilitatea altor oferte depuse în cadrul aceleiași proceduri și că îndoiala asupra legalității derulării procedurii de atribuire a contractului, sub aspectul asigurării integrității și a respectării normelor de confidențialitate a ofertelor depuse și a imparțialității tuturor membrilor comisiei de evaluare, s-a născut în urma studierii actului considerat nelegal care a avut loc la data de 15.06.2015.

Teza avansată de către petentă, potrivit căreia acesta este momentul luării la cunoștință de actul nelegal nu poate fi acceptată fiind lipsită de suport logic și juridic.

Printr-un simplu exercițiu de imaginație, se pune întrebarea cu privire la ce s-ar fi întâmplat în ipoteza în care intimata TERRA BUILDIND SRL nu ar fi sesizat Consiliul în vederea anulării rezultatului procedurii de atribuire, procedura în cadrul căreia petenta a intervenit și a solicitat accesul la studierea documentelor din dosar. Răspunsul este extrem de simplu: petenta nu ar mai fi fost în ipoteza de a solicita studierea documentelor din dosar și altfel îndoiala asupra legalității modului în care procedura s-ar fi desfășurat nu ar fi fost ridicată de către aceasta pe calea contestației adresate Consiliului.

Exemplul de mai sus este edificator sub aspectul momentului la care părțile participante în procedură, respectiv petenta, au luat la cunoștință despre actul considerat nelegal, materializat în cadrul raportului procedurii de atribuire. Interpretarea logico-sistematică a normei instituite de art. 256² din OUG nr. 34/2006 nu poate conduce decât la o singură concluzie și anume aceea că momentul luării la cunoștință despre actul apreciat ca nelegal de către petentă este data de 20.05.2015 când rezultatul procedurii i-a fost adus la cunoștință de către autoritatea contractantă.

Acceptând teza avansată de către petentă ar însemna că determinarea acestui moment să fie condiționată de relativitate și

subiectivism, ceea ce contravine spiritului și sensului real al legii, în condițiile în care, după cum anterior s-a reținut, aceasta prevede cu o exactitate lipsită de posibilitatea de interpretare determinarea momentului de la care începe să curgă termenul de sesizare a Consiliului, respectiv cel al luării la cunoștință și nu cel al studierii documentelor aflate în dosarul procedurii.

În plus, potrivit art. 207 din ordonanță, în cadrul comunicării, autoritatea contractantă are doar obligația de a informa ofertantul câștigător cu privire la acceptarea ofertei prezentate de acesta, ceea ce nu implică comunicarea întregului raport al procedurii ori a unor copii după documentele dosarului.

Așadar, după cum s-a reținut și în considerentele deciziei atacate, calculul termenului în care petenta avea dreptul de a sesiza Consiliul trebuie raportat la data de 20.05.2015, dată la care aceasta a luat la cunoștință despre rezultatul procedurii.

Din aceasta perspective, corect a reținut Consiliul că data formulării contestației de către petentă - 22.06.2015, se află cu mult în afara termenului de 5 zile de la data luării la cunoștință a rezultatului procedurii, motiv pentru care soluția respingerii acesteia, ca tardivă, este perfect întemeiată pe dispozițiile legale incidente, anterior evocate, precum și la admiterea cererii de intervenție formulată de intimata SC TERRA BUILDING SRL.»

Prin urmare, Consiliul apreciază că această a doua contestație, care a fost formulată și transmisă la Consiliu în data de 30.10.2019 este tardivă.

Referitor la solicitările intervenientului SRL din dosarele nr. ... privind obligarea contestatorului SRL la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea cauzei, Consiliul le va respinge având în vedere caracterul accesoriu al cererilor, aceste cheltuieli rămând în sarcina intervenientului.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de SC SRL.

În temeiul art. 26 alin.(1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca tardivă contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de SC SRL.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererile de intervenție formulate de SC SRL și de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de SC SRL în contradictoriu cu

În temeiul art. 26 alin.(1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca tardivă contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de SC SRL în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererile de intervenție formulate de SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.