



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 neînregistrată la emitentă, datată 09.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., care formează obiectul Dosarului nr. .../2023, depusă de S.R.L., cu sediul social în municipiul, înmatriculată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul sub nr., având CIF .., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de Director General și convențional prin Cabinet de avocat, având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la punctul de lucru al societății din....., împotriva acțiunii întreprinsă de autoritatea contractantă privind reevaluarea candidaturilor depuse de, fără a pune în aplicare Decizia C.N.S.C. nr. ... emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație restrânsă” pentru încheierea acordului-cadru de produse având ca obiect „...”, organizată de, cu sediul în, ..., ..., solicitând:

- suspendarea procedurii de achiziție publică și a aplicării oricărei decizii adoptate de autoritatea contractantă până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, raportat la art. 22 din Legea 101/2016, pentru evitarea în vederea evitării unei pagube iminente prin semnarea contractului de achiziție publică înainte de soluționarea prezentei contestații;

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

- anularea adresei de comunicare a rezultatului etapei I de calificare și selecție și a invitației de participare la etapa a II-a de ofertare adresate candidaturilor ... și ...;

- anularea în parte a raportului intermediar, a procesului verbal de evaluare pentru etapa I a procedurii și a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu ofertă a candidaților nelegal selectați, ... și ...;

- reevaluarea candidaturilor depuse de către candidații nelegal selectați - ... și ..., prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de

atribuire și a celor dispuse prin Decizia CNSC nr. .../03.02.2023, și, în consecință, emiterea unui nou raport intermediar al procedurii aferent etapei I pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu ofertă a candidaților nelegal selectați, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție, cu consecința respingerii candidaturilor depuse de către cei 2 candidați nelegal selectați ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire;

- continuarea procedurii exclusiv cu candidatura legal declarată admisă și invitată să depună ofertă.

- în subsidiar, anularea procedurii dacă se va ajunge la concluzia că aceasta este afectată de neregularități care nu mai pot fi remediate prin măsurile mai sus solicitate.

- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor realizate de societatea sa cu soluționarea prezentei cauze în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, constatând culpa exclusivă a autorității contractante în neîndeplinirea obligațiilor impuse prin Decizia CNSC;

- accesul la dosarul procedurii constituit la CNSC în vederea studierii acestuia și formulării de concluzii scrise.

Prin contestația neînregistrată la emitentă, datată 17.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14619/17.03.2023, care formează obiectul Dosarului nr. .../2023, depusă de S.R.L., cu datele de identificare de mai sus, reprezentată convențional prin Cabinet de avocat, împotriva Raportului procedurii nr. 224.682/ 03.03.2023, a comunicărilor rezultatului procedurii și a declarării drept admisibilă și câștigătoare a ofertei S.R.L., solicitând următoarele:

- suspendarea soluționării prezentei contestații până la soluționarea contestației din 08.03.2023, care formează obiectul Dosarului nr. .../.../2023;

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

- anularea actelor nelegale și a tuturor actelor subsecvente sau conexe, a Raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia pentru partea corespunzătoare declarării ofertei sale ca necâștigătoare și a declarării drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de ...;

- anularea altor acte nelegale care privesc oferta ...;

- reevaluarea ofertei ... prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și în considerarea motivelor de inacceptabilitate și neconformitate ale acesteia;

- reluarea integrală a etapei de ofertare și continuarea procedurii exclusiv cu candidatura ...t, legal declarată admisă și invitată să depună ofertă.

- în subsidiar, anularea procedurii dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor realizate de S.R.L. cu soluționarea prezentei cauze în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016;

- prealabil, accesul la dosarul format/depus la Consiliu în vederea studierii acestuia și formulării de concluzii scrise.

Prin cererea de intervenție nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr./17.03.2023, formulată în cadrul Dosarului nr. .../2023, ... S.R.L., cu sediul social în orașul, ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de Administrator și convențional prin, având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la în municipiul, ..., ..., solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de S.R.L., în partea care privește criticile aduse candidaturii S.R.L.: a) în parte ca nefondată, iar, b) într-o altă parte, pe cale de excepție, ca efect al autorității de lucru judecat și, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale actele autorității contractante.

Prin cererea de intervenție nr./..... înregistrată la Consiliu cu nr./24.03.2023, formulată în cadrul Dosarului nr. .../2023, ... S.R.L., cu datele de identificare de mai sus, reprezentată convențional prin, solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de S.R.L., ca nefondată, iar, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale actele autorității contractante.

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

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care S.R.L. critică reevaluarea ofertelor depuse de ... S.R.L. - ... S.R.L., efectuată de către autoritatea contractantă cu nerespectarea deciziei Consiliului nr. .../.../.../.../.../03.02.2023 și, respectiv, declararea câștigătoare a ofertei depusă de S.R.L.

În preambulul contestației care formează obiectul Dosarului nr. .../2023, autoarea acesteia prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, reiterând toate contestațiile care au fost formulate împotriva acesteia și deciziile aferente.

Cu titlu prealabil, contestatoarea arată că prezenta contestație vizează strict modul de punere în aplicare a Deciziei CNSC .../.../.../.../... din 03.02.2023 de către autoritatea contractantă, respectiv cu nesocotirea considerentelor acesteia, într-o nouă umbră de superficialitate care nu face decât să reia, în cuvinte mai multe dar lipsite de substrat, analiza lacunară din prima evaluare și din reevaluare.

Contestatoarea arată că, de la data comunicării către autoritatea contractantă a Deciziei CNSC, s-a născut în sarcina acesteia obligația de a o pune în aplicare, după cum urmează:

- de a reevalua candidaturile depuse de ... și ... în ceea ce privește cerințele de calificare și selecție, în special sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse în decizie, respectiv de a revizui actele evaluării vizavi de modalitatea de îndeplinire de

către candidaturile depuse de ... și ... a cerinței de calificare privind experiența similară, astfel:

- în cazul candidaturii depuse de ... verificarea încadrării contractelor prezentate în codul CPV-35331000-3 și a verifica celelalte aspecte reținute în considerentele Deciziei;

- în cazul candidaturii depuse de ..., vizavi de verificarea încadrării contractelor prezentate în codul CPV - 35331000-3 și vizavi de aspectele precizate în cadrul Deciziei nr. .. în referire la erorile/deficiențele semnalate de ..., în limitele considerentelor reținute anterior de Consiliu;

- de a proceda în acest mod în termen de 15 zile de la data primirii Deciziei CNSC nr. ...;

- de a comunica și candidaților rezultatul reevaluării.

În ceea ce privește cerința privind demonstrarea experienței similare, contestatoarea evidențiază motivarea din decizia CNSC, din care rezultă că, C.N.S.C. a pus în sarcina autorității contractante obligația de a analiza corectitudinea datelor înscrise de cei doi candidați în formularul privind experiența similară în mod complet, acoperind toate ariile reținute în Decizia CNSC și cu observarea documentației de atribuire.

Contestatoarea consideră și faptul că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare Decizia CNSC, reevaluând din nou, superficial și incomplet. Sub acest aspect, contestatoarea face trimitere la solicitarea expresă adresată de Consiliu, prin adresa nr. 63568/.../.../27.12.2022 potrivit căreia s-a solicitat Autorității Contractante punct de vedere argumentat punctual asupra tuturor aspectelor identificate de ...t în cuprinsul Anexei 4 - Analiza experienței similare prezentată de ..., o astfel de conduită fiind censurată de Consiliu prin Decizie, acesta reținând că, atât timp cât, la secțiunea dedicată cerinței de calificare vizavi de experiența similară, s-a precizat faptul că pentru faza de calificare, autoritatea contractantă va analiza corectitudinea datelor înscrise în acest formular, dacă acesta poate fi luat în considerare (sunt contracte finalizate, încadrarea corespunzătoare în codul CPV solicitat, (CPV- 35331000-3) s-au derulat în intervalul de timp solicitat) era în sarcina acesteia să verifice respectiva încadrare, punctuală, a tuturor contractelor prezentate - tocmai aceasta este esența deciziei și sarcina autorității contractante în urma acesteia și asta avea de făcut comisia de evaluare.

Însă, potrivit Procesului verbal de evaluare, autoritatea contractantă a procedat, din nou, formal, la reanalizarea aspectelor privind experiența similară, enumerând contractele depuse de fiecare dintre cei 2 candidați și precizând, în secțiunea dedicată concluziilor comisiei de evaluare, că acestea îndeplinesc condițiile impuse și concluzionând că cerința minimă este îndeplinită.

Contestatoarea observă că autoritatea contractantă ignoră complet, în cazul ..., faptul că toate contractele depuse în dovedirea experienței similare au fost realizate prin subcontractant și că nu s-au avut în vedere valorile reale din acestea realizate de ..., precum și faptul că procese-verbale de recepție nu coincid cantitativ cu cantitățile obiect al contractelor invocate, situație care trebuia să conducă la respingerea candidaturii ...-.... Aceasta, în pofida faptului că în Decizie, CNSC stabilise în sarcina comisiei de evaluare obligația de a lua act și de a clarifica cu ..., a preciza măsurile întreprinse în vederea remedierii respectivelor neconcordanțe/deficiențe/erori, în vederea stabilirii cu exactitate

a contractelor și a valorilor aferente în îndeplinirea cerinței vizavi de experiența similară.

..... S.R.L. consideră că se află în fața unei autorități contractante care alege, constant, în cadrul acestei proceduri să ignore deciziile obligatorii ale CNSC/instanței și să prejudicieze prin acest comportament nelegal și rău-voit, care denaturează concurența în procedură.

Se mai arată că, în cazul în care s-ar fi dat curs celor dispuse prin Decizia CNSC în sensul obligării autorității contractante la analiza reală a susținerilor ...t, referitoare la neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară de către cei doi candidați, situația ar fi fost cu totul alta. Din nou, CNSC nu poate decât să rețină că membrii comisiei de evaluare sunt ținuti să efectueze o analiză riguroasă a candidaturilor primite în cadrul procedurii, modul de desfășurare al procesului de analiză fiind necesar să rezulte în mod clar din documentele întocmite de aceștia, nu doar la nivel formal cum se întâmplă în continuare și să oblige autoritatea contractantă să realizeze această analiză în reevaluare, pentru că nu a făcut-o cu prilejul primelor evaluări a candidaturilor, deja 3 la număr.

Contestatoarea apreciază că toate candidaturile nelegal selectate nu îndeplinesc criteriul de calificare și selecție privind capacitatea tehnică și/sau profesională, referitoare la experiența similară.

Se arată că, în reevaluare, UM ... nu s-a oprit să reanalizeze contractele depuse de cei doi candidați în demonstrarea experienței similare, nereieșind din procesul de reevaluare modul în care membrii comisiei ar fi analizat corectitudinea datelor înscrise în formularul privind experiența similară a celor doi candidați și nu s-a analizat dacă acesta poate fi luat în considerare.

În ceea ce privește oferta depusă de ..., contestatoarea reiterează aceleași aspecte din contestația sa anterioară, în sensul că în documentele depuse în dovedirea experienței similare de către ... există numeroase discrepanțe privind contractele invocate, iar valorile contractelor sunt afectate de prezentarea de informații false, deoarece toate contractele invocate au fost realizate cu subcontractant, iar valorile realizate de subcontractant nu au fost extrase din valorile contractelor, fiind în mod fals indicate ca fiind îndeplinite 100% de către Atâta timp cât subcontractantul lui ... a realizat în mod efectiv părți semnificative din contractele invocate în experiență similară, aceste părți din contracte care revin subcontractantului nu pot fi considerate experiență similară a Contestatoarea solicită să se aibă în vedere în soluționarea contestației și Punctul de vedere ANAP nr. 25119 emis la 21.11.2022 și Punctul de vedere ANAP nr. 28249/28251 din 27.12.2022, din care rezultă că noțiunea de antreprenor general nu este aplicabilă unui operator economic angrenat într-o procedură de atribuire a unui simplu contract de furnizare de produse de complexitate redusă de muniții militare, organizată în baza OUG nr. 114/2011 astfel încât experiența similară nu se poate aprecia ținând cont și de părțile din contract executate prin subcontractant, cum s-a reținut în mod greșit în cauză cu privire la

Pe de altă parte, este precizat faptul că niciunul dintre contractele invocate ca experiență similară de ... nu respectă codul CPV 35331000-3 Muniție pentru arme de foc și de război (Rev.2) impus prin fișa de date a achiziției, iar reținerile autorității contractante din procesul verbal de evaluare, și sub acest aspect, fiind eronate. Contractele indicate de ... au fost încadrate

de autoritățile contractante la codul CPV - 35331500-8, nu la codul CPV 35331000-3.

Cât despre documentele de confirmare a livrărilor depuse de ..., contestatoarea susține că acestea nu confirmă livrarea efectivă, nu sunt emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clienții beneficiari.

În ceea ce privește oferta depusă de ..., contestatoarea susține că înscrisurile depuse de aceasta nu demonstrează îndeplinirea cerințelor din fișa de date a achiziției, documentele depuse în probă nu respectă cerința impusă privind produsele similare și modalitatea de demonstrare a livrărilor efective, respectiv a finalizării contractelor. Nu sunt respectate, în principal, cerințele impuse privind codul CPV, natura contractelor și conținutul și forma de prezentare a documentelor de confirmare a livrărilor și lipsește orice analiză a acestor aspecte, contrar celor impuse prin Decizia CNSC nr. ..., autoritatea contractantă rezumându-se la a declara cerința îndeplinită.

Mai mult, se arată că se manifestă o discrepanță evidentă între cele înscrise de UM ... în procesul verbal de reevaluare și documentele prezentate de ... în susținerea experienței sale similare, însă comisia de evaluare ignoră acest aspect. Niciunul dintre contractele invocate nu conține codul CPV al contractului, deci nu se poate confirma îndeplinirea acestei cerințe, iar mențiunea din Formularul Declarație privind lista principalelor livrări de produse similare este arbitrară și nedovedită. Nu există solicitări de clarificări și răspunsuri pe baza cărora autoritatea contractantă să fi lămurit aceste aspecte în reevaluare, ci se apreciază simplu cerința ca fiind îndeplinită. Facturile depuse nu atestă nici livrarea produselor la locul de livrare din contract și nici finalizarea contractului din moment ce condiția de livrare înscrisă în acestea este ..., acesta fiind motivul pentru care pretinsele documente de confirmare a livrării nu îl menționează pe contractant, el nefiind

Referitor la neîndeplinirea cerinței privind deținerea obiectului de activitate de comercializare a activității de producere/comercializare de muniții de către ... și ..., contestatoarea opinează că autoritatea contractantă avea posibilitatea, în conformitate cu decizia C.N.S.C., să analizeze în ce măsură certificatele constatatoare depuse de ... și ... pentru aceștia și subcontractanții/terții susținători dovedesc îndeplinirea cerinței privind capacitatea profesională de executare a contractului de achiziție publică.

..... S.R.L. susține că, în această a doua reevaluare, autoritatea contractantă nu a realizat analizele necesare, respectiv nu a verificat în ce măsură certificatele constatatoare depuse de operatorii economici demonstau capacitatea de exercitare a activității profesionale a acestora corelat cu obiectul contractului, această reevaluare fiind doar o reluare a celor reținute în prima evaluare și în reevaluarea anterioară, cu completările date de suplimentarea candidaturilor cu documentele lipsă, dar fără a se realiza analiza riguroasă a candidaturilor și fără ca autoritatea contractantă să se asigure de respectarea tuturor cerințelor din documentația de atribuire, astfel cum se impunea.

Astfel, contestatoarea învederează că, și cu prilejul celei de-a doua reevaluări, în mod greșit autoritatea contractantă a apreciat candidaturile ... și ... ca fiind admisibile și i-a invitat pe acești operatori economici în etapa a II-a a Procedurii, având în vedere că:

1. nu este îndeplinită cerința privind deținerea obiectului de activitate a activității de producere/comercializare de muniții de către ...

Contestatoarea susține că analiza documentelor relevante pe care organele de poliție specializate în arme și muniții le eliberează în aplicarea prevederilor legale arată că fiecare operațiune are un cod CAEN propriu, iar enumerarea a 4 coduri CAEN diferite și care aparțin a 4 operațiuni diferite și distincte nu echivalează cu analiza responsabilă a îndeplinirii cerinței de calificare impuse.

Pentru ..., potrivit documentelor din dosarul achiziției, autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de clarificări sub aspectul capacității de exercitare a activității profesionale și nici nu reiese din Procesul-verbal de reevaluare că ar fi reanalizat acest aspect în vreun fel, fiind menținute concluziile primei evaluări. Au fost enumerate, astfel, la grămadă, o serie de coduri CAEN dintre care niciunul nu dovedește că ... are în obiectul de activitate producerea/comercializarea muniții. Enumerarea unor coduri CAEN care nu permit producerea și comercializarea de muniții astfel cum prevede Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor nu face dintr-un operator economic necalificat unul calificat, însă Autoritatea Contractantă ignoră în continuare acest adevăr evident. Astfel:

✓ activitățile cu cod CAEN 4619, cod CAEN 4614 și cod CAEN 4690 nu sunt echivalente cu vânzarea-cumpărarea de muniție și au fost în mod greșit asimilate acestora din urmă, întrucât intermedierea este o operațiune distinctă de cea de vânzare-cumpărare, din moment ce vânzarea-cumpărarea implică existența dreptului de proprietate asupra bunurilor obiect al activității, în timp ce intermedierea nu permite intrarea în proprietatea intermediarului a bunurilor și nici dreptul acestuia de a le vinde, legea împiedicând în mod explicit ca intermediarul să intre în proprietatea bunurilor, iar singura formă juridică de contract în care are dreptul să se angajeze intermediarul este cea de contract prestări servicii, nu de vânzare-cumpărare.

Cât despre operațiunea de import-export luată în considerare de UM ... ca fiind relevantă pentru demonstrarea obiectului de activitate, nici aceasta nu poate fi asimilată activității de vânzare-cumpărare, arată contestatoarea. Prin intermediul acestui cod CAEN, ... ar putea exclusiv doar să importe cantitatea de muniție pe care Autoritatea Contractantă ar fi cumpărat-o singură din afara teritoriului țării, dar nu are dreptul de a efectua în nume propriu și către această autoritate contractantă operațiunea de vânzare.

✓ în certificatul ONRC depuse de ... nu există vânzare-cumpărare de muniție pentru codul CAEN 4669;

Din activitățile înscrise în certificatul ONRC al ... depus în procedură și avut în vedere de UM ..., nu rezultă îndeplinirea cerinței și că, pe cale de consecință, candidatura ...-... trebuia să fie exclusă pentru neîndeplinirea și nedemonstrarea îndeplinirii cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale. Potrivit certificatului constator al ..., acesta are autorizate exclusiv activități de intermediere și în niciun caz activitatea de furnizare de muniție. Atât timp cât contractul de furnizare obiect al Procedurii este un contract de vânzare-cumpărare, care implică schimbarea de proprietate între părți la nivel juridic, obiectul acestuia nu poate fi acoperit printr-un contract de prestări servicii de intermediere a transferului fizic al posesiei bunurilor.

Contestatoarea menționează că, din codurile CAEN pe care ... se bazează, rezultă că acest ofertant nu are înscrisă în certificatul constator activitatea de

furnizare de muniții, iar simpla existență în certificatul constatator a unor alte coduri CAEN nu are forța juridică a existenței obiectului de activitate furnizare de muniții.

Contrar confuziei în care autoritatea contractantă a demonstrat că se află în celălalt ciclu procesual, menținută în reevaluare, intermedierea nu include furnizarea și comercializarea, ci este exact invers: adică, dacă un operator economic are dreptul să comercializeze/furnizeze produse militare în baza Legi 295/2004, el are dreptul și de a intermedia vânzarea acestora. Însă, dacă un operator economic are exclusiv autorizată activitatea de intermediere a produselor, el nu va putea în mod legal să le furnizeze/comercializeze, ci va putea acționa exclusiv ca un intermediar, în limitele autorizării sale.

În ceea ce-l privește pe ..., contestatoarea învederează că autoritatea contractantă nu a menționat existența obiectului de activitate și nici activitățile subcontractate în Procesul-verbal de reevaluare, deși s-a impus astfel încă de la Decizia CAB. UM ... s-a rezumat la a scrie în Procesul-verbal de reevaluare că în certificatul constatator nr. 1012383/20.10.2022 nu sunt înscrise mențiuni referitoare la fapte aflate sub incidența art. 21 lit. e) – h) din Legea nr. 26/1990 și că Cerința ar fi astfel îndeplinită. În secțiunea de concluzii lipsește orice analiză a codurilor CAEN pe care ... le are înscrise în certificatul constatator și cum se aplică acestea activităților subcontractate.

Suplimentar, contestatoarea susține că este evident faptul că obiectul de activitate al ... trebuie să acopere și activitățile pe care acesta s-a angajat să le efectueze ca subcontractant:

- paza transportului cu jandarmi;
- asigurare armurier;
- informare autorități;
- însoțire transport.

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

2. Nu este îndeplinită cerința privind deținea autorizațiilor de la pct. a.2) și a.3) de la cerința III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru terțul susținător al ..., ...

Sub acest aspect, ... S.R.L. arată că, în prima decizie, Consiliul a reținut că pentru terțul susținător ... al ... nu s-au depus documentele impuse din care să rezulte situația lor personală; s-a reținut absența autorizației/confirmării de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare și s-a impus clarificarea autorității contractante cu candidatul și terțul susținător a acestui aspect. În acest sens, se arată că CNSC trebuia să rețină că fișa de date a achiziției impunea operatorilor economici străini prezentarea unui astfel de document emis de țara de reședință a respectivului operator economic, în copie autorizată în limba română.

Din analiza documentelor nr. 143/1/11.12.2012 și nr. 55/2/ 02.10.2018 depuse de ... la data de 26.07.2022 reiese clar că acesta nu a depus echivalentul autorizației pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții impus de autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări, respectiv din

legea macedoneană echivalentă Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor.

Prin raportare la formularea cerinței impuse, autorizația depusă de ... nu poate fi avută în vedere. În cazul ...-..., UM ... nu a aplicat tratamentul egal și nu a respins candidatura, deși se manifestaseră situații similare, apreciind în mod nelegal cerința ca fiind îndeplinită.

La fel, pentru ... nu s-a depus nici autorizația eliberată de ... cerută prin documentația de atribuire, lipsa acesteia conducând inevitabil la respingerea candidaturii.

Totodată, certificatul constatator emis de registrul comerțului macedonean și depus de ... la 26.07.2022 nu arată că ... ar avea înscris în obiectul de activitate dreptul de a produce/comercializa muniții astfel cum impune cerința din fișa de date a achiziției, fiind deci mai mult decât evidentă neîndeplinirea cerinței din documentația de atribuire, contrar reținerii din PV de reevaluare nr. 227.336/10.11.2022.

Astfel, contestatoarea opinează că, și în această a treia evaluare a candidaturilor, ... și ... au beneficiat de o extremă indulgență și favorizare din partea UM ..., care refuză să pună în aplicare decizia Consiliului.

În sprijinul celor de mai sus, contestatoarea citează din câteva decizii emise de CNSC care susțin criticile sale, respectiv că orice încercare nouă, printr-o nouă reevaluare și/sau solicitare de clarificări din partea UM ... privind candidaturile ... și ... este de prisos.

Față de cele prezentate, contestatoarea solicită admiterea contestației sale, astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa nr. 5388/14.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 13858/....., autoritatea contractantă S.R.L. transmite punctul de vedere referitor la contestație.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că, în conformitate cu prevederile Deciziei CNSC nr. .../.../.../.../... din 03.02.2023, prin care s-a dispus reevaluarea candidaturilor depuse de ... S.R.L. și S.R.L., a pus în aplicare aspectele menționate în decizie.

În urma desfășurării activității de reevaluare, comisia de evaluare a încheiat Procesul verbal nr. 224579/16.02.2023:

Candidatul ... S.R.L. a prezentat Lista principalelor livrări de produse furnizate în ultimii 5 ani - Formularul nr. 6 (F.N. din 27.04.2022), semnată, tradusă și ștampilată de reprezentantul legal, în care se regăsesc următoarele contracte:

1. Contract nr. 17/18 din 23.05.2018 încheiat cu U.M. având ca obiect furnizarea de 1476 buc. Cartuș cal 40 mm CS, în valoare de 18.154 USD, (exprimat în lei 71.234,48) - curs mediu aferent lunii mai 2018, 1 USD = 3,9239 lei;

2. Contract nr. 20/19 din 28.08.2019 încheiat cu Ministerul de Interne și de Securitate, ..., având ca obiect furnizarea a 30.000 buc. Cartușe ... (lot 1 și 2) în valoare de 384.150 USD (exprimat în lei 1.633.060,06) - curs mediu aferent lunii august 2019.

Valoarea cumulată a contractelor derulate este de 1.704.294,54 lei.

Autoritatea contractantă încunoștințează că membrii comisiei de evaluare au analizat documentele probante aferente livrărilor de produse (contracte finalizate, factura nr. 10/21.06.2018, certificat de verificare a livrării nr.

686464/30.08.2018, factura nr. 8/24.06.2020, certificat de verificare a livrării nr. 195/11.08.2020). Comisia a constatat că produsele care fac obiectul contractelor, respectiv Cartuș cal 40 mm CS și Cartușe CS37/38/40 ... se încadrează în codul CPV solicitat, respectiv codul CPV- 35331000-3 (Muniție pentru arme de foc și de război).

Se mai arată că aceste contracte au fost încheiate în ultimii 5 ani (2018 și 2019), iar valoarea cumulată este mai mare decât cea solicitată de autoritatea contractantă (1.680.650,00 lei < 1.704.294,54 lei), prin urmare, comisia de evaluare s-a raportat la contractele care au ca obiect numai loturile cu produsele care fac obiectul acordului cadru ce urmează a fi încheiat.

Astfel, ... învederează că ofertantul S.R.L. a prezentat Lista principalelor livrări de produse furnizate în ultimii 5 ani - Formularul nr. 6 (nr. 502 din 04.05.2022), semnată, tradusă și ștampilată de reprezentantul legal. În listă sunt menționate următoarele contracte:

1) Contract nr. 1 din 13.03.2020, având ca obiect furnizarea de ... sau 308 Win cu glonț special de precizie în valoare de 318.150,00 lei;

2) Contract nr. 2 din 07.12.2020, având ca obiect furnizarea de ...sau 308 Win cu glonț special de precizie în valoare de 97.650,00 lei;

3) Contract nr. 3 din 07.05.2021, având ca obiect furnizarea de Cartuș 7,62x51 mm sau 308 Win cu glonț special de precizie în valoare de 32.750,00 lei;

4) Contract nr. 1 din 24.04.2020, având ca obiect furnizarea de Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil și Cartuș cal. 12 cu alicie în valoare de 311.674,80 lei;

5) Contract nr. 2 din 11.09.2020, având ca obiect furnizarea de Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil în valoare de 309.700,00 lei;

6) Contract nr. 3 din 31.03.2021, având ca obiect furnizarea de Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil și Cartuș 4,6x30 mm cu glonț frangibil în valoare de 916.380,00 lei;

7) Contract nr. 4 din 23.09.2021, având ca obiect furnizarea de Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil și Cartuș 4,6x30 mm cu glonț frangibil în valoare de 663.180,00 lei;

8) Contract nr. 1 din 27.03.2020, având ca obiect furnizarea de Cartuș 9x19 mm FMJ în valoare de 197.100,00 lei;

9) Contract nr. 2 din 23.03.2021, având ca obiect furnizarea de Cartuș 9x19 mm FMJ în valoare de 333.750,00 lei;

10) Contract nr. 4493666 din 03.06.2021, având ca obiect furnizarea de Cartuș 9x19 mm ...și Cartuș cal. 7,65x17 mm... în valoare de 272.000,00 lei, valoarea cumulată a contractelor derulate fiind de = 3.452.334,80 lei.

Autoritatea contractantă precizează faptul că membrii comisiei de evaluare au analizat documentele probante aferente furnizării (contracte finalizate, documente constatatoare, procese-verbale de recepție cantitativă și calitativă) și au constatat că produsele (cartușe/muniție pentru arme de foc și de război diverse calibre) care fac obiectul contractelor prezentate, se încadrează în codul CPV solicitat CPV - 35331000-3 (Muniție pentru arme de foc și de război). Contractele îndeplinite au fost încheiate în ultimii 5 ani (2020 și 2021), iar valoarea cumulată este mai mare decât cea solicitată de autoritatea contractantă (1.680.650,00 lei < 3.452.334,80 lei).

Autoritatea contractantă aduce la cunoștință că obiectul contractelor prezentate de S.R.L., Cartuș 7,62x51 mm sau 308 Win cu glonț special de precizie, Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil, Cartuș cal. 12 cu alicie, Cartuș 9x19 mm ... și Cartuș cal. 7,65x17 mm ... se încadrează în codul CPV-35331000-3 (Muniție pentru arme de foc și de război). Ipoteza susținută de contestatoare, privind neîncadrarea în codul CPV- 35331000-3 (Muniție pentru arme de foc și de război), nu își are susținerea legală și nu poate fi motivată, respectivele produse fiind muniții pentru cele mai utilizate arme de foc și de război.

În ceea ce privește aspectele semnalate de contestatoarea, autoritatea contractantă constată că Procesul verbal de recepție calitativă nr. N327243 din 24.12.2021 cuprinde 2 file, iar la fila nr. 2 se regăsesc semnăturile comisiei de recepție. Comisia constată că procesul-verbal este semnat și ștampilat inclusiv de reprezentantul operatorului economic, ... SRL.

În ceea ce privește Procesul-verbal de recepție cantitativă și calitativă nr. 503 din 06.08.2021, comisia constată faptul că, acesta se referă la contractul subsecvent de furnizare nr. 3 din 31.03.2021 la Acordul-cadru de achiziție publică nr. 26 din 17.03.2020. Anterior procesului-verbal se regăsește contractul subsecvent de furnizare nr. 3 din 31.03.2021, ce are ca obiect furnizarea de Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil-9 ... și Cartuș 4,6x30 mm cu glonț frangibil - 4,6x30 ...

Referitor la Procesul-verbal de recepție cantitativă și calitativă nr. 506 din 06.08.2021, comisia constată faptul că, acesta se referă la contractul subsecvent de furnizare nr. N985/27.03.2021 la acordul-cadru de achiziție publică nr. ... din 27.03.2020. Anterior procesului-verbal se regăsește contractul subsecvent de furnizare nr. 2 la acordul-cadru de achiziție publică nr...din 27.03.2020 (înregistrat la autoritatea beneficiară cu nr. N985/27.03.2021), ce are ca obiect furnizarea de Cartușe cal. 9x19 mm ...(cal. 9mm ...). Pe cale de consecință, comisia a constatat că procesele verbale de recepție corespund contractelor la care fac trimitere, sunt semnate și ștampilate atât de către furnizor, cât și de către beneficiar.

Având în vedere susținerea contestatoarei de la fila 16, pct. 1. „Nu este îndeplinită cerința privind deținerea obiectului de activitate a activității de producere/comercializare de muniții de către ...”, autoritatea contractantă opinează că acest aspect a fost neîntemeiat, astfel cum rezultă din cuprinsul alineatelor 4, 5 și 6 de la pag. 47 din Decizia .../.../.../.../.../03.02.2023.

Documentele de confirmare au fost prezentate în copie lizibilă cu mențiunea, confidențial - „conform cu originalul” semnate și ștampilate, iar din conținutul acestora reiese clar că furnizorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

Pentru toate cele precizate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Prin cererea de intervenție nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr./17.03.2023, formulată în cadrul Dosarului nr. .../2023, ... S.R.L., reprezentată convențional prin, solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de S.R.L., în partea care privește criticile aduse candidaturii S.R.L.: a) în parte ca nefondată, iar, b) într-o altă parte, pe cale de excepție, ca efect al autorității de lucru judecat

și, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale actele autorității contractante.

În preambul, intervenienta prezintă istoricul desfășurării procedurii de atribuire.

Pe fondul cauzei, intervenienta observă că autoarea contestației, deși, susține ca cererea sa vizează strict modul de punere în aplicare a deciziei CNSC nr. .../.../.../.../.../03.02.2023, în cuprinsul acesteia invocă aceleași critici respinse definitiv prin decizia CNSC nr. 1 și decizia CNSC nr. 2, intrate sub autoritate de lucru judecat.

Astfel, în ceea ce privește criticile de la pct. 4.2. din contestație, contrar celor invocate de către S.R.L., intervenienta susține că autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia CNSC nr. .../.../.../.../.../03.02.2023, în sensul în care a materializat analiza efectuată în cuprinsul procesului-verbal de reevaluare întocmit, aspect care rezultă inclusiv din cuprinsul cererii care face obiectul dosarului dedus judecății, la pag. 9 societatea contestatoare evidențiind analiza realizată de UM

De altfel, contrar concluziilor ...T, intervenienta opinează că toată muniția sa furnizată prin contractele invocate drept experiență similară se încadrează în codul CPV 35331000-3 - Muniție pentru arme de foc și de război, făcând, astfel, trimitere la prevederile Regulamentului (CE) nr. 213/2008 al Comisiei din 28 noiembrie 2007 de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2195/2002 al Parlamentului European și al Consiliului privind Vocabularul comun privind achizițiile publice (CPV) și a Directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului în ceea ce privește procedurile de achiziții publice, în ceea ce privește revizuirea CPV.

..... S.R.L. susține că în prezenta procedură codul CPV stabilit de autoritate este aferent categoriei CPV 35331000-3 - Muniție pentru arme de foc și de război, în interiorul acestei categorii fiind prevăzute, pentru a conferi un grad mai mare de precizie și următoarele subcategorii:

- 35331100-4 Gloanțe
- 5331200-5 Obuze
- 35331300-3 Grenade
- 35331400-7 Mine terestre

- 35331500-8 Cartușe. Așadar, codul CPV 35331500-8 Cartușe face parte din categoria mai mare Muniție pentru arme de foc și de război, sens în care corect a reținut autoritatea contractantă ca fiind îndeplinită cerința referitoare la experiența similară, iar aspectul că, în cadrul procedurilor anterioare, care au stat la baza atribuirii contractelor prezentate drept experiență similară, autoritățile au ales ca în documentație, pentru un grad mai mare de precizie, să facă trimitere la o subcategorie, în niciun caz nu se poate reține că produsele livrate nu sunt pentru arme de foc.

Intervenienta evidențiază contractele încheiate cu autoritățile contractante pentru a face dovada îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară, toate având ca obiect muniție pentru arme de foc, respectiv:

- Acordul-cadru nr. 6/1/048-M din 10.02.2020 încheiat cu ..., având ca obiect furnizare Cartuș 7.62x51 mm sau 308 Win cu glonț special de precizie, produsul făcând parte din categoria muniției de infanterie destinată utilizării la trageri cu armă cu lunetă/carabină de mare precizie cal. 7,62 mm NATO;

- Acordul-cadru nr. 26 din 17.03.2020 încheiat cu UM 0461, având ca obiect furnizare Cartuş 9X19 mm cu glonţ frangibil, respectiv Cartuş cal. 12 cu alice, produsele trebuind să funcţioneze fără incidente cel puţin cu pistoalele ..., respectiv la tragerile cu armele cal. 12 pe distanţe scurte pentru doborârea unor obiecte zburătoare de dimensiuni mici (tip dronă, avion de supraveghere de dimensiuni mici etc.);

- Acordul-cadru nr. 1088 din 27.03.2020 încheiat cu UM 0149 F, având ca obiect furnizare Cartuş cal. 9x19 mm ..., produsul urmând a funcţiona fără incidente cel puţin cu pistol: ..., respectiv cu pistol mitralieră: ...

- Contractul de furnizare nr. 4493666 din 03.06.2021 încheiat cu ...", având ca obiect furnizare muniţie, respectiv Cartuş calibru 7,65 x 17 mm şi Cartuş calibru 9 x 19 mm, ambele produse urmând a fi utilizate pentru trageri cu arme de foc, respectiv pistoale şi pistoale semiautomate.

În considerarea celor mai sus menţionate, intervenienta opinează că toate contractele invocate drept experienţă similară au avut ca obiect produse destinate pentru arme de foc, făcând parte din categoria CPV 35331000-3 - Muniţie pentru arme de foc şi de război, sens în care criticile aduse de ...T prin contestaţie sunt nefondate.

..... S.R.L. consideră nefondate şi criticile referitoare la faptul că membri comisiei de evaluare nu ar fi lămurit erorile/deficienţele semnalate de societatea contestatoare, chiar prin cererea depusă ...T arătând că există referiri ale comisiei în acest sens; cât priveşte criticile referitoare la faptul că toate contractele prezentate drept experienţă similară au fost realizate prin subcontractant şi că nu s-au avut în vedere valorile reale din acestea realizate de ..., acestea au fost respinse ca nefondate, definitiv, prin decizia CNSC nr. 1, precum şi ca efect al autorităţii de lucru judecat prin decizia CNSC nr. 2.

În continuare, intervenienta solicită respingerea criticilor de la pct. 4.3 şi 4.4 din contestaţie, referitoare la neîndeplinirea criteriului de calificare şi selecţie privind capacitatea tehnică şi/sau profesională (arătând că experienţa ar fi a subcontractantului, iar nu a candidatului), dar nici cerinţa referitoare la deţinerea obiectului de activitate de producere/comercializare de muniţii, ca efect al autorităţii de lucru judecat.

Astfel, intervenienta învederează că, atât ..., cât şi subcontractantul declarat, ..., au depus documente care confirmă realizarea în condiţii de legalitate a furnizării produselor care fac obiectul procedurii contestate, prin raportare la cerinţa explicit impusă în documentaţia de atribuire. Intervenienta consideră că C.N.S.C. nu poate analiza criticile referitoare la îndeplinirea, de către ..., a cerinţei referitoare la experienţa similară, întrucât există lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate, ele neputând fi aduse în discuţie.

Pentru aceste considerente, ... S.R.L. solicită respingerea criticilor, ca efect al autorităţii de lucru judecat.

În susţinerea contestaţiei care formează obiectul Dosarului nr. .../2023, autoarea acesteia aduce la cunoştinţă că, la data de 07.03.2023 autoritatea contractantă i-a transmis, prin e-mail, Raportul procedurii şi comunicarea rezultatului procedurii nr. 224.688/03.03.2023, prin care a fost informată că oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâştigătoare, clasându-se pe locul II, cu un punctaj total de 62,64 de puncte, după oferta ..., declarată câştigătoare, cu un punctaj total de 100 de puncte.

Astfel, contestatoarea consideră că declararea ofertei depusă de S.R.L. drept câștigătoare este nelegală, având în vedere, pe de o parte, greșita calificare și invitare a acesteia în a doua etapă a procedurii, precum și faptul că a depus o ofertă care nu satisface cerințele caietului de sarcini, evaluarea acestui operator economic fiind, în ambele etape ale procedurii, marcată de superficialitate și favoritism din partea autorității contractante.

Contestatoarea solicită suspendarea soluționării contestației până la soluționarea celei ce privește prima etapă a procedurii.

În ceea ce privește temeinicia contestației, cu titlu prealabil, contestatoarea arată că prezenta contestație vizează strict a doua etapă a procedurii de atribuire, cu accent pe neconformitatea ofertei depusă de S.R.L. prin neîndeplinirea unora dintre cerințele tehnice ale caietului de sarcini, dar și prin ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut. Din punct de vedere al cerințelor tehnice, criticile ...t sunt confirmate deplin de documentele depuse de ... în oferta sa și de modul în care a fost înscrisă pretinsa lor îndeplinire în Raportul procedurii.

Astfel, o primă critică vizează neîndeplinirea de către S.R.L. a unora dintre activitățile obiect al acordului- cadru impuse prin caietul de sarcini.

Cu referire la propunerea tehnică depusă de ofertantul declarat câștigător, contestatoarea încunoștințează că, s-a reținut faptul că S.R.L. confirmă și asigură îndeplinirea tuturor cerințelor care decurg din prevederile caietului de sarcini și că, în urma analizei și verificării acesteia de către comisia de evaluare, aceasta corespunde cerințelor din Specificația tehnică, în realitate însă, propunerea tehnică a acestui ofertant nu conține documentele probante din care rezultă informațiile care să indice îndeplinirea, în mod legal, a unora dintre activitățile/obligațiile/operațiunile prevăzute în caietul de sarcini și prevăzute la articolele indicate mai jos, evidențiind următoarele: art. 3.4, art. 3.5.1, art. 3.5.2, art. 3.5.3.1, art. 3.5.3.5, și art. 5.

Față de aceste prevederi exprese ale caietului de sarcini, contestatoarea susține că ofertantul S.R.L. nu și-a întocmit propunerea tehnică cu respectarea prevederilor acestuia și ale art. 32 din O.U.G. nr. 114/2011 și nu a arătat cum anume va îndeplini obligațiile ce îi revin. Acesta nu a indicat cum a avut în vedere toate aspectele impuse prin documentația de atribuire pentru asigurarea îndeplinirii obiectului contractului, cum este capabil în mod legal să realizeze toate activitățile și operațiunile impuse în sarcina lui.

În realitate, ofertantul ...-... nu are abilitarea legală pentru:

- a asigura mentenanță corectivă și suport tehnic pentru muniții,
- a asigura depozitarea muniției, a asigura poligon de tragere,
- a transporta muniția destinată recepției calitative și a efectua activități de testare, mai ales a efectua trageri cu muniție militară și nu are nici personal calificat în acest sens, aspecte ce rezultă cu precădere din documentația depusă de ofertant în încercarea de a demonstra îndeplinirea cerințelor de calificare.

Astfel, contestatoarea opinează că această situație completează criticile privind neîndeplinirea criteriilor de calificare și selecție din etapa de selectare a candidaturilor, arătând contextul fraudulos în care acționează acest ofertant care susține că îndeplinește cerințe pe care în realitate nu le îndeplinește. Aceasta, întrucât la momentul depunerii candidaturii ... și ... aveau obligația

deținerii și prezentării includerii în obiectul lor de activitate, a activităților necesare pentru executarea obiectului acordului-cadru de achiziție publică. Obligația deținerii autorizărilor necesare reprezintă o obligație legală, prevăzută de legislația specială aplicabilă contractului, iar activitățile ce fac parte din obiectul contractului trebuie realizate în mod legal de către operatori economici care au toate autorizațiile impuse de lege, conform principiului legalității desfășurării activității economice.

O altă critică adusă de contestatoare vizează neconformitatea ofertei depusă de S.R.L. prin prisma neîndeplinirii unor cerințe tehnice, respectiv, condiția de la pct. 9 privind obligativitatea depunerii de documente justificative pentru cerințele impuse.

Printre alte neconformități tehnice, contestatoarea indică pe următoarele:

- nu sunt demonstrate cerințele 3.1.5 Timpul de furnizare și 3.1.6 Bătaie minimă: 100 metri din Specificația tehnică cu documente relevante;

- cerința 3.2.1. cartușul cal. 40 mm să permită folosirea și cu armele lansator cal. 40 mm Hatsan HTGL

- 0001 LNR-S RF, ...din Specificația tehnică

- nu este demonstrată posibilitatea de a funcționa cu armele indicate și nu au fost depuse documente relevante în acest sens;

- cerințele 4.1 Temperatura ambiantă de lucru: -30°C -f+50°C , 4.2 Umiditatea atmosferică relativă: 85% la 20°C, 4.3 Temperatura de depozitare:-30°C -f+50°C din Specificația tehnică - nu sunt depuse documente probante pentru demonstrarea conformității;

- cerința 5.5.1 producătorul va avea implementat sistemul de management al calității conform standardului internațional ISO 9001:2008 (standard român SR EN ISO 9001:2008) sau echivalent din Specificația tehnică

- nu a fost depusă dovada faptului că producătorul muniției are implementat sistemul de management al calității conform ISO 9001:2008 sau echivalent;

- cerința 5.5.2 Furnizorul va prezenta odată cu propunerea tehnică o declarație de conformitate dată de producătorul produselor care să certifice faptul că produsele ofertate îndeplinesc în totalitate cerințele din Specificația tehnică - nu a fost depusă declarația sau aceasta conține date false deoarece nu există certitudinea că producătorul produselor a testat muniția cu armele de la pct. 3.2.1 și nici în condițiile de mediu prevăzute la pct. IV din Specificația tehnică.

- punctul 9 din Caietul de sarcini - ... nu a depus documente care atestă conformitatea produselor și care să susțină declarația dată de producător.

O altă critică vizează prețul neobișnuit de scăzut al ofertei declarată câștigătoare.

Contestatoarea arată că, și în etapa ofertării lipsește orice analiză a UM ..., care nu și-a îndeplinit obligația de a verifica sustenabilitatea propunerii financiare potrivit normelor legale, coroborând toate informațiile cuprinse în aceasta, cu atenția cuvenită. Autoritatea Contractantă a analizat propunerea financiară depusă de S.R.L., în mod profund superficial, neînțelegând să solicite clarificări sub aspectul modului de formare a prețului ofertat, deși acesta este neobișnuit de scăzut în raport cu valoarea estimată a acordului-cadru, aceasta ofertând 4.020,000 lei, așa cum rezultă din Raportul procedurii. UM nu a analizat încadrarea prețului ofertat în categoria prețului

neobișnuit de scăzut, încălcând o prevedere expresă a O.U.G. nr. 114/2011, situație care nu mai poate fi remediată.

Contestatoarea susține că, prin raportare și la inexistența documentelor probante referitoare la cerințe esențiale, și anume, cele legate de compatibilitatea cu armele impuse, testele climatice sau asigurarea calității, UM ... trebuia să aibă în vedere faptul că prețul atât de scăzut poate reprezenta „oglanda” sumei de neconformități tehnice.

Față de cele expuse, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum a fost aceasta formulată.

Prin adresa nr. 5660/21.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 15561/22.03.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația care face obiectul dosarului nr. .../2023, prin care solicită respingerea capătului de cerere privind suspendarea soluționării contestației.

Referitor la fondul soluționării contestației, prin care este invocată neconformitatea ofertei ..., autoritatea contractantă aduce la cunoștință faptul că, prin declarația nr. 1315/20.12.2022, operatorul economic, invocă pentru anumite părți/informații din propunerea tehnică depusă, că un număr de pagini (1-13, 17-68) au caracter confidențial. Prin urmare, comisia de evaluare a constatat la evaluarea tehnică, faptul că: S.C. S.R.L. confirmă și asigură îndeplinirea tuturor cerințelor care decurg din prevederile caietului de sarcini nr. 206.185 din 18.03.2022.

În urma analizării și verificării propunerii tehnice, s-a constatat că aceasta corespunde cerințelor din Specificația tehnică nr. 198.380 din 15.04.2019.

Autoritate contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere că nu poate detalia fiecare capăt de cerere, având în vedere confidențialitatea propunerilor tehnice prezentate de operatorii economici.

Totodată, aduce la cunoștință Consiliului că motivarea SRL este neîntemeiată și fără a fi în cunoștință de documentele dosarului constituit și depus la CNSC în data de 15.03.2023, care a avut mențiunea CONFIDENȚIAL.

În ceea ce privește invocarea prețului neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă precizează că a stabilit în cadrul documentației de atribuire aplicarea criteriului cel mai bun raport calitate-preț, componenta financiară reprezentând o pondere de 60%.

Pentru toate cele precizate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aplice prevederile art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, și să respingă contestația, ca fiind nefondată.

Prin adresa datată, înregistrată la Consiliu cu nr. 16096/24.03.2023, contestatoarea S.R.L. formulează „Note scrise cu privire la cererea de intervenție voluntară formulată de ... și punctul de vedere al autorității contractante”

Cu privire la modul în care autoritatea contractantă a ales să pună în aplicare Decizia CNSC nr. ..., contestatoarea consideră că apărările S.R.L. și UM ... nu pot fi primite, fiind contrazise de însuși reținerile din Procesul-verbal final etapa I, care arată cât că autoritatea contractantă a reluat reținerile din ciclurile procesuale anterioare, fără a realiza procesul de reevaluare a înscrisurilor depuse de ... și a materializa analiza efectuată în cuprinsul procesului verbal întocmit, obligație care îi revenea în baza Deciziei CNSC nr.

Contestatoarea aduce la cunoștință că nu au fost solicitate clarificări ofertantului declarat câștigător, autoritatea contractantă alegând să continue evaluarea superficială, de formă și suprafață, iar argumentele ce pot fi avute în vedere cu privire la punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. ... sunt exclusiv cele ce se regăsesc menționate în procesul-verbal final de evaluare și nu explicațiile pe care ... ar fi putut să le dea, dacă i s-ar fi solicitat acest lucru.

În ceea ce privește contractele 1, 2 și 3 menționate în procesul verbal de evaluare, contestatoarea susține că documentația contractuală prevede o altă cantitate decât cea menționată în formularul 9, nu se prezintă valoarea contractului efectiv realizată de ... în cazul niciunui contract realizat cu subcontractant, dar autoritatea contractantă nu este deranjată de aceasta nici de această dată.

Totodată, contestatoarea opinează că, dintre inadvertențele menționate în contestațiile anterioare, care au rămas neanalizate și care persistă în mod evident în continuare, sunt menționate următoarele:

- proces verbal de recepție cantitativă și calitativă nr. 511 din 06.08.2021 (Contractul nr. 3 din 07.05.2021 încheiat între candidat și UM02550) - Nu este un proces verbal de recepție, nu demonstrează furnizarea efectivă a produselor - Este doar un proces verbal de predare primire emis de ...;

- document constatator primar nr. A3/1228 din 05.02.2021 emis de UM02550 care atestă livrarea produselor - Nu prezintă valoarea contractului efectiv realizată. Nu prezintă locul de livrare. Prezintă discrepanțe cantitative față de contract și față de formularul nr. 9;

- proces verbal de recepție cantitativă și calitativă nr. 765 din 10.11.2020 - Nu este un proces verbal de recepție, nu demonstrează furnizarea efectivă a produselor. Este doar un proces verbal de predare primire emis de Nu este menționat reprezentantul beneficiarului și nu i se poate atribui beneficiarului semnătura, lipsind și ștampila acestuia. Nu indică locul de livrare. Prezintă discrepanțe cantitative față de contract și față de formularul nr. 9;

- proces verbal de recepție cantitativă și calitativă nr. 762 din 10.11.2020 - Nu este un proces verbal de recepție, nu demonstrează furnizarea efectivă a produselor. Este doar un proces verbal de predare primire emis de Nu este semnat de reprezentantul nominalizat al beneficiarului (a se compara semnătura cu cea de pe contract), lipsind și ștampila acestuia. Nu indică locul de livrare.

Prezintă discrepanțe cantitative față de contract, precum și modificări ale cantității operate de mână și asumate exclusiv de ... prin semnătură și ștampilă, nefiind asumate și de către beneficiar.

Referitor la codul CPV menționat în contractele prezentate de ... în demonstrarea experienței similare, ... S.R.L. susține că acesta este precizat în documentația de atribuire aferentă fiecărui contract și publicată odată cu anunțul de participare aferent, de autoritatea contractantă din acea procedură. Codul CPV al contractelor nu e o informație pe care autoritatea contractantă să o interpreteze și pentru care să încerce să găsească explicații și să o reîncadreze după cum consideră aceasta. Codul CPV din respectivele contracte este și rămâne stabilit de autoritatea contractantă care a realizat respectivele proceduri de achiziție publică și care a încadrat achiziția la momentul respectiv pe un anumit cod CPV.

..... S.R.L. subliniază că a aplicat în mod corect cerința din documentația de atribuire, depunând în demonstrarea experienței similare doar contracte având ca obiect livrări de bunuri sub codul CPV solicitat în procedură, și nu altele.

Referitor la pretinsa autoritate de lucru judecat a criticilor cuprinse la punctele 4.3 și 4.4. din contestație, autoarea contestației subliniază că, în actuala contestație se atacă alte acte decât cele atacate în contestațiile anterioare, respectiv:

- acțiunea întreprinsă de autoritatea contractantă de a reevalua candidatura S.R.L., fără a pune în aplicare Decizia CNSC nr. .../03.02.2023;

- actele autorității contractante materializate prin Raportul intermediar al procedurii prin care s-a decis calificarea, selectarea și invitarea S.R.L. în etapa a II-a a Procedurii, Procesul-verbal final etapa I, încheiate cu ocazia reevaluării candidaturilor în urma Deciziei CNSC nr. ..., precum și invitația de a depune oferta în etapa a II-a a Procedurii, adresate acesteia, deși a fost în mod nelegal selectată. Prin urmare, se arată că, obiectul contestației îl reprezintă acte care nu au mai fost contestate anterior, care conțin constatările/deciziile UM ... ulterioare Deciziei CNSC nr.

Contestatoarea precizează, de asemenea, că nu există nicio prevedere legală care să îngreuească dreptul C.N.S.C. de a analiza aspectele de nelegalitate care afectează procedura și de a dispune măsuri de intrare în legalitate în conformitate cu atribuțiile conferite acestui organism de control de Legea nr. 101/2016. Nimic nu se opune reevaluării complete, la orice moment, pentru eliminarea nelegalităților. CNSC soluționează contestațiile cu respectarea principiilor legalității și disponibilității și are obligația să analizeze inclusiv actele neatacate dar care prezintă aspecte de nelegalitate și cu informarea ANAP, conform prevederilor art. 26 alin. (2) și (4).

..... S.R.L. opinează că ofertantul declarat câștigător pierde din vedere faptul că niciuna dintre criticile ...t cuprinse în aceste două secțiuni nu a fost realmente analizată de autoritatea contractantă. Astfel, cu privire la critica de la secțiunea 4.4., deși invocată în fiecare ciclu procesual, deși stabilită în sarcina autorității contractante obligația de a verifica dacă codurile CAEN pe care ... și ... (subcontractant) le au înscrise în certificatele constatatoare depuse în candidatură, această verificare a rămas constant descoperită, UM ... rezumându-se la a bifa îndeplinirea cerinței, fără a analiza dacă aceștia au în realitate dreptul de a executa partea/părțile din contract la care s-ar obliga în situația atribuirii contractului. La fel s-a întâmplat și cu critica dezvoltată în secțiunea 4.3. din Contestație, astfel cum am arătat și mai sus. Nici în această a doua reevaluare, autoritatea contractantă a nu a realizat analizele necesare, respectiv nu a verificat în ce măsură certificatele constatatoare depuse de ... și ... demonstrau capacitatea de exercitare a activității profesionale a acestora corelat cu obiectul contractului.

Pentru toate motivele mai sus arătate, contestatoarea solicită respingerea cererii de intervenție și admiterea contestației sale.

Prin cererea de intervenție nr. /..... înregistrată la Consiliu cu nr. /24,03,2023, formulată în cadrul Dosarului nr. .../2023, ... S.R.L., reprezentată convențional prin, solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de S.R.L., ca nefondată, iar, pe cale

de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale actele autorității contractante.

Intervenienta învederează că membrii comisiei de evaluare aveau obligația de a analiza ofertele exclusiv în raport de cerințele stabilite, fără posibilitatea reinterpretrării documentației de atribuire, sub acest aspect făcând trimitere la jurisprudența Consiliului.

În ceea ce privește critica autoarei contestației privind neîndeplinirea unora dintre activitățile obiect al acordului-cadru impuse prin caietul de sarcini, intervenienta aduce la cunoștință că toate aceste aspecte, făcând parte din capacitatea ... de exercitare a activității profesionale, au fost invocate și prin contestațiile împotriva rezultatului etapei de evaluare a candidaturilor, fiind definitiv respinse de către C.N.S.C. prin deciziile anterioare, situație în care se solicită respingerea acesteia pentru autoritatea de lucru judecat.

În esență, criticile aduse de ...T privesc, indirect, rezultatul etapei de verificare a candidaturii depuse de ..., critici respinse definitiv, situație în care reiterarea acestora nu mai poate face obiectul analizei CNSC.

Referitor la critica privind neconformitatea ofertei ...-... prin prisma neîndeplinirii unor cerințe tehnice (pct. 3.1.5, 3.1.6, 3,2,1, 4.1, 5.5.1, 5.5.2 din specificațiile tehnice, respectiv pct. 9 din caietul de sarcini), intervenienta face trimitere la prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care, printre elementele contestației se numără și acelea referitoare la motivarea în fapt și în drept a contestației și la mijloacele de probă pe care se sprijină contestația. Or, asemenea elemente lipsesc cu desăvârșire din cuprinsul contestației, simpla mențiune la faptul ca ... nu ar fi prezentat documente care să demonstreze îndeplinirea cerințelor nu este suficientă pentru a corespunde unei motivări concrete.

Cu alte cuvinte, intervenienta opinează că autoarea contestației nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe baza de supoziții. Și sub acest aspect, se face trimitere la jurisprudența Consiliului și a instanțelor de judecată.

Aceeași este situația și în cauza dedusă judecății, în care ...T face aprecieri generale legate de presupusa nelegalitate a actului atacat, dar fără a arăta cum a ajuns la această concluzie, respectiv fără a justifica argumentele pentru care înscrisurile prezentate de ... în cadrul propunerii tehnice nu fac dovada îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire, sens în care se impune respingerea contestației, ca nefondată.

Pe de altă parte, intervenienta învederează că, la soluționarea contestației trebuie avute în vedere cerințele de la pct. 4.1 și pct. 9 din caietul de sarcini, precum și pct. 5.5.2 din specificația tehnică nr. 198380 din 15.04.2019.

Referitor la critica privind prețul neobișnuit de scăzut, intervenienta precizează că a prezentat în cadrul propunerii financiare prețul sub 85% din valoarea estimată a contractului, fără ca autoritatea să ceară justificarea acestuia niciunui dintre ofertanți, ceea ce trebuie interpretat ca prețurile ofertate sunt unele sustenabile.

Față de cele de mai sus, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației.

Prin adresa nr. 10591/22.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 16279/27.03.2023, ... a răspuns la solicitarea CNSC nr. ..., comunicând următoarele:

"Documentul denumit Proces verbal final etapa I cu numărul de înregistrare 224643/22.02.2023 a fost atașat în sistem de către autoritatea contractantă în data de 23.02.2023, ora 14:30, în secțiunea "Lista procese verbale, rapoarte intermediare si finale", secțiune disponibilă la nivelul procedurii din cadrul anunțului de participare

Precizăm că modalitatea de desfășurare - offline, în afara SEAP - a procedurii de atribuire aferente anunțului de participare ... nu permite vizualizarea acestui tip de document (Raport intermediar) de către operatorii economici, care au depus ofertă în afara sistemului, la adresa indicată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

Vizualizarea de către ofertanți a documentelor atașate de autoritatea contractantă în sistem, în secțiunile Tip document: Raport intermediar respectiv Raport final al procedurii, este posibilă în cazul procedurilor online, derulate integral prin SEAP, aceștia fiind înscriși la procedură prin intermediul sistemului și primind astfel drepturi de vizualizare a acestor tipuri de documente.

Totodată, precizăm că, în perioada de derulare a procedurii de atribuire menționate mai sus, SEAP a funcționat la parametri optimi, fără impedimente de natură tehnică pentru utilizatorii sistemului, autorități/entități contractante respectiv operatori economici".

Prin adresa nr. 610/29.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 16926/29.03.2023, ... S.R.L. a formulat note scrise, prin care a solicitat obligarea ...T la plata cheltuielilor de judecată.

În susținerea celor solicitate, intervenienta invocă prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 și anexează dovada cheltuielilor de judecată efectuate în dosarele ... și ..., conexeate, reprezentând onorariul de avocat aferent promovării celor două cereri de intervenții la contestațiile care fac obiectul raportului juridic litigios.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 16908/29.03.2023, ... S.R.L. a comunicat înscrisul „Denunțare a înscrisului ca fals”, cu privire la înscrisurile „Certificate constatatoare ONRC”, „autorizațiile pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții”, „Declarație/declarații privind lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 5 ani” (experiența similară) depuse de către operatorii economici S.R.L. și ... S.R.L. în cadrul candidaturii depuse în Procedură, Proces-verbal al ședinței de reevaluare a candidaturilor nr. 224.579/16.02.2023, Proces-verbal final etapa I de analiză a candidaturilor nr. 224.643 din 22.02.2023, Proces-verbal de analiză a propunerilor tehnice nr. 224.393 din 25.01.2023 și Raportul procedurii nr. 224.682 din 03.03.2023, emise de autoritatea contractantă, al căror conținut este fals, în opinia acesteia, prin aceea că este fie contrar legii, fie că atestă fapte și împrejurări neconforme realității, falsuri comise pentru a se atinge scopul de natură infracțională de a îi crea societății sale o concurență artificială și distorsionată și astfel de a o înlătura din procedură și de la câștigarea contractului și de a se direcționa contractul către operatori economici care nu îndeplinesc criteriile de calificare și selecție impuse prin fișa de date a achiziției.

Contestatoarea solicită să se întreprindă măsurile legale impuse de art. 306 și urm. NCPC având în vedere comiterea faptelor de natură infracțională fals informatic prev. de art. 325 C. pen., fals intelectual prev. de art. 322 C. pen., uz de fals, prev. de art. 323 C. pen., fals în declarații prev. art. 326 C. pen., deturnarea licitațiilor publice, prev. de art. 246 și 248 C. pen.

Prin adresa nr. 14033/29.03.2023 înregistrată la Consiliu sub nr. 16908/29.03.2023, ... S.R.L. a formulat concluzii scrise, solicitând: admiterea în tot a contestațiilor ce formează obiectul dosarelor nr. ... și nr. ..., respingerea cererilor de intervenție formulate de S.R.L., ca neîntemeiate, în considerarea argumentelor expuse în contestațiile și notele de ședință formulate.

Contestatoarea precizează că, în urma studiului dosarului aferent celor două contestații, constituit la CNSC, susținerile sale se confirmă, iar nota de superficialitate care a stat la baza multiplelor evaluări ale candidaturilor, confirmată de deciziile pronunțate în cauză, s-a extins și în etapa evaluării ofertelor, concluzia conformității ofertei ...-... fiind determinată fără a avea la bază o analiză reală a înscrisurilor depuse de aceasta în demonstrarea îndeplinirii cerințelor tehnice.

De asemenea, contestatoarea susține că întreaga procedură, atât în ceea ce privește prima, cât și în ceea ce privește a doua etapă, este rezultatul unor erori grave de interpretare a documentației de atribuire, a unor înscrisuri, noțiuni și prevederi legale, care persistă și care trebuie remediată de CNSC prin soluționarea contestațiilor ce fac obiectul cauzei.

Astfel, contestatoarea precizează că s-a procedat la evaluarea ofertei ...-... fără ca situația candidaturii acesteia să fie definitiv clarificată, fără a se lămuri dacă Decizia CNSC nr. ... a fost sau nu corect pusă în aplicare de autoritatea contractantă înainte de a se trece la etapa a II-a a procedurii, argumentele dezvoltate pe larg în contestația ce face obiectul dosarului CNSC nr. .../.../2023 arătând clar că evaluarea candidaturilor nu s-a realizat corect și că s-a ajuns în a doua etapă a procedurii de atribuire cu două candidaturi incorect selectate, ...-... și ...-....

1. Contestatoarea reiterează solicitarea sa din cadrul contestației ce face obiectul dosarului CNSC nr. ..., care privește evaluarea ofertelor, de a proceda la soluționarea acesteia abia după ce situația primei contestații a fost definitiv clarificată. Astfel, contestatoarea arată că a solicitat prin contestație, la punctul III din aceasta, suspendarea soluționării contestației până la soluționarea contestației ce privește prima etapă a procedurii, justificat de faptul că contestația de față vizează a doua etapă a unei proceduri care nu are încă lămurită, definitiv, corecta calificare a candidaturilor ...-... și ...-... în etapa depunerii ofertelor, după mai multe evaluări și reevaluări ale acestora. Nu a solicitat deci suspendarea procedurii în a doua contestație, după cum indică ... în cererea de intervenție formulată, ci suspendarea acesteia până la soluționarea definitivă a primei contestații.

Astfel, s-a ajuns în punctul în care, în lipsa suspendării procedurii, s-a procedat la invitarea în etapa a doua a unui operator economic aflat încă într-o situație incertă în ceea ce privește candidatura sa, situație care contravine grav prevederii art. 65 alin. (2) din OUG 114/2011, care interzice invitarea la etapa a doua a licitației restrânse a unui operator economic care nu a îndeplinit criteriile de selecție.

Referitor la suspendarea soluționării celei de-a doua contestații, în temeiul art. 25 din Legea 101/2016, contestatoarea arată că aceasta este justificată de faptul că ea privește etapa a II-a procedurii de atribuire și depinde, invariabil, de soluționarea primei contestații, care vizează prima etapă a procedurii, respectiv etapa în urma căreia candidatura ...-... s-a calificat în etapa următoare. Astfel, contestatoarea solicită Consiliului să suspende soluționarea celei de-a doua contestații până când prima contestație va fi soluționată. În cazul în care se va trece totuși la analiza celor două contestații împreună, contestatoarea redă în continuare și secțiunea de concluzii scrise relevantă celei de-a doua contestații.

2. În opinia contestatoarei, decizia CNSC nr. ... nu a fost pusă în aplicare în mod corect de autoritatea contractantă. Astfel, contestatoarea învederează faptul că în prima contestație a arătat că decizia CNSC nr. ..., deși obligatorie pentru autoritatea contractantă, nu a fost pusă în aplicare în mod corect de aceasta, întrucât:

- deși autoritatea contractantă avea obligația de a reanaliza modul de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție de către ... și ..., și, în special, de a reanaliza toate contractele depuse de ... și ... în încercarea de a dovedi îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică - experiența similară, și de a analiza dacă contractele depuse sunt finalizate, se încadrează în codul CPV solicitat, s-au derulat în intervalul de timp solicitat, în a treia evaluare este relevat, din nou, același comportament superficial al autorității contractante care acționează constant în contra principiilor care reglementează procedurile de achiziții publice derulate în baza OUG 114/2011;

- autoritatea contractantă a reevaluat din nou, superficial și incomplet cele două candidaturi, enumerând contractele depuse de fiecare dintre cei 2 candidați (paginile 4, 6-7 din procesul verbal de evaluare) și precizând, în secțiunea dedicată concluziilor comisiei de evaluare, că acestea îndeplinesc condițiile impuse și concluzionând că cerința minimă este îndeplinită, redând aceeași „analiză” superficială anterioară, ignorând toate cele reținute prin decizia CNSC nr. ... și refuzând practic a proceda la analiza punctuală a fiecărui aspect cu privire la care CNSC a impus analiza;

- nici referirile comisiei de evaluare la erorile/deficiențele semnalate de ...t în contestațiile anterioare, cu privire la care decizia CNSC impusese analiza, nu sunt clare, complete, analizate în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și normele aplicabile;

- în cazul ..., autoritatea contractantă a ignorat că toate contractele depuse în dovedirea experienței similare au fost realizate prin subcontractant (deși i s-au comunicat, anterior reevaluării, punctele de vedere ANAP care arătau clar că în procedurile derulate în baza OUG 114/2011 nu pot fi avute în vedere Instrucțiunile ANAP nr. 2/2016 și 2/2017) și că nu s-au avut în vedere valorile reale din acestea realizate de ..., precum și faptul că procese-verbale de recepție nu coincid cantitativ cu cantitățile obiect al contractelor invocate, situație care trebuia să conducă la respingerea candidaturii.

Contestatoarea menționează că unica analiză a contractelor depuse de ... în demonstrarea experienței similare survine abia cu prilejul punctului de vedere depus de autoritatea contractantă cu privire la prima contestație, însă toate aceste susțineri sunt contrazise de ce există efectiv în procesele-verbale de evaluare, mai precis ce nu există, respectiv analiza realizată în conformitate

cu Decizia CNSC nr. Și aceasta nu poate fi acoperită prin simple susțineri emise în contextul contestării superficialei abordări din evaluare.

3. Contestatoarea susține faptul că ...-... nu îndeplinește criteriile de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională și nici cerința privind deținerea obiectului de activitate producere/comercializare muniții.

De asemenea, contestatoarea precizează că își menține toate susținerile referitoare la candidatura ..., pe care nu le va relua, aceasta neintervenind în niciun fel în contestații și neînțelegând să își apere în vreun fel poziția.

În ceea ce privește candidatura ..., contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere, suplimentar susținerilor din contestație, și susținerile sale din notele scrise, care arată că aspectele de nelegală evaluare a acesteia nu pot fi înlăturate sub pretextul autorității de lucru judecat, pentru că nu există nicio prevedere legală care să îngreuească dreptul CNSC de a analiza aspectele de nelegalitate care afectează procedura și de a dispune măsuri de intrare în legalitate în conformitate cu atribuțiile conferite de Legea 101/2016.

Contestatoarea susține că a oferit autorității contractante și CNSC numeroase argumente care demonstrează nelegalele rețineri care s-au propagat din ciclu în ciclu procesual fără ca neregulile să fie corectate, sub protecția excesivă a acestei pretinse autorități de lucru judecat.

Criticile sale nu au fost analizate niciodată de CNSC, astfel încât este momentul analizării, pe larg, a argumentelor din prima contestație care arată foarte clar de ce nu îndeplinește candidatura ...-... criteriile de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională și nici cerința privind deținerea obiectului de activitate producere/comercializare muniții.

Fără a relua susținerile din contestație, contestatoarea arată că, în ceea ce privește contractele depuse în demonstrarea experienței similare de către ..., acestea conțin informații care nu se coroborează între ele și care, cel mai important, nu pot fi avute în vedere în demonstrarea experienței similare după cum a punctat și în notele scrise, inadvertențele din acestea fiind cuprinse în tabelul anexat primei contestații și necombătut în vreun fel de În plus, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă refuză să înțeleagă că, atât timp cât subcontractantul lui ... a realizat în mod efectiv părți semnificative din contractele invocate în experiență similară, aceste părți din contracte care revin subcontractantului nu pot fi considerate experiență similară a ..., după cum reiese și din PDV ANAP anexate de societatea sa și pe care autoritatea contractantă ar fi trebuit să le aibă în vedere în reevaluarea candidaturii, mai ales că această reevaluare viza, cu preponderență, experiența similară.

Sub aspectul neîndeplinirii cerinței privind deținerea obiectului de activitate de comercializare a activității de producere/comercializare de muniții de către ..., contestatoarea susține că analiza acesteia a rămas constant descoperită, deși a fost invocată în fiecare ciclu procesual și stabilită în sarcina autorității contractante obligația de a verifica dacă codurile CAEN pe care ..., ... (subcontractant) le au înscrise în certificatele constatatoare depuse în candidatură permit executarea părților din contract la care s-ar obliga în situația atribuirii contractului. Autoritatea contractantă s-a rezumat la a bifa depunerea unor documente în tabelul întocmit în cadrul Procesului verbal din reevaluare și a ignorat cele puse în sarcina sa prin deciziile anterioare ale

CNSC și CAB, lăsând lipsită de conținut obligația sa de a analiza informația primită de la candidați.

Astfel, contestatoarea arată că potrivit certificatului constatator al ..., acesta are autorizate exclusiv activități de intermediere și în niciun caz activitatea de furnizare de muniție. Singura reținere corectă și conformă a certificatului constatator depus de ... este că din activitățile înscrise în certificatul ONRC al ... depus în procedură și avut în vedere de autoritatea contractantă, nu rezultă îndeplinirea cerinței. Lipsește dovada că ... poate furniza muniție, că o poate depozita, că o poate transporta, pune la dispoziție pentru recepție (pentru că nu o poate deține legal), etc.

Pe cale de consecință, în opinia contestatoarei, candidatura ...-... trebuia să fie exclusă pentru neîndeplinirea și nedemonstrarea îndeplinirii cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale. Iar în ceea ce-l privește pe ..., autoritatea contractantă nu a menționat existența obiectului de activitate și nici activitățile subcontractate în Procesul-verbal de reevaluare, deși s-a impus astfel încă de la Decizia CAB.

4. Contestatoarea susține că ofertantul ...-... nu a demonstrat îndeplinirea unora dintre activitățile obiect al acordului-cadru impuse prin caietul de sarcini.

Referitor la lipsa capacității ofertantului de a îndeplini unele dintre activitățile obiect al acordului-cadru, contestatoarea precizează că societatea sa a întocmit Note de probe confidențiale în care indică aspectele relevante privind absența îndeplinirii condițiilor legale pentru autorizația sa, absența dreptului de efectuare a transportului produselor și alte aspecte implicite.

Astfel, CNSC trebuie să oblige autoritatea contractantă să analizeze cu atenție situația nouă a ..., constatând absența dreptului acestuia conform criticilor societății sale.

Ca practică unitară, contestatoarea invocă Decizia CNSC nr. 632/C11/384 din 24.03.2022, menținută de CURTEA DE APEL TIMIȘOARA prin Hotărârea nr. 3.../2022 din 19.04.2022 - *"Având în vedere faptul că lipsa de conformitate a ofertei constatată nu poate fi înlăturată, orice solicitare de clarificări necesară rezultată din analiza Consiliului ar fi de prisos, inclusiv aceea de a stabili tipul de pistol ofertat, caracterul ofertei SC SRL neputând fi schimbat, respectiv ofertă neconformă."*

5. Contestatoarea precizează că în a doua contestație a dezvoltat pe larg motivele pentru care propunerea tehnică ...-... nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini, motive fiind întărite acum și de aspectele relevate de analiza Procesului-verbal de evaluare a propunerii tehnice, care confirmă lipsa oricărei analize relevante efectuate de autoritatea contractantă în ceea ce privește propunerea tehnică

Astfel, în mod superficial, autoritatea contractantă s-a rezumat să ateste îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini de către ..., fără a arăta în concret ce elemente a avut la bază analiza efectuată, ce documente s-au depus și cum demonstrează acestea îndeplinirea cerințelor.

În ceea ce privește susținerea intervenientei ..., potrivit căreia ...t nu a indicat care din cerințele caietului de sarcini nu ar fi fost respectate, contestatoarea menționează că o simplă analiză a celei de-a doua contestații arată contrariul, începând cu pagina 8 din acest document. Contestația este motivată în fapt și în drept, contrar susținerii ..., aprecierile nefiind emise la

nivel general, ci aplicat, în concret, pe informația la care societatea sa a avut acces.

Referitor la susținerile ...-... privind documentele depuse, prin care pretinde că a realizat proba îndeplinirii cerințelor impuse, contestatoarea menționează că ... declară singur că nu a depus decât preponderent declarații. Contestatoarea precizează că declarațiile sunt acel tertip la care recurg ofertanții care nu dețin documentele probante relevante și adecvate impuse de lege prin care se face dovada îndeplinirii cerințelor tehnice. De asemenea, contestatoarea arată că potrivit unei practici constante a CNSC și a CAB, simplele declarații nu țin locul mijloacelor probante adecvate și relevante impuse de art. 31 din OUG 114/2011.

În ceea ce privește susținerea ...-..., conform căreia a prezentat documentele justificative strict impuse de către autoritatea contractantă, contestatoarea precizează că termenul de documente justificative de la pag. 9/11 din caietul de sarcini, art. 9, ultimul paragraf - și anexarea de documente justificative - nu se referă la cele impuse expres prin art. 4 și art. 9, primele 3 paragrafe. Prin prevederile art. 4 și art. 9, primele 3 paragrafe, autoritatea contractantă nu a modificat sensul art. 31 din OUG 114 privind mijloacele probante adecvate și relevante prin care se demonstrează conformitatea tehnică a ofertei, doar a indicat expres care documente suplimentare trebuie depuse, suplimentar față de cele strict impuse de aceste prevederi. Nu rezultă din textele citate de intervenientă că autoritatea contractantă ar fi dorit formularea *prin excepție de la prev. art. 31 se vor prezenta doar următoarele documente în susținerea propunerii tehnice*. Nu se poate interpreta că a fost înlocuită obligația prevăzută de art. 31 din OUG 114/2011 cu cea din art. 4, iar culpa nesolicitării de clarificări îi aparține exclusiv intervenientei.

De asemenea, contestatoarea precizează că nimeni nu își poate asuma, în lipsa unor testări efectiv realizate și certificate prin documente de natură strict tehnică în acord cu art. 31 din OUG 114/2011, că produsul funcționează cu armele impuse, că funcționează în parametrii de siguranță în intervalele de temperatură și că, după expunerea la condițiile climatice extreme impuse prin Specificația tehnică, produsul își menține parametrii impuși.

Trebuie avut în vedere că acest tip de muniție, care nu este o muniție letală, nu este standardizată așa cum se întâmplă cu alte muniții militare, deci dimensiunile cartușului sunt proprii fiecărui fabricant.

Denumirea generică de calibru 40 mm este doar orientativă și armele nu sunt, la rândul lor, standardizate în ceea ce privește dimensiunile camerei cartușului. Jandarmeria cunoaște că a avut incidente serioase cu muniție de la alți furnizori care, la fel ca și actuala intervenientă, doar au declarat neadevărat că muniția lor ar fi compatibilă cu armele lansator nominalizate.

Contestatoarea susține că armele lansator care au fost afectate de utilizarea cu muniție necompatibilă au avut mentenanța corectivă realizată de societatea sa, deci este în deplină cunoștință de aceste situații pe care autoritatea contractantă le ignoră într-un mod iresponsabil.

Mai mult, contestatoarea menționează că societatea sa deține proba faptului că intervenienta a prezentat date false, neprobate în legătură cu un cartuș cal. 9x19 mm, condițiile de temperatură și umiditate de la cerința 4.2 sunt unice și specifice anumitor beneficiari și niciun producător dintre cei care participă în concurență cu societatea sa nu a făcut vreodată proba îndeplinirii

acestei cerințe prin mijloacele probante adecvate și relevante impuse de art. 31 din OUG 114/2011.

Din chiar susținerile intervenientei rezultă că nu a depus decât declarații sau documente fără valoare probantă.

Totodată, contestatoarea învederează faptul că un alt exemplu este cel al fișei tehnice - Product specifications - care nu este însoțit de mijloacele probante adecvate din care să reiasă demonstrarea efectivă prin măsurători, testări a cerințelor indicate.

Contestatoarea precizează că un cartuș cal. 40 mm a cărui lungime a tubului este sub 100 mm nu este un cartuș care să atingă o bătaie minimă de 100 m, adică nu este un cartuș Long Range.

Cât despre prețul neobișnuit de scăzut al ofertei ...-... și lipsa corespondenței dintre acesta și propunerea tehnică, contestatoarea susține că ... nu aduce niciun argument relevant în apărarea sa, invocând în paralel caracterul scăzut al prețului ofertat de ...t.

Astfel, contestatoarea menționează că oferta societății sale nu face obiectul analizei Consiliului și argumentul nu poate fi luat în considerare, întrucât ce se analizează acum este oferta declarată câștigătoare și nu oferta ...t.

Totodată, contestatoarea precizează că din Procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare se poate observa că nu există nicio analiză detaliată a autorității contractante asupra corespondenței dintre cele două prețuri cu propunerea tehnică ..., o altă situație prin care a încercat autoritatea contractantă favorizarea acestui operator economic. La fel, ofertantul ...-... nu a demonstrat nici faptul că a inclus toate costurile menționate în caietul de sarcini în prețul ofertat și că ar fi prezentat documentele justificative în acest sens.

În opinia contestatoarei, nu poate fi primită alegația ...-... conform căreia art. 1... din OUG 114/2011 se interpretează că obligația expresă instituită de acesta este, de fapt, o opțiune a UM ... și care se aplică doar dacă aceasta dorește să respingă o ofertă pentru prețul neobișnuit de scăzut.

Astfel, contestatoarea subliniază faptul că justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut este o obligație expresă instituită de legiuitor în sarcina autorităților contractante și este o chestiune diferită de concluzia/decizia de respingere pe care urmează să o ia acestea ca urmare a analizei justificărilor. La fel, respingerea ofertei care nu a justificat corespunzător prețul aparent neobișnuit de scăzut este o obligație a autorităților contractante.

După cum a indicat în contestație, contestatoarea precizează că nu se mai poate dispune reevaluarea pentru prețul aparent neobișnuit de scăzut al ...-... motivat de faptul că acesta, luând la cunoștință de criticile din contestațiile formulate, poate fabrica documente pentru activitățile pe care nu le-a inclus în preț, astfel cum sunt toate activitățile care sunt descrise de caietul de sarcini.

Prin adresa nr. 14036/29.03.2023 înregistrată la Consiliu sub nr. 17153/30.03.2023, ... S.R.L. a formulat completare la concluziile scrise nr. 14033/29.03.2023, solicitând Consiliului să aibă în vedere decizia CNSC nr. 49/C9/2842,2946,3149/10.01.2023 și Decizia Curții de Apel nr. 21.../27.09.2022 emisă în dosarul nr. 5691/2/2022, citând pasaje relevante din acestea.

Referitor la oportunitatea reevaluării în situația concretă a ofertei ...-..., contestatoarea învederează faptul că instanța a insistat că aceasta se poate face dar și cu respectarea disp. art. 176 alin. 2 din OUG nr. 114/2011.

Față de acest aspect, chiar și coroborat cu faptul că oferta sa este în mod evident neconformă prin nedepunerea mijloacelor probante adecvate și relevante conform art. 31 din OUG 114/2011, dar și cu faptul că UM ... a demonstrat că nu manifestă deloc voința de a face o reevaluare reală, contestatoarea arată că o nouă reevaluare dispusă de către Consiliu ar echivala cu crearea unui avantaj evident acestui ofertant.

Totodată, contestatoarea precizează următoarele: *"... având în vedere că atât CNSC, cât și autoritatea contractantă s-au prefăcut că nu înțeleg diferența dintre vânzare și intermediere, depunem în probă 2 modele de contract, unul de vânzare și unul de prestări servicii, astfel încât să se înțeleagă, deși prevederile Legii 295/2004 citate erau la fel de clare, de ce ofertantul declarat câștigător nu are capacitatea de a executa contractul"*.

Pentru toate aceste motive și după cum a demonstrat pe larg în contestație, concluziile scrise și prezentele note, contestatoarea solicită respingerea cererii de intervenție și admiterea contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 17595/31.03.2023, ... S.R.L. transmite dovada achitării onorariului de avocat în cele două contestații pentru capetele de cerere privind acordarea cheltuielilor de soluționare, sumele pretinse fiind în total de 11.874,96 lei, din care:

- 5.937,48 lei pentru contestația ce face obiectul dosarului nr. .../.../2023;
- 5.937,48 lei pentru contestația ce face obiectul dosarului nr. 727/.../2023.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație restrânsă” pentru încheierea acordului-cadru de produse având ca obiect „...”, cod CPV 35331000-3 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Din anunțul de participare amintit, Consiliul reține că valoarea estimată a acordului-cadru este de 6.722.600 lei fără TVA, valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent fiind de 1.680.650 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate – preț*.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că S.R.L. a transmis recipisa de consemnare nr. ... din 10.03.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 67.226 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. .../2023.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că S.R.L. a transmis recipisa de consemnare nr. ... din 20.03.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 67.226 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. .../2023.

Astfel, Consiliul constată că S.R.L. a constituit cauțiunile în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 611 din Legea nr. 101/2016.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că, după depunerea contestațiilor de către S.R.L., ... S.R.L. a depus în cadrul Dosarelor nr. .../2023 și nr. .../2026, Cererile de intervenție nr. /..... și nr. /....., înregistrate la Consiliu sub nr. /17.03.2023, respectiv cu nr. /24.03.2023.

Cu privire la admiterea în principiu a cererilor de intervenție formulate de S.R.L., Consiliul are în vedere că în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, conform Raportului procedurii nr. 224682/03.03.2023, motiv pentru care va admite, în principiu, cererile de intervenție formulate de aceasta și le califică ca fiind accesorii, în condițiile în care intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației” și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestațiile formulate de S.R.L., la data de 10.03.2023, respectiv 20.03.2023, Consiliul constată că cererile de intervenție sunt formulate în cadrul termenului legal.

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

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...).”*

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea contestatoarei S.R.L. de studiere a dosarului cauzei.

Potrivit art. 10 din O.U.G. nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, sunt prevăzute următoarele:

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

La art. 186 din O.U.G. nr. 114/2011 legiuitorul a prevăzut următoarele:

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

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

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

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

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

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

Se rețin și demersurile întreprinse de CNSC în ciclul procesual anterior, respectiv:

“Consiliul constată că prin adresa nr. 13271/16.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 62034/16.12.2022, autoritatea contractantă menționează că în acord cu dispozițiile art. 10 din O.U.G. nr. 114/2011 a asigurat garantarea protejării informațiilor confidențiale declarate de candidați prin transmiterea fotocopiilor către C.N.S.C. în dosare separate.

Prin adresa nr. 62397/.../20.12.2022, Consiliul a solicitat SRL comunicarea temeiului juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de aceasta ca fiind confidențiale (informațiile privind experiența similară, precum și Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 227210/19.10.2022) justificarea acestei încadrări și demonstrarea prin orice mijloc de probă a caracterului confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

..... SRL a răspuns prin adresa nr. 1326/21.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 62945/21.12.2022, prin care a invocat dispozițiile art. 10 din O.U.G. nr. 114/2011, susținând că în cadrul contractelor prezentate drept experiență similară au fost inserate clauze referitoare la caracterul confidențial al acestora, respectiv, a anexelor și actelor adiționale la acestea.

De asemenea, ... SRL menționează că cele criticate de S.R.L. au fost definitiv respinse prin Decizia C.N.S.C. nr. .../11.07.2022, aspecte fiind intrate sub autoritatea de lucru judecat.

Având în vedere solicitarea S.R.L. privind accesul la dosarul cauzei, Consiliul, prin adresa nr. 63330/.../23.12.2022, a invitat-o în acest sens, la data de 28.12.2022, înștiințând-o că eventualele concluzii scrise pot fi transmise până la data de 31.12.2022.

De asemenea, Consiliul i-a precizat contestatoarei că ofertantul SRL și subcontractantul ... NOBEL GROUP S.R.L. au declarat confidențiale o parte din documentele de calificare depuse în etapa I (lista principalelor livrări similare, declarație privind subcontractanții și acordul de subcontractare), precum și Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 227210/19.10.2022, fapt pentru care, în situația în care se dorește studierea respectivelor documente, aceasta trebuie să obțină acordul scris al acestora, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa FN, datată la emitentă 23.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 63512/23.12.2022, ... S.R.L. a solicitat studierea dosarului într-una din zilele din perioada 4-9 ianuarie 2023, fapt pentru care, Consiliul, prin adresa nr. 64356/.../29.12.2022, a invitat-o în acest sens, la data de 04.01.2023, înștiințând-o că eventualele concluzii scrise pot fi transmise până la data de 06.01.2023.

Prin adresa nr. 13.../28.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 64115/ 29.12.2022, autoritatea contractantă susține că, din înscrisurile candidaturii depuse de S.R.L., conform Declarației privind lista principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 5 ani, rezultă un număr 10 contracte de furnizare produse (similare) în valoare de 3.452.334,80 lei fără TVA și că anexate se regăsesc și Documente constatatoare, Procese verbale de recepție calitativă și cantitativă, care susțin și probează îndeplinirea cerinței privind experiența similară solicitată în documentația de atribuire.

Astfel, se arată că aceste documente au fost declarate confidențiale de către S.R.L. prin adresa nr. 502/04.05.2022, fiind destinate exclusiv evaluării de către autoritatea contractantă și instituțiile de verificare.

Autoritatea contractantă precizează că, au fost puse la dispoziția Consiliului în dosare separate, respectiv a fost separată documentația confidențială, în scopul limitării accesului la aceasta de către ceilalți candidați.

Astfel, conduita Consiliului de a nu pune la dispoziția societății contestatoare a documentelor declarate confidențiale de ofertanta S.R.L. este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supus, prin regulile precizate, situație în care nu au fost puse la dispoziția S.R.L. documentele din cuprinsul candidaturii provenind de S.R.L. privind livrările de produse similare, întrucât constituie informații declarate confidențiale, în cadrul contractelor prezentate drept experiență similară au fost inserate clauze referitoare la caracterul confidențial al acestora, respectiv, a anexelor și actelor adiționale la acestea.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarația ofertantei SRL nu au fost puse la dispoziția ofertantei contestatoare, documentele provenind de la contracandidata sa, declarate confidențiale."

În prezenta cauză, având în vedere solicitarea S.R.L. privind accesul la dosarul cauzei, Consiliul, prin adresa nr. 15981/.../.../24.03.2023, a invitat-o în acest sens, la data de 27.03.2023, înștiințând-o că eventualele concluzii scrise pot fi transmise până la data de 29.03.2023.

De asemenea, Consiliul i-a precizat contestatoarei că ofertantul SRL a declarat confidențială propunerea tehnică, fapt pentru care, în situația în care se dorește studierea respectivelor documente, aceasta trebuie să obțină acordul scris al acestora, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

..... S.R.L. a dat curs invitației, prezentându-se la sediul CNSC și formulând concluzii scrise cu actul nr. 14033/29.03.203 înregistrat la Consiliu sub nr. 17017/29.03.2023 și nr. 14036/29.03.2023, înregistrat la Consiliu sub nr. 17153/30.03.2023.

Se are în vedere că S.R.L. a avut aceeași conduită ca și ofertanta SRL, respectiv a declarat confidențială propunerea tehnică, depunând declarație de confidențialitate în acest sens.

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

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

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

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supus, prin regulile precizate, situație în care nu au fost puse la dispoziția S.R.L. documentele din cuprinsul propunerii tehnice provenind de S.R.L. motivat de faptul că așa cum a precizat ofertanta "reprezintă informații tehnice de fabricație, documentații tehnice, de calitate, organizatorice și de testare a produsului ofertat, cu caracter confidențial, dezvăluirea acestora, fără acordul scris al producătorului/ofertantului, ar prejudicia interesele legitime ale acestora, în special în ceea ce privește dreptul de proprietate intelectuală".

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarația ofertantei SRL nu au fost puse la dispoziția ofertantei contestatoare, documentele provenind de la contracandidata sa, declarate confidențiale.

Prin urmare, Consiliul a acordat contestatoarei dreptul de a studia dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale.

La nivel național, tema confidențialității ofertelor depuse în procedurile de achiziție publică este reglementată, cu titlu general, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și normele sale de punere în aplicare, Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale și normele sale de punere în aplicare și Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

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

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

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

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

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

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

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

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

Orice decizie și motivare contrară din partea C.N.S.C. ar crea precedente cu privire la scopul pentru care unii operatori economici ar promova calea contestației, de la scopul imediat - de a încerca eliminarea celorlalți participanți din procedură, prin efectuarea unei evaluări paralele - până la distorsionarea gravă a concurenței prin participarea la anumite proceduri și promovarea contestațiilor exclusiv pentru a afla anumite informații sau date confidențiale cu privire la concurenții de pe piață (ex. informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc).

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

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

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

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

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

„34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 11 ianuarie 2005, *Stadt Halle și RPL Lochau*, C-26/03, Rec., p. I-1, punctul 44).

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

36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile

În cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

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

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

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

„46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași natură (Hotărârea

din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

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

Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 95).

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

cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10

și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor

comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și

T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul

acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică divulgarea (Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P, EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i-a fost refuzat accesul la oferta depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA (T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38). Contrar celor susținute de

reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

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

organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

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

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

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

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

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

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

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

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile care i-au fost

furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc cerințele articolului 113 din

Regulamentul financiar, chiar dacă s-ar presupune că sunt admisibile, este necesar să se constate că,

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

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

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

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

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

Accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii:

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

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

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

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

Accesul părților la dosarul cauzei, la sediul CNSC, se face conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea

ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. (3) în sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.". Raportat la legislația în vigoare incidentă, se constată că, la autoritatea contractantă, ofertanții indică și dovedesc în cuprinsul ofertelor care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale (conform dispozițiilor art. 41 din Legea nr. 100/2016).

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

(...)

Mai mult, Curtea constată că petenta a prezentat la rândul său declarație de confidențialitate, acționând în aceeași manieră ca și intimata. Astfel, asocierea S.C. RER SUD SA - S.C. Rer Ecologic Service Rebu SA a prezentat declarație de confidențialitate cu privire la:

(...)

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

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

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

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

În aceste condiții, asocierea contestatoare având exact aceeași conduită ca și contracandidata sa, care a depus declarație de confidențialitate, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la oferta competitorului său, în condițiile în care și ea, beneficiază de aceeași protecție.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarația ofertantei S.R.L. nu au fost puse la dispoziția ofertantei contestatoare, documentele provenind de la contracandidata sa, declarate confidențiale.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea

principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Conform celor precizate în Procesul-verbal final etapa I al ședinței de analiză a candidaturilor nr. 224.643/22.02.2023 candidaturile depuse de către ... S.R.L., ... S.R.L. și S.R.L. au îndeplinit criteriile de selecție precizate de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire, iar oferta depusă de ... S.R.L. a fost respinsă fiind declarată ofertă neconformă/inacceptabilă.

Luând la cunoștință despre rezultatul selecției, ... S.R.L. a formulat contestațiile în analiză.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de S.R.L. în Dosarul nr. .../2023 a fost soluționată prin Încheierea nr. 756/.../... din data de 16.03.2022, în sensul că aceasta a fost respinsă, ca nefondată.

În ceea ce privește solicitarea adresată de S.R.L. vizavi de suspendarea soluționării prezentei contestații până la soluționarea Contestației din 08.03.2023, înregistrată pe rolul CNSC sub nr. de dosar .../.../2023, contestație care vizează prima etapă a Procedurii și greșita calificare și invitare a candidaturii ... în etapa a II-a a depunerii ofertelor se constată netemeinicia acesteia.

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

- *Referitor la suspendarea soluționării prezentei contestații, arătăm că, în temeiul prevederilor art. 25 din Legea 101/2016, Consiliul poate dispune suspendarea soluționării contestației când aceasta depinde de existența sau inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți.*

- *În contextul dat, Contestația pendinte, care vizează etapa a II-a a procedurii de atribuire depinde de soluționarea contestației ce face obiectul dosarului CNSC nr. .../.../2023, care vizează prima etapă a aceleiași Proceduri, respectiv etapa în urma căreia candidatura ...-... s-a calificat în etapa următoare.*

- *S-a ajuns în situația în care ofertele au fost depuse în cadrul Procedurii înainte ca situația candidaturilor să fie definitiv tranșată exclusiv din culpa Autorității Contractante, care, pe de o parte a refuzat să suspende procedura încă de la prima contestație care viza reevaluarea candidaturilor și a menținut, în mod eronat, invitația ... la depunerea ofertei înainte ca situația candidaturii acestui operator economic să fie lămurită.*

- *La fel, și completul CNSC cu soluționarea contestațiilor anterioare a refuzat să dispună suspendarea procedurii.*

Pe cale de consecință, contestatoarea solicită *suspendarea soluționării contestației* datată 17.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14619/17.03.2023, care formează obiectul Dosarului nr. .../2023, conform art. 25 alin. (1) Legea nr. 101/2016, până la soluționarea contestației datată 09.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12521/10.03.2023, care formează obiectul Dosarului nr. .../2023.

Având în vedere contestația datată 09.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12521/10.03.2023, care formează obiectul Dosarului nr. .../2023 și contestația neînregistrată la emitentă, datată 17.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14619/17.03.2023, care formează obiectul Dosarului nr. .../2023, depuse de S.R.L., respectivele contestații formulate au fost conexe, urmând a fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Este evident că, luând în considerare faptul că prima contestație formulată vizează prima etapă de selecție și calificare, aceasta va fi soluționată prioritar, iar contestația secundă care vizează etapa a 2-a de ofertare va fi soluționată ulterior soluționării celei dintâi.

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

Conform prevederilor art. 425 alin. (1) lit. b) Cod Procedură Civilă, nu se impune obligația Consiliului, în calitate de primă instanță, de a răspunde punctual la toate susținerile și afirmațiile părților; textul în cauză făcând referire expresă numai la indicarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților, Consiliul având posibilitatea de a proceda la sintetizarea acestora, în raport de legătura lor logică și de a le examina în mod grupat.

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. ... aferent contestației nr. 13543/15.06.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 30079/15.06.2022, formulată de către S.R.L. care a fost soluționată de Consiliu prin Decizia nr. .../.../... din 11.07.2022, prin care a admis contestația formulată de ...T ... dispunându-se următoarele::

„Respinge excepția tardivității contestației S.R.L., excepție invocată de

Respinge excepția inadmisibilității cererii de intervenției S.R.L., invocată de S.R.L.

Respinge excepția inadmisibilității contestației S.R.L., invocată de S.R.L.

Admite contestația formulată de către S.R.L., cu sediul social în, având domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din str., ..., în contradictoriu cu, cu sediul în, ..., ...

Anulează, în parte, Procesul-verbal nr. 225.729 din 19.05.2022 al ședinței de analiză a candidaturilor și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv Procesul-verbal final de analiză a candidaturilor nr. 226.015/07.06.2022, în secțiunea aferentă evaluării ofertelor depuse de ... S.R.L. și S.R.L. precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului selecției candidaturilor.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea candidaturilor depuse de ... S.R.L. și S.R.L. sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare.

Obligă să comunice ofertanților rezultatul reevaluării potrivit legislației achizițiilor publice.

Respinge Cererea de intervenție nr. 1119 din data de 20.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 31288/22.06.2022, formulată de S.R.L. cu sediul în, ..., ..., reprezentată convențional prin ..., având sediul ales în vederea comunicării tuturor actelor de procedură în, ..., ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate."

Ulterior pronunțării Deciziei nr. .../.../... din 11.07.2022 au fost formulate plângeri de către petenții... și S.R.L., împotriva Deciziei nr. ... din 11.07.2022 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în contradictoriu cu intimata SRL. în dosarul nr. ... (dosarul nr. ... si dosarul nr. ...)

Plângerile au fost respinse ca nefondate prin **Decizia nr. ...** (dosar nr. ...), cu consecința menținerii Deciziei C.N.S.C. nr. ... din 11.07.2022 ca temeinică și legală, dispunând următoarele:

„Respinge ca neîntemeiate excepția tardivității, excepția inadmisibilității și excepția lipsei de interes, invocate de petenta SRL prin întâmpinare. cu privire la plângerea formulată de... ..

Respinge cererea petentei SRL având ca obiect suspendarea procedurii de atribuire, ca rămasa fără obiect.

Respinge plângerile conexe formulate de petentul., cu sediul în, ..., ..., e-mail, cu domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din corn. ... în contradictoriu cu intimații SC S.R.L.., CUI RO, cu sediul social în, str....., ..., ..., cu sediul ales la ... și de petenta S.R.L. în contradictoriu cu intimații... și SRL. în dosarul nr. ..., ca nefondate.

Obliga petentul... la plata cheltuielilor de judecată către petenta intimată SRL în cuantum de 1227.25 lei reprezentând onorariu avocat."

Ulterior ... a formulat contestația FN, datată la emitentă 22.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. .., care formează obiectul Dosarului nr. .../2022, împotriva rezultatului reevaluării candidaturilor etapei I de calificare și selecție a procedurii de achiziție publică organizată către, cu sediul în municipiul, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației restrânse, organizată pentru încheierea acordului-cadru de produse „...".

..... S.R.L. a formulat contestația FN, datată la emitentă 25.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 583.../28.11.2022, care formează obiectul Dosarului nr. .../2022 împotriva rezultatului reevaluării candidaturilor etapei I de calificare și selecție a procedurii de achiziție.

..... S.R.L. a formulat și contestația nr. 13918/10.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 1403/10.01.2023, care formează obiectul Dosarului nr. .../2023, împotriva refuzului achizitoare de a pune în aplicare Decizia C.N.S.C. nr. ... și Decizia CAB nr. ..., în conformitate cu prevederile acestora, prevederilor documentației de atribuire și prevederilor legale, încălcarea tratamentului egal, crearea unui avantaj evident în cadrul procedurii prin solicitările de clarificări în procesul de reevaluare a candidaturilor, precum și invitarea acestora în etapa de depunere a ofertelor și raportul intermediar al procedurii prin care s-a decis calificarea, selectarea și invitarea acestora în etapa a II-a a procedurii.

Cele trei contestații formulate au fost soluționate de Consiliu prin pronunțarea **Deciziei nr. .../.../.../.../... din 03.02.2023**, dispunând următoarele:

"Admite excepția invocată din oficiu și respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu, cu sediul în municipiul, ..., ..., în calitate de autoritate

contractantă, ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului.

Respinge cererea de intervenție formulată în Dosarul nr. .../2022 de S.R.L., cu sediul social în municipiul, ca tardivă.

Respinge excepția tardivității contestației formulată de S.R.L. în Dosarul nr. .../2023, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge excepția tardivității contestației formulată de S.R.L. în Dosarul nr. .../2023, invocată de intervenienta S.R.L.

Admite, în parte, contestațiile formulate de către S.R.L. nr. FN/25.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 583.../28.11.2022, (Dosar nr. .../2022) și nr. 13918/10.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 1403/10.01.2023, (Dosar nr. .../2023), cu sediul social în, având domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la Cabinet de avocat, în municipiul, ..., str. Av. Ștefan Sănătescu, nr. 44, etaj 1, în contradictoriu cu, cu sediul în, ..., ...

Anulează, în parte, Procesul-verbal nr. 226.421/21.07.2022 de reevaluare și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv Procesul verbal final etapa I al ședinței de analiză a candidaturilor nr. 227.352/10.11.2022, în secțiunea aferentă evaluării ofertelor depuse de ... S.R.L. și S.R.L. precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului selecției candidaturilor.

Obligă la reevaluarea candidaturilor depuse de ... S.R.L. și S.R.L. sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare.

Obligă să comunice ofertanților rezultatul reevaluării potrivit legislației achizițiilor publice.

Respinge restul criticilor formulate de S.R.L., ca nefondate, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei.

Respinge Cererea de intervenție nr. 101/18.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 2937/18.01.2023, formulată de S.R.L. în Dosarul nr. .../2023, cu sediul social în orașul, ..., ..., ..., ..., având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la în municipiul, ..., ..., ca nefondată.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatoarei S.R.L. în Dosarul nr. .../2022 de întreprindere a măsurilor care se impun în temeiul art. 306 și urm. NCPC având în vedere comiterea faptelor de natură infracțională fals informatic prev. de art. 325 C. pen., fals intelectual prev. de art. 322 C. pen., uz de fals, prev. de art. 323 C. pen., fals în declarații prev. art. 326 C. pen., deturnarea licitațiilor publice, prev. de art. 246 și 248 C. pen.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate."

Înainte de a proceda la soluționarea criticilor, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general.

Astfel, conform doctrinei juridice, în conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din Codul de proc. civ alin. (1) – *„Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată”*; alin. (2) – *„Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

Corelativ, Consiliul reiterează următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 28 alin. (1) - *„Decizia Consiliului **este obligatorie** pentru părțile cauzei”*;

- art. 29 – *„Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în*

termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate”;

- art. 32 alin. (1) - *Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante. Plângerile se soluționează de complete specializate în achiziții publice”;*

- art. 35. alin. (2) - *„Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este **definitivă**.”*

Coroborând normele juridice anterior enunțate și având în vedere faptul că până în prezent niciuna dintre părți nu a exercitat calea de atac împotriva Deciziei nr. .../.../.../.../... din 03.02.2023 emisă de către Consiliu, rezultă că, în ceea ce privește *”obiectul cererii contestației deduse soluționării”*, Consiliul este obligat să ia în considerare, în mod exclusiv Deciziei nr. .../.../.../.../... din 03.02.2023, deoarece la momentul soluționării prezentei contestații, aceasta este **definitivă**; altfel spus, nu mai este susceptibilă, de anulare sau modificare, decât prin intermediul căilor extraordinare de atac.

Pe cale de consecință, în situația în care părțile, în exercitarea propriei lor voințe, nu au exercitat nicio cale extraordinară de atac împotriva deciziei în cauză, Consiliul apreciază că, în mod automat, se prezumă că acestea au acceptat și însușit conținutul acesteia, perspectivă din care apreciază că dispozițiile actului juridic anterior invocat intră în sfera puterii lucrului judecat.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru care a avut calitatea de autoritate contractantă în cauza soluționată prin amintita decizie. Unitatea achizitoare era ținută de obligația punerii în executare a deciziei inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că respectarea deciziei este sub sancțiunea amenzii contravenționale între 5.000 și 30.000 de lei, sub imperiul art. 245 alin. (2) lit. k) și alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, Artegoda/Comisia, C-221/10: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi dissociate [Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/ Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, Rec., p. I-4845, punctul 44].

Din consultarea portalului instanțelor naționale de judecată (<http://portal.just.ro>) reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere împotriva deciziei Consiliului, aceasta rămânând definitivă.

Așadar, nici părțile și nici alți subiecți de drept interesați nu au atacat decizia nr. .../.../.../.../... din 03.02.2023 (care a fost și postată în SEAP, la 10.02.2023, fișier denumit [...] *decizia cnsc.rar.p7s - Decizia C.N.S.C. nr. .../.../.../.../... din 03.02.2023* situație în care este opozabilă și prin prisma

considerentelor accesibile oricui în format electronic, față de art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”) și art. 435 alin. (2) C. proc. civ. („Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.”).

Decizia nr. .../.../.../.../... din 03.02.2023 este executorie, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza judecată de instanță, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Raționamentul de mai sus este validat și de instanțele de judecată, spre exemplu Curtea de Apel – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal (Decizia civilă nr. 510/ 27.01.2014), în sensul că „efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu (...) în atare condiții, părțile din cauza judecată (...) sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată”.

Prin urmare, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile Deciziei nr. .../.../.../.../... din 03.02.2023, rămasă definitivă prin neatacare, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Se are în vedere faptul că, ulterior pronunțării Deciziei nr. .../.../.../.../... din 03.02.2023, achizitoarea a procedat la reevaluarea candidaturilor depuse de ... S.R.L. și S.R.L. sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu.

Rezultatul procesului de reevaluare dispus se regăsește consemnat de membrii comisiei de evaluare în cuprinsul *Procesului-verbal nr. 224579 din 16.02.2023 al ședinței de reevaluare a candidaturilor depuse*.

Conform celor precizate în *Procesului-verbal nr. 224579 din 16.02.2023 al ședinței de reevaluare a candidaturilor depuse*, candidaturile depuse de către ... S.R.L. și S.R.L. au îndeplinit criteriile de selecție precizate de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

Potrivit *Procesului-verbal final etapa I de analiză a candidaturilor prezentate*, candidaturile depuse de ... S.R.L. și S.R.L. și S.R.L. îndeplinind criteriile de selecție au fost invitate să depună ofertă pentru etapa a II-a a licitației restrânse.

Analizând criticile formulate de S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de nepunerea în aplicare de către autoritatea contractantă a dispozițiilor Deciziei nr. .../.../.../.../... din 03.02.2023, vizavi de modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, sub aspectele a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în decizia pronunțată.

Astfel contestatoarea reclamă faptul că potrivit *Procesului-verbal nr. 224579 din 16.02.2023 al ședinței de reevaluare a candidaturilor depuse* autoritatea Contractantă a procedat, din nou, formal, la reanalizarea aspectelor privind experiența similară, enumerând contractele depuse de fiecare dintre cei 2 candidați (paginile 4, 6-7 din procesul verbal de evaluare) și precizând, în secțiunea dedicată concluziilor comisiei de evaluare, că acestea îndeplinesc condițiile impuse și concluzionând că cerința minimă este îndeplinită.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de S.R.L., Consiliul găsește util a relua câteva dintre elementele pentru fixarea cadrului speței, consemnate în Decizia nr. .../.../.../.../... din 03.02.2023, respectiv:

[Însă din economia celor anterior dispuse de Consiliu, s-a reținut absența analizei membrilor comisiei de evaluare, vizavi de modul în care membrii comisiei au analizat corectitudinea datelor înscrise în acest formular, dacă acesta poate fi luat în considerare (sunt contracte finalizate, încadrarea corespunzătoare în codul CPV solicitat, s-au derulat în intervalul de timp solicitat), cerință expres prevăzută în cuprinsul documentației de atribuire.

Așadar ceea ce trebuia să facă achizitoarea era să reia procesul de reevaluare a înscrisurilor depuse de S.R.L. și să materializeze analiza efectuată în cuprinsul procesului-verbal de reevaluare întocmit.

S-a precizat și faptul că în procesul de reevaluare dispus, achizitoarea, prin membrii comisiei de evaluare să verifice și să analizeze și susținerile aduse de contestatoarea S.R.L., prin intermediul concluziilor scrise în favoarea criticilor formulate vizavi de candidatura S.R.L. și să adreseze eventuale solicitări de clarificare dacă se impune.

Autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia anterior emisă a Consiliului, în sensul că în cuprinsul *Procesului-verbal nr. 226.421/21.07.2022. de reevaluare* a materializat analiza efectuată prin precizarea obiectului fiecărui contract, din cele 10 prezentate, a valorii fiecărui contract și a numărului de file corespunzătoare înscrisurilor aferente depuse.

În ceea ce privește încadrarea produselor aferente contractelor prezentate în dovedirea experienței similare, la codul CPV solicitat: CPV 35331000-3 (Muniție pentru arme de foc și de război), membrii comisiei de evaluare nu au consemnat nicio mențiune în vederea stabilirii încadrării respectivelor contracte ce au avut ca obiect **producerea/comercializarea de muniții**, la codul CPV-35331000-3 (Muniție pentru arme de foc și de război).

Mențiunea ofertantei S.R.L. în Formularul 6-Lista principalelor livrări la rubrica "Codul CPV" este: "muniție".

Din examinarea informațiilor cuprinse în materialul probator vizavi de cele 10 contracte depuse în dovedirea experienței similare nu se poate identifica încadrarea în codul solicitat.

Contestatoarea reclamă faptul că niciunul dintre contractele invocate ca experiență similară de S.R.L. nu respectă codul CPV 35331000-3 Muniție pentru arme de foc și de război (Rev.2) impus prin fișa de date a achiziției. Contractele indicate de ... au fost încadrate de autoritățile contractante la codul CPV - 35331500-8, nu, cum în mod fals, a declarat

Astfel, concluzia contestatoarei este aceea că niciunul dintre contractele invocate nu conține codul CPV al contractului, *deci nu se poate confirma îndeplinirea acestei cerințe, iar mențiunea din Formularul Declarație privind lista principalelor livrări de produse similare este arbitrară și nedovedită.*

Se are în vedere faptul că în Lista comună REGULAMENTUL (CE) NR.213/2008 AL COMISIEI din 28 noiembrie 2007 de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2195/2002 al Parlamentului European și al Consiliului privind Vocabularul comun privind achizițiile publice (CPV) și a Directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului în ceea ce privește procedurile de achiziții publice, în ceea ce privește revizuirea CPV (Text cu relevanță pentru SEE) se regăsesc codurile CPV indicate de autoarea contestației astfel:

- 35331000-3 Muniție pentru arme de foc și de război
- 35331500-8 Cartușe

La solicitarea expresă adresată de Consiliu, prin intermediul adresei nr. 63568/.../.../27.12.2022 potrivit căreia s-a solicitat autorității contractante punct de vedere argumentat punctual asupra tuturor aspectelor identificate de contestatoarea S.R.L. în cuprinsul Anexei4-Analiză experienței similare prezentată de ..., înscris atașat contestației depuse, autoritatea contractantă a argumentat astfel:

" (...) Din analiza comisiei de evaluare privind experiența similară, a rezultat îndeplinirea tuturor obligațiilor contractuale prezentate în cadrul listei, nu au fost identificați subcontractanți, iar obiectul contractelor respectă codul CPV 35331000-3 Muniție pentru arme de foc și de război, impus prin fișa de date."

Atâta vreme cât, la secțiunea dedicată cerinței de calificare vizavi de experiența similară, s-a precizat faptul că *pentru faza de calificare, autoritatea contractantă va analiza corectitudinea datelor înscrise în acest formular, dacă acesta poate fi luat în considerare (sunt contracte finalizate, **încadrarea corespunzătoare în codul CPV solicitat**, (CPV- 35331000-3) s-au derulat în intervalul de timp solicitat)* este în sarcina acesteia să verifice respectiva încadrare a contractelor prezentate.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate.

Aceeași lipsă a rolului activ al membrilor comisiei de evaluare se constată și vizavi de aspectele precizate în cadrul Deciziei nr. .../.../... din 11.07.2022 în referire la erorile/deficiențele semnalate de contestatoare, respectiv:

- *Cât privește lipsa din Procesul – verbal de recepție calitativă nr. N327243 din 24.12.2021 a paginii nr. 2 cu semnăturile comisiei de recepție, se constată că este întemeiată, însă lipsa poate fi complinită printr-o solicitare de clarificare. O astfel de lipsă nu poate fi de natură a atrage respingerea candidaturii*

- *Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de susținerile următoare:*

- *nu există legătură între procesele verbale cu data de 06.08.2021, unul cu nr. 506 și altul cu nr. 503, deoarece acestea se referă la contracte diferite, având beneficiari diferiți. Cel cu nr. 506 nu este emis de clientul beneficiar, nu are menționat niciun nume al pretinsului reprezentant al beneficiarului, deci nu se poate identifica semnătura ca aparținând beneficiarului.*

- *Actul cu nr. 503 nu este emis de clientul beneficiar și nu este semnat de reprezentantul clientului beneficiar, din moment ce acesta nu este nominalizat. De altfel, acest act nu conține date de identificare nici măcar ale pretinsului reprezentant în scopul primirii.*

- *toate acestea fiind acte emise de ... și prezentând atâtea lacune, nu există certitudinea că predarea-primirea s-a realizat între ... și beneficiar și că aceasta nu s-a realizat între 2 compartimente/departamente ale ...*

- *atrage atenția inclusiv absența ștampilei unității beneficiare, orice presupunere fiind inacceptabilă,*

- *lipsurile/neconcordanțele identificate putând fi complinite printr-o solicitare de clarificare, nefiind de natură a atrage respingerea candidaturii.*

Autoarea contestației susține că discrepanțele sau erorile din documente oficiale nu pot fi îndreptate, motivat de faptul că *discrepanțe cantitative sau valorice, precum și vicii de formă nu poate fi avut în vedere și trebuie înlăturat din calculul experienței similare din moment ce nici UM ... și nici CNSC nu cunosc situația reală și nu pot să își asume legal sarcina de a îndrepta aceste lipsuri.*

Respectivele susțineri nu pot fi reținute ca fiind întemeiate, legislația în materia achizițiilor publice nu impune respingerea unei candidaturi pentru clarificarea/completarea acesteia în absența unei solicitări de clarificare, fiind constatate aspecte care trebuie clarificate de autoritatea contractantă cu candidata, pe baza unor solicitări de clarificare.

Astfel că vizavi de respectivele aspecte semnalate, comisia de evaluare trebuia să ia act și să clarifice cu ofertanta și să precizeze măsurile întreprinse în vederea remedierii respectivelor neconcordanțe/deficiențe/erori, în vederea stabilirii cu exactitate a contractelor și a valorilor aferente în îndeplinirea cerinței vizavi de experiența similară.

Și Curtea de Apel a reținut în cuprinsul Deciziei nr. 2331/10.10.2022 următoarele:

Astfel, Curtea are în vedere ca în conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. 2 lit. g din OUG nr. 114/2011 privind principiul asumării răspunderii în materia achizițiilor publice, petenta autoritate contractantă are obligația de a se asigura ca derularea procedurii de atribuire a Acordului-cadru de furnizare produse militare „Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator cod CPV 35331000-3 Muniție pentru arme de foc și război se face printr-o selecție riguroasă a candidaturilor depuse în cadrul primei etape a acestei proceduri de licitație restrânsă, cu respectarea tuturor cerințelor din documentația de atribuire, având în vedere specificitatea și importanța deosebită a domeniului securității și siguranței publice.

(...) relevanța juridică în speță având numai verificarea îndeplinirii în mod real, de către acest operator economic, a cerințelor documentației de atribuire pentru Acordul cadru de furnizare produse militare „Cartuș cal 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator cod CPV 35331000-3 Muniție pentru arme de foc și război care urmează a fi încheiat la finalizarea prezentei proceduri de achiziție publică.

Considerentele anterior reținute în cazul S.R.L. vizavi de încadrarea produselor aferente contractelor prezentate în dovedirea experienței similare, la codul CPV solicitat: CPV 35331000-3, sunt incidente și în cazul candidatei S.R.L. în referire la terțul susținător.

Astfel, concluzia contestatoarei este aceea că niciunul dintre contractele invocate nu conține codul CPV al contractului, *deci nu se poate confirma îndeplinirea acestei cerințe, iar mențiunea din Formularul Declarație privind lista principalelor livrări de produse similare este arbitrară și nedovedită.*

În cuprinsul Procesului-verbal nr. 226.421/21.07.2022. de reevaluare a materializat analiza efectuată prin precizarea obiectului fiecărui contract, din cele 2 prezentate, a valorii fiecărui contract și a numărului de file corespunzătoare înscrisurilor aferente depuse.

Din examinarea informațiilor cuprinse în materialul probator vizavi de cele 2 contracte depuse în dovedirea experienței similare nu se poate identifica/stabili încadrarea în codul CPV solicitat.

Atâta vreme cât, la secțiunea dedicată cerinței de calificare vizavi de experiența similară, s-a precizat faptul că *pentru faza de calificare, autoritatea contractantă va analiza corectitudinea datelor înscrise în acest formular, dacă acesta poate fi luat în considerare (sunt contracte finalizate, **încadrarea corespunzătoare în codul CPV solicitat**, (CPV- 35331000-3) s-au derulat în intervalul de timp solicitat)* este în sarcina acesteia să verifice respectiva încadrare a contractelor prezentate.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate.]

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de forul jurisdicțional, ..., prin comisia evaluatorie responsabilă, trebuia să procedeze la reevaluarea atentă a ofertei în discuție, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de Consiliu.

Așa cum a precizat și societatea contestatoare S.R.L. prin Decizia .../.../.../.../... din 03.02.2023 s-au stabilit în sarcina Autorității Contractante următoarele obligații:

- de a reevalua candidaturile depuse de ... S.R.L. și S.R.L. în ceea ce privește cerințele de calificare și selecție, în special sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse în decizie, respectiv de a revizui actele evaluării vizavi de modalitatea de îndeplinire de către candidaturile depuse de ... și ... a cerinței de calificare privind experiența similară, astfel:

- în cazul candidaturii depuse de ... S.R.L. verificarea încadrării contractelor prezentate în codul CPV-35331000-3;

- în cazul candidaturii depuse de S.R.L. vizavi de verificarea încadrării contractelor prezentate în codul CPV - 35331000-3 și vizavi de aspectele precizate în cadrul Deciziei nr. .../.../... din 11.07.2022 în referire la erorile/deficiențele semnalate de S.R.L. în limitele considerentelor reținute anterior de Consiliu;

În concret, UM ... avea obligația de a reanaliza modul de îndeplinire a cerinței de calificare privind experiența similară de către S.R.L. și ... S.R.L., în special, de a reanaliza toate contractele depuse de ... și ... în încercarea de a dovedi îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică - experiența similară, și de a analiza dacă contractele depuse sunt contracte finalizate, se încadrează în codul CPV solicitat, s-au derulat în intervalul de timp solicitat - cerință expres prevăzută în cuprinsul documentației de atribuire.

Din examinarea *Procesului-verbal nr. 224579 din 16.02.2023 al ședinței de reevaluare a candidaturilor depuse*, Consiliul reține că membrii comisiei de evaluare au consemnat următoarele aspecte în procesul de reevaluare dispus:

- referitor la S.R.L.

"Candidatul a prezentat Lista principalelor livrări de produse furnizate în ultimii 5 ani - Formularul nr. 6 (nr. 502 din 04.05.2022), semnată, tradusă și ștampilată de reprezentantul legal. În listă sunt menționate următoarele contracte:

- 1) Contract nr. 1 din 13.03.2020, având ca obiect furnizarea de Cartuș 7,62x51 mm sau 308 Win cu glonț special de precizie în valoare de 318.150,00 lei

- 2) Contract nr. 2 din 07.12.2020, având ca obiect furnizarea de Cartuș 7,62x51 mm sau 308 Win cu glonț special de precizie în valoare de 97.650,00 lei

- 3) Contract nr. 3 din 07.05.2021, având ca obiect furnizarea de Cartuș 7,62x51 mm sau 308 Win cu glonț special de precizie în valoare de 32.750,00 lei

- 4) Contract nr. 1 din 24.04.2020, având ca obiect furnizarea de Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil și Cartuș cal. 12 cu alicie în valoare de 311.674,80 lei

- 5) Contract nr. 2 din 11.09.2020, având ca obiect furnizarea de Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil în valoare de 309.700,00 lei

- 6) Contract nr. 3 din 31.03.2021, având ca obiect furnizarea de Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil și Cartuș 4,6x30 mm cu glonț frangibil în valoare de 916.380,00 lei

- 7) Contract nr. 4 din 23.09.2021, având ca obiect furnizarea de Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil și Cartuș 4,6x30 mm cu glonț frangibil în valoare de 663.180,00 lei

8) Contract nr. 1 din 27.03.2020, având ca obiect furnizarea de Cartuş 9x19 mm FMJ în valoare de 197.100,00 lei

9) Contract nr. 2 din 23.03.2021, având ca obiect furnizarea de Cartuş 9x19 mm FMJ în valoare de 333.750,00 lei

10) Contract nr. 4493666 din 03.06.2021, având ca obiect furnizarea de Cartuş 9x19 mm FMJ şi Cartuş cal. 7,65x17 mm FMJ în valoare de 272.000,00 lei.

Valoarea cumulată a contractelor derulate este de = 3.452.334,80 lei."

Concluzia membrilor comisiei urmare a reevaluării dispuse a fost următoarea:

"Comisia a analizat corectitudinea datelor înscrise în formularul nr. 6, acestea fiind luate în considerare.

Comisia a analizat documentele probante aferente furnizării (contracte finalizate, documente constatatoare, procese-verbale de recepție cantitativă și calitativă) și a constatat că **produsele (cartușe/muniție pentru arme de foc și de război diverse calibre) care fac obiectul contractelor prezentate, se încadrează în codul CPV solicitat CPV- 35331000-3 (Muniție pentru arme de foc și de război)**. Contractele îndeplinite au fost încheiate în ultimii 5 ani (2020 și 2021), iar valoarea cumulată este mai mare decât cea solicitată de autoritatea contractantă (1.680.650,00 lei < 3.452.334,80 lei).

Documentele de confirmare au fost prezentate în copie lizibilă cu mențiunea confidențial "conform cu originalul" semnate și ștamilate, iar din conținutul acestora reiese foarte clar că furnizorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

Cerință minimă îndeplinită."

În raport de cele mai sus redate, Consiliul determină că achizițarea, prin membrii comisiei de evaluare, au pus în aplicare cele dispuse anterior, în cuprinsul Deciziei nr. .../.../.../.../... din 03.02.2023 vizavi de:

"Așadar ceea ce trebuia să facă achizițarea era să reia procesul de reevaluare a înscrisurilor depuse de S.R.L. și ... S.R.L. și să materializeze analiza efectuată în cuprinsul procesului-verbal de reevaluare întocmit."

Astfel, în ceea ce privește criticile de la pct. 4.2 din contestație, contrar celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia anterior pronunțată, respectiv a materializat analiza efectuată în cuprinsul procesului-verbal de reevaluare elaborat.

Consiliul constată ca fiind relevant raționamentul conturat de autoarea intervenției vizavi de faptul că toată muniția furnizată de subscrisa prin contractele invocate drept experiența similară se încadrează în codul CPV 35331000-3 - Muniție pentru arme de foc și de război respectiv:

" (...) va invedera prevederile REGULAMENTULUI (CE) NR. 213/2008 AL COMISIEI din 28 noiembrie 2007 de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2195/2002 al Parlamentului European și al Consiliului privind Vocabularul comun privind achizițiile publice (CPV) și a Directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului în ceea ce privește procedurile de achiziții publice, în ceea ce privește revizuirea CPV, potrivit cu care:

„ Vocabularul principal se bazează pe o structură ramificată de coduri de până la noua cifre,

carora le corespunde o denumire care descrie produsele, lucrările sau serviciile care reprezintă obiectul contractelor de achiziție.

Codul numeric cuprinde 8 cifre, subdivizate după cum urmează:

- diviziunii identificate prin primele două cifre ale codului (XX000000-Y);
- grupe, identificate prin primele trei cifre ale codului (XXX00000-Y);
- clase, identificate prin primele patru cifre ale codului (XXXX0000-Y);
- categorii, identificate prin primele cinci cifre ale codului (XXXXX000-Y).

Fiecare dintre ultimele trei cifre conferă un grad mai mare de precizie în interiorul fiecărei categorii.

În prezenta procedură de atribuire codul CPV stabilit de autoritate este aferent **categoriei CPV 35331000-3 - Muniție pentru arme de foc și de război**, în interiorul acestei categorii fiind prevăzute, pentru a conferi un grad mai mare de precizie și următoarele **subcategorii**:

- 35331100-4 Gloanțe -35331200-5 Obuze
- 35331300-3 Grenade
- 35331400-7 Mine terestre
- 35331500-8 Cartușe.

Așadar, **codul CPV 35331500-8 Cartușe** face parte din categoria mai mare **Muniție pentru arme de foc și de război**, sens în care corect a reținut autoritatea contractantă ca fiind îndeplinită

cerința referitoare la experiența similară, iar aspectul că, în cadrul procedurilor anterioare, care au stat la baza atribuirii contractelor prezentate drept experiență similară, autoritățile au ales ca în documentație, pentru un grad mai mare de precizie, să facă trimitere la o **subcategorie**, în niciun caz nu se poate reține că produsele livrate nu sunt pentru arme de foc.

De altfel, la o simplă analiză a înscrisurilor din cuprinsul candidaturii, se poate constata cu ușurință că societatea noastră a invocat contracte cu 4 (patru) autorități contractante pentru a face dovada îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară, toate având ca obiect muniție pentru arme de foc, respectiv:

1). Acordul-cadru nr. 6/1/048-M din 10.02.2020 încheiat cu UM02550, având ca obiect furnizare Cartuș 7.62x51 mm sau .308 Win cu glonț special de precizie, potrivit caietului de sarcini (anexat în extras) **produsul facând parte din categoria muniției de infanterie destinată utilizării la trageri cu arma cu luneta/carabina de mare precizie cal. 7,62 mm NATO;**

2). Acordul-cadru nr. 26 din 17.03.2020 încheiat cu UM 0461, având ca obiect furnizare Cartuș 9X19 mm cu glonț frangibil, respectiv Cartuș cal. 12 cu alicie, conform anexei la caietul de sarcini (atașată în extras) **produsele trebuind să funcționeze fără incidente cel puțin cu pistoalele ..., respectiv la tragerile cu armele cal. 12 pe distanțe scurte pentru doborârea unor obiecte zburătoare de dimensiuni mici (tip drona, avion de supraveghere de dimensiuni mici etc.);**

3). Acordul-cadru nr. 1088 din 27.03.2020 încheiat cu UM 0149 F, având ca obiect furnizare Cartuș cal. 9x19 mm FMJ, conform caietului de sarcini (anexat în extras) **produsul urmând a funcționa fără incidente cel puțin cu pistol: ..;**

4). Contractul de furnizare nr. 4493666 din 03.06.2021 încheiat cu Academia de Poliție „A.I. Cuza”, având ca obiect furnizare muniție, respectiv Cartuș calibru 7,65 x 17 mm și Cartuș calibru 9 x 19 mm, potrivit cerințelor caietului de sarcini (anexat în extras) **ambele produse urmând a fi utilizate pentru trageri cu arme de foc, respectiv pistoale și pistoale semiautomate.**

În considerarea celor mai sus menționate, așa cum rezultă din înscrisurile anexate prezentei cereri, toate contractele invocate drept experiență similară au avut ca obiect produse destinate pentru arme de foc, făcând parte din categoria CPV 35331000-3 - Muniție pentru arme de foc și de război, sens în care criticile aduse de ...T prin contestație sunt nefondate.”

Autoarea intervenției a anexat și caietele de sarcini aferente acordurilor-cadru depuse în dovedirea experienței similare.

Consiliul reține că codul **CPV 35331500-8 Cartușe** face parte din categoria **35331000-3 Muniție pentru arme de foc și de război**, sens în care corect a reținut și consemnat autoritatea contractantă în actele reevaluării ca fiind îndeplinită cerința referitoare la experiența similară:

”Comisia a analizat documentele probante aferente furnizării (contracte finalizate, documente constatatoare, procese-verbale de recepție cantitativă și calitativă) și a constatat că **produsele (cartușe/muniție pentru arme de foc și de război diverse calibre) care fac obiectul contractelor prezentate, se încadrează în codul CPV solicitat CPV- 35331000-3 (Muniție pentru arme de foc și de război).**”

Din examinarea informațiilor precizate în caietele de sarcini, Consiliul constată că toate contractele invocate drept experiență similară au avut ca obiect **produse destinate pentru arme de foc**, făcând parte din categoria CPV 35331000-3 - Muniție pentru arme de foc și de război.

Contestatoarea menționează în favoarea criticilor vizavi de nelegalitatea luării în considerare a contractelor prezentate de S.R.L. faptul că ”... reunoaște practic în susținerea din Cererea de intervenție că a prezentat ca experiență similară contracte cu un alt cod CPV decât cel impus de Autoritatea Contractantă (pagina 7), uitând că UM ... a solicitat contracte sub codul CPV de Muniție 35331000-3 și nu de Cartușe - 35331500-8, care, chiar ... confirmă, reprezintă o altă grupă de produse.”

Așa cum a fost anterior redat în **cuprinsul categoriei 35331000-3 - Muniție pentru arme de foc și de război**, nomenclatorul –vocabularul CPV indică 4 subcategorii:

- 35331100-4 Gloanțe -35331200-5 Obuze
- 35331300-3 Grenade
- 35331400-7 Mine terestre
- 35331500-8 Cartușe.

Împrejurarea relatată de contestatoare, precum că în cadrul anumitor proceduri anterioare, care au stat la baza atribuirii contractelor prezentate drept experiență similară, autoritățile au ales ca în documentație, pentru un grad mai mare de precizie, să facă trimitere la o **subcategorie**, nu poate conduce la ipoteza că produsele livrate nu se încadrează la **categoria** muniție pentru arme de foc și război, contrar celor susținute de contestatoare, așa cum a fost anterior reținut fiecare dintre ultimele trei cifre aferente **subcategoriilor**, conferă un grad mai mare de precizie în interiorul fiecărei **categorii**.

În considerarea celor anterior precizate sunt judicioase precizările achizitoarei potrivit cărora:

"Aducem la cunoștință Onoratului Consiliu de Soluționare a Contestațiilor că obiectul contractelor prezentate de candidatul S.R.L., Cartuș 7,62x51 mm sau 308 Win cu glonț special de precizie, Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil, Cartuș cal. 12 cu alicie, Cartuș 9x19 mm FMJ și Cartuș cal. 7,65x17 mm FMJ se încadrează în codul CPV- 35331000-3 (Muniție pentru arme de foc și de război). Ipoteza susținută de contestatoare, privind neîncadrarea în codul CPV- 35331000-3 (Muniție pentru arme de foc și de război), nu își are susținerea legală și nu poate fi motivată, respectivele produse fiind muniții pentru cele mai utilizate arme de foc și de război."

În mod similar, aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de criticile aduse în referire la pretinsa neanalizare a erorilor/deficiențele semnalate de S.R.L. în cuprinsul documentelor probante depuse de S.R.L. în dovedirea experienței similare, din considerentele mai jos expuse.

Din examinarea *Procesului-verbal nr. 224579 din 16.02.2023 al ședinței de reevaluare a candidaturilor depuse*, Consiliul reține că membrii comisiei de evaluare au consemnat următoarele aspecte în procesul de reevaluare dispus:

- referitor la S.R.L.

"În ceea ce privește aspectele precizate în cadrul Deciziei nr. .../.../.../.../... din 03.02.2023, în referire la erorile/deficiențele semnalate de contestatoarea SRL, comisia de evaluare constată următoarele:

- Procesul verbal de recepție calitativă nr. N327243 din 24.12.2021 cuprinde 2 file, iar la fila nr. 2 se regăsesc semnăturile comisiei de recepție. Comisia constată că procesul-verbal este semnat și stampilat inclusiv de reprezentantul operatorului economic, ... SRL.

- În ceea ce privește Procesul-verbal de recepție cantitativă și calitativă nr. 503 din 06.08.2021, comisia constată faptul că, acesta se referă la contractul subsecvent de furnizare nr. 3 din 31.03.2021 la Acordul-cadrul de achiziție publică nr. 26 din 17.03.2020. Anterior procesului-verbal se regăsește contractul subsecvent de furnizare nr. 3 din 31.03.2021, ce are ca obiect furnizarea de Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil-9 ... și Cartuș 4,6x30 mm cu glonț frangibil - ...

- În ceea ce privește Procesul-verbal de recepție cantitativă și calitativă nr. 506 din 06.08.2021, comisia constată faptul că, acesta se referă la contractul subsecvent de furnizare nr. N985/ 27.03.2021 la Acordul-cadrul de achiziție publică nr. NI088 din 27.03.2020. Anterior procesului-verbal se regăsește contractul subsecvent de furnizare nr. 2 la Acordul-cadrul de achiziție publică nr. ... din 27.03.2020 (înregistrat la autoritatea beneficiară cu nr. N985/ 27.03.2021), ce are ca obiect furnizarea de Cartușe cal. 9x19 mm FMJ (cal. 9mm ...).

Pe cale de consecință comisia a constatat că procesele verbale de recepție corespund contractelor la care fac trimitere, sunt semnate și stampilate atât de către furnizor, cât și de către beneficiar."

Concluzia membrilor comisiei urmare a reevaluării dispuse a fost următoarea:

"Comisia a analizat documentele probante aferente furnizării (contracte finalizate, documente constatatoare, procese-verbale de recepție cantitativă și calitativă) și a constatat că produsele (cartușe/muniție pentru arme de foc și de război diverse calibre) care fac obiectul contractelor prezentate, se încadrează în codul CPV solicitat CPV- 35331000-3 (Muniție pentru arme de foc și de

război). Contractele îndeplinite au fost încheiate în ultimii 5 ani (2020 și 2021), iar valoarea cumulată este mai mare decât cea solicitată de autoritatea contractantă (1.680.650,00 lei < 3.452.334,80 lei).

Documentele de confirmare au fost prezentate în copie lizibilă cu mențiunea confidențial "conform cu originalul" semnate și ștamilate, iar din conținutul acestora reiese foarte clar că furnizorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

Cerință minimă îndeplinită."

În raport de cele mai sus redacte, Consiliul determină că achizitoarea, prin membrii comisiei de evaluare au pus în aplicare cele dispuse anterior, în cuprinsul Deciziei nr. .../.../.../.../... din 03.02.2023 vizavi de:

"Așadar ceea ce trebuia să facă achizitoarea era să reia procesul de reevaluare a înscrisurilor depuse de S.R.L. și S.R.L. și să materializeze analiza efectuată în cuprinsul procesului-verbal de reevaluare întocmit."

Așadar din economia celor anterior redacte, constatându-se faptul că achizitoarea, prin membrii comisiei de evaluare, a pus în aplicare cele trasate de Consiliu anterior în decizia pronunțată, în urma reevaluării dispuse a rezultat îndeplinirea cerinței de calificare și selecție privind experiența similară de către ofertanta S.R.L., criticile formulate de S.R.L. vizavi de pretinsa neîndeplinire a cerinței reclamate sunt neîntemeiate urmând a fi respinse.

În mod similar, aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de ofertanta ... S.R.L.

Din examinarea *Procesului-verbal nr. 224579 din 16.02.2023 al ședinței de reevaluare a candidaturilor depuse*, Consiliul reține că membrii comisiei de evaluare au consemnat următoarele aspecte în procesul de reevaluare dispus:

- referitor S.R.L.:

"Candidatul S.R.L. a prezentat Lista principalelor livrări de produse furnizate în ultimii 5 ani - Formularul nr. 6 (F.N. din 27.04.2022), semnată, tradusă și șampilată de reprezentantul legal, în care se regăsesc următoarele contracte:

1. Contract nr. 17/18 din 23.05.2018 încheiat cu U.M. 0465 având ca obiect furnizarea de 1476 buc. Cartuș cal 40 mm CS, în valoare de 18.154 USD, (exprimat în lei 71.234,48) - curs mediu aferent lunii mai 2018, 1 USD = 3,9239 lei.

2. Contract nr. 20/19 din 28.08.2019 încheiat cu ..., având ca obiect furnizarea a 30.000 buc. Cartușe CS37/38/40 CTG-SR (lot 1 și 2) în valoare de 384.150 USD (exprimat în lei 1.633.060,06) - curs mediu aferent lunii august 2019.

Valoarea cumulată a contractelor derulate este de 1.704.294,54 lei.

Comisia a analizat documentele probante aferente livrărilor de produse (contracte finalizate, factura nr. 10 din 21.06.2018, certificat de verificare a livrării nr. 686464 din 30.08.2018, factura nr. 8 din 24.06.2020, certificat de verificare a livrării nr. 195 din 11.08.2020).

Comisia a constatat că produsele care fac obiectul contractelor, respectiv Cartuș cal 40 mm CS și Cartușe ... se încadrează în codul CPV solicitat, respectiv codul CPV-35331000-3 (Muniție pentru arme de foc și de război).

Contractele îndeplinite au fost încheiate în ultimii 5 ani (2018 și 2019), iar valoarea cumulată este mai mare decât cea solicitată de autoritatea contractantă (1.680.650,00 lei < 1.704.294,54 lei). În sensul acesta, comisia s-a raportat la contractele care au ca obiect numai loturile cu produsele care fac obiectul acordului cadru ce urmează a fi încheiat."

În raport de cele mai sus redacte, Consiliul determină că achizitoarea, prin membrii comisiei de evaluare au pus în aplicare cele dispuse anterior, în cuprinsul Deciziei nr. .../.../.../.../... din 03.02.2023 vizavi de:

"Așadar ceea ce trebuia să facă achizitoarea era să reia procesul de reevaluare a înscrisurilor depuse de S.R.L. și S.R.L. și să materializeze analiza efectuată în cuprinsul procesului-verbal de reevaluare întocmit."

Se are în vedere faptul că S.R.L. în cuprinsul contestației formulate reia aspecte legate de cerințe reclamate în ciclurile procesuale anterioare, respectiv:

"Totodată, Autoritatea Contractantă putea și avea obligația de a reveni asupra analizei privind capacitatea de realizare a activității profesionale de către cei doi candidați.

(...)

Autoritatea Contractantă ignoră complet, spre exemplu, în cazul ... faptul că toate contractele depuse în dovedirea experienței similare au fost realizate prin subcontractant și că nu s-au avut în vedere valorile reale din acestea realizate de ..., precum și faptul că procese-verbale de recepție nu coincid cantitativ cu cantitățile obiect al contractelor invocate, situație care trebuia să conducă la respingerea candidaturii ...-.... Aceasta, în pofida faptului că în Decizie, CNSC stabilise în sarcina comisiei de evaluare obligația de a lua act și de a clarifica cu ..., a preciza măsurile întreprinse în vederea remedierii respectivelor neconcordanțe/deficiențe/erori, în vederea stabilirii cu exactitate a contractelor și a valorilor aferente în îndeplinirea cerinței vizavi de experiența similară.

(...)

Mai departe, se observă că niciunul dintre preținsele documente de confirmare a livrărilor nu sunt emise pentru ... sau adresate acestuia, aspect care se poate verifica analizând efectiv respectivele confirmări. De fapt, se omite în mod curios a se menționa orice adresant. Explicația constă în faptul că, în realitate, aceste contracte nu au fost executate de ..., el neavând calitatea de contractant, contrar celor înscrise în mod nereal în Declarație. Referitor la facturile depuse în probă, acestea nu sunt emise pentru beneficiarul produselor, pentru motivul de mai susacelași motiv. Este evident nu doar faptul general cunoscut că facturile nu pot demonstra finalizarea unui contract și nici măcar livrarea produselor, dar acestea nu sunt contrasemnate de către clientul beneficiar.

Facturile depuse nu atestă nici livrarea produselor la locul de livrare din contract și nici finalizarea contractului din moment ce condiția de livrare înscrisă în acestea este EX WORKS Skopje, acesta fiind motivul pentru care preținsele documente de confirmare a livrării nu îl menționează pe contractant, el nefiind

(...)

Candidaturile nelegal selectate nu îndeplinesc criteriul de calificare și selecție privind capacitatea tehnică și/sau profesională.

(...)

Neîndeplinirea cerinței privind deținerea obiectului de activitate de comercializare a activității de producere/comercializare de muniții de către ... și ...

(...)

Nu este îndeplinită cerința privind deținerea autorizațiilor de la pct. a.2) și a.3) de la cerința III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru terțul susținător al ..., ...

(...)"

fiind relevant de redat considerentele reținute de Consiliu în cuprinsul Deciziei nr. ... din 11.07.2022 și Deciziei nr. .../.../.../.../... din data de 03.02.2023, respectiv:

"Reluarea de către contestatoare a criticilor și argumentelor aduse în favoarea acestora vizavi de aspectele care au făcut obiectul analizei Consiliului în cuprinsul Deciziei nr. ... din 11.07.2022 și a căror netemeinicie a fost stabilită, respectiv:

"În continuare contestatoarea precizează că o situație specială se regăsește în candidatura S.R.L., în care există numeroase discrepanțe privind contractele invocate în dovedirea experienței similare.

-Aceasta menționează faptul că „valorile contractelor sunt afectate de prezentarea de informații false, deoarece toate contractele invocate au fost realizate cu subcontractant, iar valorile realizate de subcontractant nu au fost extrase din valorile contractelor, fiind în mod fals indicate ca fiind îndeplinite 100% de către"

-Mai mult, contestatoarea susține că documentele de confirmare a livrărilor nu confirmă livrarea efectivă, iar documentele nu sunt emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clienții beneficiari, iar din conținutul acestora nu reiese că furnizorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

-Se reține faptul că S.R.L. a depus pentru demonstrarea experienței similare Formularul nr. 6 Declarație privind lista principalelor furnizări de produse în ultimii 5 ani, document însoțit de către reprezentantul legal al candidatului și cuprinse un număr de 10 contracte.

-Mai mult, în susținerea informațiilor din Formularul nr. 6 candidata a prezentat copii de pe contracte, documente constatatoare și procese – verbale de recepție cantitativă și calitativă, documente semnate atât de furnizori, cât și de către beneficiarii acestor contracte de furnizare.

-Un prim aspect care se constată este că societatea contestatoare nu a indicat, în concret la care documente se referă că nu ar fi emise de autoritatea contractantă sau de clientul beneficiar și nu se pot identifica semnăturile ca aparținând acestora, cu toate că potrivit prevederilor art. 249 Cod proc. civilă sarcina probei revine celui care face o susținere.

Contrar celor susținute de contestatoare, doar pentru că Procesul – verbal de recepție cantitativă și calitativă nr. 508/06.08.2021 nu are indicat numele beneficiarului care a semnat documentul nu înseamnă că acest document nu poate fi avut în vedere.

-În conformitate cu prevederile art. 176 alin. (1) din O.U.G. nr. 114/2011, autoritatea contractantă poate solicita clarificări în acest sens, putând fi depusă o declarație a candidatului cu referire la numele beneficiarului care a semnat documentul în discuție.

-Susținerea contestatoarei în referire la faptul că procesele – verbale emise de S.R.L. nu ar atesta furnizarea, ci doar predarea – primirea produselor este nefondată, în condițiile în care din conținutul acestor documente rezultă că la emiterea acestora au fost avute în vedere o serie de documente, precum: Aviz ...; Factură ...; Certificat de calitate și garanție; certificate de conformitate, Rapoarte testare, certificate conformitate, pașapoarte muniție; manual de utilizare, documente tehnice produs.

-Mai mult, prin cerința din fișa de date, se constată că s-a solicitat doar dovada livrării produselor și nu alte dovezi cum a susținut contestatoarea, documentele prezentate fiind considerate în mod corect suficiente, prin raportare la conținutul cerinței.

-În ceea ce privește susținerea contestatoarei cu referire la faptul că documentele constatatoare emise de UM 0461 nu atestă valorile contractelor și cantitățile furnizate, este de reținut că, pentru fiecare dintre contractele subsecvente prezentate de candidată, care evidențiază cantitățile și valorile produselor furnizare, candidata a prezentat procese

- verbale de recepție cantitativă care confirmă cantitățile de cartușe furnizate, motiv pentru care, doar pentru că în documentul constatator prezentat nu s-au indicat cantitățile și valoarea nu poate fi considerat un inconvenient.

-Mai mult, se constată că, pentru modalitatea de îndeplinire a cerinței în discuție s-a acceptat depunerea de certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar, iar din conținutul acestora trebuie să reiasă clar că furnizorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale, este suficient pentru a se considera confirmată realizarea livrării. Câtă vreme s-a prezentat proces – verbal de recepție cantitativă și calitativă se consideră că cerința poate fi considerată îndeplinită.

-Cu referire la documentul constatator emis de....., despre care societatea contestatoare apreciază că cuprinde date nereale, în condițiile în care din graficul de livrare și plăți – Anexa nr. 1 la contractul nr. 1/N1089/27.03.2020 rezultă că termenul maxim de livrare este 13.07.2020, iar din documentul constatator și din procesul – verbal de recepție cantitativă și calitativă este 26.08.2020, este de reținut că deși s-a înregistrat o întârziere la livrarea produselor, fiind întocmit document constatator în care s-a precizat îndeplinirea corespunzătoare a contractului, fără înregistrarea de prejudicii, în mod cert contractul nu putea fi ignorat.

-În referire la faptul că S.R.L. ar fi trebuit să indice valorile efectiv realizate, în condițiile în care toate contractele au fost realizate cu subcontractant, se reține ca fiind relevante prevederile art. 14 alin. (3) lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 potrivit căreia:

"Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită:

a) în situația în care operatorul economic ce prezintă respectiva experiență a avut calitatea de antreprenor general în contractul prezentat drept experiență similară, indiferent dacă acesta a avut subcontractori, urmând a fi luată în calcul întreaga valoare a respectivului contract (deoarece antreprenorul general a avut răspunderea ducerii la îndeplinire a contractului în cauză)."

-În considerarea celor antemenționate sunt judicioase susținerile autoare intervenției S.R.L. potrivit căreia:

"Referitor la presupusele informații false despre situația și capacitățile intervenientei, aceasta precizează că în contractele prezentate drept experiență similară calitatea de contractant a avut-o S.R.L., fiind cea care și-a asumat responsabilitatea derulării acestora, sens în care întreaga experiență este a contractantului, chiar dacă în cadrul procedurii a declarat subcontractant."

-Prin urmare, critica contestatoarei din acest punct de vedere este nefondată și, pe cale de consecință, nu se poate constata existența unui motiv de excludere pentru furnizare de informații false despre situația și capacitățile S.R.L., cum a susținut contestatoarea."

nu mai pot fi reluate în acest ciclu procesul, întrucât există lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate, ele neputând fi readuse în discuție.

(...)

Reluarea de către S.R.L. a aspectelor care au făcut obiectul criticilor analizate de Consiliu cu ocazia pronunțării Deciziei nr. ... din 11.07.2022, în referire la S.R.L., sub aspectele redată nu poate fi primită de către Consiliu, în condițiile în care, astfel cum s-a redat anterior în considerente, aceste chestiuni au fost tranșate anterior, în mod definitiv, având autoritate de lucru judecat, argumentele regăsindu-se în considerentele Deciziei nr. .../.../... din 11.07.2022 anterior pronunțată.

Și Curtea de Apel în cuprinsul Deciziei nr. 2331/10.10.2022 a stabilit temeinicia considerentelor reținute de Consiliu statuând următoarele:

"Organismul administrativ jurisdicțional a mai reținut ca intimata S.R.L. a depus pentru demonstrarea experienței similare Formularul nr. 6 Declarație privind lista principalelor furnizări de produse în ultimii 5 ani, document însoțit de către reprezentantul legal al candidatului și cuprinse un număr de 10 contracte.

Mai mult, în susținerea informațiilor din Formularul nr. 6 candidata a prezentat copii de pe contracte, documente constatatoare și procese-verbale de recepție cantitativă și calitativă, documente semnate atât de furnizori, cât și de către beneficiarii acestor contracte de furnizare.

În cuprinsul acestei decizii s-a mai constatat ca fiind temeinice susținerile intimatei interveniente S.R.L. referitoare la presupusele informații false despre situația și capacitățile societății intervenientei, aceasta precizând că în contractele prezentate drept experiență similară calitatea de contractant a fost detinută chiar de S.R.L., aceasta fiind cea care și-a asumat responsabilitatea derulării acestora, sens în care întreaga experiență este a contractantului, chiar dacă în cadrul procedurii a declarat un subcontractant.

Astfel CNSC a respins critica contestatoarei ca nefondată reținând nu se poate constata existența unui motiv de excludere pentru furnizare de informații false despre situația și capacitățile S.R.L., cum a susținut contestatoarea."

Așadar chestiunile tranșate de Consiliu cu ocazia pronunțării Deciziei nr. ... din 11.07.2022 beneficiază pe autoritate de lucru judecat, respectivele chestiuni tranșate nemaiputând face obiectul unei noi dezbateri.

Consiliul nu poate analiza motivele aduse în discuție de S.R.L., întrucât există lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate, ele neputând fi readuse în discuție.

Astfel, în considerarea principiului „Res indicata pro veritate habetur” (hotărârea este prezumată absolut și irevocabil a exprima adevărul și nu trebuie contrazisă de o altă hotărâre), Consiliul investit cu soluționarea criticilor formulate în discuție este obligată să țină seama de dezlegările jurisdicționale anterioare.

Cele anterior menționate se impun și din perspectiva dreptului la un proces echitabil consacrat prin dispozițiile art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și jurisprudența aferentă și din necesitatea ocrotirii principiului securității raporturilor juridice ca element esențial al preeminenței dreptului.

(...)

Reluarea de către contestatoare a criticilor și argumentelor aduse în favoarea acestora vizavi de aspectele care au făcut obiectul analizei Consiliul în cuprinsul Deciziei nr. ... din 11.07.2022 și a căror netemeinicie a fost stabilită, respectiv:

" Susținerea contestatoarei în referire la faptul că documentele depuse în probă de ... S.R.L. nu respectă cerința impusă privind produsele similare și modalitatea de demonstrare a livrărilor efective, respectiv a finalizării contractelor nu este întemeiată, prin raportare la modalitatea de îndeplinire a cerinței în discuție prin care achizitoarea a acceptat depunerea de certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar, iar din conținutul acestora trebuie să reiasă clar că furnizorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale, fiind suficient pentru a se considera confirmată realizarea livrării. Câtă vreme s-a prezentat certificat de verificare livrare, din partea beneficiarului, prin care se confirmă livrarea, Consiliul apreciază că cerința este îndeplinită, sub aspectul documentelor care trebuiau depuse.

În mod similar nici susținerile privind nerespectarea cerințelor privind natura contractelor, conținutul și forma de prezentare a documentelor de confirmare a livrărilor nu este întemeiată, candidații ... S.R.L. a depus pentru demonstrarea experienței similare Angajamentul ferm din partea terțului susținător tehnic ..., Formularul nr. 6-Declarație privind lista principalelor furnizori de produse în ultimii 5 ani, cu document însoțit de către reprezentantul legal al ..., pentru 2 contracte.

Mai mult, în susținerea informațiilor din Formularul nr. 6 candidații a prezentat copii de pe facturi și certificate de verificare a livrării, documente semnate de furnizori, cât și de către beneficiarii acestor furnizori.

Se reține că achizitoarea a adresat o solicitare de clarificare, vizavi de prezentarea traducerii autorizate a documentelor suport depuse pentru susținerea tehnică (facturi+certificate de recepție).

Prin cerința din fișa de date, se constată că s-a solicitat doar dovada livrării produselor, nefiind stabilite condiții vizavi de conținutul și forma de prezentare a documentelor de confirmare a livrărilor, documentele prezentate fiind apreciate de Consiliu ca fiind suficiente, prin raportare la conținutul cerinței.

Referitor la susținerile contestatoarei vizavi de faptul că documentele depuse în probă nu sunt documente recunoscute ca fiind documente probante pentru livrare, în special facturile și avizele de expediție, deoarece acestea nu demonstrează livrarea efectivă, respectiv finalizarea contractului, facturile semnate de către beneficiar confirmă primirea produselor, deci livrarea. Astfel, candidatul a prezentat documente relevante, la nivelul celor solicitate de achizitor."

nu mai pot fi reluate în acest ciclu procesul, întrucât există lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate, ele neputând fi readuse în discuție, aceste chestiuni au fost tranșate anterior, în mod definitiv, având autoritate de lucru judecat, argumentele regăsindu-se în considerentele Deciziei nr. ... din 11.07.2022 anterior pronunțată.

Și Curtea de Apel în cuprinsul Deciziei nr. 2331/10.10.2022 a stabilit temeinicia considerentelor reținute de Consiliu statuând următoarele:

" CNSC a mai constatat ca susținerea contestatoarei în referire la faptul că documentele depuse în proba de ... S.R.L. nu respectă cerința impusă privind produsele similare și modalitatea de demonstrare a livrărilor efective, respectiv a finalizării contractelor nu este întemeiată, prin raportare la modalitatea de îndeplinire a cerinței în discuție prin care achizitoarea a acceptat depunerea de certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar, iar din conținutul acestora trebuie să reiasă clar că furnizorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale, fiind suficient pentru a se considera confirmată realizarea livrării."

Din economia celor reținute în cuprinsul Deciziei nr. ... din 11.07.2022 și a Deciziei nr. .../.../.../.../... din data de 03.02.2023 anterior pronunțate, **Consiliul a constatat netemeinicia criticilor** aduse în discuție în acest nou ciclu procesual.

Reluarea de către S.R.L. a aspectelor care au făcut obiectul criticilor analizate de Consiliu cu ocazia pronunțării Deciziei nr. ... din 11.07.2022 și Deciziei nr. .../.../.../.../... din data de 03.02.2023, în referire la S.R.L. și ... S.R.L., sub aspectele pretensei neîndepliniri a criteriului de calificare și selecție privind capacitatea de exercitare a activității profesionale și a cerinței privind deținea autorizațiilor de la pct. a.2) și a.3) de la cerința III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru terțul susținător al ... S.R.L., ..., a aspectelor referitoare la faptul ca toate contractele prezentate de S.R.L. drept experiența similară au fost realizate prin subcontractant și ca nu s-au avut în vedere valorile reale din acestea realizate de ... și a susținerilor contestatoarei în referire la faptul că documentele depuse în probă de ... S.R.L. nu respectă cerința impusă privind produsele similare și modalitatea de demonstrare a livrărilor efective, respectiv a finalizării contractelor, nu pot fi primită de către Consiliu, în condițiile în care, astfel cum s-a redat anterior în considerente, aceste chestiuni au fost tranșate anterior, în mod definitiv, având autoritate de lucru judecat, argumentele regăsindu-se în considerentele Deciziei nr. ... din 11.07.2022 și Deciziei nr. .../.../.../.../... din data de 03.02.2023 anterior pronunțate.

Așadar chestiunile tranșate de Consiliu cu ocazia pronunțării Deciziei nr. ... din 11.07.2022 și Deciziei nr. .../.../.../.../... din data de 03.02.2023 beneficiază de autoritate de lucru judecat, respectivele chestiuni dezlegate nemaiputând face obiectul unei noi dezbateri.

Consiliul nu poate analiza motivele aduse în discuție de S.R.L., întrucât există lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate, ele neputând fi readuse în discuție.

Deciziile antemenționate pronunțate de Consiliu nr. ... din 11.07.2022 și nr. .../.../.../.../... din data de 03.02.2023, având în vedere caracterul lor definitiv, au dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio), iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Doctrina și jurisprudența s-au exprimat în sensul că nu este necesară tripla identitate de părți, obiect și cauză pentru a fi invocat lucrul judecat, câtă vreme se aduce în discuție o chestiune litigioasă soluționată anterior.

Așadar, reluarea de către S.R.L. în prezenta cauză, în cuprinsul contestațiilor nr. FN/25.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 583.../28.11.2022 și nr. 13918/10.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 1403/10.01.2023 a criticilor și argumentelor legate de aspectele anterior redactate nu poate fi primită de către Consiliu, în condițiile în care, astfel cum s-a menționat anterior în considerente, aceste chestiuni au fost tranșate anterior, în mod definitiv, având autoritate de lucru judecat, argumentele regăsindu-se în considerentele Deciziei nr. ... din 11.07.2022 și Deciziei .../.../.../.../... din data de 03.02.2023 anterior pronunțate.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul nu poate analiza motivele aduse în discuție de S.R.L., întrucât există lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate, ele neputând fi readuse în discuție.

În considerarea celor antemenționate sunt și precizările autoarei intervenției S.R.L., potrivit cărora:

" Cat privește criticile referitoare la faptul ca toate contractele prezentate drept experiența similara au fost realizate prin subcontractant si ca nu s-au avut in vedere valorile reale din acestea realizate de ..., acestea au fost respinse ca nefondate, definitiv, prin decizia CNSC nr. 1, precum si ca efect al autoritatii de lucru judecat prin decizia CNSC nr. 2, sens in care nu mai pot fi primite la soluționarea raportului juridic litigios.

Criticile de la pct. 4.3 si 4.4 din contestatie se impune a fi respinse ca efect al autoritatii de lucru judecat

Prin criticile de la pct. 4.3 si 4.4 din contestatie arata ...T ca subscrisa nu ar indeplini criteriul de calificare si selecție privind capacitatea tehnica si/sau profesionala (aratand ca experiența ar fi a subcontractantului, iar nu a candidatului), dar nici cerința referitoare la deținerea obiectului de activitate de producere/comercializare de muniții.

Sub acest aspect, asa cum am aratat mai sus, toate aceste critici au făcut deja obiectul contestatiei solutionate prin Decizia nr. 1 - respinse ca nefondate, dar si obiectul contestatiei solutionate prin Decizia nr. 2 - respinse ca efect al autoritatii de lucru judecat, situatie in care reiteram cele definitiv retinute de Consiliu prin decizia nr. .../.../.../.../... din 03.02.2023."

Astfel, în considerarea principiului „*Res indicata pro veritate habetur*” (hotărârea este prezumată absolut și irevocabil a exprima adevărul și nu

trebuie contrazisă de o altă hotărâre), Consiliul investit cu soluționarea criticilor formulate în discuție este obligată să țină seama de dezlegările jurisdicționale anterioare.

Cele anterior menționate se impun și din perspectiva dreptului la un proces echitabil consacrat prin dispozițiile art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și jurisprudența aferentă și din necesitatea ocrotirii principiului

În raport de toate aspectele mai sus redate, Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns autoritatea contractantă privind îndeplinirea de către S.R.L. și S.R.L. a cerinței de calificare privind experiența similară.

În atari condiții, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului etapei de selecție a candidaturilor, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de S.R.L.

Trecând la soluționarea celei de-a doua contestații formulată de S.R.L., Consiliul constată că aceasta vizează aspecte legate de modul de evaluare realizat de unitatea achizițitoare a ofertei depuse de S.R.L. în etapa a-II- a licitației restrânse organizate.

Urmare a derulării etapei a II-a, oferta depusă de a fost respinsă ca neconformă, oferta depusă de S.R.L. s-a clasat pe locul 1, în timp ce oferta depusă de autoarea contestației S.R.L. s-a clasat pe locul secund, toate aceste aspecte fiind consemnate în cuprinsul Raportului procedurii nr. 224.682/03.03.2023.

Luând la cunoștință despre rezultatul procedurii, ... S.R.L. a formulat contestația în analiză și reclamă următoarele aspecte:

- 1) ofertantul S.R.L. nu a demonstrat îndeplinirea unora dintre activitățile obiect al acordului-cadru impuse prin caietul de sarcini;

- 2) *neconformitatea ofertei S.R.L. prin prisma neîndeplinirii unor cerințe tehnice;*

- 3) *oferta S.R.L. are un preț neobișnuit de scăzut.*

1) Preliminar aspectelor reclamate de contestatoare în referire la prima critică, se constată caracterul general al acuzelor aduse, respectiv deși societatea contestatoare face trimitere la prevederile caietului de sarcini, la o analiză a susținerilor se poate constata că nu sunt identificate care dintre cerințele caietului de sarcini nu au fost respectate, astfel încât să conducă la concluzia dezvoltată prin contestație vizavi de pretinsa neîndeplinire.

Din economia cerințelor pretinse a fi neîndelinite, așa cum rezultă din cuprinsul contestației, prima dintre criticile aduse rezultatului procedurii se referă la faptul că S.R.L. nu ar fi indicat, cum a avut în vedere toate aspectele impuse prin documentația de atribuire pentru asigurarea îndeplinirii obiectului contractului, respectiv cum este S.R.L. capabil în mod legal să realizeze toate activitățile și operațiunile impuse în sarcina sa. În aprecierea S.R.L., ofertanta S.R.L. nu ar avea abilitatea legală pentru a asigura mentenanța corectivă și suport tehnic pentru muniții, a asigura depozitarea muniției, a asigura poligon de tragere, a transporta muniția destinată recepției calitative și a efectua activități de testare, mai ales a efectua trageri cu muniție militară și de a deține personal calificat în acest sens.

Simpla enumerare a unor cerințe din cuprinsul caietului de sarcini și precizarea că respectivele cerințe nu sunt îndeplinite nu este de natură de a conduce la ipoteza lansată de contestatoare, precum că S.R.L. nu a indicat, pentru a edifica pe UM ... cum a avut în vedere toate aspectele impuse prin documentația de atribuire pentru asigurarea îndeplinirii obiectului contractului, cum este capabil în mod legal să realizeze toate activitățile și operațiunile impuse în sarcina lui.

Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei preținse încălcări, neindividualizate în concret.

Consiliul susține că, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat. A motiva nu se limitează la a susține încălcarea dreptului, ci presupune indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație.

Existența în cadrul caietului de sarcini (cu titlu de exemplu) a unor cerințe referitoare la procedura de recepție a produselor, fără ca, prin documentație, autoritatea contractantă să fi impus anumite cerințe referitoare la capacitatea ofertantului, nu poate conduce la respingerea ofertelor.

Așa cum rezultă din cuprinsul caietului de sarcini, cele invocate de contestatoare reprezintă activități aferente obiectului contractului, care cad în sarcina contractantului pe parcursul derulării acestuia, cu alte cuvinte vizează aspecte legate de derularea contractului de furnizare, iar nu cerințe tehnice a căror îndeplinire ar trebui dovedită prin prezentarea anumitor autorizații/avize/certificări.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Contrar susținerilor contestatoarei, se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează procedura de atribuire, rămasă definitivă prin neatacare, și în subsidiar normele legale. Dacă documentația de atribuire intra în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul prescris de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației (de către un ofertant rămas în pasivitate și care acum este nemulțumit că nu a câștigat respectiva procedură).

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi

corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

În consecință, în raport de cele prezentate, maniera de interpretare a societății contestatoare vizavi de existența în cadrul caietului de sarcini a unor cerințe referitoare la procedura de recepție a produselor, de asigurare a mentenanței corective și a suportului tehnic pentru muniții în perioada de garanție și post garanție fără ca, prin documentație, autoritatea contractantă să fi impus anumite cerințe referitoare la capacitatea ofertantului, nu poate conduce la respingerea ofertelor și se dovedește a fi neîntemeiată.

Mai mult, din examinarea propunerii tehnice elaborate de S.R.L. se constată că ofertanta a prevăzut și detaliat pentru fiecare cerință prevăzută în cuprinsul caietului de sarcini vizavi de recepția produselor, garanția produselor, livrare, ambalare, depozitare, operațiuni cu titlu accesoriu și preventivă în perioada de garanție și mentenanța corectivă în perioada post-garanție modalitatea în care respectiva cerință este îndeplinită, prin indicarea referințelor/documentelor corepunzătoare din cuprinsul propunerii tehnice.

Referitor la pretinsa neîndeplinire de către S.R.L. a obligației deținerii și prezentării includerii în obiectul lor de activitate, a activităților necesare pentru executarea obiectului acordului-cadru de achiziție publică, la momentul depunerii candidaturii, Consiliul constată netemeinicia acestor susțineri. În stabilirea acestei finalități, așa cum a fost anterior reținut, cu ocazia soluționării contestației care a vizat etapa I-a procedurii de licitație restrânsă, Consiliul a tranșat problematica referitoare la "obligația deținerii autorizărilor necesare reprezintă o obligație legală, prevăzută de legislația specială aplicabilă contractului, iar activitățile ce fac parte din obiectul contractului trebuie realizate în mod legal de către operatori economici care au toate autorizațiile impuse de lege, conform principiului legalității desfășurării activității economice".

Autoarea contestației precizează faptul că obligația deținerii autorizărilor necesare reprezintă o obligație legală, prevăzută de legislația specială aplicabilă contractului, iar activitățile ce fac parte din obiectul contractului trebuie realizate în mod legal de către operatori economici care au toate autorizațiile impuse de lege, conform principiului legalității desfășurării activității economice.

În esență, criticile aduse de S.R.L. privesc, indirect, rezultatul etapei de evaluare și verificare a candidaturii depuse de S.R.L., sub aspectul capacității de exercitare a activității profesionale și a capabilității de a realiza în mod legal toate activitățile și operațiunile impuse în sarcina ofertantului (autoritatea contractantă a stabilit în cuprinsul documentației de atribuire obiectul de activitate care trebuia să se regăsească în cadrul certificatelor constatatoare și autorizațiile care trebuie depuse de ofertanți), critici respinse definitiv de Consiliu și Curtea de Apel, situație în care reiterarea acestora nu mai poate face obiectul analizei Consiliului. Cu alte cuvinte aceste aspecte nu mai pot fi reluate în acest ciclu procesul, întrucât există lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate, ele neputând fi readuse în discuție.

În raport de cele mai sus reținute, constatându-se netemeinicia criticilor aduse vizavi de pretinsa neîndeplinire a obiectului contractului, sub aspectul capabilității de a realiza în mod legal toate activitățile și operațiunile impuse în

sarcina ofertantului, nu vor fi reținute în soluționare, acestea urmând a fi respinse ca neîntemeiate.

Referitor la 2) neconformitatea ofertei S.R.L. prin prisma neîndeplinirii unor cerințe tehnice, Consiliul constată aceeași manieră de a reclama, simpla mențiune că ofertanta reclamată nu a prezentat documente care să demonstreze îndeplinirea cerințelor ("unele dintre cerințele prevăzute în specificațiile tehnice, acestea nu sunt îndeplinite de către oferta ...-... și nici nu au fost demonstrate prin mijlocele probante adecvate și relevante impuse de art. 31 din OUG 114/2011 și prevăzute și în caietul de sarcini") nu este suficientă pentru a corespunde unei motivări concrete.

Așadar susținerile cu caracter general, cu titlu de exemplu *"o analiză atentă a propunerii tehnice ... va releva că cel puțin tabelul de corespondență depus de ... nu este întocmit conform cerințelor impuse prin Caietul de sarcini de la pct. 9, nefiind depuse toate documentele justificative probante. Aceste aspecte singure nu permiteau declararea ofertei ... drept admisibile"* nu vor fi reținute ca fiind judicioase în soluționare.

Aceste critici nu sunt dezvoltate și particularizate, cu alte cuvinte aceste motive reclamate trebuie să fie concrete și reale, în sensul de a critica în mod real și concret un aspect/aspecte apreciate a fi nelegale în procedura de achiziție publică, și nu să critice cu titlul general toate sau o parte din aspectele relevante pentru o procedură de achiziție prin enunțarea lor, fără niciun alt detaliu care le conferă particularitate și individualitate.

Consiliul va analiza singurele critici concrete vizavi de presupusa neîndeplinire a cerințelor prevăzute în specificațiile tehnice, indicate de contestatoare, cele referitoare la pct. 3.1.5, 3.1.6, 3.2.1, 4.1, 5.5.1, 5.5.2 din specificațiile tehnice, respectiv pct. 9 din caietul de sarcini.

Sunt important de redat prevederile din cuprinsul documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, prin care au fost menționate cerințele ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură și în temeiul cărora ofertanții aveau obligația elaborării ofertelor.

Între acestea, autoritatea contractantă a stabilit ca ofertanții să prezinte:

- la pct. 4.1 din caietul de sarcini:

„La depunerea ofertei tehnice, se vor depune următoarele documente:

a) Documentele necesare pentru îndeplinirea cerinței de la pct 5.5.2 din specificația tehnica nr. 198380 din 15.04.2019;

b) Declarația producătorului privind compatibilitatea muniției cu tipurile și modelele de arme precizate la pct. 3.2 din specificația tehnica nr. 198380 din 15.04.2019."

- la pct. 9 din caietul de sarcini:

„Ofertantul va depune, odată cu propunerea tehnica, documentele prevăzute la pct. 4.1 din prezentul caiet de sarcini, precum și următoarele documente:

- autorizația/confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, eliberată de ..., valabilă pentru importul/transferul de produse din categoria celor care se solicită a fi furnizate de autoritatea contractantă - numai pentru agenții economici care importă produse ce fac obiectul procedurii de achiziție;

- autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții eliberată de Direcția Generală de Poliție a Municipiului ori de inspectoratele județene de poliție în a căror rază teritorială își are sediul social, după caz punctul de lucru unde urmează să se desfășoare operațiunile pentru care se solicită autorizarea - pentru persoanele juridice române, iar pentru persoanele juridice străine - autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții eliberată de autoritățile statului respectiv, tradusă autorizat în limba română.

Oferta (Propunerea tehnică) va cuprinde în volum complet referiri la cerințele solicitate, redactate concis și la obiect, astfel încât să reiasă cu claritate și fără echivoc, dacă se îndeplinesc sau nu toate cerințele impuse.

Oferta trebuie să asigure posibilitatea verificării corespondenței caracteristicilor tehnice ale produsului oferit cu cerințele din Specificația tehnică nr. 198380 din 15.04.2019 (Anexa nr. 1), articol cu articol, cu respectarea strictă a tuturor cerințelor, prin completarea formularului din anexa nr. 3 - „Modalitatea de prezentare a propunerii tehnice” și anexarea de documente justificative. Astfel, fiecare caracteristică va fi exprimată în aceeași mărime, după cum este menționat în specificația tehnică a produsului respectiv. La rubricile unde sunt solicitate anumite standarde, ofertantul va prezenta documente certificate de către producător din care să rezulte modul în care caracteristicile acestea se înscriu în cerințele impuse de aceste standarde”.

- la pct. 5.5.2 din *Specificația tehnică nr. 198380 din 15.04.2019*:

„Furnizorul va prezenta odata cu propunerea tehnica o declarație de conformitate data de producătorul produselor care sa certifice ca produsele oferite indeplinesc in totalitate cerințele prezentei specificații tehnice.”

- la secțiunea dedicată modului de elaborare și prezentare a propunerii tehnice in fișa de date a achiziției:

”IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Cerințele solicitate sunt prezentate în documentația de atribuire aferentă Etapei a II-a – Evaluarea ofertelor depuse de candidații selectați, care va fi transmisă numai candidaților calificați și selectați în prima etapă.

Propunerea tehnică se va întocmi, astfel încât aceasta să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu cerințele solicitate în Caietul de sarcini nr. 206.185 din 18.03.2022 si respectiv, Specificatia tehnica nr. 198.380 din 15.04.2019. **Se vor oferi detalii pentru executarea fiecărei cerințe, susținute de documentele solicitate, conform modelului de prezentare anexat la rubrica ”Formulare”.** Cerințele solicitate prin Caietul de sarcini sunt minimale și obligatorii.

În cadrul propunerii tehnice ofertantul are obligația de a prezenta o Declarație prin care operatorul economic declară faptul că la elaborarea ofertei a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii.

NOTĂ:

Neconformitatea propunerii tehnice cu prevederile din Caietul de sarcini atrage după sine respingerea ofertei.

Nu se acceptă oferte alternative. Propunerea tehnică va fi depusă în cadrul etapei a II-a.

Perioada de valabilitate a ofertelor: 90 de zile de la data limită de primire a ofertelor.

Oferta are caracter ferm și obligatoriu, din punct de vedere al conținutului, pe toată durata de valabilitate.”

Din economia celor anterior redacte, Consiliul constată că singurele documente solicitate a fi depuse la data elaborării și prezentării ofertelor sunt: cele două autorizări de la pct. 9 lit. a) și declarațiile de la producător solicitate în mod expres (Declarația producătorului privind compatibilitatea muniției cu tipurile si modelele de arme precizare la pct. 3.2 din specificația tehnică nr. 198380 din 15.04.2019 și declarație de conformitate data de producătorul produselor care sa certifice ca produsele oferite indeplinesc in totalitate cerințele prezentei specificații tehnice) și la rubricile unde sunt solicitate anumite standarde, ofertantul trebuia să prezinte documente certificate de către producător din care sa rezulte modul in care caracteristicile acestea se inscriu in cerințele impuse de aceste standarde.

Împrejurarea invocată de contestatoare și invocarea jurisprudenței, precum că: Conform unei practici unitare a Consiliului, OUG 114/2011 impune mijloace probante adecvate prin care se demonstrează conformitatea tehnică a produselor. În niciun caz nu poate fi ignorată aplicarea în cauză a prevederilor art. 31 din OUG nr.114/2011, care implică demonstrarea îndeplinirii cerințelor tehnice în limitele legale, fie prin dosar tehnic al producătorului, fie prin raporte de testare emise de organisme recunoscute. Simpla confirmare și asumare din partea operatorilor economici a îndeplinirii cerințelor specificației tehnice, prin declarații pe proprie răspundere sau prin declararea pretenției conformității a produselor în tabelul de corespondență/ matricea de conformitate, nu constituie o demonstrare a conformității și nu este suficientă pentru declararea ca fiind conformă a ofertei, însăși Autoritatea Contractantă solicitând prin caietul de sarcini depunerea de documente justificative. Conformitatea produsului ar fi trebuit să fie verificată în primul rând și în mod obligatoriu anterior stabilirii conformității ofertei, pentru respectarea principiilor aplicabile în această materie, ceea ce nu s-a întâmplat însă în cauză” nu este judicioasă în cauză și nu va fi reținută de Consiliu în soluționare, câtă vreme în speța analizată singurele documente probante solicitate în vederea dovedirii îndeplinirii specificațiilor tehnice solicitate au fost cele anterior amintite.

Așadar analiza achizitoarei, în virtutea respectării principiului transparenței trebuia să aibă în vedere exclusiv documentele/înscrierile, solicitate și indicate în mod expres de achizitoare în caietul de sarcini și în cadrul documentului intitulat Specificații tehnice a fi depuse la data ofertării, în vederea stabilirii admisibilității ofertelor, fără a exista obligația depunerii și a altor înscrieri (cum ar fi dosarul tehnic al producătorului sau raporte de testare emise de organisme recunoscute) la care S.R.L. face referire în cuprinsul contestației.

Specificațiile tehnice solicitate a fi îndeplinite de produsele care urmează a fi furnizate și fac obiectul contractului în cauză se regăsesc în cuprinsul înscrisului: *Specificație tehnică - Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator nr. 198.380 din 15.04.2019:*

"SPECIFICAȚIE TEHNICĂ

I. DENUMIREA PRODUSULUI

Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator

II. DESTINATIA

Cartușul cal. 40 mm este destinat folosirii de către personalul din cadrul unităților Jandarmeriei Române, în misiunile specifice și în cadrul activităților specifice de pregătire.

III. CERINTE MINIME IMPUSE Caracteristicile cartușului

I 3.1.1 Calibru: 40 mm

3.1.2 Tub cartuș: din aliaj metalic

3.1.3 Lungimea cartușului: max. 140 mm

3.1.4 Tipul substanței iritant-lacrimogene: CS {orto-clorobenzalmalanonitril) - C10H5CIN2 - CAS 2698-41-1.

3.1.5 Timpul de furnizare: minim 20 de secunde.

3.1.6 Bătaie minimă: 100 metri.

3.2. Caracteristicile armamentului utilizat pentru tragerea cartușului

3.2.1 Cartușul cal. 40 mm să permită folosirea și cu armele lansator cal. 40 mm Hatsan HTGL - 0001 LNR-S RF, Hatsan HTGL - 0003 LNR-D RF, Hatsan HTGL - 0004 LNR-P RF

IV. CERINTE DE MEDIU Funcționarea produsului în următoarele condiții:

4.1 Temperatura ambiantă de lucru: -30°C ++ 50°C.

4.2 Umiditatea atmosferică relativă: 85% la 20°C.

4.3 Temperatura de depozitare: -30°C + +50°C.

V. ALTE CERINȚE

5.1 Privind fabricația produsului

5.1.1 Produsele vor fi noi, asamblate (încartușate) cu cel mult 12 luni înainte de data livrării acestora.

5.1.2 Pulberile cartușelor vor fi fabricate cu cel mult 24 de luni înainte de data livrării produselor.

5.2 Privind inscripționarea produsului Presele vor fi inscripționate astfel:

5.2. Pe cartuș, cu următoarele date: calibru, ultimele două cifre din anul de fabricație și codul producătorului. 5.2.2 Pe ambalaj (conform pct. 5.3), cu următoarele date: cantitatea de cartușe din ambalaj, tipul pulberii, lotul și anul; de fabricație al pulberii și datele de fabricație ale cartușului: calibrul, lotul și anul de fabricație, codul producătorului.

5.3 Privind ambalarea și transportul produsului

5.3.1 Cartușele se vor ambala în lăzi/cutii (din lemn, metal, plastic sau alte materiale moderne) care să prevină influențaf intemperiiilor/razelor solare și care să nu permită deteriorarea acestora în timpul manipulării și depozitării.

5.3.2 Ambalarea produselor să permită transportul acestora cu mijloace terestre, navale și aeriene cu respectarea recomandărilor O.N.U. privind ambalarea și transportul materialelor periculoase.

5.4 Privind garanția și durata normală de utilizare a produsului

5.4.1 Termenul de garanție al produsului păstrat în ambalaj original în depozite (încăperi) neîncălzite, prevăzute cu aerisire naturală: minim 2 ani.

5.4.2 Durata normală de utilizare: minim 3 ani.

5.5 Privind producătorul și furnizorul produselor

5.5.1 Producătorul va avea implementat sistemul de management al calității conform standardului internațional ISO 9001:2008 (standard român SR EN ISO 9001:2008) sau echivalent.

5.5.2 Furnizorul va prezenta odată cu propunerea tehnică o declarație de conformitate dată de producătorul produselor care să certifice faptul că produsele oferite îndeplinesc în totalitate cerințele prezentei specificații tehnice.

5.5.3 Furnizorul va prezenta la recepția produselor documente (buletine de analiză/similar) din care să rezulte că sunt; îndeplinite cerințele produsului precizate la punctul III - Cerințe minime impuse și punctul IV- Cerințe de mediu.

5.5.4 Furnizorul va prezenta la recepția produselor documente din care să rezulte îndeplinirea condițiilor de la punctul 5.1.1 și punctul 5.1.2."

Se are în vedere faptul că achizitoarea a pus la dispoziția ofertanților formularul aferent elaborării propunerii tehnice care are următorul conținut:

I.DENUMIREA PRODUSULUI

	Produs oferat (marcă, model, calibru)
Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator	

II. DESTINATIA

	Destinație produs oferat
Cartușul cal. 40 mm este destinat folosirii de către personalul din cadrul unităților Jandarmeriei Române, în misiunile specifice și în cadrul activităților specifice de pregătire.	

III. CERINȚE MINIME IMPUSE

		Caracteristici tehnice produs oferat
3.1 Caracteristicile cartușului		
3.1.1 Calibru:	40 mm	
3.1.2 Tub cartuș:	din aliaj metalic	
3.1.3 Lungimea cartușului:	max. 140 mm	
3.1.4 Tipul substanței iritant-lacrimogene:	CS (orto-clorobenzalmalanonitril) - C10H5C1N2 - CAS 2698-41-1.	
3.1.5 Timpul de furnizare:	minim 20 de secunde.	
3.1.6 Bătaie minimă:	100 metri.	

	Caracteristici produs oferat
3.2 Caracteristicile armamentului utilizat pentru tragerea cartușului	
3.2.1 Cartușul cal. 40 mm să permită folosirea și cu armele lansator cal. 40 mm Hatsan HTGL - 0001 LNR-S RF, Hatsan HTGL - 0003 LNR-D RF, Hatsan HTGL - 0004 LNR-P RF	

IV. CERINȚE DE MEDIU

		Caracteristici produs oferat
Funcționarea produsului în următoarele condiții:		
4.1 Temperatura ambiantă de lucru:	-30°C ++ 50°C.	
4.2 Umiditatea atmosferică relativă:	-30°C ++ 50°C.	
4.3 Temperatura de depozitare:	-30°C -s- +50°C.	

V. ALTE CERINȚE

	Caracteristici produs oferat
5.2 Privind inscripționarea produsului Produsele vor fi inscripționate astfel:	
5.2.1 Pe cartuș, cu următoarele date: calibru, ultimele două cifre din anul de fabricație și codul producătorului.	
5.2.2 Pe ambalaj (conform pct. 5.3], cu următoarele date: cantitatea de cartușe din ambalaj, tipul pulberii, lotul și anul de fabricație al pulberii și datele de fabricație ale cartușului: calibrul, lotul și anul de fabricație, codul producătorului.	
5.3 Privind ambalarea și transportul produsului	
5.3.1 Cartușele se vor ambala în lăzi/cutii (din lemn, metal, plastic sau alte materiale moderne) care să prevină influența intemperiei/razelor solare și care să nu permită deteriorarea acestora în timpul manipulării și depozitării.	
5.3.2 Ambalarea produselor să permită transportul acestora cu mijloace terestre, navale și aeriene cu respectarea recomandărilor O.N.U. privind ambalarea și transportul materialelor periculoase.	
5.4 Privind garanția și durata normală de utilizare a produsului	
5.4.1 Termenul de garanție al produsului păstrat în ambalaj original în depozite (încăperi) neîncălzite, prevăzute cu aerisire naturală: minim 2 ani.	
5.4.2 Durata normală de utilizare: minim 3 ani.	

Din examinarea propunerii tehnice elaborate de S.R.L. se rețin următoarele:

- produsul oferat de S.R.L. este Gaz lacrimogen CS cartuș Calibru 40 mm-încărcare unică, producătorul fiind ... S.p.A.;

- a fost depusă fișa tehnică a produsului "Gaz lacrimogen CS cartuș Calibru 40 mm-încărcare unică – cod produs ...311", Certificatul de conformitate a produsului de la producător, Declarația de conformitate dată de producătorul produselor care certifică ca produsul oferat îndeplinește în totalitate cerințele specificației tehnice, rapoarte de testare și verificare emise de producător și o serie de declarații de la producător pentru certificarea specificațiilor tehnice solicitate.

Din examinarea Procesului-verbal nr. 224.393/25.01.2023 de analiză a propunerilor tehnice se reține că analiza membrilor comisiei de evaluare vizavi de propunerea tehnică a ofertantei S.R.L. se regăsește consemnată astfel:

" II. Conform precizărilor din propunerea tehnică prezentată de S.C. S.R.L. confirmă și asigură îndeplinirea tuturor cerințelor care decurg din prevederile caietului de sarcini nr. 206.185 din 18.03.2022.

În urma analizării și verificării propunerii tehnice, s-a constata că aceasta **corespunde** cerințelor din specificația tehnică nr. 198.380 din 15.04.2019."

Din examinarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că niciunde nu se regăsește modul în care membrii comisiei au ajuns la concluzia consemnată vizavi de conformitatea propunerii tehnice a ofertantei S.R.L., fiind menționată doar concluzia la care au ajuns membrii comisiei de evaluare.

Niciunde nu se regăsește modul în care membrii comisiei au analizat și verificat propunerea tehnică, respectiv modul de îndeplinire a cerințelor din documentația de atribuire.

Așadar Consiliul apreciază că evaluarea realizată de achizitoare a avut un caracter formal, contrar celor dispuse de art. 131 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, respectiv: "Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale."

Concluzionând, Consiliul reține că, în exercitarea atribuțiilor conferite de legiuitor, membrii comisiei de evaluare sunt ținuti să efectueze o analiză riguroasă a ofertelor primite în cadrul procedurii, modul de desfășurare al procesului de analiză fiind necesar să rezulte în mod clar din documentele întocmite de aceștia, nu doar la nivel formal.

Cu alte cuvinte, în absența analizei membrilor comisiei de evaluare, Consiliul nu se poate substitui în atribuțiile acestora, fiind necesar ca autoritatea contractantă să revizuiască actele evaluării, motiv pentru care admite, în limita considerentelor de mai sus, criticile formulate de S.R.L.

În procesul de reevaluare dispus, Consiliul obligă autoritatea contractantă să analizeze și evalueze documentele din cuprinsul propunerii tehnice a ofertantei S.R.L., prin raportare la documentele/înscrierile, solicitate și indicate în mod expres de achizitoare în caietul de sarcini și în cadrul documentului intitulat Specificații tehnice a fi depuse la data ofertării, în vederea stabilirii conformității/neconformității ofertei fără a exista obligația depunerii și a altor înscrieri (cum ar fi dosarul tehnic al producătorului sau rapoarte de testare emise de organisme recunoscute) la care S.R.L. face referire în cuprinsul contestației.

În ceea ce privește criticile referitoare la presupusa *lipsă a depunerii mijloacelor probante relevante și adecvate privind cel puțin compatibilitatea cu armele menționate, testările climatice și de funcționare*, Consiliul constată netemeinicia acestora.

În stabilirea acestei finalități Consiliul are în vedere că achiziția a solicitat la pct. 4.1. în caietul de sarcini, la pct. b) "Declarația producătorului privind compatibilitatea muniției cu tipurile și modelele de arme precizate la pct. 3.2 din specificația tehnică nr. 198380 din 15.04.2019", astfel că, în vederea îndeplinirii respectivei cerințe, care viza compatibilitatea amintită, pentru achiziție de interes este proba faptului că ofertanta S.R.L. să depună respectiva declarație solicitată.

În mod similar, aceleași concluzii de netemeinicie, vor fi reținute și vizavi de ofertarea de către S.R.L. a unei preținse durate de utilizare ireale pentru produs oferit.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii formulate, potrivit cărora ... *nu a depus niciun mijloc probant relevant din care să reiasă în mod real că produsul a fost testat pentru această durată de utilizare pe care el o susține și care i-a adus practic un punctaj suplimentar semnificativ* nu vor fi reținute ca fiind relevante în soluționare, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, respectiv:

„La depunerea ofertei tehnice, se vor depune următoarele documente: a) Documentele necesare pentru îndeplinirea cerinței de la pct 5.5.2 din specificația tehnică nr. 198380 din 15.04.2019)

potrivit cerinței 5.5.2 din *Specificația tehnică nr. 198380 din 15.04.2019*:

„Furnizorul va prezenta odată cu propunerea tehnică o declarație de conformitate data de producătorul produselor care să certifice ca produsele oferite îndeplinesc în totalitate cerințele prezentei specificații tehnice.”

și pct. 4.1 din caietul de sarcini

„Furnizorul va prezenta odată cu propunerea tehnică o declarație de conformitate dată de producătorul produselor care să certifice faptul că produsele oferite îndeplinesc în totalitate cerințele prezentei specificații tehnice”,

Astfel în procesul de reevaluare dispus, achiziția, prin membrii comisiei de evaluare va fi obligată să se raporteze în mod exclusiv la cerințele din cuprinsul documentației de atribuire.

Raționamentul conturat de Consiliu și considerentele reținute cu ocazia soluționării primei critici (Existența în cadrul caietului de sarcini (cu titlu de exemplu) a unor cerințe referitoare la procedura de recepție a produselor, fără ca, prin documentație, autoritatea contractantă să fi impus anumite cerințe referitoare la capacitatea ofertantului, nu poate conduce la respingerea ofertelor) este incident și în acest caz, motiv pentru care nu va mai fi reluat.

Așa cum a fost anterior punctat, contrar susținerilor contestatoarei, se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează procedura de atribuire, rămasă definitivă prin neatacare, și în subsidiar normele legale. Dacă documentația de atribuire intra în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul prescris de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul procedurii.

În consecință, în raport de cele prezentate, maniera de interpretare a societății contestatoare precum că *declarațiile sunt acel tertip la care recurg ofertanții care nu dețin documentele probante relevante și adecvate impuse de lege prin care se face dovada îndeplinirii cerințelor tehnice și lipsa depunerii*

*unor mijloacele probante adecvate și relevante prin care se demonstrează conformitatea tehnică a ofertei nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare, prin raportare la cerințele expres ale documentației de atribuire, potrivit căreia achiziția pentru fiecare dintre specificațiile tehnice a precizat modalitatea în care ofertanții trebuie să probeze îndeplinirea respectivelor specificații, prin prezentarea, unor documente care emană de la producător, respectiv (cu titlu de exemplu) *declarație de conformitate dată de producătorul produselor care să certifice faptul că produsele oferite îndeplinesc în totalitate cerințele prezentei specificații tehnice.**

Potrivit cerințelor anterior redate, autoritatea contractantă nu a trasat în sarcina ofertanților obligația prezentării mijloacelor probante adecvate și relevante impuse de art. 31 din O.U.G. nr 114/2011,

Astfel, prezentarea documentelor probante relevante și adecvate impuse de lege prin care se face dovada îndeplinirii cerințelor tehnice, la care face referire contestatoarea nu a fost impuse a fi solicitate în mod clar, precis și neechivoc și nu îndeplinesc exigența pentru respectarea principului transparent, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

Consiliul reține ca fiind deosebit de relevantă concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

„Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**”

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a **respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, **obligatia de transparență** - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. **Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini**, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte. (punctul 54).

În concluzie, în absența analizei membrilor comisiei de evaluare, Consiliul nu se poate substitui în atribuțiile acestora, fiind necesar ca autoritatea contractantă să revizuiască actele evaluării, prin reevaluarea propunerii tehnice elaborată de S.R.L., motiv pentru care admite, în limita considerentelor de mai sus, criticile formulate de S.R.L.

Ultima critică formulă vizează aspecte legate de faptul că oferta S.R.L. are un preț neobișnuit de scăzut.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe faptul că în speța analizată prețul ofertat de S.R.L. este un preț aparent neobișnuit de scăzut, fiindu-i astfel incidente dispozițiile art. 1... alin. (1) din O.U.G. 114/2011, iar autoritatea contractantă nu a analizat încadrarea prețului ofertat în categoria prețului neobișnuit de scăzut, potrivit cărora în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

Sunt incidente în speță următoarele dispoziții legale din Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 114/2011:

"Art. 1.... - (1) În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, **autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.**

(2) O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când **prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată** a contractului respectiv sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi pe cele care se referă la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor;

c) originalitatea ofertei din punctul de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;

d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor;

e) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.”

Consiliul redă și următoarele prevederi legale de care trebuie să țină seama autoritatea achizitoare:

a) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

Art. 133. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege.

Art. 136. - (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă.

(...).”

Astfel, valoarea estimată a acordului-cadru, potrivit anunțului de participare, pentru 20.000 unități de produs este de 6.722.600 lei, iar oferta financiară a S.R.L. pentru această cantitate de produse este de 4.020.000 lei, conform Raportului procedurii (prețul unitar estimat per produs este de 336,13 lei, în timp ce prețul unitar per produs ofertat de S.R.L. este 201,00 lei).

Având în vedere valoarea estimată de achizitoare pentru produsele care fac obiectul contractului de furnizare în cauză, Consiliul determină că în speța de față sunt incidente dispozițiile art. 1... alin. (1) din O.U.G. nr. 114/2011, iar în temeiul dispozițiilor art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 avea obligația legală să clarifice cu ofertanta reclamată acest aspect, înainte de a declara admisibilitatea acesteia.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul apreciază ca fiind relevante cel puțin următoarele dispoziții legale din O.U.G. nr. 114/2011:

”Art. 12. - (1) Autoritatea contractantă are obligația **de a estima valoarea contractului de achiziție** publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără taxa pe valoarea adăugată, luând în considerare orice forme de opțiuni și, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă a prevăzut, în conformitate cu prevederile prezentei ordonanțe de urgență, posibilitatea de acordare a unor premii/prime pentru candidați/ofertanți, atunci determinarea valorii estimate a contractului de achiziție publică trebuie să includă și valoarea premiilor/primelor respective.

(...)

Art. 13. - Valoarea estimată a contractului de achiziție publică trebuie să fie determinată înainte de inițierea procedurii de atribuire a contractului respectiv. Această valoare trebuie să fie valabilă la momentul transmiterii spre publicare a anunțului de participare sau, în cazul în care procedura de atribuire nu presupune publicarea unui astfel de anunț, la momentul transmiterii invitației de participare.”

2) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 137. - (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: [...]

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din lege se constată că oferta are un pret/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”.

Prin urmare, autoritatea este ținută de lege să estimeze valoarea contractului luând în considerare toate costurile pe care acesta le presupune și pe care, ulterior, le va suporta chiar autoritatea prin plățile către furnizor, iar ofertanții sunt nevoiți să se raporteze la valoarea estimată, întrucât propunerea unui preț aparent neobișnuit de scăzut poate avea drept consecință respingerea ofertei.

Având în vedere cadrul juridic anterior fixat, Consiliul apreciază că valoarea estimată reprezintă pe de-o parte, un instrument aflat la dispoziția autorității contractante pentru a determina quantumul sumelor ce urmează a fi disponibilizate, iar, pe de altă parte, reprezintă un barometru utilizat de autoritatea contractantă în vederea evaluării propunerilor financiare depuse. Cu alte cuvinte este în sarcina autorității contractante să determine în mod corect valoarea estimată a contractului de achiziție publică, pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, luând în considerare orice forme de opțiuni.

Aceasta este și rațiunea pentru care legiuitorul la art. 136. alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 a prevăzut: ”În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire” și la art. 1... alin. (3) din O.U.G. nr. 114/2011 a prevăzut că: „(3) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi pe cele care se referă la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor;

c) originalitatea ofertei din punctul de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;

d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor;

e) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.”

Din economia textelor legale mai sus amintite rezultă că legiuitorul a stabilit în sarcina autorităților contractante analizarea/evaluarea elementelor de preț ale unei oferte, neinterzicând să solicite lămuriri asupra unor elemente de preț din cadrul ofertelor financiare.

În lipsa detalierii și justificării prețului ofertat, autoritatea contractantă nu poate să stabilească dacă ofertanta a inclus toate costurile menționate în caietul de sarcini în prețul ofertat și să verifice realitatea acestui preț, fiind de interes proba efectuării unei minime fundamentări, însoțită de acte suport (cum ar fi de exemplu facturi, precontracte, contracte, oferte/analize de preț, note de inventar, extrase bilanțiere, extrase Revisal etc). Nu se arată nicăieri, de exemplu, cum s-a ajuns la prețul unitar de 201 lei, costul de achiziție al produsului nefiind susținut de niciun document.

Din economia dispozițiile anterior redactate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă are obligația de a clarifica legalitatea oricărui preț aparent neobișnuit de scăzut ofertat anterior luării unei decizii în privința ofertei. Prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de quantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare ale cărui realitate și legalitate trebuie să fie verificate de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității.

Orice decizie a autorității contractante trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare.

Altfel spus, autoritatea este ținută să solicite justificări ale prețurilor ofertate atunci când sesizează valori diminuate prin raportare la valoarea estimată.

Demersul de clarificare a prețurilor se impune și potrivit dispozițiilor art. 131 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, care prevăd, „fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.”

Cu alte cuvinte, în absența analizei membrilor comisiei de evaluare, cele raționate de autoritate în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

Este firesc faptul că ofertanții să practice prețuri cât mai reduse, la toate sau doar la unele elemente ale ofertei, pentru a-și maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației. Având structuri de costuri diferite, putând beneficia de economii de scară importante sau intenționând să își reducă marjele de profit pentru a putea penetra mai eficient pe piața de referință, ar fi în măsură să facă o ofertă competitivă și, în același timp, serioasă și fiabilă, de care autoritatea contractantă trebuie să țină seama. Este atât logic, cât și foarte probabil ca, la licitații, ofertanții să propună prețuri mai mari la unele elemente de cost și, eventual, în compensare, mai mici la altele, politica de prețuri ținând de fiecare ofertant în parte și de condițiile cererii și ofertei.

Însă revine autorității contractante obligația să verifice realitatea prețurilor ofertate de operatorii economici. Art. 1... din O.U.G. nr. 114/2011 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează). În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a ordonanței de la art. 137 alin. (2) lit. g) – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi

furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Sușinerile autoarei S.R.L. vizavi de interpretarea art. 1... din O.U.G. 114/2011 precum că obligația expresă instituită de acesta se aplică, doar dacă autoritatea contractantă urmează să respingă o ofertă pentru prețul neobișnuit de scăzut nu sunt judicioase, justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut fiind o obligație expresă instituită de legiuitor în sarcina autorităților contractante.

Autoritatea contractantă nu prezintă Consiliului nicăieri cum și-a îndeplinit atribuțiile prevăzute de dispozițiile incidente așa cum a fost mai sus reținut, rezultând că analiza membrilor comisiei de evaluare a fost pur formală.

Cu alte cuvinte, în absența analizei membrilor comisiei de evaluare, cele raționate de autoritate în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

În lipsa unei evaluări riguroase și a rolului activ al autorității contractante în clarificarea aspectelor în referință, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul determină că în speță se impune clarificarea aspectelor criticate de S.R.L. și materializarea evaluării realizate de membrii comisiei potrivit dispozițiilor art. 131 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 comisia de evaluare are obligația să întocmească înscrisuri prin care se formalizează deciziile adoptate de către comisia de evaluare, în cadrul procesului de evaluare.

În atare situație, Consiliul reține că nu se poate substitui în atribuții comisiei de evaluare, motiv pentru care se impune reevaluarea propunerii financiare depusă de S.R.L.

Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, de către membrii comisiei de evaluare, pe bază de justificări concludente, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, prin care oferta va fi considerată admisibilă sau inadmisibilă, în mod fundamentat. Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că ofertele nu trebuie examinate formal. Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale.

Prin adresa neînregistraă, datată 28.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 16908/29.03.2023, ... S.R.L., a formulat "Denunțare a înscrisului ca fals" cu privire la înscrisurile Certificate constatatoare ONRC, autorizațiile pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții, Declarație/declarații privind lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 5 ani (experiența similară) depuse de către operatorii economici (...) și ... Nobel Group (...) în cadrul candidaturii depuse în Procedură, Proces-verbal al ședinței de reevaluare a candidaturilor nr. 224.579 din 16.02.2023, Proces-verbal final etapa I de analiză a candidaturilor nr. 224.643 din 22.02.2023, Proces-verbal de analiză a propunerilor tehnice nr. 224.393 din 25.01.2023 și Raportul procedurii nr. 224.682 din 03.03.2023 emise (UM ...) în calitate de

autoritate contractantă, al căror conținut este fals prin aceea că este fie contrar legii, fie că atestă fapte și împrejurări neconforme realității, falsuri comise pentru a se atinge scopul de natură infracțională de a îi crea subscrisei o concurență artificială și distorsionată și astfel de a o înlătura pe subscrisea din procedură și de la câștigarea contractului și de a se direcționa contractul către operatori economici care nu îndeplinesc criteriile de calificare și selecție impuse prin FDA.

..... S.R.L. solicită Consiliului să întreprindă măsurile legale impuse de art. 306 și urm. NCPC având în vedere comiterea faptelor de natură infracțională fals informatic prev. de art. 325 C. pen., fals intelectual prev. de art. 322 C. pen., uz de fals, prev. de art. 323 C. pen., fals în declarații prev. art. 326 C. pen., deturnarea licitațiilor publice, prev. de art. 246 și 248 C. pen.

Autoarea contestației precizează faptul că în contestațiile formulate în procedură a depus dovezile și explicațiile necesare pentru a se decela de către entitățile responsabile, respectiv CNSC și UM ..., faptul că documentele respective prezintă elemente falsificate.

Față de argumentele prezentate în contestații și în alte acte procedurale întocmite anterior, ... S.R.L. indică un aspect nou apărut în situația tandemului fraudulos ...-... respectiv:

- *Astfel, în situația ofertantului a intervenit o schimbare de la data inițierii procedurii și până acum, în sensul că acesta și-a schimbat sediul social și operațiunile cu arme și muniții aferente, iar acesta nu deține autorizare pentru această schimbare care trebuia a fi notificată organului de poliție competent;*

- *..... S.R.L. depune în probă certificatele constatatoare depuse de acesta în 2 proceduri de atribuire inițiate la doar câteva săptămâni distanță una de cealaltă;*

- *Astfel, rezultă din acestea că ofertantul și-a schimbat sediul social din orașul Năvodari, jud. Constanța în localitatea, jud. Ilfov, introducându-și în obiectul de activitate operațiuni cu arme și muniții în mod fraudulos, el neavând emis de organul de poliție competent un aviz de principiu pentru acest sediu social și nici autorizație pentru efectuarea acestor operațiuni la sediul social;*

- *Precizăm că sediul social este locația importantă care determină eliberarea sau preschimbarea autorizației, conform prevederilor Legii 295/2004:*

Astfel că, în cursul reevaluării pe care o va dispune CNSC, trebuie să fie obligat UM ... să analizeze tocmai lipsa acestor documente prevăzute de Lege privind situația ...-..., cum ar fi avizul de principiu și autorizația emise pentru sediul social din, notificarea privind schimbarea sediului social și autorizația reînnoită după data de 08.04.2022, dovezile privind deținerea la sediul social și la punctul de lucru a spațiilor menționate în prevederile legale incidente și a avizului organului de poliție pentru aceste spații și cel al ITM, precum și încălcările numeroase ale prevederilor legale;

(...)

- *Se observă mai ales faptul că ... nu poate efectua în legalitate operațiunile de transport, depozitare (obligatorie pentru cei care efectuează transporturi), testare a muniției obiect al contractului și asigurare punct de service (aferente operațiunilor de experimentare și de efectuare a inspecțiilor tehnice din categoria de operațiuni de producere), neavând aceste operațiuni înscrise în autorizație, deci nefiind autorizat pentru ele;*

- *Mai mult, lipsa autorizării lui ... pentru operațiunile de transport și de depozitare determină încadrarea acestuia în categoria intermediarilor, și nu a armurierilor autorizați, ceea ce atrage absența dreptului acestuia de a primi în proprietate aceste produse și de a înstrăina ulterior aceste produse către autoritatea contractantă devenită achizitor/cumpărător;*

- ...-... de a realiza în legalitate operațiuni și activități specifice impuse prin Caietul de sarcini.

- Am indicat în numeroase rânduri lipsa dreptului lui ... de a efectua operațiunile de transport și de depozitare a muniției, aceasta fiind consfințită de poziția autorității publice ce are competențe în materia operațiunilor cu arme și muniții, respectiv Inspectoratul General al Poliției Române (IGPR), conform adresei anexate în probă.

- Poziția a fost considerată legală de către CNSC și menținută și de CAB, iar situația ofertantului nu s-a schimbat, acesta neavând înscrisă în autorizație operațiunea de transport.”

În continuare contestatoarea detaliază faptele de natură infracțională comise de către ... ȘI ... ca fiind următoarele:

- falsul intelectual, falsul informatic și efectuarea de operațiuni cu arme și muniții iară drept : absența reînnoirii autorizației pentru noul sediu social, coroborată cu înscrierea în obiectul de activitate pentru noul sediu social a operațiunilor cu arme și muniții în absența avizului de principiu și/sau folosind un aviz de principiu cu valabilitate expirată sau falsificând un aviz de principiu anterior pentru a-1 transforma într-unui valabil la data și pentru locul unde se dorește mențiunea, precum și efectuarea de operațiuni în aceste condiții care atestă lipsa dreptului de a le efectua ;

- falsul intelectual și falsul informatic : solicitarea înscrierii și înscrierea în obiectul de activitate în mod fals a operațiunilor cu arme și muniții altfel decât sunt acestea avizate de principiu de către organul de poliție competent, precum și a unor operațiuni fictive cu arme și muniții, inexistente în Legea 295/2004,

- falsul intelectual și falsul informatic : solicitarea înscrierii și înscrierea în obiectul de activitate în absența avizului de principiu și/sau folosind un aviz de principiu cu valabilitate expirată sau falsificând un aviz de principiu anterior pentru a-1 transforma într-unui valabil la data și pentru locul unde se dorește mențiunea ;

- falsul intelectual, falsul informatic și falsul în declarații: menținerea în obiectul de activitate a unor operațiuni pentru care avizul de principiu a expirat și pentru care nu a fost eliberată autorizația pentru efectuarea de operațiuni;

- falsul intelectual și falsul în declarații: obținerea unor autorizații pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții în alte condiții decât cele ale Legii 295/2004, cunoscând că mențiunile din acestea sunt neadevărate, cu elemente de fraudă și corupție ;

- falsul intelectual, falsul informatic și falsul în declarații: declararea falsă că sunt autorizați în mod legal să efectueze operațiunile de vânzare-cumpărare, depozitare și transport de muniții în nume propriu, mai precis declarare falsă a faptului că sunt constituiți și autorizați ca armurieri conform Legii 295/2004, prin intermediul documentelor întocmite pe cale informatică în vederea folosirii lor în candidatura/oferta depusă în procedura de atribuire, dar și în cererile de intervenție formulate în ciclurile procesuale ocazionate de aceste falsuri comise ;

- falsul intelectual, falsul informatic și falsul în declarații: declararea falsă a situației contractelor invocate ca experiență similară, omițând să precizeze partea subcontractată și asumându-și ... executarea 100% a contractelor, precum și a codurilor CPV aferente contractelor, prin intermediul documentelor întocmite pe cale informatică în vederea folosirii lor în candidatura/oferta depusă în procedura de atribuire, dar și în cererile de intervenție formulate în ciclurile procesuale ocazionate de aceste falsuri comise .

- falsul intelectual, falsul informatic și falsul în declarații: angajarea la efectuarea operațiunilor de vânzare-cumpărare, depozitare și transport de muniții în nume propriu cunoscând că dețin doar autorizație de intermediar, care nu le conferă acest drept, prin intermediul documentelor întocmite pe cale informatică în vederea folosirii lor în candidatura/oferta depusă în procedura de atribuire, dar și în cererile de intervenție formulate în ciclurile procesuale ocazionate de aceste falsuri comise.

Trebuie să se înțeleagă și faptul că toate aceste fapte de natură infracțională se completează cu/includ și fapta de uz de fals, prin folosirea efectivă a înscrisurilor falsificate pentru producerea consecințelor juridice urmărite de către făptuitori.

Cerința esențială pentru existența infracțiunilor se regăsește în cuprinsul urmăririi imediate, respectiv faptele au ca rezultat obținerea și prezentarea de date necorespunzătoare adevărului. De asemenea, este dovedit, dincolo de orice îndoială, că aceste date au fost obținute în scopul de a fi utilizate în vederea producerii unei consecințe juridice.

Elementul material se realizează prin introducerea neautorizată de date, ajungându-se la o situație ce corespunde fabricării unui document fals, precum și prin alterările ulterioare, corespunzând falsificării unui document autentic.”

Cu privire la aspectele mai sus redatesesizate de S.R.L., Consiliul constată că nu este competent a se pronunța referitor la întreprinderea

măsurile legale impuse de art. 306 și urm. NCPC având în vedere comiterea faptelor de natură infracțională fals informatic prev. de art. 325 C. pen., fals intelectual prev. de art. 322 C. pen., uz de fals, prev. de art. 323 C. pen., fals în declarații prev. art. 326 C. pen., deturnarea licitațiilor publice, prev. de art. 246 și 248 C. pen., după cum susține contestatoarea.

În luarea deciziei de respingere a solicitărilor, Consiliul va reține ca fiind relevante și aplicabile dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „*Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)*”, astfel că faptele sesizate fiind de natură penală competența de soluționare revine altor organe ale statului.

Astfel Consiliul precizează următoarele:

- rolul organismului jurisprudențial este cel stabilit de dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

-art. 12. - (1) *Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2);*

-art. 26 alin. (2):

(2) *Cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din **punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat** și poate:*

a) *pronunța o decizie prin care îl anulează în tot sau în parte;*

b) *obliga autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă;*

c) *anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat.*

- iar dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016:

(1) *Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...).*”

Așadar, atribuțiile Consiliului, potrivit prevederilor legale, sunt de examinare/verificare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată.

Documentele/înscrisurile supuse solicitărilor în discuție sunt certificate constatatoare ONRC, autorizații pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții, declarație/declarații privind lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 5 ani (experiența similară) depuse de către operatorii economici (...) și ... NOBEL GROUP (...), respectiv sunt înscrisuri care nu sunt emise de către autoritatea contractantă.

Examinarea/verificarea din punct de vedere al legalității și temeiniciei actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată se realizează de către Consiliu prin raportare la documentele din cuprinsul dosarului achiziției publice (în copie

confirmă cu originalul) transmis de autoritatea contractantă, dosarul achiziției publice fiind document public, potrivit art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În situația în care autoritatea contractantă aprecia că respective înscrisuri ridică anumite suspiciuni avea posibilitatea să se adreseze instituțiilor emitente ale respectivelor înscrisuri pentru a stabili cu exactitate realitatea/temeinicia informațiilor consemnate în cuprinsul respectivelor înscrisuri.

În mod similar și în situația în care, operatorii economici interesați au neclarități cu privire la efectele juridice care urmau a fi produse de către anumite înscrisuri depuse în cadrul procedurii, au posibilitatea de a solicita informații, lămuriri, clarificări/detalii de la instituția emitentă, iar în situația în care au neclarități cu privire la legalitatea emiterii respectivelor înscrisuri au posibilitatea de a sesiza organele competente a cerceta aceste aspecte.

Așadar, constatarea și cercetarea informațiilor false, autenticitatea/falsul documentelor/înscrisurilor indicate, documentele respective prezintă elemente falsificate, falsul intelectual, falsul informatic și falsul în declarații nu intră în sarcina Consiliului, atribuțiile acestuia fiind expres reglementate de legislația incidentă în domeniul achizițiilor publice, așa cum a fost mai sus reținut, situație în care S.R.L. se poate adresa organelor de cercetare competente în domeniu.

Nici împrejurarea relatată de contestatoare vizavi de pretinsul conținut fals al "Procesului-verbal al ședinței de reevaluare a candidaturilor nr. 224.579 din 16.02.2023, Procesului-verbal final etapa I de analiză a candidaturilor nr. 224.643 din 22.02.2023, Procesului-verbal de analiză a propunerilor tehnice nr. 224.393 din 25.01.2023 și Raportuul procedurii nr. 224.682 din 03.03.2023 emise (UM ...) în calitate de autoritate contractantă, al căror conținut este fals prin aceea că este fie contrar legii, fie că atestă fapte și împrejurări neconforme realității, falsuri comise pentru a se atinge scopul de natură infracțională de a îi crea subscrisei o concurență artificială și distorsionată și astfel de a o înlătura pe subscrisa din procedură și de la câștigarea contractului și de a se direcționa contractul către operatori economici care nu îndeplinesc criteriile de calificare și selecție impuse prin FDA" nu se circumscrie analizei Consiliului, prin raportarea la dispozițiile mai sus reținute.

Astfel aspectele pe care Consiliul le analizează vizează modul în care membrii comisiei de evaluare și-au îndeplinit atribuțiile prevăzute de dispozițiile art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel vizavi de procesele-verbale și raportul procedurii indicate, *al căror conținut fals este reclamat*, analiza efectuată de Consiliu a vizat examinarea/verificarea din punct de vedere al legalității și temeiniciei actului emis de către autoritatea contractantă, prin raportare la modul în care deciziile comisiei de evaluare sunt fundamentate prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.

Atribuțiile membrilor comisiei în procesul de evaluare sunt expres reglementate de dispozițiile art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 sunt de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, de verificare a propunerilor tehnice și a propunerilor financiare prezentate de ofertanți (..) printre acestea fiind și *n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a*

rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire.

Așadar așa cum a fost mai sus reținut, atribuțiile Consiliului, potrivit prevederilor legale, sunt de examinare și verificare, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, a actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată, constatarea și cercetarea informațiilor false, nu intră în sarcina Consiliului, atribuțiile acestuia fiind expres reglementate de art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Astfel solicitarea contestatoarei privind întreprinderea măsurilor care se impun în temeiul art. 306 și urm. NCPC având în vedere comiterea faptelor de natură infracțională fals informatic prev. de art. 325 C. pen., fals intelectual prev. de art. 322 C. pen., uz de fals, prev. de art. 323 C. pen., fals în declarații prev. art. 326 C. pen., deturnarea licitațiilor publice, prev. de art. 246 și 248 C. pen. va fi respinsă ca inadmisibilă, respectivele solicitări nu se adresează Consiliului, ci organelor judiciare de anchetă, în legislația în materia achizițiilor publice nefiind prevăzută o astfel de competență în sarcina Consiliului.

Luând în considerare ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.R.L. neînregistrată la emitentă, datată 09.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12521/10.03.2023 (Dosar nr. .../2023), în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, având în vedere soluția pronunțată pe fondul cauzei, Consiliul admite Cererea de intervenție nr. /, înregistrată la Consiliu cu nr. / 17.03.2023, formulată în cadrul Dosarului nr. ... / 2023 de S.R.L.

Solicitarea S.R.L. de obligare a achizitoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, va fi respinsă având în vedere soluția pronunțată de Consiliu pe fondul cauzei (Dosarul ... / 2023).

În ceea ce privește cererea S.R.L. de obligare a ...T la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul constată că acesta a prezentat dovada efectuării acestora, respectiv Factura nr. ..., în valoare de 9.520,00 lei, emisă de către ... reprezentând „Asistență juridică conform Contract nr. 2194967/30.07.2023, Procedura UM ..., perioada de facturare 19.01.2023-27.03.2023” și OP-ul nr. 255/28.03.2023 emis de către ... Respectiva factură reprezintă contravaloarea aferentă serviciilor prestate pentru ambele cereri de intervenții formulate în cadrul dosarelor ... / 2023 și ... / 2023.

Privitor la cererea intervenientei de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor suportate de aceasta reprezentând onorarii avocațiale, Consiliul nu va proceda la acordarea cheltuielilor în conformitate cu dispozițiile art. 453 și următoarele din Codul de procedură civilă, întrucât, cheltuielile solicitate de intervenienta accesorie nu se circumscriu dispozițiilor art. 453 alin. (1), deoarece intervenientul accesoriu trebuie să suporte întotdeauna cheltuielile proprii cereri, atâta vreme cât a înțeles să intervină voluntar în acest litigiu.

Relevante în analizarea acestei cereri sunt următoarele dispoziții ale Codului de procedură civilă:

- art. 61 alin. (3): *„Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”;*

- art. 65 alin. (1): *„Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”.*

- art. 453 alin. (1): *„Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată”.*

Analizând dispozițiile citate anterior rezultă că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci este necesar ca acea parte să câștige procesul adică să obțină total sau parțial pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 din Codul de procedură civilă fiind explicate în acest sens.

Din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale [conform art. 65 alin. (1) din Codul de procedură civilă], nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni *„parte care câștigă procesul”*, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obține obligarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

În acest sens, Consiliul are în vedere și practica instanțelor de judecată, respectiv:

- decizia nr. 1098 din 1 martie 2012, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal: *„Cererea de acordare a cheltuielilor de judecată formulată de intervenient va fi respinsă, întrucât intervenientul accesoriu trebuie să suporte întotdeauna cheltuielile proprii cereri, indiferent dacă hotărârea s-a pronunțat ori nu în favoarea părții pentru care a intervenit, această soluție fiind argumentată pe faptul că intervenția voluntară accesorie nu trebuie să aibă drept consecință sporirea cheltuielilor de judecată pe care le va suporta partea care a căzut în pretenții”;*

- decizia nr. 4599/CA/2013-R din 18 decembrie 2013, Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal: *„Curtea va respinge ca neîntemeiate plângerile formulate de petente și va admite cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Va respinge cererea privind acordarea cheltuielilor de judecată avansate de intervenientă, acestea rămânând în sarcina ei, formularea unei cereri de intervenție accesorie neputând avea drept consecință sporirea cheltuielilor de judecată ce ar trebui suportate de partea care cade în pretenții.*

În același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. ... (Decizia nr. 861/13.09.2016).

În raport de cele mai sus reținute Consiliul va respinge solicitarea S.R.L. de obligare a societății contestatoare la plata cheltuielilor de judecată.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația neînregistrată la emitentă, datată 17.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu

nr. 14619/17.03.2023 (Dosar nr. .../2023), în contradictoriu cu și anulează, în parte, Procesul-verbal nr. 224.393/25.01.2023 de analiză a propunerilor tehnice și Procesul-verbal nr. 224.679/02.03.2023 de evaluare a propunerilor financiare și Raportul procedurii nr. 224.682/03.03.2023, în secțiunea aferentă evaluării propunerii tehnice și respectiv propunerii financiare depusă de S.R.L. precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă la reevaluarea propunerii tehnice și financiare depusă de S.R.L. sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare.

Obligă să comunice ofertanților rezultatul reevaluării potrivit legislației achizițiilor publice.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge restul criticilor formulate de S.R.L., ca nefondate.

Pe cale de consecință, având în vedere soluția pronunțată pe fondul cauzei, Consiliul respinge Cererea de intervenție nr. nr. /..... înregistrată la Consiliu cu nr. /24.03.2023, formulată de S.R.L. în Dosarul nr. .../2023, ca nefondată.

În ceea ce privește cererea S.R.L. de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestațiilor, Consiliul constată că acesta a prezentat dovada efectuării acestora, respectiv Factura nr. AV110/29.03.2023, emisă de către – CABINET DE AVOCAT, cheltuielile avocațiale achitate în legătură cu speța în cauză fiind în total de 11.874,96 lei, reprezentând "Servicii juridice conform AA nr. 23 la Contractul nr. 233...59/24.11.2021 – asistență juridică și reprezentare în contestația împotriva reevaluării candidaturilor, realizate de Autoritatea Contractantă în cadrul Procedurii de atribuire prin licitație restrânsă a acordului-cadru având ca obiect furnizare produse "... Euro (curs 1 EURO = 4.9479 Lei)" și extrasul de transfer bancar efectuat de către ING la data de 31.03.2023.

Respectiva factură reprezintă contravaloarea aferentă serviciilor prestate pentru ambele contestații formulate în cadrul dosarelor .../2023 și .../2023.

Având în vedere admiterea contestației, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite solicitarea S.R.L. de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată și obligă, să plătească suma de 5.937,48 lei către S.R.L. (Dosar nr. .../2023).

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.R.L., în contradictoriu cu, care formează obiectul Dosarului nr. .../2023.

Admite Cererea de intervenție nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr./17.03.2023, formulată în cadrul Dosarului nr. .../2023 de S.R.L.

Respinge solicitarea S.R.L., de obligare a societății autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată (Dosarul .../2023).

Respinge solicitarea S.R.L. de obligare a societății contestatoare la plata cheltuielilor de judecată (Dosarul .../2023).

Admite, în parte, contestația neînregistrată la emitentă, datată 17.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14619/17.03.2023 (Dosar nr. .../2023), formulată de S.R.L., în contradictoriu cu și anulează, în parte, Procesul-verbal nr. 224.393/25.01.2023 de analiză a propunerilor tehnice și Procesul-verbal nr. 224.679/02.03.2023 de evaluare a propunerilor financiare și Raportul procedurii nr. 224.682/03.03.2023, în secțiunea aferentă evaluării propunerii tehnice și respectiv propunerii financiare depusă de S.R.L. precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă la reevaluarea propunerii tehnice și financiare depusă de S.R.L. sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare.

Obligă să comunice ofertanților rezultatul reevaluării potrivit legislației achizițiilor publice.

Respinge restul criticilor formulate de S.R.L., ca nefondate.

Respinge Cererea de intervenție nr./..... înregistrată la Consiliu cu nr./24.03.2023, formulată de S.R.L. în Dosarul nr. .../2023, ca nefondată.

Respinge solicitarea S.R.L. de obligare a societății contestatoare la plata cheltuielilor de judecată (Dosarul .../2023).

Admite solicitarea S.R.L. de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată și obligă, să plătească suma de 5.937,48 lei către S.R.L. (Dosarul .../2023).

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatoarei S.R.L. în Dosarul nr. .../2023 de întreprindere a măsurilor care se impun în temeiul art. 306 și urm. NCPC având în vedere comiterea faptelor de natură infracțională fals informatic prev. de art. 325 C. pen., fals intelectual prev. de art. 322 C. pen., uz de fals, prev. de art. 323 C. pen., fals în declarații prev. art. 326 C. pen., deturnarea licitațiilor publice, prev. de art. 246 și 248 C. pen.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 exemplare originale, conține ... (șaptezecișapte) pagini.