CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

I. Prin contestaţia nr. 07/26.03.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 12137/26.03.2018, formulată de către ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva documentației de atribuire – fișa de date a achiziției (Cap. III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională), emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, într-o singură etapă, online, divizată pe loturi, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de furnizare, având ca obiect *„Achiziție armament”,* se solicită suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, anularea prevederilor din fișa de date, Cap. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, prin care se solicită ca ofertanții să prezinte, în vederea dovedirii capacității tehnice și/sau profesionale, a „Autorizației pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale”, eliberată de unitatea de poliție pe raza căreia societatea își are sediul social, precum și accesul la dosarul depus la Consiliu, în scopul formulării de concluzii scrise.

Prin adresa nr. 8686/05.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 13979/05.04.2018, ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., având domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din ..., a transmis „Cerere de intervenție” ca urmare a contestației nr. 07/26.03.2018, formulată de ..., prin care solicită încuviințarea în principiu a cererii de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Noul Cod de Procedură Civilă, în subsidiar, admiterea cererii ca o intervenție principală, în interes propriu, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (2) din Noul Cod de Procedură Civilă, pe cale de excepție, respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană fără calitatea de persoană

vătămată conform art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 și fără calitatea de operator economic în sensul art. 3 pct. 25 din O.U.G. nr. 114/2011, pe fondul cauzei – respingerea ca nefondată a contestației și menținerea, ca temeinică și legală, a prevederii din Fișa de date, cap. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, privind Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de unitatea de poliție pe raza căreia societatea își are sediul social, precum și acces la dosarul procedurii, constituit la C.N.S.C.

II. Prin contestaţia nr. 8640/27.03.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 12423/27.03.2018, formulată de către ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., având domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din ..., împotriva documentației de atribuire (fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, modelul de contract), emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, se solicită suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, modificarea prevederilor/cerințelor nelegale din documentația de atribuire – fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, modelul de contract, astfel încât să corespundă prevederilor legale în vigoare, precum și anularea procedurii de atribuire în situația în care nu se mai pot adopta măsuri de remediere.

Având în vedere dispoziţiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestaţiile formulate în cadrul aceleiaşi etape a procedurii de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunţa o soluţie unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. ... şi nr. ..., contestaţiile înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 12137/26.03.2018 şi nr. 12423/27.03.2018, urmând a fi soluţionate în cadrul dosarului nr. ...

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

I. Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia nr. 07/26.03.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 12137/26.03.2018, prin care ofertantul ... critică documentația de atribuire – fișa de date a achiziției, emisă de către ... în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

În fapt, ... arată că a formulat contestație împotriva actelor autorității contractante - Fişa de date, Cap. III.2.3. a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională, acte pe care le consideră nelegale şi abuzive şi care încalcă mai multe prevederi legale, respectiv din O.U.G. nr. 114/2011, prevederile art. 2 alin. (1) lit. a), b), c), şi alin. (2) - principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziţie, lit. a) nediscriminarea, b) tratamentul egal, d) transparența, e) proporționalitatea, din Legea nr.

98/2016 - art. 172 alin. (2) şi (3), din H.G. nr. 395/2016 - art. 31 alin. (1) lit. a).

Referitor la calitatea de persoană vătămată, contestatorul menţionează că are un interes legitim în participarea la procedură, societatea fiind înregistrată la MAE ANCEX (T 15-191) pentru efectuarea de operaţiuni cu produse militare, având şi ca obiect de activitate autorizat de către O.N.R.C., importul şi comercializarea armelor și muniţiilor.

... învederează că, în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, a îndeplinit procedura prealabilă, iar în data de 23.03.2018, prin adresa nr. 288811/22.03.2018, autoritatea contractantă a răspuns că nu se impune adoptarea unor măsuri de remediere din următoarele considerente:

„2. Având în vedere prevederile art. 1 alin. (1) din Legea nr. 295 din 28 iunie 2004 privind regimul armelor şi al muniţiilor, legea stabileşte categoriile de arme şi muniţii, precum şi condiţiile în care deţinerea, portul, folosirea şi operaţiunile cu aceste arme şi muniţii sunt permise pe teritoriul României. Astfel, dacă firma dumneavoastră face parte dintre instituţiile publice cu atribuţii în domeniul apărării, siguranţei naţionale și ordinii publice se exceptează de la legislaţia amintită, lucru ce trebuie dovedit prin documente, sau trebuie să fie armurier sau intermediar după cum prevede legislaţia mai sus menţionată, în baza autorizaţiei eliberate de Inspectoratul General al Poliţiei Române, după includere în obiectul de activitate a operaţiunilor cu arme, piese şi muniţii, aşa cum a menţionat şi Direcţia arme, explozivi şi substanţe periculoase în adresa pe care aţi ataşat-o la notificare.

Având în vedere acelea mai sus precizate considerăm că nu este oportună solicitarea dumneavoastră de a anula sau restrângere concurenţa, având în vedere că solicitarea stipulată este obligatorie printr-o lege, fapt care este menţionat şi la pagina 7 din decizia C.N.S.C. ce este ataşată la prezenta comunicare.”

Contestatorul menţionează că nu a primit niciun document C.N.S.C. ataşat la această comunicare, aşa cum se precizează, deşi a solicitat de două ori transmiterea lui.

... precizează că, în conformitate cu prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, contestaţia este depusă în termenul legal.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a lansat pe SEAP procedura de achiziţie nr. ... având ca obiect „Achiziţie de armament”, în conținutul Fișei de date solicitând operatorilor economici să prezinte, în vederea dovedirii capacităţii tehnice şi/sau profesionale, „Autorizaţia pentru efectuarea operaţiunilor cu arme şi muniţii letale, eliberată de unitatea de poliţie pe raza căreia societatea îşi are sediul social”, solicitare pe care o consideră nelegală şi abuzivă, având în vedere că achiziţia se efectuează în baza O.U.G. nr. 114/2011, produsele achiziţionate fiind destinate unei structuri militare, nefiind destinate uzului civil.

Legea nr. 295/2004 abilitează Poliţia Română să gestioneze sub aspectul autorizării, persoanele juridice constituite ca armurieri şi intermediari exclusiv pentru efectuarea operaţiunilor cu arme, piese şi

muniţii destinate uzului civil. În acest sens, relevante sunt prevederile art. 1 alin. (2), potrivit cărora *„Prevederile prezentei legi nu se aplică operaţiunilor cu arme şi muniţii efectuate de către instituţiile publice cu atribuţii în domeniul apărării, siguranţei naţionale şi ordinii publice”*, dar şi prevederile din H.G. nr. 11/2018, Anexa, art. 1 alin. (1), potrivit cărora *„Prezentele norme metodologice reglementează operaţiunile cu arme, piese, componente esenţiale şi muniţiile corespunzătoare prevăzute în categoriile B-D din anexa la Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor şi al muniţiilor, republicată, denumită în continuare Lege, destinate exclusiv uzului civil.”*

... învederează că, în niciun capitol din Fişa de date a acestei achiziţii, autoritatea contractantă nu precizează că armele ce se vor cumpăra sunt destinate uzului civil, şi nici nu ar putea să precizeze, având în vedere că achiziţia a fost lansată în baza O.U.G. nr. 114/2011, ordonanţă ce reglementează tocmai achiziţionarea de armament pentru structurile din sistemul naţional de apărare, ordine publică şi siguranţă naţională. Necesitatea prezentării autorizării de la Poliţia Română ar fi justificată numai de demonstrarea, în cuprinsul Fişei de date, a faptului că armele vor fi destinate uzului civil. Din cuprinsul specificaţiilor tehnice reiese că armele sunt destinate personalului ..., pentru executarea misiunilor specifice, deci sunt arme militare, chiar şi Legea nr. 295/2004 clasificâdu-le ca militare în Anexa la Lege, Categoria B, punctul 7, grupa 8a şi punctul 10 grupa 8a - conform legii, a = militare.

Necesitatea autorizării de către Poliţia Română pentru operaţiunile destinate uzului civil decurge din faptul că licenţele de import se obţin de la Poliţie, iar armele comercializate trebuie înregistrate în Registrul Naţional al Armelor, în cazul operaţiunilor cu arme destinate structurilor din sistemul naţional de apărare, ordine publică şi siguranţă naţională, Politia nu emite nici licenţe de import, nici nu înregistrează armele comercializate în Registrul National al Armelor. Reglementările art. 94 - 97 privind inspecţia tehnică periodică a armelor, dezactivarea acestora, metodologia de certificare şi organizarea şi funcţionarea Registrului Naţional al Armelor nu se aplică armelor militare conform art. 98 din aceeaşi lege.

Contestatorul subliniază că în cuprinsul legii există şi alte articole în care se menţionează exceptarea instituţiilor din domeniul apărării, siguranţei naţionale şi ordinii publice de la aplicarea prevederilor acestei legi, respectiv art. 69 alin. (1), art. 101 alin. (1) lit. a) și altele. Mai mult decât atât, în cazul produselor destinate uzului civil dar care au dublă utilizare (intră şi în categoria produselor militare - de ex. pistoale), activitatea intră si sub controlul autorităților cu atribuții în domeniul produselor strategice ori cu dublă utilizare (ANCEX), potrivit dispozițiilor art. 101 alin. (3). Nu există nicio prevedere legală care să prevadă situația prin care produsele militare să fie supuse şi controlului Poliţiei Române, fapt demonstrat chiar de către Poliţia Română, prin declinarea competenţei în autorizarea unor astfel de operaţiuni. Prin urmare, autorizarea din partea Poliţiei nu influenţează în niciun fel desfăşurarea contractului, aceasta nefiind implicată în eliberarea niciunei autorizări

ulterioare sau a înregistrării armelor. Singura instituţie abilitată să urmărească/gestioneze derularea contractului este, conform legii – O.U.G. nr. 158/1999, MAE ANCEX. Poliţia Română nu poate decât urmări o eventuală încălcare a prevederilor legale a acestei ordonanţe în vederea tragerii la răspundere a celor vinovaţi.

... învederează că, în scopul demonstrării legalităţii solicitării sale, a prezentat autorităţii contractante următoarele documente:

- Adresa ... către Direcţia Arme, Explozivi şi Substanţe Periculoase nr. 12/2017 prin care a cerut să i se comunice documentaţia necesară autorizării de către Poliţie pentru efectuarea de operaţiuni cu arme şi muniţii, exclusiv cu instituţii din domeniul apărării, siguranţei naţionale şi ordinii publice;
- Răspunsul Direcţiei Arme, Explozivi şi Substanţe Periculoase nr. 300383/2017 prin care i se comunică faptul că Poliţia Română nu avizează decât şi exclusiv operaţiunile destinate uzului civil, cele destinate structurilor din domeniul apărării, siguranţei naţionale şi ordinii publice intrând în competenţa ANCEX, indiferent de calitatea în tranzacţie;
- Două Fişe de date ale unor proceduri de achiziţie cu muniţie aflate în derulare la Poliţia Română şi la Ministerul Apărării Naţionale, din care reiese că aceste instituţii au solicitat doar dovada autorizării sau înregistrării la ANCEX;
- Extras dintr-un document constatator O.N.R.C. din care reiese că ... are ca obiect de activitate autorizat „importul şi comercializarea de arme şi muniţii”;
- Un extras din H.G. nr. 11/2018 şi Anexa la H.G. cu prevederile art. 1 din Anexă.

Contestatorul arată că, deşi documentele/probele pe care le-a prezentat sunt elocvente, autoritatea contractantă a ignorat toate aceste probe, emiţând un răspuns nelegal, ce împiedică o concurenţă liberă, solicitând autorizări ce obligă operatorii economici să desfăşoare activităţi în domenii ce nu prezintă interes pentru ei, autorizări ce nici nu sunt necesare derulării ulterioare a contractului. Practic, autoritatea contractantă obligă ofertantul să deschidă un magazin de arme, deşi acest lucru nu este necesar derulării contractului, şi nici nu este prevăzut în fişa de date că achiziţia se va efectua prin magazine destinate uzului civil.

... consideră că autoritatea contractantă ignoră şi denaturează răspunsul Direcţiei Arme, Explozivi şi Substanţe Periculoase (DAESP) către ... Deşi în răspuns este subliniat că se autorizează doar operaţiunile pentru uzul civil (menţiune efectuată la fiecare paragraf din răspuns) precum şi că celelalte operaţiuni sunt în sarcina ANCEX, indiferent de calitatea în tranzacţii, autoritatea contractantă încearcă să inducă ideea că numai instituţiile din domeniul apărării, siguranţei naţionale şi ordinii publice ar fi exceptate de aplicarea acestei legi. Dacă până anul trecut prevederile din lege puteau crea interpretări diferite, tocmai pentru a clarifica acest aspect, legiuitorul, prin H.G. nr. 11/2018 - art. 1 din Anexă a menţionat în mod expres cui se aplică această lege, şi anume exclusiv uzului civil.

Contestatorul arată că, prin atitudinea si răspunsul dat, autoritatea contractantă se substituie autorităţii naţionale în gestionarea circuitului civil al armelor. În răspunsul la notificarea ..., autoritatea contractantă face referire la o decizie C.N.S.C., anexată răspunsului. În cadrul acestei Decizii, C.N.S.C. nu a dat o soluţie la o contestaţie identică cu a ..., şi nici nu a avut un document din partea Poliţiei Române, în care aceasta să-şi decline competenţa. De asememea, la data respectivă nu erau emise noile norme metodologice de aplicare ale Legii nr. 295/2004, respectiv H.G. nr. 11/2018, Decizia fiind fundamentată pe un număr restrâns de probe.

... subliniază că autoritatea contractantă încalcă scopurile şi principiile achiziţiilor publice antemenţionate, precum şi prevederile legale care o obligă să solicite *„numai cerinţe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziţie publică”*.

Contestatorul precizează că are toate autorizările necesare pentru derularea în deplină legalitate a contractului, numai că autoritatea contractantă doreşte să restricţioneze accesul operatorilor economici cu activitate dedicată exclusiv sectorului naţional de apărare, ordine publică și siguranţă naţională, solicitând autorizări ce nu sunt necesare în derularea acestui contract, motiv pentru care se impune admiterea contestaţiei aşa cum a fost formulată.

În drept, ... invocă documentaţia procedurii de achiziţie, O.U.G. nr. 114/2011, Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016.

În probațiune, contestatorul a depus documente.

Prin adresa nr. 288941/02.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 13509/03.04.2018, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Potrivit dispoziţiilor art. 1 alin. (2) din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor şi al muniţiilor cu modificările şi completările ulterioare, *„Prevederile prezentei legi nu se aplică operaţiunilor cu arme şi muniţii efectuate de către instituţiile publice cu atribuţii în domeniul apărării, siguranţei naţionale şi ordinii publice”*. Or, pentru a fi incidente dispoziţiile legale invocate, contestatorul trebuie să facă dovada că acesta este o instituţie publică cu atribuţii în domeniul apărării, siguranţei naţionale şi ordinii publice şi nu că va desfăşura activităţi comerciale cu astfel de entitate.

Totodată, invocarea dispoziţiilor art. 1 alin. (1) din Anexa la H.G. nr. 11/2018 nu reprezintă *per se* lipsa obligaţiei de a obţine autorizaţia de la Poliţia Română, ci doar statuează faptul că normele în discuţie nu se aplică operaţiunilor cu arme, piese, componente esenţiale şi muniţiile corespunzătoare prevăzute în categoria A, însă obiectul procedurii în discuţie îl reprezintă achiziţia de armament din categoria B, motiv pentru care un potenţial ofertant trebuie să respecte dispoziţiile legale în materie, respectiv Legea nr. 295/2004 şi H.G. nr. 11/2018.

Autoritatea contractantă învederează că, potrivit prevederilor art. 99 din Legea nr. 295/2004, *„Operaţiunile cu arme, piese şi muniţiile corespunzătoare pe teritoriul României pot fi efectuate numai de către sau prin intermediul armurierilor ori intermediarilor, în condiţiile stabilite prin prezenta lege”*.

Totodată, la art. 2 pct. 8 şi 9 din Legea nr. 295/2004 sunt definiţi termenii, după cum urmează:

„8. armurier - orice persoană fizică sau juridică autorizată, în condiţiile prezentei legi, să desfăşoare una ori mai multe operaţiuni cu arme, piese şi muniţii;

9. intermediar - orice persoană fizică sau juridică, cu excepţia armurierilor, autorizată, în condiţiile prezentei legi, a cărei activitate constă, integral ori parţial, în achiziţionarea, comercializarea sau realizarea de transferuri de arme”.

De asemenea, la art. 3 din Legea nr. 295/2004 este reglementat faptul că *„Poliţia Română este autoritatea competentă care exercită controlul privind deţinerea, portul şi folosirea armelor, pieselor şi muniţiilor, precum şi cu privire la operaţiunile cu arme şi muniţii, în condiţiile prezentei legi”*.

Autoritatea contractantă subliniază că, în temeiul celor antemenționate şi observând dispoziţiile art. 102 şi art. 111 din Legea nr. 295/2004, reiese că, pentru a putea desfăşura activităţi de comerţ, transport și altele, potenţialii ofertanţi trebuie să deţină autorizaţie eliberată de Inspectoratul General al Poliţiei Române, după includerea în obiectul de activitate a operaţiunilor cu arme, piese şi muniţii.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei formulată de către ..., ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 14/03.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 13576/04.04.2018, ... a transmis „Concluzii scrise” cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, în care precizează că și-a îndeplinit toate obligațiile legale pentru a putea desfășura în legalitate, comerț cu armament și muniție, respectiv are înscris, de către O.N.R.C., ca obiect de activitate, comerțul cu armament și muniție, este înregistrată la ANCEX pentru astfel de operațiuni, a solicitat și din partea Poliției Române avizarea pentru operațiuni cu structurile din sistemul național de apărare, ordine publică și siguranță națională, instituție care și-a declinat competența.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a interpretat eronat răspunsul Poliției Române, atât în răspunsul la notificarea prealabilă cât și în punctul său de vedere transmis către C.N.S.C., aducând așa-zise argumente din H.G. nr. 11/2018, potrivit cărora „invocarea dispozițiilor art. 1 alin. (1) din Anexa la H.G. nr. 11/2018 nu reprezintă *per se* lipsa obligației de a obține autorizația de la Poliția Română, ci doar statuează faptul că normele în discuție nu se aplică operațiunilor cu arme, piese, componente esențiale și munițiile corespunzătoare prevăzute în categoria A.

... subliniază că, în art. 1 din H.G. nr. 11/2018 se precizează următoarele: *„(1) Prezentele norme metodologice reglementează*

operațiunile cu arme, piese, componente esențiale și munițiile corespunzătoare prevăzute în categoriile B-D din anexa la Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al muniților, republicată, denumită în continuare Lege, destinate exclusiv uzului civil.", rezultând că nu se referă la Categoria A, ci exact la Categoria B.

Urmare celor antemenționate, contestatorul consideră inutile toate celelalte argumentații ale autorității contractante legate de armurieri, intermediari, operațiuni cu arme reglementate prin Legea nr. 295/2004.

Pentru toate aceste considerente, ... solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 8686/05.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 13979/05.04.2018, ... a transmis „Cerere de intervenție" ca urmare a contestației nr. 07/26.03.2018, formulată de ..., prin care solicită încuviințarea în principiu a cererii de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Noul Cod de Procedură Civilă, în subsidiar, admiterea cererii ca o intervenție principală, în interes propriu, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (2) din Noul Cod de Procedură Civilă, pe cale de excepție, respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană fără calitatea de persoană vătămată conform art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 și fără calitatea de operator economic în sensul art. 3 pct. 25 din O.U.G. nr. 114/2011, pe fondul cauzei – respingerea ca nefondată a contestației și menținerea, ca temeinică și legală, a prevederii din Fișa de date, cap. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, privind Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de unitatea de poliție pe raza căreia societatea își are sediul social, precum și acces la dosarul procedurii, constituit la C.N.S.C.

Intervenientul precizează că admisibilitatea în principiu a cererii de intervenţie este justificată de următoarele:

... a formulat cererea de intervenţie cu scopul de a deveni parte în disputa dintre autoritatea contractantă şi contestator şi de a susţine poziţia procesuală a autorității, respectiv legalitatea cerinţei de prezentare de către operatorii economici participanţi/ofertanţi a Autorizaţiei pentru efectuarea de operaţiuni cu arme şi muniţii letale, aceasta fiind un document esenţial în derularea în condiţii licite a procedurii de atribuire şi a îndeplinirii ulterioare a contractului. Acest interes legitim ar putea fi afectat de soluţia ce s-ar pronunţa în cauza supusă litigiului.

În subsidiar, intervenientul precizează că își apără în mod eficient şansa de a deveni contractant, în situaţia în care oferta sa va fi declarată câştigătoare. Interesul său legitim propriu este justificat de dreptul de a participa într-o procedură de atribuire legal derulată, cu concurenţă reală şi efectivă, cu participarea operatorilor economici care au această calitate prin deţinerea tuturor autorizărilor prevăzute de lege, precum şi dreptul de a deveni contractant, fiind un operator economic integral autorizat pentru desfăşurarea operaţiunilor cu arme şi muniţii şi având o experienţă relevantă în domeniu.

Totodată, intervenientul susține că informaţiile pe care înţelege să se sprijine contestatorul sunt neadevărate, acesta formulând contestaţia exclusiv pentru a îngreuna derularea procedurii şi încheierea contractului.

Motivele cererii sunt următoarele:

Pe cale de excepţie, ... consideră contestaţia ca fiind introdusă de o persoană fară calitatea de persoană vătămată conform art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 şi fară calitatea de operator economic în sensul art. 3 pct. 25 din O.U.G. nr. 114/2011. Astfel, definiţia operatorului economic din O.U.G. nr. 114/2011 este „oricare furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări - persoană fizică/juridică, de drept public sau privat, ori grup de astfel de persoane cu activitate în domeniul care oferă în mod licit pe piaţă produse, servicii şi/sau execuţie de lucrări”. Or, prin simplul fapt că ... nu deţine autorizaţia criticată şi solicită eliminarea autorizaţiei din cadrul criteriilor de calificare şi selecţie doar pentru simplul fapt că acesta nu are capacitatea de a demonstra îndeplinirea cerinţei, nefiind autorizat conform legii, deci neavând capacitatea de a îndeplini contractul în condiţiile legii, nu înseamnă că cerinţa impusă de autoritatatea contractantă este restrictivă sau că nu respectă principiile fundamentale ale achiziţiilor publice.

Deţinerea autorizaţiei este una dintre condiţiile esenţiale pentru desfăşurarea în legalitate a operaţiunilor cu arme care constituie furnizarea produselor obiect al contractului de către ofertantul declarat câştigător: cumpărarea produselor, importul/transferul lor dacă ele provin dintr-un stat terţ/stat membru, transportul lor, vânzarea lor către autoritatea contractantă. Fiecare dintre aceste operaţiuni sunt definite în Legea nr. 295/2004, constituie operaţiuni distincte şi fiecare dintre ele se autorizează distinct.

Intervenientul arată că C.N.S.C. s-a pronunţat în nenumărate rânduri asupra acestor aspecte, în sensul celor susţinute de ... şi, implict, de autoritatea contractantă. ... deţine exclusiv înregistrarea la MAE-ANCEX în temeiul O.U.G. nr. 158/1999, aceasta aplicându-se exclusiv operaţiunilor de import, export, transfer şi tranzit şi neacoperind pe cele fabricate sau procurate în/din România, deci exclusiv în situaţia produselor care provin din afara teritoriului României.

Totodată, înregistrarea la MAE-ANCEX nu acoperă operaţiunile esenţiale ale contractului pe care, ofertantul devenit furnizor trebuie să le desfăşoare, respectiv pe cele de cumpărare, transport și vânzare a produselor.

Intervenientul învederează că C.N.S.C. a statuat categoric că, în interpretarea prevederilor legale de mai sus, operaţiunea de import nu include şi nu este echivalentă cu operaţiunea de vânzare și citează din Decizia CNSC nr. 2024/C8/1717,2007,2238 din 08.08.2017, rezultând că legiuitorul realizează o distincţie clară între operaţiunile de vânzare şi cumpărare, specifice activităţii de comerţ, şi cele de import şi export. Potrivit Deciziei antemenționată, Consiliul a reţinut că certificarea pentru activitatea de import-export arme şi muniţii nu face dovada îndeplinirii cerinţei de calificare vizând deţinerea certificatului constatator emis de O.N.R.C. din care să rezulte că ofertantul are în obiectul de activitate

furnizarea produselor de natura celor ce fac obiectul achiziţiei. În răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a indicat în mod corect faptul că Legea nr. 295/2004 se aplică tuturor operaţiunile cu arme şi muniţii desfăşurate pe teritoriul României, fară ca Legea să facă vreo distincţie între armele și muniţiile civile și cele militare. De altfel, nici nu există noţiunea de uz civil în Lege. Mai mult, având în vedere că ... indică şi Anexa 1 la Lege, se observă că armele scurte semiautomate de tipul pistolului obiect al contractului au destinaţia militară şi sunt încadrate la Categoria B - Arme şi muniţii supuse autorizării, deci operaţiunile cu acestea se desfăşoară de către armurieri.

După cum citează, de altfel şi contestatorul, doar în situaţia în care produsele provin din afara României este necesară și înregistrarea la MAE-ANCEX, suplimentar faţă de Autorizaţie, Autorizaţia rămânând, însă, documentul de bază care dă dreptul efectuării operaţiunilor menţionate şi mai ales a celei de comercializare, care nu face obiectul înregistrării la MAE-ANCEX şi nici nu este acoperită de O.U.G. nr. 114/2011.

... susține că societatea contestatoare se contrazice şi atunci când afirmă că, deşi în opinia sa nu este necesară Autorizaţia şi Poliţia Română nu este abilitată să exercite controlul asupra operaţiunilor cu arme şi muniţii cu destinaţie militară, totuşi încălcările legii în materia operaţiunilor cu arme militare sunt de competenţa Poliţiei Române. Contestatorul este o societate comercială abia înfiinţată, parţial înregistrată la ANCEX exclusiv pentru import, nu şi autorizată pentru import sau pentru alte operaţiuni, nu are nicio experienţă relevantă în domeniu, nederulând niciun contract de furnizare de arme, ceea ce, coroborat şi cu prevederile art. 207 Cod civil, semnifică faptul că aceasta nu oferă în mod licit pe piaţă produsele pe care pretinde că le poate oferta, deci nu are calitatea de operator economic în sensul O.U.G. nr. 114/2011.

Faţă de considerentele de mai sus, intervenientul precizează că ... nu poate justifica niciun interes şi nicio vătămare, contestaţia trebuind a fi respinsă pe calea excepţiei invocată.

Pe fond, ... consideră contestaţia nefondată și solicită respingerea acesteia.

Intervenientul subliniază că autoritatea contractantă are dreptul de a impune criterii de calificare şi selecţie pentru a se asigura că operatorii economici participanţi au capacitatea efectivă de îndeplinire a contractului şi că îl pot executa în condiţii de legalitate. Nu poate fi nelegală sau restrictivă pentru concurenţă o condiţie impusă de o lege specială. Autoritatea contractantă a impus ca cerinţă principală la pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională, prezentarea autorizaţiei pentru efectuarea operaţiunilor cu arme şi muniţii letale, iar la pct. III.1.5) legislaţie aplicabilă este menţionată, la pct. 2, Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al muniţiilor.

Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al muniţiilor este actul normativ fundamental care stabilește condiţiile de efectuare a operaţiunilor cu arme și muniţii în România, inclusiv pentru cele care au caracter de produs militar. Acest act normativ se completează cu

prevederile O.U.G. nr. 158/1999 privind operaţiunile de import, export şi transfer în cazul armelor şi al muniţiilor care au caracter de produse militare, dar exclusiv pentru operaţiunea de import sau transfer, nu şi pentru cele de producere sau comercializare.

... învederează că autoritatea contractantă a impus în mod corect Legea nr. 295/2004 ca fiind incidentă în speţă, având în vedere că, potrivit art. 1 - Domeniul de reglementare: (1) Prezenta lege stabileşte categoriile de arme şi muniţii, precum şi condiţiile în care deţinerea, portul, folosirea şi operaţiunile cu aceste arme şi muniţii sunt permise pe teritoriul României.

Potrivit dispozițiilor art. 99 - Efectuarea operaţiunilor cu arme, „(1) Operaţiunile cu arme, piese şi muniţiile corespunzătoare pe teritoriul României pot fi efectuate numai de către sau prin intermediul armurierilor ori intermediarilor, în condiţiile stabilite prin prezenta lege (...)”, iar potrivit dispozițiilor art. 101, categoriile de operaţiuni care pot fi desfăşurate de către armurieri sunt, conform alin. (3), importul, exportul, transferul sau tranzitul armelor şi muniţiilor care se încadrează în categoria produselor militare, potrivit legii, acestea fiind supuse şi controlului autorităţilor cu atribuţii în domeniul produselor strategice ori cu dublă utilizare. Din aceste texte de lege rezultă că toate operaţiunile cu arme și muniţii se pot efectua numai de către sau prin armurieri, adică deţinătorii autorizaţiei pentru operaţiuni cu arme, acesta fiind motivul pentru care autoritatea contractantă a impus prezentarea autorizaţiei emisă de către MAI-Poliția Română.

Intervenientul precizează că, în acest sens s-a pronunțat C.N.S.C. în mai multe rânduri, ca de exemplu în Decizia nr. 1982/221C9/2183 din 01.07.2014, ca răspuns la contestația unui operator economic, înaintată în contradictoriu cu o altă autoritate contractantă militară, care omisese să introducă cerinţa privind autorizarea pe teritoriul României, părând că se doreşte favorizarea un anumit operator economic străin. Urmare a formulării contestației, poziția autorității contractante a fost următoarea: *„Cu privire la inexistența în documentaţia de atribuire a unei solicitări referitoare la prezentarea autorizării din partea Inspectoratului General al Poliției Române pentru operatorii economici care comercializează muniţie (...), autoritatea contractantă precizează că nu a impus ca cerinţă minimă prezentarea acestui document, deoarece această condiţie este prevăzută în mod imperativ de legea specială care reglementează regimul armelor și muniţiilor, comercializarea fără existența acestei autorizări fiind nelegală”*.

În consecinţă, Consiliul a reținut următoarele: *„Mai mult decât atât, atunci când în discuţie este pusă legalitatea desfășurării unei activități, datorită specificului acesteia, autoritatea contractantă poate solicita documente doveditoare suplimentare privitoare la legalitatea desfășurării acestora pe teritoriul României și ulterior, prin clarificări, fiind evident că, indiferent de specificul unei activități, precum cea de furnizare de arme și muniţii, ea nu poate fi desfășurată decât în condiţii de legalitate (...). În discuţie fiind legalitatea desfășurării unei activități și a caracterului strict al său, eventuala neîndeplinire a condiţiilor de legalitate în desfășurarea activității în cauză face imposibilă îndeplinirea acordului-cadru.”*

... precizează că, într-o situaţie similară, în procedura de achiziţie de muniţii aferentă anunţului publicat în SEAP cu nr. 168624 din 02.07.2016, autoritatea contractantă a clarificat printr-un răspuns la clarificări de ce se impune prezentarea autorizaţiei, astfel: *„Constituirea legală și capacitatea profesională a operatorului economic participant la procedura de achiziţie publică de muniţii trebuie să fie dovedită de acesta prin respectarea tuturor normativelor legale în vigoare. În acest sens, ofertantul trebuie să dovedească și capacitatea de armurier, conform prevederilor Legii 295/2004 (...) punând la dispoziţie autorizația emisă de Inspectoratul General al Poliției Române conform căreia are capabilitatea de a efectua operaţiuni cu arme și muniţii, în condiţiile legii. În plus, autoritatea contractantă a menționat în mod explicit necesitatea respectării articolului 10 din O.U.G. 158/1999 pentru situația în care agentul economic execută operaţiuni de comerţ exterior cu produse militare (...).”*

De asemenea, intervenientul invocă Decizia C.N.S.C. nr. 2862/C1/3538 din 31.10.2017, Decizia C.N.S.C. nr. 619/C8/489 din 22.03.2017, precum și Decizia C.N.S.C. nr. 2024/C8/1717,2007,2238 din 08.08.2017. Potrivit ultimei Decizii invocată de către ..., legiuitorul realizează o distincţie clară între operaţiunile de vânzare şi cumpărare, specifice activităţii de comerţ, şi cele de import şi export, rezultând că autorizarea pentru import nu este direct corelată cu obiectul contractului.

Nu în ultimul rând, definiţia produselor militare din O.U.G. nr. 158/1999 clarifică şi ea situaţia armelor obiect al contractului, suplimentar faţă de Legea nr. 295/2004, respectiv:

„Art. 5. - În sensul prezentei ordonanţe de urgenţă, termenii şi expresiile de mai jos au următoarele semnificaţii: a) produse militare - armamente, muniţii, rachete, bombe, torpile, mine, vehicule terestre, aeriene şi maritime şi alte produse, echipamente şi sisteme proiectate şi realizate pentru scopuri militare, componente, părţi şi accesorii ale acestora, precum software şi tehnologia aferentă pentru realizarea acestora.”

Or, chiar contestatorul recunoaşte că pistoalele nu sunt în mod exclusiv proiectate şi realizate pentru scopuri militare, ceea ce ar putea înlătura de la aplicabilitate tocmai O.U.G. nr. 158/1999, însă în niciun caz pe cel al Legii nr. 295/2004, conform art. 101 alin. (3), care menţionează: *„Importul, exportul, transferul sau tranzitul armelor şi muniţiilor care se încadrează în categoria produselor militare, potrivit legii, sunt supuse şi controlului autorităţilor cu atribuţii în domeniul produselor strategice ori cu dublă utilizare.”*

Intervenientul subliniază că, astfel, se instituie prin lege controlul absolut al Poliţiei Române asupra oricăror operaţiuni cu arme şi muniţii, fie civile, fie militare. Secundar, strict pentru operaţiunile cu arme şi muniţii care au caracter de produse militare, trebuie să existe şi autorizarea MAE-ANCEX. Mai mult, în cazul pistoalelor obiect al contractului, caracterul de produs militar nu este cert, motiv pentru care ele sunt incluse la Categoria B din Anexa 1 la Legea nr. 295/2004, având şi alte destinaţii decât pe cea militară, ca de exemplu destinaţia tir

sportiv. Rezultă din acest text de lege că operaţiunile de import, export, transfer şi tranzit al armelor şi muniţiilor pot fi supuse unui dublu control dacă există un caracter militar al produselor sau unui singur control dacă ele nu au acest caracter. În acelaşi timp, comercializarea armelor şi a muniţiilor, indiferent de caracterul lor militar sau nemilitar, este supusă unui unic control, celui al Poliţiei Române, în caz contrar legiuitorul ar fi introdus şi operaţiunea de comercializare în textul articolului citat supra. În aceeaşi situaţie, legiuitorul ar fi introdus şi în textul O.U.G. nr. 158/1999 referiri la operaţiunea de comercializare.

... anexează mai multe fişe de date de la proceduri organizate de autorităţi contractante de profil, unde a fost impusă prezentarea autorizaţiei pentru efectuarea operaţiunilor cu arme şi muniţii letale, care, fiind instituţii cu atribuţiuni în apărare, ordine publică şi siguranţă naţională, înţeleg legea la fel ca şi intervenientul şi ... şi contrar poziţiei contestatorului.

Intervenientul subliniază că administratorul ... nu a avut nicio problemă până la acest moment cu impunerea cerinţei de calificare privind deţinerea autorizaţiei pentru efectuarea de operaţiuni cu arme şi muniţii letale în procedurile de atribuire organizate de I.G.P.R. pentru beneficiarul final S.I.I.A.S. şi „administrate” de el însuşi.

Astfel, această persoană a fost până în luna august sau septembrie 2017 ofiţer superior în cadrul Poliţiei Române şi s-a implicat activ în organizarea şi derularea unor proceduri de atribuire pentru armament şi muniţii, precum şi de echipamente specifice intervenţiilor pirotehnice, cum ar fi procedura de licitaţie restrânsă privind încheierea unui contract având ca obiect furnizarea de „Armament şi muniţie diferite calibre, precum şi grenade şi accesorii armament” aferentă anunţului de participare nr. 169134/13.08.2016, procedura de licitaţie restrânsă privind încheierea unui contract având ca obiect furnizarea de „Pistoale automate” aferentă anunţului de participare nr. 169695/14.09.2016, procedura de licitaţie restrânsă privind încheierea unui contract având ca obiect furnizarea de „Pistoale 9x19 mm”, aferentă anunţului de participare nr. 169355/30.08.2016 și procedura de licitaţie deschisă „Sisteme night vision, telescoape, măști contra gazelor, costume scafandru, costume pirotehnice, seturi oglinzi, manipulatoare robotice, veste antiglonț, căști antiglonț” aferentă anunţului de participare nr. 169336/25.08.2016. Fiind comandantul unei structuri de intervenție a Poliției, acesta a acționat în mod nedisimulat ca accesul ... la aceste contracte să fie cât mai periclitat, încercând să direcţioneze în mod nelegal atribuirea contractelor către firme apropiate acestuia, în special contractele pentru pistoale semiautomate, cele de pistoale automate şi cel de costume pirotehnice (produs furnizat de ... în anul 2013 către aceeaşi structură). În cursul derulării acestor proceduri, persoana respectivă a exercitat presiuni asupra personalului autorităţii contractante pentru a menţine specificaţii tehnice restrictive, menite a permite atribuirea contractului acestor firme apropiate sieşi.

Intervenientul precizează că, în fața unei astfel de conduite, a inițiat o serie de contestații, toate fiind admise de către Consiliu, situaţie în care

presiunile exercitate de către această persoană au continuat pentru atacarea cu plângere a acestor decizii. Deciziile au fost menţinute de Curtea de Apel București. Un fapt edificator este acela că, urmare a presiunilor exercitate asupra conducerii Direcţiei de Logistică a I.G.P.R. şi a stării de teamă, autoritatea contractantă nu a mai semnat singură puncte de vedere, concluzii scrise sau note, cerând acestei persoane să semneze alături de conducătorul unităţii toate aceste documente.

Toate documentaţiile de atribuire pentru procedurile antemenționate conţineau cerinţa referitoare la deţinerea şi prezentarea autorizaţiei de armurier, fapt care nu era considerat o cerinţă nelegală sau o restrângere a concurenţei la acel moment. Totodată, persoana respectivă ştia că aceasta este o cerinţă legală, fapt pe care îl ignoră acum. Această cerinţă a devenit nelegală abia după ce persoana menţionată şi-a văzut zădărnicite încercările de fraudare a acestor proceduri, a trecut în rezervă şi şi-a deschis propria firmă, încercând acum să acţioneze împotriva celor pe care i-a „ajutat”, toţi aceştia fiind autorizaţi ca armurieri.

... consideră că administratorul ... se află în conflict de interese şi într-o concurenţă neloială cu oricare operator economic de pe piaţa de profil deoarece, din poziţia pe care a deţinut-o în I.G.P.R. şi prin faptul că a conceput şi semnat strategii de contractare, specificaţii tehnice şi caiete de sarcini, dar şi pentru că a deţinut şi încă deţine informaţii sensibile despre intentiile de achiziţie ale instituției și că menţine încă relaţii deosebit de apropiate cu foştii săi subordonaţi şi/sau colegi din alte structuri, acesta se află într-o poziţie privilegiată faţă de toţi operatorii economici cu statut privat din piaţă. O astfel de situaţie nu i-ar fi permis acestei persoane, într-o legislaţie normală, să intre atât de devreme în concurenţă cu operatorii economici privaţi, conform şi cu prevederile art. 149 alin. (3) din O.U.G. nr. 114/2011.

Faţă de aceste aspecte, intervenientul depune în probă documentaţiile de atribuire la care a făcut referire și precizează că toate instituţiile armate ale României solicită autorizarea ca armurier a operatorilor economici, fapt care demontează şi alegaţiile contestatorului, conform cărora art. 1 alin. (2) din Legea nr. 295/2004 se interpretează ca fiind în favoarea susţinerilor sale. După cum în mod corect a indicat şi autoritatea contractantă, aceste prevederi exclud de la autorizarea de către Poliţia Română doar a operaţiunilor efectuate de către aceasta. În cazul acestor proceduri de atribuire a unui contract sau acord-cadru de furnizare de arme și muniţii, autoritatea contractantă cumpără produsele, iar operatorul economic furnizor le vinde acesteia. Singura operaţiune exceptată de la autorizarea de către Poliţie este cea de cumpărare efectuată de către autoritatea contractantă, aceasta fiind autorizată să îşi procure armele şi muniţiile prin legea de organizare şi funcţionare. În niciun caz nu este exceptată operaţiunea de vânzare efectuată de către operatorul economic, deoarece acesta nu este o instituţie dintre cele la care face referire art. 1 alin. (2) din Legea nr. 295/2004.

... învederează că, referitor la acele proceduri de achiziţie de muniţie aflate în derulare la Poliţia Română şi la MApN, menţionate în contestaţie, ... prezintă deliberat informaţii false.

Astfel, în aceste proceduri de achiziţie de muniţie aflate în derulare se prevede:
- la Poliţia Română - autorizarea la pct. III.2.1. b) din FDA, subpct. 3 - 3.Autorizația pentru efectuarea operaţiunilor cu arme și muniţii letale, eliberată de unitatea de poliție pe raza căruia societatea își are sediul social, în copie legalizată sau în copie lizibila certificată „conform cu originalul”, semnată și ștampilată. Operatorii economici străini vor prezenta autorizația pentru efectuarea operaţiunilor cu arme și muniţii letale, eliberată de autoritățile statului respectiv, tradusă în limba română și legalizată SAU tradusă în limba română de către un traducător autorizat.;
- la MApN - incidenţa Legii nr. 295/2004 la pct. pct. III. 1.5 Legislaţie aplicabilă din FDA, subpct. 4. – Legea nr. 295/2004.

În acelaşi sens se interpretează şi prevederile art. 1 alin. (1) din H.G. nr. 11/2018, citate de contestator în contestaţie. Astfel, formularea acestui articol arată că „prezentele norme reglementează (...)”, ceea ce nu exclude situaţia ca pentru operaţiunile cu arme şi muniţii cu caracter de produse militare să fie elaborate alte norme metodologice specifice.

Intervenientul arată că, în orice situaţie, tot ... şi ... au dreptate din moment ce obiectul contractului este constituit de pistoale semiautomate, adică arme de foc scurte încadrate la categoria B pct. 7 din Anexa 1 la Legea nr. 295/2004, unde este prevăzută şi destinaţia militară a acestora, deci tot armurierii autorizaţi corespunzător efectuează şi operaţiunile cu acestea. Chiar contestatoarea recunoaşte acest fapt, la pag. 4 din contestație, după cum recunoaşte şi dublul control instituit de Legea nr. 295/2004 prin art. 101 alin. (3). Contrar alegaţiilor sale de la pag. 4 ultimul paragraf, controlul Poliţiei Române asupra armelor şi muniţiilor cu caracter de produse militare este deja foarte clar prevăzut în Legea nr. 295/2004 în chiar articolele citate de ... Mai mult, contestatorul aduce în discuţie exceptările prevăzute la art. 98 cu referire la situaţiile prevăzute la art. 94-97, însă acestea vizează evidenţa armelor şi inspecţia lor periodică, aspecte care nu fac obiectul contractului ce se va atribui, fiind nerelevante în speţă.

În schimb, evită orice referire la art. 106 alin. (1) lit. a) care statuează că armurierii care desfăşoară operaţiuni de comerţ cu arme, piese şi muniţii au obligaţia să introducă în circuitul comercial numai armele si muniţiile care îndeplinesc condiţiile prevăzute la art. 89 alin. (1) şi (2). Or, la art. 89 din Lege se face vorbire expresă despre armele şi muniţiile din catergoria A, adică cele cu destinaţie exclusiv militară, de unde rezultă, suplimentar faţă de celelalte prevederi deja citate, că operaţiunile cu aceste arme si muniţii sunt efectuate de către armurieri.

Intervenientul menţionează că societatea contestatoare foloseşte termeni care nu îşi găsesc corespondenţa în niciunul dintre actele normative incidente în cauză, ca de exemplu autocategorisirea contestatoarei drept *„operator economic cu activitate dedicată exclusiv sectorului naţional de apărare, ordine publică şi siguranţă naţională”*. La fel, se categoriseşte contestatoarea drept societate având „obiect de activitate autorizat importul şi comercializarea de arme şi muniţii”, fără ca

această susţinere să aibă corespondent în realitate. Din analiza certificatului constatator emis de O.N.R.C. nu rezultă că societatea are obiect de activitate autorizat legat de arme şi muniţii, ci exclusiv nişte coduri CAEN obişnuite. Există o bogată jurisprudentă a C.N.S.C. şi a Curții de Apel București care precizează cum trebuie interpretat obiectul de activitate.

Referitor la adresa emisă de Direcţia Arme, Explozivi şi Substanţe Periculoase din cadrul IGPR, intervenientul este convins că citatele prezentate sunt trunchiate, motiv pentru care nu se pot face comentarii asupra lor la acest moment.

Pentru toate considerentele expuse, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenţie astfel cum a fost formulată, precum şi respingerea contestaţiei formulată de ...

În drept, intervenientul invocă art. 194 din O.U.G. nr. 114/2011, art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 şi art. 61 din Noul Cod proc. Civ., precum şi orice alte prevederi la care a făcut referire în cuprinsul cererii şi/sau care au aplicabilitate şi relevanţă în prezenta cauză.

Prin adresa nr. 16/10.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 14094/10.04.2018, ... a transmis „Concluzii scrise” ca urmare a analizei cererii de intervenție nr. 8686/2018 formulată de ..., în care precizează următoarele:

Din analiza documentului respectiv reiese fără echivoc atât lipsa probării cu documente pertinente, relevante pentru conținutul cauzei pentru care C.N.S.C. a fost învestit în Dosarul nr. 996/2018, cât și răstălmăcirea și interpretarea textelor de lege fără a ține seama de elementele definitorii ale acestora.

Contestația nu are scopul de a limita concurența, nefiind îndreptată împotriva unor posibili competitori. ... nu se pronunță asupra oportunității acceptării sau respingerii cererii de intervenție, considerând că C.N.S.C. poate stabili în ce măsură intervenientul poate fi afectat de contestație, în sensul art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la argumentele aduse de intervenient, ... precizează următoarele:

Au fost prezentate toate informațiile necesare pentru a dovedi că ... este o societate legal înființată, ce deține toate autorizațiile necesare de funcționare și, ca atare, are dreptul și capacitatea de a participa la achiziția respectivă, acest fapt dovedind și calitatea de persoană vătămată conform Legii nr. 101/2016. Textul citat de intervenient din Decizia C.N.S.C. nr. 2024/C8/2017 este scos din context, în decizie facându-se referire la obiectul de activitate al unei societăți comerciale prevăzut prin certificatul constator emis de O.N.R.C. ... a dovedit oricum că are în obiectul de activitate comercializarea de arme și muniții.

Referitor la așa-zisa contrazicere privind lipsa de competență a Poliției privind controlul operațiunilor cu arme militare și instrumentarea cazurilor de încălcare a legii în domeniu, contestatorul precizează că în domeniul comercial există n+1 autorizări și licențe ce nu sunt acordate de către Poliția Română, dar aceasta instrumentează cauzele penale.

O parte din deciziile citate nu au avut ca obiect de soluționare unul identic cu cel din dosarul în cauză. Nefiind contestații identice, nu pot fi reținute ca obligatorii, mai mult decât atât, este neclar dacă în dosarele respective C.N.S.C. a avut la dispoziție o declinare a competenței din partea Poliției Române, de prevederile clarificatoare ale Anexei din H.G. nr. 11/2018 neputând fi vorba de a le avea la dispoziție. Oricum, majoritatea citatelor sunt scoase și aici din context.

... precizează că prevederile art. 101 alin. (3) din Legea nr. 295/2004 sunt interpretate de intervenient în sensul dorit de către acesta, nu în sensul exprimat de către legiuitor, și anume acela că armele comercializate de către armurieri sectorului civil, dar care se încadrează în categoria produselor militare (lit. a) din Categoria B), se supun și controlului autorităților cu atribuții în domeniul produselor strategice ori cu dublă utilizare. Nu se instituie controlul absolut al Poliției Române, fapt dovedit și prin răspunsul acestei instituții către ..., ci se dovedește limita acestei instituții în gestionarea problematicii armelor militare. Intervenientul are dreptate în ceea ce privește includerea autorizării poliției în fișele de date prezentate de ..., dar nu are dreptate în ceea ce privește intenția de a prezenta în mod deliberat informații false. Greșeala a survenit ca urmare a faptului că, în cele două fișe de date, solicitările sunt într-un alt format decât cel al .... Contestatorul anexează alte fișe de date ale unor achiziții în derulare în care nu mai există aceste solicitări.

Evidențierea de către intervenient a acestor solicitări pe parcursul unor achiziții anterioare nu dovedește că ... nu are dreptate în solicitările sale. Este problema operatorilor economici dacă la achizițiile respective au considerat legale sau nu acele solicitări. Cu siguranță însă, dacă acele solicitări nu au fost contestate în termenul legal, ele au devenit obligatorii, nemaiputând fi eliminate ulterior din fișele de date. Acest aspect justifică soluțiile date de C.N.S.C. în unele din cauzele citate de intervenient. Și în cazul de față, dacă ... nu ar fi contestat aceste prevederi din fișa de date, ar fi trebuit ca ulterior să prezinte și autorizare de la Poliție, indiferent de declinarea competenței acesteia sau H.G. nr. 11/2018.

Contestatorul arată că, în ceea ce privește activitatea anterioară ca polițist și documentele depuse din achiziții ale Poliției Române, din analiza acestora reiese faptul că în niciunul din aceste documente nu s-a cerut includerea cerinței autorizării de către poliție. Sunt numai documente tehnice, dl. Stanca neavând niciodată în fișa postului atribuții de reglementare a achizițiilor publice în poliție sau de organizare a achizițiilor, nu a făcut parte din persoanele cu funcții de conducere în organizarea achizițiilor, conform prevederilor legale. Totuși, pentru că a luat la cunoștință de aceste solicitări, ulterior, în calitate de administrator, s-a adresat Poliției Române pentru a obține autorizarea necesară. Poliția Română este cea care a comunicat că nu eliberează astfel de autorizări pentru achizițiile cu sectorul de apărare națională, ordine publică și siguranță națională. Intervenientul prezintă un certificat constatator al ..., dar O.N.R.C. eliberează doar informațiile solicitate. Dacă intervenientul nu

a solicitat informații despre textele suplimentare, nu i s-au furnizat. Contestatorul anexează un nou document O.N.R.C.

... concluzionează că toate argumentele intervenientului sunt răstălmăciri ale legislației, scoateri din context, documente incomplete, formulate în așa fel încât să pară că dau dreptate cererii acestuia. Contestatorul consideră, așa cum a menționat și în documentele anterioare, că prevederile H.G. nr. 11/2018 au clarificat fără orice dubiu ceea ce, până la apariția acestui act normativ, mai putea lăsa loc de interpretări diferite. De asemenea, declinarea competenței Poliției Române este cât se poate de clară, în ambele paragrafe menționându-se clar că au competență doar pentru sectorul civil și că armurierii și intermediarii autorizați de poliție sunt autorizați doar pentru sectorul civil.

Conform Legii nr. 295/2004, avizele de import eliberate de către poliție au ca utilizator final doar sectorul civil. Armele introduse în țară pe baza acestor avize nu pot fi livrate sectorului de apărare națională, ordine publică și siguranță națională, trebuind obținute noi aprobări în acest sens. Schimbarea utilizatorului final fără aprobare se sancționează pe ambele legi (O.U.G. nr. 158/1999 și Legea nr. 295/2004).

Contestatorul precizează că intervenientul avea un mod foarte simplu de a dovedi concret ceea ce susține, prin prezentarea unui aviz de import armament, eliberat de poliție, și care să aibă ca utilizator final o structură din sectorul de apărare națională, ordine publică și siguranță națională. Nu îl are pentru că poliția nu eliberează așa ceva. Toate aceste importuri s-au efectuat și se efectuează doar pe baza licențelor eliberate de către ANCEX. Poliția Română nu are nicio implicare în derularea unui contract de livrare armament către sectorul de apărare națională, ordine publică și siguranță națională. ANCEX are propriul sistem de verificare al societăților comerciale, înregistrând pentru efectuarea de operațiuni cu produse militare doar societățile legal înființate și care obțin avizele necesare din partea MApN. Ca urmare, există un filtru în avizarea pe acest domeniu, doar că nu este pe placul intervenientului. Dacă acest cadrul normativ are într-adevăr lipsuri, nu pot fi completate conform dorințelor unei societăți comerciale.

Pentru toate considerentele prezentate mai sus precum și în documentele anterioare, ... solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 19/12.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 15020/16.04.2018, ... a transmis „Concluzii scrise” ca urmare a studierii dosarului cauzei, în care precizează următoarele:

Referitor la solicitarea ... de a se impune ca operatorii economici străini să fie autorizați și de către Poliția Română, contestatorul menționează că această solicitare este abuzivă, ilegală și are ca scop doar limitarea concurenței. Prin impunerea acestei obligații s-ar încălca toate prevederile legale pe care le-a menționat în contestație.

Contestația este introdusă de o persoană fără calitatea de persoană vătămată conform conform art. 3 alin. (1) lit. (f) din Legea 101/2016;

Contestatorul invocă Decizia C.N.S.C. nr. 1269/C4/1417/2017, precizând că, în această Decizie se află și soluția de respingere a unei solicitări identice în conținut și aparținând aceleiași societăți comerciale.

Referitor la contestație, ... reia modul în care trebuie interpretată, în opinia sa, Legea nr. 295/2004.

Astfel, în Anexa la Lege, sunt clasificate armele pe mai multe categorii, din care cele mai importante sunt Categoria A și Categoria B.

În categoria A sunt prevăzute armele exclusiv militare, arme ce nu pot intra în circuitul civil, și asupra cărora Poliția Română nu are nicio competență.

În Categoria B, sunt prevăzute armele de foc letale, arme care pot să aibă mai multe destinații, conform prevederilor din anexă astfel:

Semnificaţia coloanelor din tabelul de mai jos este următoarea:

a - militare
b - apărare şi pază
c - vânătoare
d - tir sportiv
e - colecţie
f - autoapărare
g - destinaţie utilitară
h – agrement.

Același tip de armă poate avea mai multe destinații. Spre exemplu, pistolul - obiect al achiziției în cauză, poate avea destinație militară (lit. a), dar poate avea și alte 4 destinații civile.

Încadrarea armei la una din aceste litere se face în funcție de utilizatorul final, nu în funcție de presupunerile comercianților. Nu există nicio greutate în a stabili încadrarea unei arme, așa cum pretinde intervenientul.

Conform art. 1 din H.G. nr. 11/2018: *„(1) Prezentele norme metodologice reglementează operaţiunile cu arme, piese, componente esenţiale şi muniţiile corespunzătoare prevăzute în categoriile B-D din anexa la Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor şi al muniţiilor, republicată, denumită în continuare Lege, destinate exclusiv uzului civil.”*

Poliția Română poate autoriza numai armamentul ce se încadrează la literele b-h (litere ce au ca destinație sectorul civil) din Categoria B, în niciun caz și pe cele de la litera a (militare).

Mai mult decât atât, arma cal. 12 este prevăzută ca armă militară exclusiv în Ordinul MAE nr. 156/2018 pentru aprobarea Listei cuprinzând produsele militare supuse regimului de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni la lit b. Arme cu țeavă lisă, pct. 1 arme cu țeavă lisă special concepute pentru utilizări militare, din categoria ML1: *„Arme cu țeavă lisă cu un calibru mai mic de 20 mm, alte arme de foc și arme automate cu un calibru mai mic sau egal cu 12,7 mm (calibru 0,50 inchi) și accesorii, după cum urmează, precum și componente special concepute pentru acestea.”*

Ca dovadă că arma este cu destinație militară este și specificația tehnică în care este menționată destinația acesteia, folosirea la

misiunile ... și nu la activități de vânătoare, având de altfel și componente speciale (aparat optic de ochire tip red-dot/holografic).

O altă dovadă a destinației militare a armelor ce se intenționează a se achiziționa o constituie Strategia de contractare a achiziției „Achiziție armament" nr. 288601/07.03.2018, emisă de autoritatea contractantă, în care se menționează că *„Bunurile materiale care fac obiectul procedurii de achiziție se încadrează în grupa de produse prevăzute la art. 1 alin. (1) lit. a) din O.U.G. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, respectiv «produse militare»"*.

Contestatorul concluzionează că toate prevederile din Legea 295/2014 privind comercializarea armelor, armurierii, intermediarii, avize import, înregistrări arme, transport, reparații, vizează, exclusiv sectorul civil.

Pentru toate considerentele prezentate mai sus precum și în contestație, ... solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, prin adresa nr. 8720/18.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 15770/19.04.2018, ... a trnsmis „Concluzii scrise referitoare la conținutul dosarului și la alte acte întocmite în cele două cauze conexate de contestatoarea ...", în care precizează următoarele:

Toate demersurile ... de a discredita autoritatea Poliției Române, necesitatea deținerii autorizației de armurier și reinterpretările tendențioase și trunchiate ale legislației incidente sunt inutile pentru două motive principale:

1. Operațiunea de comercializare de arme și muniții, indiferent de caracterul lor de produs militar sau nu, este autorizată exclusiv de Poliția Română, nefăcând obiectul competențelor MAE-ANCEX. Or, contractul de furnizare obiect al acestei procedurieste un contract de vânzare de către furnizor și cumpărare de către autoritatea contractantă, fapt evidențiat și de autoritatea contractantă.
2. Pistoalele semiautomate obiect al contractului sunt incluse la categoria B pct. 7 din Anexa 1 la Legea nr. 295/2004 și cu destinația militară, fapt care le face obiect exclusiv al activității armurierilor și, implicit, al autorizării de către Poliția Română.

... învederează că ... acționează într-o manieră selectivă referitor la autoritățile contractante la care formulează contestații. De exemplu, la I.G.P.R. se află în derulare procedura de achiziţie „Muniţie diverse calibre şi grenade", anunţ de participare nr. 183007/02.03.2018, unde nu a solicitat nici clarificări şi nu a contestat nici prevederea clară din FDA (pct. III.2.1.b) subpct. 3 – *„Autorizaţia pentru efectuarea operaţiunilor cu arme și muniţii letale, eliberată de unitatea de poliție pe raza căruia societatea își are sediul social - în copie legalizată sau în copie lizibilă certificată „conform cu originalul", semnată și ștampilată"* şi nici nu a depus candidatură în data de 11.04.2018.

Relevant este şi răspunsul dat de I.G.P.R. la o clarificare cerută de o altă persoană juridică aflată în situaţie similară cu actuala intervenientă, unde I.G.P.R. precizează fără echivoc *„autorizaţia eliberată de Poliţia*

Română este un document în baza căruia armurierii pot efectua operaţiuni de comerţ cu arme și muniţii”.

Referitor la obiectul de activitate al ..., după cum s-a menţionat şi în cuprinsul cererii de intervenţie şi după cum singur declară chiar contestatorul, acesta nu este autorizat pentru efectuarea de operaţiuni cu arme şi muniţii, încercând să oblige autoritatea contractantă să desconsidere securitatea aprovizionării şi să se lase în voia unei societăţi care nu a derulat niciun contract de tipul celui ce face obiectul procedurii. Mai mult, contestatorul se categoriseşte drept societate având *„obiect de activitate autorizat importul şi comercializarea de arme şi muniţii”*, fără ca această susţinere să aibă corespondent în realitate, fiind, deci, o informaţie falsă prezentată Consiliului. Din analiza certificatului constatator emis de O.N.R.C., precum şi din propriile susţineri, singurul obiect de activitate autorizat este cel legat de importul de produse militare, fară a exista vreo autorizare pentru materia operaţiunilor cu arme şi muniţii. Conform practicii constante a Consiliului, importul este o operaţiune distinctă de cea de comercializare. În această situaţie şi din analiza certificatului constatator, inclusiv furnizarea de informaţii, nu rezultă că acesta are obiect de activitate autorizat comercializarea de arme şi muniţii. Codurile CAEN pe care le-a explicitat ca fiind în legătură cu operaţiunile cu arme şi muniţii sunt introduse şi explicitate nelegal, deoarece introducerea lor în obiectul de activitate şi, după caz, explicitarea lor se fac exclusiv pe baza unui aviz prealabil emis de Poliţie şi strict pentru operaţiunile autorizate.

... precizează că deciziile C.N.S.C. citate sunt relevante în speţă, iar contestatorul nu a avut acces la dosarele respectivelor contestaţii pentru a putea aprecia relevanţa acestora.

Referitor la faptul că ... ar interpreta în sensul dorit prevederile art. 101 alin. (3) din Legea nr. 295/2004, aceasta menţionează că textul de lege este clar şi lipsit de echivoc, rezultând că toate operaţiunile cu arme și muniţii se pot efectua numai de către sau prin armurieri, adică deţinătorii autorizaţiei pentru operaţiuni cu arme şi muniţii letale. În ceea ce priveşte armele şi muniţiile cu caracteristici militare, principalul control este exercitat de Poliţie, fiind dublat de cel al MAE-ANCEX, prin folosirea conjucţiei „şi” (sunt supuse şi controlului MAE-ANCEX).

Consiliul a statuat categoric în decizia C.N.S.C. nr. 2024/C8/ 1717,2007,2238 din 08.08.2017 că, în interpretarea prevederilor legale, operaţiunea de import nu include şi nu este echivalentă cu operaţiunea de vânzare, aspectul fiind lămurit şi în cuprinsul Deciziei C.N.S.C. nr. 619/C8/489 din 22.03.2017.

... subliniază că, astfel, se instituie prin lege controlul absolut al Poliţiei Române asupra oricăror operaţiuni cu arme şi muniţii, fie civile, fie militare. Secundar, strict pentru operaţiunile cu arme şi muniţii care au caracter de produse militare, trebuie să existe şi autorizarea MAE-ANCEX, aceasta acoperind strict operaţiunile de import, export sau transfer, după caz. Vânzarea efectivă a produselor de către furnizor către autoritatea contractantă, la fel ca şi procurarea lor de către furnizor, fie prin producerea lor, dacă acesta este fabricant, fie prin cumpărarea lor din

ţară sau străinătate, precum şi transportul acestora la sediul autorităţii contractante sunt toate operaţiuni distincte şi descrise de lege şi toate necesită autorizarea lor exclusiv de către Poliţia Română.

... arată că ... a depus o serie de fişe de date în care pretinde că nu există cerinţe privind prezentarea autorizaţiei pentru operaţiuni cu arme şi muniţii, iar aceasta este o altă informaţie falsă de care uzează, din moment ce autorităţile contractante au menţionat în capitolele de „Legislaţie aplicabilă", ca lege aplicabilă – Legea nr. 295/2004. Incidenţa acestei legi în cazul furnizărilor şi, în general, al operaţiunilor cu arme şi muniţii pe teritoriul României, este evidentă, după cum a reţinut şi Consiliul în Decizia invocată anterior, iar faptul că acestea nu au fost menţionate expres nu înlătură obligativitatea deţinerii lor. Reprezentantul contestatorului confirmă faptul că, la momentul în care a activat în cadrul I.G.P.R., solicitarea prezentării autorizaţiei pentru efectuarea de operaţiuni cu arme şi muniţii nu era nelegală, însă, ulterior trecerii în rezervă şi înfiinţării societăţii comerciale proprii, acesta a început o campanie susţinută de contestare a cerinţelor legale privind incidenţa Legii nr. 295/2004, ceea ce are ca scop nedeclarat crearea unei confuzii pe piaţă şi coborârea nivelului concurenţei la cel al propriilor sale posibilităţi de acţiune pe piaţă.

Răspunsul Direcţiei Arme, Explozivi şi Substanţe Periculoase (D.A.E.S.P.) invocat, nu susţine alegaţiile contestatorului, el indicând mai degrabă faptul că instituţiile cu atribuţii în apărare, ordine publică şi siguranţă naţională nu sunt autorizate de Poliţie pentru operaţiunile pe care ele le efectuează, ceea ce este absolut corect din punct de vedere al Legii nr. 295/2004. Nefiind în atribuţiunile D.A.E.S.P. să autorizeze aceste instituţii, poate fi scuzată şi eroarea pe care Direcţia o face atunci când face referiri la autorizarea lor de către MAE-ANCEX sau *„indiferent de calitatea acestora în tranzacţie"*, aprecieri care exced autorităţii acestei Direcţii. Astfel, aceste instituţii sunt autorizate să achiziţioneze arme şi muniţii prin propriile legi de organizare şi funcţionare, acesta fiind motivul pentru care Poliţia nu le autorizează. În acelaşi timp, MAE-ANCEX le autorizează exclusiv pentru operaţiunile de import, export şi transfer, nu pentru operaţiunea de cumpărare.

Pe de altă parte, exceptarea de care se bucură instituţiile pentru operaţiunile proprii nu se transferă şi operatorilor economici. În situaţia concretă a contractului de furnizare de muniţii actual, ... este autorizată prin efectul legii proprii, deci nu necesită autorizarea din partea Poliției pentru operaţiunea de cumpărare a armelor, însă furnizorul necesită autorizarea din partea Poliţiei pentru operaţiunile de producere/procurare prin cumpărare, transport şi vânzare a armelor şi, în funcţie de proveniența lor, și a celei de import sau transfer dacă acestea provind din afara României. ... nu este instituţie dintre cele menţionate, deci nu poate fi exceptată de la obligaţia autorizării, după cum clar a indicat şi autoritatea contractantă. Simpla existenţă a unori coduri CAEN în certificatul constator nu demonstrează că acesta este şi autorizat legal pentru desfăşurarea de operaţiuni cu arme şi muniţii. Această situaţie este rezultatul faptului că obiectul de activitate legat de operaţiunile cu

arme şi muniţii se efectuează exclusiv după ce organul de poliţie a eliberat un aviz prealabil care indică ce operaţiuni pot fi incluse în obiectul de activitate. Pe de altă parte, existenţa avizului prealabil nu garantează eliberarea autorizaţiei. Totodată, un anumit cod CAEN poate fi introdus de către orice societate comercială fără ca el să aibă legătură cu materia operaţiunilor cu arme şi muniţii sau poate fi introdus nelegal în absenţa avizului prealabil. La fel, explicitarea acestuia nu poate fi făcută decât de către titularul autorizaţiei, deoarece numai din momentul eliberării autorizaţiei există certitudinea că societatea poate derula efectiv operaţiunile.

... învederează că ... a formulat concluzii scrise urmare consultării dosarelor consitutite la C.N.S.C., iar prin concluziile scrise nr. 19/12.04.2018, la punctul 1, aceasta încalcă prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 deoarece completează contestaţia cu alte motive. Acest lucru nu este permis, având în vedere că face referire la un capăt de cerere formulat de ... în cadrul contestaţiei nr. 8640 din dosarul nr. 1027/C7/2018 (conexat cu dosarul nr. 996), unde aceasta nu are nicio calitate deoarece a decăzut din termenul prevăzut la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prin care putea formula cerere de intervenţie accesorie sau în nume propriu.

Referior la toate celelalte susţineri din cadrul concluziilor scrise, ... precizează că nu le va mai aborda, deoarece consideră că a detaliat şi explicat pe larg şi temeinic de ce este necesară prezentarea autorizaţiei pentru desfăşurarea operaţiunilor cu arme şi muniţii.

Pentru toate aceste considerente, astfel cum a prezentat în cererea de interventie, ... solicită admiterea cererii de intervenție şi respingerea contestaţiei formulată de ...

Ca răspuns la „Conluziile scrise” formulate de intervenientul ..., contestatorul ... a formulat, la rândul său, „Concluzii scrise”, prin care învederează următoarele:

Referitor la documentul de clarificare al Poliției Române, prezentat de intervenient ca elocvent deoarece se precizează că „armurierii pot efectua operațiuni de comerț cu arme și muniții”, pe lângă faptul că este semnat de directorul Direcției de logistică, este și complet ambiguu, neexplicând ce înseamnă „situația juridică proprie”.

Din punct de vedere al interpretărilor unui text de lege, probele materiale sunt cele care pot desluși aceste aspecte. Dacă Poliția Română este autoritatea națională autorizată să avizeze inclusiv operațiunile militare, atunci acest fapt trebuie să se concretizeze în niște documente. Autorizarea unei societăți este un pas, dar nu ultimul (nu se poate autoriza o societate pentru ca apoi să nu mai existe niciun control sau aviz de import). După autorizare, fiecare operațiune de import are nevoie de un aviz/licență și un utilizator final. ANCEX emite autorizări de efectuare operațiuni cu produse militare pentru ca apoi să emită licențe pentru fiecare import în parte. Poliția Română emite autorizări, pentru sectorul civil, pentru ca ulterior să avizeze fiecare operațiune în parte.

... arată că, în concluziile scrise anterioare, a precizat: *„Deși intervenienta a citat tot felul de paragrafe și documente pentru a justifica*

solicitările sale, avea un mod foarte simplu de a dovedi concret ceea ce susține, prin prezentarea unui aviz de import armament, eliberat de poliție, și care să aibă ca utilizator final o structură din sectorul de apărare națională, ordine publică și siguranță națională. Nu îl are pentru că poliția nu eliberează așa ceva. Toate aceste importuri s-au efectuat și se efectuează doar pe baza licențelor eliberate de către ANCEX." Și în aceste ultime concluzii, intervenienta a răstălmăcit toate susținerile ..., eludând tocmai acest aspect, al probei foarte simple pe care putea să o facă, acela de a prezenta un aviz de import eliberat de Poliția Română pentru un utilizator final din sectorul militar.

Contestatorul invocă prevederile art. 9 din O.U.G. nr. 158/1999, întrebând retoric ce valoare mai are acest articol dacă Poliția Română este autoritatea națională și în domeniul armelor și munițiilor militare.

... învederează că, datorită contestațiilor și proceselor nesfârșite, generate de un singur contestator, a modului diferit de interpretare a aceluiași text de lege, legiuitorul a luat decizia de a clarifica separarea operațiunilor militare de cele civile. Primul pas, și cel mai rapid de efectuat a fost H.G. nr. 11/2018, în care s-a explicitat foarte clar competența Poliției Române. Concomitent, se află în dezbatere un proiect de modificare a Legii nr. 295/2004 în care, de asemenea, se vor introduce clarificările necesare.

Pentru toate considerentele prezentate mai sus precum și în contestație și în celelalte concluzii scrise, ... solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

II. Prin contestaţia nr. 8640/27.03.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 12423/27.03.2018, formulată de către ..., împotriva documentației de atribuire (fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, modelul de contract), emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, se solicită suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, modificarea prevederilor/cerințelor nelegale din documentația de atribuire – fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, modelul de contract, astfel încât să corespundă prevederilor legale în vigoare, precum și anularea procedurii de atribuire în situația în care nu se mai pot adopta măsuri de remediere.

Contestatorul prezintă justificarea privind calitatea de persoană vătămată, precizând că interesul său actual, personal și legitim este de a avea o șansă reală să participe în procedura actuală în condiții legale și, ulterior, să poată executa contractul la nivelul capabilităților relevante pe care le are prin prisma livrărilor anterioare de produse din această categorie. Vătămarea rezultă din participarea într-o procedură guvernată de o legislație incertă, cu legalitate viciată prin amestecul nepermis creat de ... între prevederi aparținând unor acte normative care se exclud unul pe celălalt referitor la domeniul de aplicabilitate.

Contestatorul precizează că refuzul neîntemeiat al autorității contractante de a răspunde în termenul legal și de a adopta măsuri de remediere ca urmare a notificării formulată în condițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016, transmisă în data de 19.03.2018, crează premizele ca

această procedură să se desfășoare fără respectarea unei norme clare de drept, cu încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal, precum și a unei concurențe viciate prin accesul în procedură al unor operatori econimici care nu îndeplinesc criteriile de calificare și selecție și care nu dețin toate autorizațiile legale necesare efectuării operațiunilor cu arme și muniții necesare derulării contractului în termenele și condițiile impuse. În același timp, sunt afectate atât interesul public cât și ordinea publică în materia achizițiilor publice, deoarece se abdică de la legalitate.

... precizează că a îndeplinit condiţia notificării prealabile în data de 19.03.2018, iar în data de 23.03.2018, după expirarea termenului legal de răspuns, prin adresa nr. 288810, autoritatea contractantă a răspuns că, deşi ia în considerare/are în vedere/ţine cont de aspectele notificate, nu adoptă măsuri de remediere, invocând motive care nu pot fi considerate legale.

... învederează că prezenta contestaţie este formulată şi depusă în termenul prevăzut de lege.

Pe fondul cauzei, ... precizează că aspectele criticate demonstrează faptul că autoritatea contractantă nu doreşte să desfășoare o procedură de atribuire cu respectarea prevederilor legale, își atribuie rolul de autoritate de reglementare și legiferare în materia achiziţiilor publice, amestecând după bunul plac prevederi din acte normative diferite. Aceasta deși contestatorul i-a indicat și chiar anexat notificării prealabile punctul de vedere al A.N.A.P. și o Decizie a C.N.S.C. care au clarificat materiile guvernate de O.U.G. nr. 114/2011 și de Legea nr. 98/2016.

... învederează că documentaţia de atribuire conţine informaţii incorecte.

Astfel, adresa de contact menţionată în FDA nu este corectă, fiind greşit indicată. În data de 19.03.2018, contestatorul a transmis notificarea prealabilă prin curier la adresa menţionată în FDA, însă a primit notificare că aceasta nu a putut fi livrată deoarece nu a fost găsit destinatarul. Urmare unei convorbiri telefonice cu unul dintre reprezentanţii autorităţii contractante, ... a redirecţionat plicul conţinând notificarea prealabilă la adresa din ....

De asemenea, legislaţia este aplicată incorect.

Astfel, deşi la pct. II.1.5 al anunţului de participare şi al FDA se menţionează ca legislaţie aplicabilă O.U.G. nr. 114/2011, se solicită operatorilor economici completarea DUAE, această situaţie fiind nelegală. Completarea DUAE este caracteristică unei alte materii, cea guvernată de Legea nr. 98/2016, cele două materii fiind diferite şi neputându-se aplica în modul „intersectat” practicat de .... În acest sens, sunt edificatoare prevederile art. 37 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care exclud aplicabilitatea Legii nr. 98/2016 asupra contractelor pentru care se aplică dispoziţiile Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 195/2012. Totodată, o excludere a Legii nr. 98/2016 este prevăzută şi la art. 20 alin. (2) din O.U.G. nr. 114/2011. Această situaţie este întărită inclusiv de poziţia A.N.A.P., anexată notificării prealabile, fiind inadmisibil ca

autoritatea contractantă să nu ţină cont de ea. Contestatorul a anexat trei puncte de vedere ale A.N.A.P., care au confirmat toate faptul că aplicabilitatea diferită a celor două acte normative este impusă de existenţa a două directive europene distincte, care reglementează domeniile de aplicare distincte. Totodată, s-a indicat și faptul că C.N.S.C. a dat dreptate ... într-o contestaţie anterioară, dispunând modificarea acestor prevederi nelegale prin Decizia nr. 619/C8/489 din 22.03.2017.

Mai mult, în FDA, la pct. II.1.5), autoritatea însăși face precizarea că *„bunurile materiale ce fac obiectul achiziţiei se încadrează în grupa de produse prevăzute la art. 1 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 114/2011, respectiv produse militare”*, iar procedura aleasă conform anunţului de participare, Secţiunea IV.1.1) este „cerere de ofertă”.

... precizează că a solicitat autorității şi eliminarea referirilor la H.G. nr. 395/2016 de la pct. III.1.5 din FDA, a DUAE şi actelor subsecvente acestuia din întreaga documentaţie de atribuire şi din anunţul de participare şi introducerea obligativităţii de prezentare a formularelor şi documentelor probante caracteristice strict O.U.G. nr. 114/2011, prin menţionarea în clar şi fără echivoc a cerinţelor și documentelor care trebuie depuse de către ofertanţi/asociaţi/subcontractanţi/terţi susţinători, bazându-se pe poziţia clară a A.N.A.P. Motivarea autorității contractante din Comunicarea transmisă ca răspuns la Notificarea prealabilă la această solicitare susţine că *«a dorit să vină în sprijinul operatorilor economici care, în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 114/2011, trebuiau să depună anumite declaraţii care sunt prevăzute și în DUAE, iar în plus, conform solicitării trebuiau să depună și alte documente care însemnau că operatorii economici care doreau să participe la procedură, în loc să aloce timp pentru formularea unor propuneri tehnice cât mai profesional întocmite, ar fi fost nevoiţi să petreacă timp pentru obţinerea acestor documente»*. Autoritatea contractantă ar trebui să ia toate măsurile ca atât procedura să fie derulată «profesional», dar şi ca întreaga ofertă să poată fi prezentată «profesional» și nu doar propunerea tehnică, cu atât mai mult cu cât categoria de produse ce urmează a fi achiziţionată este standard, fiind armament în configuraţii de bază, neprezentând dificultăţi tehnice pentru un operator economic specializat. Pe de altă parte, însă, categoria de produse şi operaţiunile cu acestea sunt reglementate prin legi speciale si nu orice operator economic care doreşte să participe în procedură este și autorizat corespunzător pentru a desfășura operaţiuni cu astfel de produse. Chiar dacă, prin absurd, ar putea fi permisă utilizarea DUAE, autoritatea s-ar afla în imposibilitatea efectuării unei evaluări uniforme datorită unor cerinţe contradictorii, cum este, de exemplu, perioada experienţei similare diferită în DUAE față de O.U.G. nr. 114/2011, respectiv de 3 ani faţă de 5 ani.

Contestatorul precizează că citatul invocat de ..., preluat de pe site-ul A.N.A.P., susţine foarte bine criticile sale, din moment ce acesta face referire exclusiv la Legea nr. 98/2016, în ceea ce priveşte utilizarea DUAE.

De asemenea, Caietul de sarcini şi Modelul de contract conţin prevederi nelegale.

Contestatorul precizează că, în Fişa de date a achiziţiei, autoritatea contractantă a menţionat la pct. II.3 că *„durata contractului este de 60 zile începând de la data atribuirii contractului”*. Inclusiv în Anexa B - informaţii privind loturile, la pct. 4) aferent fiecărui lot, autoritatea contractantă a menţionat că durata contractului este de *„60 zile începând de la data adjudecării contractului”*.

Contrar acestor prevederi aduse la cunoştinţa tuturor operatorilor economici interesaţi prin anunţul de participare şi documentaţia de atribuire şi în temeiul cărora aceştia îşi fundamentează decizia de a participa sau nu în procedură, în Caietul de sarcini şi în modelul de contract, această durată este limitată la 27.06.2018 sau, în alte locuri, la 30.06.2018, ceea ce contravine prevederilor FDA.

Faţă de aceste aspecte, cerinţa introdusă în Caietul de sarcini şi prin care este modificat termenul de livrare şi sunt alterate informaţiile prezentate în anunţul de participare şi FDA apare a fi şi un obstacol nejustificat de natură să restrângă concurența dintre operatorii economici, precum şi o încălcare evidentă a principiului transparenţei. În cadrul documentaţiei de atribuire nu există şi nu a existat o precizare în sensul reducerii termenului de livrare faţă de durata contractului.

Această precizare este de importanţă covârşitoare pentru o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, corolar al principiului transparenţei şi a celui al tratamentului egal şi al nediscriminării, întrucât participanţii în procedură îşi analizează posibilităţile efective de angajare în contract în baza informaţiei prezentate în FDA şi în Anunţul de participare, iar modificarea ulterioară a acesteia prin Caietul de sarcini şi Modelul de contract contravine prevederilor legale. Deja termenul de 60 de zile este rupt de realitatea pieţei de profil sau indică un aranjament cu un anumit operator economic, deoarece asemenea cantităţi de muniţii sunt aproape imposibil de fabricat şi livrat în 60 de zile, în condiţiile în care doar obţinerea licenţelor de import şi export durează 90 de zile, conform prevederilor O.U.G. nr. 158/1999.

Drept urmare, se impune eliminarea din Caietul de sarcini şi modelul de contract a datelor de 27 şi 30 iunie 2018 şi înlocuirea lor cu termenul de 60 de zile de la data atribuirii contractului.

De asemenea, pentru aceleaşi motive, dar şi pentru evitarea suspiciunilor de rezervare a acestor cantităţi cu un anumit operator economic, se impune modificarea termenului de livrare la 120 de zile, termen realist şi care ţine cont de specificul şi constrângerile pieţei specializate.

Contestatorul menţionează că există decizii ale C.N.S.C. care au admis criticile ..., de exemplu decizia C.N.S.C. nr. 2024/C8/1717, 2007, 2238 din 08.08.2017 şi a Curţii de Apel Bucureşti nr. 3880/2017 din 06.10.2017 în dosarul 6597/2/2017. Motivarea autorității contractante la această solicitare de remediere nu numai că este ambiguă, dar nu poate fi acceptată, întrucât strategia de contractare trebuia să aibă în vedere

termenele de livrare care să includă și termenele legale impuse pentru obţinerea licenţelor, pe de o parte, iar, pe de altă parte, autoritatea trebuie să indice termene de livrare în FDA și în anunţul de participare, corecte și pe care ea însăși să poată să le respecte la încheierea contractului. Poziţia ambiguă a autorităţii contractante nu face decât să întărească suspiciunea că aceste produse sunt deja rezervate cu un anumit operator economic.

Referitor la Capacitatea tehnică şi/sau profesională, ... precizează că, având în vedere că armele şi muniţiile sunt produse exceptate de la libera circulaţie a mărfurilor în spaţiul comunitar şi, cu atât mai mult, în cel extracomunitar, cerinţa de la pct. III.2.3.a) privind depunerea de către operatorii economici străini a autorizaţiei pentru efectuarea de operaţiuni cu arme şi muniţii eliberată din ţara lor de origine crează o discriminare faţă de cei români. Astfel, autorizaţia emisă de un stat străin nu produce efecte pe teritoriul României, la fel cum operatorii economici români nu pot efectua aceste operaţiuni pe teritoriul unui stat străin dacă nu sunt autorizaţi pe teritoriul acestui stat străin.

Drept urmare, operatorii economici străini trebuie să fie autorizaţi de către autorităţile române pentru a se putea angaja în acest contract pentru operaţiunile care compun furnizarea în cadrul contractului - cumpărarea produselor, importul lor, transportul lor şi vânzarea lor în România la fel ca cei români.

Este important să se înţeleagă şi faptul că toţi operatorii economici participanţi trebuie să fie autorizaţi pentru transportul produselor, deoarece această operaţiune face parte din cele necesare derulării în legalitate a contractului. În caz contrar, se naşte suspiciunea că autoritatea contractantă fie sprijină ea cu resurse proprii pe un ofertant, fie acceptă subcontractări nedeclarate la momentul depunerii ofertei, fapt interzis de lege.

În mod similar, ... trebuie să ştie că şi contractarea pazei transporturilor speciale nu se poate face decât de către operatorii economici autorizaţi ca armurieri conform Legii nr. 295/2004 şi care sunt autorizaţi şi pentru transportul armelor şi muniţiilor. Astfel, contractul de pază vizează doar asigurarea efectivelor de jandarmi care însoţesc transportul, însă transportul este asigurat de către operatorul economic, iar derularea în legalitate a operaţiunii implică autorizarea acestuia. Faţă de aceste problematici serioase, răspunsul autorităţii contractante le evită în totalitate, făcând o confuzie voită între autorizaţia pentru efectuarea de operaţiuni cu arme şi muniţii letale emisă de Poliţia Română şi înregistrarea la MAE-ANCEX pentru operaţiunile de import, prefăcându-se că nu înţelege faptul că obiectul contractului este de vânzare de armament şi nu de import al acestora, deci vânzarea şi importul fiind operaţiuni distincte şi diferite, ambele trebuind să fie autorizate corespunzător.

Mai mult, răspunsul ... conform căruia «documentaţia de atribuire a fost întocmită cu respectarea prevederilor legale în materie, în speţă, O.U.G. nr. 114/2011, este contrazis tocmai de modul în care este întocmită documentaţia de atribuire și prin afirmaţia de la punctul 1 din

Comunicare, din care rezultă că autoritatea nu este interesată de corecta şi deplina „eligibilitate” a operatorilor economici, ci de a nu îngreuna obţinerea documentelor relevante de către operatorii economici nespecializaţi, practic intervenind deschis în favoarea acestora.

... subliniază că modul de prezentare a ofertei este nelegal, arătând că la pct. IV.4.1) se precizează că propunerea tehnică trebuie să conţină „prezentarea modului de realizare a furnizării (plan propus, drum critic, etc.)”. Or, o astfel de impunere nu are corespondent în tipicul furnizărilor de armament, fiind specifică lucrărilor. Această prevedere trebuie eliminată, fiind generatoare de confuzii.

Răspunsul autoritatii prin care își justifică cerința de la pct. IV.4.1) care ar reprezenta „elemente din cadrul securității aprovizionării”, nu respectă prevederea legală indicată și nu pot fi considerate edificatoare sau clarificatoare.

Din formularea motivelor pentru care autoritatea refuză adoptarea măsurilor de remediere nu se înțelege că autoritatea nu ar cunoaşte legislaţia achiziţiilor publice, ci din contră, că aceasta doreşte să o aplice după bunul plac, ceea ce nu poate conduce la desfășurarea în deplină legalitate a acestei proceduri de atribuire.

Pentru toate aceste motive, ... solicită admiterea contestaţiei aşa cum a fost formulată.

În drept, ... invocă documentaţia de atribuire, O.U.G. nr. 114/2011, Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016.

În probațiune, contestatorul a depus documente.

Prin adresa nr. 8642/28.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 12694/28.03.2018, ... a solicitat studierea dosarului cauzei, format la Consiliu.

Prin adresa nr. 288942/02.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 13511/03.04.2018, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Referitor la prima solicitare conform căreia adresa de contact a autorității contractante, menţionată în FDA este incorectă, aceasta precizează că are sediul social în str. Şoseaua de Centură nr. 24, Măgurele, şi mai multe puncte de lucru pe teritoriul municipiului Bucureşti. La locaţia unde este sediul social este organizată activitatea de primire a documentelor, în format letric, activitate ce se desfăşoară 24 de ore din 24. „Notificarea prealabilă” nr. 8616 din 19.03.2018 a fost transmisă în format electronic de către ... în data de 19.03.2018, la ora 17:32, pe adresa dedicată structurii de achiziţii, şi care are program de lucru în intervalul orar 08.00-16.00 şi care a fost înregistrată la sediul instituţiei sub nr. 288769 din 20.03.2018.

În conformitate cu prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, în termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări, aspect ce s-a şi întâmplat conform documentelor ataşate, în data de 23.03.2018 ora 14.04 fiind transmisă

comunicare înregistrată sub nr. 288810 din 22.03.2018, document ce a fost transmis în original cu confirmare de primire.

Referitor la capătul de cerere cu privire la aplicarea incorectă a legislaţiei, în ceea ce priveşte completarea DUAE, autoritatea contractantă precizează următoarele:

... a dorit să vină în sprijinul operatorilor economici, care, în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 114/2011, trebuiau să depună anumite declaraţii care sunt prevăzute şi în DUAE, iar în plus, conform solicitării, trebuiau să depună şi alte documente care însemnau că operatorii economici care doreau să participe la procedură, în loc să aloce timp pentru formularea unor propuneri tehnice cât mai profesional întocmite, ar fi fost nevoiţi să petreacă timp pentru obţinerea acestor documente.

Totodată, în conformitate cu precizările făcute de A.N.A.P. pe site-ul instituţiei:

„(...) DUAE (Document Unic de Achiziţie European) reprezintă un instrument care facilitează participarea operatorilor economici la procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică/sectoriale şi reduce sarcinile administrative pentru autorităţile/entităţile contractante, fiind instituit la nivelul Uniunii Europene prin Regulamentul C.E. nr. 7/2016. Conform legislaţiei naţionale (Legea nr. 98/2016 şi Legea nr. 99/2016), acesta este obligatoriu a fi utilizat atât de către autorităţile contractante/ entităţile contractante, cât şi de către operatorii economici participanţi la procedurile de atribuire (în funcţie de calitatea pe care aceştia o au în respectiva procedură de atribuire - candidat, ofertant, terţ susţinător, subcontractant) începând cu intrarea în vigoare a acesteia.

Versiunea electronică a DUAE (eDUAE) este pusă la dispoziţie ca şi formular on-line de către Comisia Europeană, la adresa de internet dedicată https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter.

DUAE reprezintă o declaraţie pe propria răspundere a operatorului economic, potrivit căreia acesta nu se află într-una dintre situaţiile de excludere prevăzute de legislaţia naţională şi îndeplineşte criteriile de calificare si selecţie precizate de autoritatea/entitatea contractantă la nivelul fişei de date a achiziţiei, precum şi, după caz, respectă regulile şi criteriile obiective care au fost stabilite în scopul limitării numărului de candidaţi calificaţi care urmează să fie invitaţi să participe în cadrul procedurilor de atribuire care se derulează în mai multe etape (...)”.

De asemenea, în FDA este prevăzută ca şi legislaţie aplicabilă H.G. nr. 395/2016, care conţine dispoziţii referitoare la DUAE.

Pentru aceste considerente, autoritatea contractantă apreciază că legislaţia incidentă în cauză a fost corect aplicată, fiind respectate principiile achiziţiilor publice.

În ceea ce priveşte solicitarea referitoare la termenele prevăzute în documentaţia de atribuire, autoritatea contractantă precizează că fondurile bugetare alocate instituţiei sunt prevăzute exclusiv în trimestrul II 2018, iar pentru realizarea efectivă a plăţii sunt necesare minimum 3 zile de la recepţia produselor şi primirea facturii, motiv pentru care ... a fost nevoită ca, în cadrul strategiei de contractare şi a celorlalte

documente suport ale achiziţiei, să precizeze că livrarea produselor se efectuează cel mai târziu în data de 27.06.2018, iar valabilitatea contractului este data de 30.06.2018, termen maximal când poate efectua plata produselor. După această dată, instituţia se va afla în imposibilitatea de a-şi onora partea sa de contract.

Referitor la critica contestatorului cu privire la capacitatea tehnică şi profesională, documentaţia de atribuire a fost întocmită cu respectarea legislaţiei în materie, iar, prin criticile aduse, contestatorul nu a reuşit să demonstreze care sunt motivele de nelegalitate. De asemenea, contestaţia nu cuprinde toate elementele prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor.

Astfel, aceasta nu cuprinde motivarea în drept a contestaţiei. Operatorul economic prezintă o înşiruire de opinii subiective, invocând la modul general o presupusă inegalitate de tratament şi o discriminare, fără a preciza, la modul concret, ce prevedere din O.U.G. nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii a încălcat autoritatea contractantă prin formularea cerinţelor din Fişa de date.

Autoritatea contractantă consideră că operatorul economic se contrazice permanent prin cele expuse. Astfel, deşi acesta vorbeşte despre crearea unei situaţii discriminatorii, obiectul contestaţiei îl reprezintă tocmai restrângerea concurenţei prin impunerea unor criterii nejustificate din partea contestatorului.

... menţionează că prevederile din Fișa de date sunt formulate cu respectarea normei de la art. 158 din O.U.G. nr. 114/2011, care precizează faptul că *„Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita oricărui operator economic să prezinte documente edificatoare care să dovedească forma de înregistrare ca persoană fizică sau juridică şi, după caz, de atestare ori apartenenţă din punct de vedere profesional, în conformitate cu prevederile din ţara în care ofertantul/candidatul este stabilit”*.

De asemenea, unul dintre scopurile legislaţiei în domeniu sus invocat îl reprezintă „promovarea concurenţei dintre operatorii economici”, şi nu o eventuală restrângere a concurenţei prin impunerea unor condiţii nejustificate care ar putea duce la anularea procedurii de atribuire prin formularea unor contestaţii întemeiate.

Mai mult decât atât, potrivit dispoziţiilor art. 6 alin. (1) din O.U.G. nr. 114/2011: *„Ofertantul/Candidatul care, în conformitate cu legislaţia statului în care este stabilit, este abilitat să presteze o anumită activitate nu poate fi exclus dintr-o procedură de atribuire pentru singurul motiv că, în conformitate cu legislaţia naţională, acest tip de activitate poate fi prestat numai de către persoane juridice sau numai de către persoane fizice”*.

În această situaţie, din solicitarea operatorului economic reiese faptul că acesta, în mod nejustificat, consideră discriminatorie prevederea legală sus menţionată.

În ceea ce priveşte capătul de cerere referitor la modul de prezentare a ofertei, autoritatea contractantă învederează că modul de prezentare a propunerii tehnice trebuie să asigure autorităţii contractante posibilitatea de a verifica corespondenţa dintre solicitarea ei şi modul pe care potenţialul ofertant îl propune pentru realizare.

În cadrul prevederilor art. 50 alin. (2) din Ordonanţa de Urgenţă nr. 114/2011, sunt trecute elementele ce compun securitatea aprovizionării, iar autoritatea contractantă nu a dorit să fie prezentată legislaţia punct cu punct, drept pentru care a fost solicitat „drumul critic”, acesta fiind o metodă clasică de planificare şi control a activităţilor şi resurselor, ce dau posibilitatea celor care urmăresc activităţile, să identifice riscurile posibile dar şi implică finalizarea unor activităţi care consumă timp şi resurse, fiind interconectate logic între ele prin intermediul evenimentelor. Drumul critic reprezintă o analiză structurală pe baza căruia se întocmeşte o listă a activităţilor cu durate de timp şi dependenţe între ele.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei formulată de către ..., ca neîntemeiată.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus înscrisuri.

Prin adresa nr. 8717/16.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 15105/16.04.2018, ... a transmis „Concluzii scrise” ca urmare a analizei punctului de vedere al autorității contractante, în care precizează următoarele:

Adresa de corespondență trebuie să fie cea indicată în documentația de atribuire și să fie operațională în permanență. Legislația în vigoare nu prevede termene corelate cu programul de lucru al autorității contractante, iar informațiile prezentate prin punctul de vedere nu sunt incluse în documentația de atribuire.

Referitor la DUAE, contestatorul învederează că acesta este un instrument specific exclusiv Legii nr. 98/2016, unde este și definit. Potrivit poziției A.N.A.P., Legea nr. 98/2016 și O.U.G. nr. 114/2011 se exclud reciproc de la aplicarea uneia în materia guvernată de cealaltă, fapt care nu permite utilizarea DUAE în prezenta procedură.

În susținerea punctului său de vedere, ... invocă Decizia C.N.S.C. nr. 619/C8/489 din 22.03.2017 și concluzionează că justificările autorității contractante sunt lipsite de substanța cerută de cadrul legislativ incident, procedura neputând continua în actualele condiții.

Referitor la termenele prevăzute în documentația de atribuire, contestatorul consideră că argumentele autorității contractante nu pot fi reținute.

Cu privire la capacitatea tehnică și profesională, ... învederează că susținerile autorității contractante sunt de circumstanță și nu au o legătură concretă nici cu criticile și nici cu situația de fapt, cum ar fi, de exemplu, citarea art. 158 și art. 6 alin. (1) din O.U.G. nr. 114/2011, criticile contestatorului vizând alte aspecte decât cele cuprinse în aceste articole de lege.

Referitor la modul de prezentare a ofertei, contestatorul arată că susținerile autorității contractante nu au legătură cu activitatea de furnizare de muniții și invocă dispozițiile art. 50 alin. (2) din O.U.G. nr. 114/2011. ... susține că eliminarea riscurilor nu se face prin drum critic, ci prin experiența consistentă a operatorilor economici de a fi derulat contracte de acest tip, de valori, cantități și complexități similare, sens în care trebuie stabilite criterii de calificare și selecție corespunzătoare complexității contractului ce urmează a fi atribuit.

Urmare celor antemenționate, ... solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de furnizare, având ca obiect *„Achiziție armament”*, cod CPV 35320000-3 – Arme de foc (Rev. 2), ... a ales procedura simplificată, într-o singură etapă, online, divizată pe loturi, ce a fost demarată la data de 16.03.2018, prin publicarea în S.E.A.P. a anunţului de participare simplificat nr. ....

Conform anunţului de participare și documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „preţul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului de furnizare fiind de 1.630.800 RON, fără T.V.A.

Procedând la soluționarea contestațiilor ce fac obiectul prezentei cauze, Consiliul are în vedere că ... și ... au transmis către autoritatea contractantă adresele nr. 05/19.03.2018, respectiv nr. 8616/19.03.2018, respectând procedura de notificare prealabilă prevăzută la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, la care ... a răspuns prin postarea în SEAP, în data de 23.03.2018, a documentului intitulat „Decizie armament”, înregistrat cu nr. 288813/22.03.2018, în cuprinsul căruia a precizat că nu va adopta măsuri de remediere.

Preliminar, Consiliul are în vedere că în urma depunerii contestației de către ..., a formulat cerere de intervenție ... solicitând admiterea acesteia, în sensul prevederilor art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, respingerea, pe cale de excepție, a contestaţiei formulate de către ... ca fiind introdusă de o persoană fără calitatea de persoană vătămată conform art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 și fără calitatea de operator economic în sensul art. 3 pct. 25 din O.U.G. nr. 114/2011, iar pe fondul csauzei respingerea acesteia ca nefondată și menținerea cerinței de calificare criticate.

Referitor la admiterea în principiu a cererii de intervenție, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile art. 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă potrivit cărora *„Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între partile originare*” și constată că ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în discuție, are interes în cauza dedusă judecății, motiv pentru care admite, în principiu cererea de intervenție și întrucât intervenția sprijină poziția autorității contractante, Consiliul o califică drept cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, conform art. 61 alin. (3) din același act normativ.

Procedând la analiza contestației formulate de ..., Consiliul are în

vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, potrivit cărora *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”* și întrucât, în cuprinsul cererii de intervenție, ... a invocat excepțiile lipsei calității de persoană vătămată și lipsa calității de operator economic, conform art. 3 pct. 25 din O.U.G. nr. 114/2011, a ..., Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepțiilor invocate.

În ceea ce privește excepția lipsei calității de persoană vătămată a ..., Consiliul reține că persoana care se consideră vătămartă este definită la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 ca fiind *„orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Raportat la definiția dată de legiuitor pentru persoana vătămată, Consiliul constată că se impun a fi îndeplinite de către operatorii economici, în mod cumunlativ, două condiții, respectiv operatorul economic în cauză trebuie să aibă sau să fi avut interes legat de procedura de achiziție în cauză și, în același timp, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu ca urmare a actului administrativ criticat, emis de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește interesul ... pentru prezenta procedură de atribuire, Consiliul reține că acesta este interesat de participarea la procedura de achiziție publică în cauză și intenționează să depună ofertă în cadrul acesteia.

De asemenea, Consiliul reține că, în condițiile în care prevederile documentației de atribuire criticate de contestator se dovedesc a fi restrictive, acesta riscă să sufere un prejudiciu prin neparticiparea la prezenta procedură de atribuire și a imposibilității adjudecării acesteia.

Prin urmare, Consiliul constată că ... indeplinește condițiile cumulative prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care respinge excepția invocată de ...

În ceea ce privește excepția lipsei calității de operator economic, a ..., Consiliul reține că noțiunea de operator economic este definită la art. 3 pct. 25 din O.U.G. nr. 114/2011 ca fiind *„oricare furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări - persoană fizică/juridică, de drept public sau privat, ori grup de astfel de persoane cu activitate în domeniul care oferă în mod licit pe piaţă produse, servicii şi/sau execuţie de lucrări*”.

Raportat la acest aspect, Consiliul constată că în conformitate cu certificatul constatator nr. 184806/29.03.2018, ce se regăsește la dosarul cauzei, prezentat chiar de intervenientul ..., contestatorul ... este înregistrat la Oficiul Național al Registrului Comerțului având nr. de înregistrare ..., rezultând că acesta poate desfășura acte de comerț,

respectiv de a oferi, în mod licit, produse, servicii şi/sau execuţie de lucrări, nefiind necesar a se demonstra o experiență relevantă într-un anumit domeniu.

Astfel, Consiliul constată că ... indeplinește condițiile prevăzute la art. 3 pct. 25 din O.U.G. nr. 114/2011, motiv pentru care respinge excepția invocată de ...

Procedând la analizarea pe fond a contestațiilor formulate de ... și ..., Consiliul constată că acestea vizează conținutul documentației de atribuire.

I. Astfel, în ceea ce privește contestația formulată de ..., Consiliul reține că prin aceasta au fost formulate critici cu privire la cerința de calificare prevăzută la punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, prin care se solicită ca ofertanții să prezinte *„Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de unitatea de poliție pe raza căruia societatea își are sediul social*”, contestatorul apreciind că prevederile Legii nr. 295/2004 abilitează Poliția Română să autorizeze persoanele juridice constituite ca armurieri și intermediar exclusiv pentru efectuarea operațiunilor cu arme, piese și muniții destinate uzului civil.

Raportat la criticile formulate, Consiliul are în vedere prevederile art. 154. alin. (1) din O.U.G. nr. 114/2011 potrivit cărora *„Criteriile de calificare şi selecţie stabilite de către autoritatea contractantă trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit*” și reține că activitatea autorității contractante ..., așa cum este prevăzută în fișa de date achiziției, este „ordine și siguranță publică”, iar obiectul prezentei proceduri de atribuire este „achiziție armament”.

De asemenea, Consiliul reține că în cuprinsul „Strategiei de contractare”, înregistrată cu nr. 288601/07.03.2018, ce se regăsește în cadrul dosarului achiziției, transmis de către autoritatea contractantă, se precizează că „Bunurile materiale care fac obiectul procedurii de achiziție se încadrează în grupa de produse prevăzută la alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, respectiv «produse militare»”.

Raportat la aceste aspecte, Consiliul constată că în prezenta cauză sunt incidente prevederile art. 1 alin. (2) din Legea nr. 295/2004 privind privind regimul armelor şi al muniţiilor, potrivit cărora „Prevederile prezentei legi nu se aplică operaţiunilor cu arme şi muniţii efectuate de către instituţiile publice cu atribuţii în domeniul apărării, siguranţei naţionale şi ordinii publice”, în condițiile în care la art. 2 punctul 6 din același act normativ, noțiunea de „operațiuni cu arme, piese și muniții” este definită ca fiind *„producerea, confecţionarea, asamblarea, intermedierea, modificarea, prelucrarea, repararea, experimentarea, vânzarea, cumpărarea, închirierea, schimbul, donaţia, comodatul, sponsorizarea, importul, exportul, transportul, tranzitul, transferul, transbordarea, depozitarea, casarea şi distrugerea armelor de foc, a pieselor şi a muniţiilor pentru acestea*”.

Mai mult. se reține că la art. 5 din același act normativ este prevăzut că „*Regimul deţinerii, portului, utilizării şi operaţiunilor cu arme şi dispozitive militare se stabileşte prin legi speciale*”.

Prin urmare, Consiliul constată că procedura de cumpărare de armament de către instituţiile publice cu atribuţii în domeniul apărării, siguranţei naţionale şi ordinii publice nu este supusă prevederior Legii nr. 295/2004 care, așa cum se precizează la art. 1 alin. (1) din normele metodologice de aplicare a acesteia, aprobate prin H.G. nr. 11/2018, reglementează operațiunile cu arme, piese, componente esențiale și muniţiile corespunzătoare destinate exclusiv uzului civil, și nu produselor militare care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Așadar, în condițiile în care prevederile Legii nr. 295/2004 nu sunt aplicabile operațiunilor cu arme şi muniţii efectuate de către instituţiile publice cu atribuţii în domeniul ordinii publice rezultă că prevederile art. 102 și art. 111 din acest act normativ potrivit cărora persoanele fizice şi juridice se pot constitui ca armurieri sau intermediari, în baza autorizaţiei eliberate de Inspectoratul General al Poliţiei Române, după includerea în obiectul de activitate a operaţiunilor cu arme, piese şi muniţii, nu sunt aplicabile în acest caz ci doar în situația în care armele, pisele și muniţiile sunt destinate uzului civil.

În sprijinul acestei concluzii stau cele precizate de către Inspectoratul General al Poliției Române – Direcția Arme, Explozivi și Substanțe Periculoase (organul emitent al autorizațiilor solicitate de autoritatea contractantă în cuprinsul cerinței de calificare) în cuprinsul adresei nr. 300383/2017 respectiv „*Poliția Română, prin Direcția Arme, Explozivi și Substanțe Periculoase gestionează sub aspectul autorizării persoanele juridice constituite ca armurieri și intermediari exclusiv pentru efectuarea operațiunilor cu arme, piese și muniții destinate uzului civil, în timp ce operațiunile desfășurate de structurile cu atribuții în domeniul apărării, ordinii publice și siguranței naționale intră în competența Ministerului Afacerilor Externe – Departamentul pentru Controlul Exporturilor – ANCEX, indiferent de calitatea acestora în tranzacții*”.

Consiliul nu reține în soluționare trimiterile intervenientului la deciziile C.N.S.C. nr. 619/C8/489 din 22.03.2017 și nr. 2024/C8/1717, 2007, 2238 din 08.08.2017 emise în cadrul unor proceduri similare întrucât, pe de o parte, în cuprinsul acestora, C.N.S.C. nu s-a pronunțat asupra legalității solicitării de către autoritățile contractante respective a autorizației pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de unitatea de poliție, în condițiile în care procedura de atribuire are ca obiect furnizarea de produse militare, iar, pe de altă parte, între timp, s-a modificat cadrul legal privind regimul armelor şi al muniţiilor prin intrarea în vigoare a H.G. nr. 11/2018, privind normele metodologice de aplicare a Legii nr. 295/2004, care stabilesc că respectivele prevederi legale reglementează operațiunile cu arme, piese, componente esențiale și muniţiile corespunzătoare destinate exclusiv uzului civil și nu pentru uzul militar, cum este cazul în prezenta procedură de atribuire.

Într-o atare situație, Consiliul constată că deși autoritatea contractantă a organizat prezenta procedură de atribuire în vederea

achiziționării de produse militare, autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de unitatea de poliție pe raza căruia societatea își are sediul social, solicitată la punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, se eliberează exclusiv pentru efectuarea operațiunilor cu arme, piese și muniții destinate uzului civil, astfel că cerința de calificare în discuție nu are legătură cu obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, fiind încălcate prevederile art. 154. alin. (1) din O.U.G. nr. 114/2011, motiv pentru care se impune eliminarea acesteia, criticile formulate de către ... dovedindu-se a fi întemeiate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate anterior, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, modificată, Consiliul admite contestația formulate de ..., în contradictoriu cu ....

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, pentru considerentele din motivare, să procedeze la modificarea documentației de atribuire prin eliminarea cerinței de la punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” prin care s-a solicitat prezentarea autorizației pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de unitatea de poliție pe raza căruia societatea își are sediul social.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire despre modificările aduse documentației de atribuire, prin postarea acestora în SEAP.

Pe cale de consecință, având în vedere soluția pronunțată pe fondul cauzei, respectiv stabilirea caracterului întemeiat al contestației formulate de ..., Consiliul respinge cererea de intervenție formulată de ..., ca nefondată.

II. Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., Consiliul reține că prin aceasta sunt formulate critici cu privire la conținutul documentației de atribuire, vizând următoarele aspecte:

1. adresa de contact a autorității contractante, indicată în cuprinsul anunțului de participare simplificat nr. .../16.03.2018, este incorectă;

2. legislația este aplicată incorect, deși în prezenta procedură de atribuire este aplicabilă O.U.G. nr. 114/2011, autoritatea contractantă solicită operatorilor economici completarea DUAE, document caracteristic Legii nr. 98/2016;

3. caietul de sarcini și fișa de date a achiziției conțin prevederi contradictorii referitoare la durata contractului;

4. cerința de la punctul III.2.3.a) din fișa de date a achiziției privind depunerea de către operatorii economici străini a autorizației pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții eliberată din țara lor de origine creează o discriminare față de cei români;

5. modul de prezentare a ofertei este nelegal.

1. Analizând criticile formulate de ..., atât în cuprinsul notificării prealabile nr. 8616/19.03.2018 cât și cele din cuprinsul contestației nr.

12423/27.03.2018, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile art. art. 6 alin. (1), (3) și (10) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: (...). (3) În cazul în care notificarea prealabilă priveşte conţinutul documentaţiei de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziţii publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoştinţă este data publicării documentaţiei de atribuire. (10) Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă*", precum și cele ale art. 8 alin. (1) din același act normativ, conform cărora *„(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)*", rezultând că obiectul contestației trebuie să concorde cu obiectul notificării prealabile.

Or, în ceea ce privește critica referitoare la faptul că adresa de contact a autorității contractante este incorectă, Consiliul constată că acest aspect nu a fost indicat în cuprinsul adresei nr. 8616/19.03.2018, respectiv pentru aceste critici nu a fost îndeplinită procedura de notificare prealabilă, prevăzută la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel că autoritatea contractantă a fost pusă în imposibilitatea de a adopta eventuale măsuri de remediere cu privire la acest aspect, motiv pentru care repinge, ca inadmisibilă, această critică.

2. În ceea ce privește criticile referitoare la faptul că autoritatea contractantă a solicitat completarea DUAE deși în prezenta procedură de atribuire sunt aplicabile prevederile O.U.G. nr. 114/2011 și nu cele ale Legii nr. 98/2016, Consiliul are în vedere că, în conformitate cu prevederile art. 151 din O.U.G. nr. 114/2011, Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criterii de calificare şi selecţie referitoare numai la:

a) situaţia personală a candidatului sau ofertantului;
b) capacitatea de exercitare a activităţii profesionale;
c) situaţia economică şi financiară;
d) capacitatea tehnică şi/sau profesională;
e) standarde de asigurare a calităţii;
f) standarde de protecţie a mediului.

De asemenea, se reține că, în vederea verificării modului de îndeplinire a cerințelor de calificare stabilite prin documentația de atribuire, potrivit prevederilor art. 158 din O.U.G. nr. 114/2011, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita oricărui operator economic să prezinte documente edificatoare care să dovedească forma

de înregistrare ca persoană fizică sau juridică şi, după caz, de atestare ori apartenenţă din punct de vedere profesional, în conformitate cu prevederile din ţara în care ofertantul/candidatul este stabilit.

În același timp, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile art. 162 alin. (2) din același act normativ, potrivit cărora *„În cazul în care autoritatea contractantă solicită demonstrarea capacităţii tehnice şi/sau profesionale, aceasta are obligaţia de a indica în documentaţia de atribuire şi informaţiile pe care operatorii economici urmează să le prezinte în acest scop*", precum și cele ale art. 168 conform cărora *„În cazul în care operatorul economic nu deţine un certificat de calitate astfel cum este solicitat de autoritatea contractantă, aceasta din urmă are obligaţia de a accepta orice alte probe sau dovezi prezentate de operatorul economic respectiv, în măsura în care probele/dovezile prezentate confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calităţii*".

Astfel, rezultă că autoritatea contractantă are dreptul de a impune, prin documentația de atribuire, cerințe de calificare și selecție, sens în care este obligată să precizeze modalitatea de îndeplinire a acestora de către participanții la procedura de atribuire, respectiv fie prin indicarea, în mod expres, a documentelor ce urmează a fi prezentate, fie prin acceptarea oricăror altor probe sau dovezi prezentate de respectivii ofertanți.

Relevante în soluționare sunt reținute și precizările Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, din cuprinsul consilierii metodologice nr. 8511/07.06.2017, cu privire la modul de aplicare a prevederilor legale în materia achizițiilor publice, anexată la contestația nr. 12423/27.03.2017, prin care searată că *„Având în vedere că, începând din data de 26.05.2016, prevederile O.U.G. nr. 34/2006 au fost abrogate și, implicit, și cele ale H.G. nr. 925/2006, apreciem că un suort în aplicarea O.U.G. nr. 114/2011 (până la momentul intrării în vigoare a normelor de aplicare a acestei ordonanțe de urgență, moment care va fi ulterior intrării în vigoare a ordonanței de urgență pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 114/2011, al cărei proiect se află pe circuitul de avizare), îl poate constitui existența unor norme interne elaborate în acest sens de către instituția dumneavoastră.*

Aceste norme interne pot conține reguli de desfășurare a procedurilor de atribuire similare celor care se regăsesc cuprinse în H.G. nr. 395/2016 (fără a fi invocate în schimb articole de lege aferente din această hotărâre de guvern care a fost emisă în aplicarea Legii nr. 98/2016), care să vină strict în aplicarea prevederilor O.U.G. nr. 114/2011 și care să fie aduse la cunoștința potențialilor ofertanți într-o manieră transparentă, în vederea garantării protecției juridice efective pentru aceștia".

Într-o atare situație, Consiliul constată că autoritatea contractantă a prevăzut reguli de desfășurare a procedurii de atribuire similare celor care se regăsesc cuprinse în H.G. nr. 395/2016, respectiv prezentarea DUAE, elaborat conform formularului standard aprobat de Comisia Europeană, ce se regăsește la adresa URL: https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter) și solicitarea adresată ofertantului clasat pe primul

loc de prezentare a documentelor justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, în concordanță cu cele precizate de Agenția Națională pentru Achiziții Publice în cuprinsul consilierii metodologice nr. 8511/07.06.2017, prin clarificarea nr. 288872/27.03.2018, postată în SEAP în data de 27.03.2018, autoritatea contractantă precizând că prezentei proceduri de atribuire îi sunt aplicabile prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordurilor-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Raportat la acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile autorității contractante, exprimate atât prin răspunsul la notificarea prealabilă cât și prin punctul de vedere nr. 13511/03.04.2018, potrivit cărora *„instituția noastră a dorit să vină în sprijinul operatorilor economici care, în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 114/2011 trebuiau să depună anumite declarații care sunt prevăzute și în DUAE, iar în plus, conform solicitării, trebuiau să depună și alte documente, care însemna că operatorii economici care doresc să participle la procedură, în loc să aloce timp pentru formularea unor propuneri tehnice cât mai professional întocmite, ar fi fost nevoiți să petreacă timp pentru obținerea acestor documente*".

Prin urmare, Consiliul constată că, prin utilizarea formularului DUAE, aprobat de Comisia Europeană, autoritatea contractantă nu produce niciun prejudiciu operatorilor economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire.

Se reține că legiuitorul a conferit dreptul autorităţii contractante de a solicita participanţilor la procedura de atribuire îndeplinirea anumitor cerinţe, cu precizarea modului concret de îndeplinire, precum şi faptul că, prin cerințele de calificare, aceasta este obligată să nu restricţioneaze în mod nejustificat participarea la procedura de atribuire a operatorilor economici interesaţi.

Stabilirea acestor cerințe este strict lăsată la latitudinea autorităţii contractante, ea fiind singura în măsură să stabilească relevanţa lor atât timp cât condiţia stabilită de legiutor de nerestricţionare a participării la procedură este respectată, motiv pentru care constată caracterul nefondat al criticilor formulate de contestator sub acest aspect.

3. În ceea ce privește faptul că fișa de date a achiziției și caietul de sarcini conțin prevederi contradictorii referitoare la durata contractului, Consiliul reține că în cuprinsul fișei de date a achiziției, la punctul II.3) „DURATA CONTRACTULUI/ACORDULUI CADRU/SAD SAU TERMENUL PENTRU FINALIZARE", este prevăzut *„60 zile începând de la data atribuirii contractului / emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor*", în timp ce, în cuprinsul ceietelor de sarcini, la punctul III. „Termene de livrare", este prevăzut: *„Data limită de livrare a produsului: 30.06.2018*", iar la punctul 9.2 din modelul de contract se precizează că *„Furnizorul se oblige să furnizeze produsele conform graficului de livrare (anexa nr. 4), respectiv până la data de 27.06.2018*".

În soluționare, Consiliul reține că prin Încheierea nr. 192/C7/996, 1027 din 30.03.2018 s-a dispus suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a cauzei, urmând ca, la reluarea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor, astfel că toate termenele prevăzute pentru desfășurarea prezentei proceduri de atribuire vor fi decalate, livrarea produselor ce fac obiectul prezentului contract de furnizare urmând a se raporta la data atribuirii contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire, respectiv se va realiza conform celor prevăzute la punctul II.3) „DURATA CONTRACTULUI" din fișa de date a achiziției - „60 zile începând de la data atribuirii contractului", neimpunându-se modificarea prevederilor din cuprinsul caietului de sarcini legate de termenul de livrare.

În ceea ce privește susținerile contestatorului că se impune modificarea termenului de livrare la 120 de zile, Consiliul nu poate reține argumentația ..., referitoare la suspiciuni de rezervare a contractului pentru un anumit operator economic, întrucât, în măsura în care aceasta este o simplă afirmație, nedovedită, nu poate constitui motiv de modificare a unei prevederi din cuprinsul documentației de atribuire.

4. Referitor la criticile ce vizează faptul că cerința de la punctul III.2.3.a) din fișa de date a achiziției privind depunerea de către operatorii economici străini a autorizației pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții eliberată din țara lor de origine creează o discriminare față de cei români, Consiliul are în vedere că prezentarea de către operatorii economici străini a respectivei autorizații reprezintă modalitatea de îndeplinire a acestora a cerinței de calificare de prezentare a *„Autorizatia pentru efectuarea operatiunilor cu arme si munitii letale, eliberată de unitatea de politie pe raza caruia societatea isi are sediul social*".

Or, Consiliul constată că asupra acestui aspect s-a pronunțat cu ocazia soluționării contestației formulate de ... prin care a dispus eliminarea cerinței de calificare privind prezentarea *„autorizației pentru efectuarea operatiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de unitatea de poliție pe raza căruia societatea își are sediul social*", apreciind că această cerință de calificare nu are o legătură evidentă cu contractual ce urmează a fi atribuit.

Pe cale de consecință, a fost eliminată și modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe de calificare de către operatorii economici străini, motiv pentru care Consiliul respinge criticile formulate de contestator sub acest aspect, ca rămase fără obiect.

5. În ceea ce privește criticile formulate de ... privind obligația de prezentare în cadrul propunerii tehnice a modului de realizare a furnizării, a planului propus, respectiv a drumului critic, contestatorul apreciind că aceste aspect sunt specifice procedurilor de atribuire a contractelor de lucrări, Consiliul reține că la punctul IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice" din fișa de date a achiziției este prevăzut că „ *Propunerea tehnică va cuprinde cel puțin următoarele:*

- *prezentarea modului de realizare a furnizării (planul propus) prin care se va descrie: produsul, resursele, programul de execuție pe linii calendaristice care să ilustreze succesiunea de realizare, ordinea și derularea în timp a activităților, drumul critic clar identificat*".

Consiliul are în vedere că sintagma „drum critic" exprimă o succesiune de activități a căror îndeplinire este necesară în scopul optimizării executării acțiunilor programate și reține ca fiind relevante în soluționare prevederile art. 50 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 114/2011 potrivit cărora *„(1) Autoritatea contractantă precizează în anunţul/invitaţia de participare şi documentaţia de atribuire aferente unui contract de achiziţii publice/acord-cadru cerinţele sale referitoare la securitatea aprovizionării.*

(2) În acest scop, autoritatea contractantă poate solicita ca oferta să cuprindă, printre altele, următoarele elemente:

a) o certificare sau documente care să dovedească autorităţii contractante că ofertantul va fi capabil să îşi îndeplinească obligaţiile legate de exportul, de transferul şi de tranzitul produselor care fac obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, inclusiv orice document justificativ primit din partea statului membru sau a statelor membre implicat(e);

b) indicarea oricărei restricţii impuse autorităţii contractante cu privire la divulgarea, transferul sau utilizarea produselor şi serviciilor sau a oricărui rezultat al produselor şi serviciilor respective, care ar rezulta din regimurile de control al exporturilor sau de securitate;

c) certificate sau documente prin care să se demonstreze că organizarea şi localizarea lanţului de aprovizionare al ofertantului îi vor permite să respecte cerinţele autorităţii contractante privind securitatea aprovizionării, cerinţe menţionate în caietul de sarcini, precum şi angajamentul de a asigura că eventualele modificări care apar în lanţul său de aprovizionare pe durata executării contractului de achiziţie publică/acordului-cadru nu vor influenţa respectarea acestor cerinţe;

d) angajamentul ofertantului de a stabili şi/sau menţine capacitatea necesară pentru a face faţă unor creşteri ale necesităţilor, impusă de autoritatea contractantă, ca urmare a unei situaţii de criză, în anumite condiţii care urmează a fi convenite;

e) orice documente justificative primite de la autorităţile naţionale ale ofertantului referitoare la satisfacerea unor creşteri ale necesităţilor autorităţii contractante, ca urmare a unei situaţii de criză;

f) angajamentul ofertantului de a asigura întreţinerea, modernizarea şi adaptarea produselor care fac obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru;

g) angajamentul ofertantului de a informa în timp util autoritatea contractantă în legătură cu orice schimbare apărută în organizarea sa, lanţul de aprovizionare sau în strategia sa industrială, care ar putea afecta obligaţiile sale faţă de respectiva autoritate;

h) angajamentul ofertantului de a pune la dispoziţia autorităţii contractante, în anumite condiţii care urmează a fi convenite, toate mijloacele specifice necesare pentru producerea pieselor de schimb, a

componentelor, a ansamblurilor, precum şi a echipamentelor de testare speciale, inclusiv desenele tehnice, autorizaţiile şi instrucţiunile de utilizare, în cazul în care nu mai este în măsură să asigure aceste aprovizionări".

Sub acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile autorității contractante, exprimate în cuprinsul punctului de vedere nr. 1511/03.04.2018 potrivit cărora „*Modul de prezentare a propunerii tehnice trebuie să asigure autorităţii contractante, posibilitatea de a verifica corespondenţa dintre solicitarea ei şi modul pe care potenţialul ofertant îl propune pentru realizare.*

În cadrul prevederilor art.50 alin (2) din Ordonanţă de Urgenţă nr. 114/2011, sunt trecute elementele ce compun securitatea aprovizionării, iar autoritatea contractantă nu a dorit să fie prezentată legislaţia punct cu punct, drept pentru care a fost solicitat "drumul critic" acesta fiind o metodă clasică de planificare şi control a activităţilor şi resurselor, ce dau posibilitatea celor care urmăresc activităţile, să identifice riscurile posibile dar şi implică finalizarea unor activităţi care consumă timp şi resurse, fiind interconectate logic între ele prin intermediul evenimentelor.

Drumul critic reprezintă o analiză structurală pe baza căruia se întocmeşte o listă a activităţilor cu durate de timp şi dependenţe între ele".

Prin urmare, Consiliul constată că solicitarea de către autoritatea contractantă ca propunerile tehnice prezentate de către participanții la procedura de atribuire în cauză să conțină referiri la modul de realizare a furnizării, cu detalierea planului propus și evidențierea drumului critic este justificată de necesitatea asigurării securității aprovizionării, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de ... sub acest aspect.

Acestea fiind, având în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6), Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., , în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, pentru considerentele din motivare, să procedeze la modificarea documentației de atribuire prin eliminarea cerinței de la punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” prin care s-a solicitat prezentarea autorizației pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de unitatea de poliție pe raza căruia societatea își are sediul social.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de

participarea la procedura de atribuire despre modificările aduse documentației de atribuire, prin postarea acestora în SEAP.

Respinge cererea de intervenție formulată de către ..., ca nefondată.

Respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**