



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr.

Data:

I. Prin contestația nr. 10851/06.11.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 45057/06.11.2019, formulată de către SC ... SRL, cu sediul social în municipiul ..., înmatriculată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul ... sub nr. ..., Cod Unic de Înregistrare RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator și director general, având domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din str. ..., împotriva comunicării rezultatului nr. 4514153/31.10.2019, a raportului procedurii de atribuire încheiat în urma reevaluării ofertelor, a încălcării principiilor fundamentale ale achizițiilor publice și declararea ca admisibilă a ofertei depuse de către SC ... SRL, precum și declararea acesteia ca ofertant câștigător pentru loturile 1 și 2, acte pe care le consideră nelegale, documente emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică având ca obiect „furnizare muniție”, aferentă anunțului de participare nr. .../09.07.2019, s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin contestație, respectiv:

- Anularea comunicării nr. 4514153/31.10.2019, de declarare a operatorului economic SC ... SRL ca ofertant câștigător pentru lotul nr. 1, a raportului procedurii aferent reevaluării ofertelor și a tuturor actelor subsecvente, pentru partea corespunzătoare declarării ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de către SC ... SRL, pentru ambele loturi ale procedurii;

- Reevaluarea ofertei SC ... SRL pentru ambele loturi prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și a prevederilor legale

incidente și, în consecință, emiterea unui nou raport al procedurii strict pentru partea corespunzătoare declarării ofertei Cess drept admisibilă și câștigătoare, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a criteriilor de calificare, a cerințelor tehnice impuse și a justificării prețului, cu consecința respingerii acestei oferte ca neîndeplinind criteriile de calificare, cerințele tehnice și ca ofertând un preț neobișnuit de scăzut în raport de ceea ce trebuie furnizat, nejustificat și care nu este rezultatul liberei concurențe.

La data de 15.11.2019, cu adresa nr. 2044, înregistrată la Consiliu sub nr. 46887/18.11.2019, SC ... SRL, cu sediul în orașul ..., înregistrată la ORC cu nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin administrator Ioana Bosînceanu și convențional de SCA ..., cu sediul în ..., a formulat cerere de intervenție voluntară în dosar, prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de SC ... SRL, în principal ca fiind tardivă, iar în subsidiar, ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, prin care critică următoarele acte ale autorității contractante: comunicarea nr. 4514153/31.10.2019, de declarare a operatorului economic SC ... SRL ca ofertant câștigător pentru lotul 1, raportul procedurii aferent reevaluării ofertelor și a actelor subsecvente, pentru partea corespunzătoare declarării ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de către SC ... SRL, pentru ambele loturi ale procedurii, solicitând anularea acestor acte și reevaluarea ofertei SC ... SRL pentru ambele loturi prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și a prevederilor legale incidente și, în consecință, emiterea unui nou raport al procedurii strict pentru partea corespunzătoare declarării ofertei SC ... SRL drept admisibilă și câștigătoare, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a criteriilor de calificare, a cerințelor tehnice impuse și a justificării prețului, cu consecința respingerii acestei ca neîndeplinind criteriile de calificare, cerințele tehnice și ca ofertând un preț neobișnuit de scăzut, în raport de ceea ce trebuie furnizat, nejustificat și care nu este rezultatul liberei concurențe.

În contestație se arată că oferta depusă de SC ... SRL nu putea fi declarată câștigătoare deoarece nu este nici acceptabilă și nici conformă. În opinia petentei, ofertantul SC ... SRL a ascuns situația sa reală, a declarat în mod fals că îndeplinește criteriile de calificare, a ofertat un produs neconform cu cerințele specificațiilor tehnice și a ofertat un preț neobișnuit de scăzut, de dumping, pe care nu l-a justificat în conformitate cu impunerile legale.

Totodată, apreciază că autoritatea contractantă nu a efectuat nicio evaluare proprie a ofertelor acestuia, iar în procesul de reevaluare a ofertelor a încălcat principiile fundamentale și a achiesat la o conduită nelegală a CNSC și a SC ... SRL.

În contestație se critică faptul că, la data de 01.11.2019, autoritatea contractantă a publicat în SEAP o comunicare privind atribuirea contractului pentru lotul 1 către SC ... SRL, fără însă să conțină nicio informare despre situația lotului nr. 2, apreciindu-se că menținerea rezultatului pentru acest lot, respectiv atribuirea lui către Cess, este nelegală.

Contestatoarea precizează că astfel a luat la cunoștință de actele pe care le consideră nelegale, apreciind că o continuare a procedurii este nelegală.

În continuare, contestatoarea dezvoltă o amplă critică la adresa Consiliului cu privire la analiza/decizia adoptată în primul ciclu procesual, care, în opinia sa, nu s-a încadrat în limitele cadrului procesual astfel cum au fost stabilite de către contestatoare, respectiv de a se constata nelegalitatea actelor întocmite de către autoritatea contractantă, în care nu exista niciun element concret privind modalitatea de evaluare a ofertelor, și de a dispune anularea actelor și reevaluarea ofertelor.

În opinia contestatoarei, au fost încălcate principiile fundamentale ale achizițiilor publice, fiind de părere că această încălcare nu a fost analizată în ciclul procesual anterior. Astfel, contestatoarea consideră că atunci când au fost analizate cerințele criteriului de calificare și selecție privind capacitatea de exercitare a profesiei pentru SC ... SRL, nu au fost avute în vedere modalitățile impuse de lege de înscriere în certificatul constatat și în autorizația de efectuare de operațiuni, tocmai a operațiunilor care fac obiectul contractului.

În susținere și spre exemplificare, contestatoarea reia criticile cuprinse în primele două contestații ce au făcut obiectul dosarelor .../2019 și .../2019, făcând o analiză a motivării deciziei emisă de Consiliu în soluționarea celor două dosare precizate mai sus, în raport de actele autorității contractante.

Astfel, contestatoarea susține următoarele:

- ✓ există discrepanțe majore între operațiunile înscrise în documentele SC ... SRL și cele înscrise în documentele celorlalți doi ofertanți, atât între natura operațiunilor, cât și între denumirile acestora, susținând ideea de fraudă;
- ✓ autoritatea contractantă avea obligația legală de a clarifica aceste aspecte, în detaliu, inclusiv cu solicitarea de informații de la organele competente;
- ✓ autoritatea contractantă avea obligația de a efectua o reevaluare integrală nu doar a ofertei SC ... SRL, ci și a celorlalte două oferte, în aplicarea principiului tratamentului egal și al utilizării eficiente a fondurilor publice, astfel încât să fie clarificate toate aceste discrepanțe;
- ✓ codurile CAEN și denumirea operațiunilor nu corespund între cele ale ofertantului SC ... SRL și cele ale ... și SC ... SRL;
- ✓ în certificatul constatat al SC ... SRL există menționată operațiunea de transport arme și muniții, însă din autorizația prezentată nu reiese

că este autorizat, situație demonstrată și de faptul că această operațiune a fost subcontractată;

- ✓ nu este clarificată calitatea pe care o deține SC ... SRL, adică dacă este armurier sau intermediar.

Contestatoarea afirmă că față de cerința autorității contractante, respectiv: *„Ofertanții trebuie să dovedească capacitatea de exercitare a activității profesionale (forma de înregistrare și obiectul de activitate) în conformitate cu cerințele legale din țara în care este stabilit”* în conformitate cu cerințele legale din România, obiectul de activitate aflat în legătură cu obiectul contractului este comercializarea de arme și muniții, acesta fiind stabilit prin avizul de principiu emis de organul de poliție cu valabilitate 30 de zile și confirmat cu autorizația emisă de același organ de poliție după efectuarea verificărilor prevăzute de lege. Așadar, autorizația precizează, cu titlu definitiv, care este obiectul de activitate pe care deținătorul are voie să îl desfășoare.

Contestatoarea învederează că din autorizația deținută atât de SC ... SRL, ca și de Nitro, nu reiese că aceștia sunt autorizați pentru comercializarea de arme și muniții, reiterând că în legislația aferentă nu există operațiunea de „comerț cu ridicata”, aceasta neputând să figureze în mod legal în autorizație cu această denumire.

În plus, consideră că a demonstrat, cu documente emise de organul de poliție, că aferentă codului CAEN 4669 nu este operațiunea de comercializare, ci cea de import-export, care nu este cea care conferă dreptul de a vinde autorității contractante munițiile obiect al contractului.

- În ceea ce privește neîndeplinirea criteriului *Capacitatea de exercitare a profesiei*, în contestație se precizează că modalitatea de a constata nelegalitatea situației SC ... SRL este aceea de a i se cere acestuia să prezinte avizul de principiu pe care i l-a eliberat organul de poliție.

- În ceea ce privește încălcarea regulilor privind subcontractarea, apreciază că nu există o evaluare legală a modului de îndeplinire a acestei cerințe, ea trebuind a fi dispusă în acest ciclu procesual.

În continuare, contestatoarea aduce critici Consiliului care în decizia emisă a argumentat că un contract de vânzare de autovehicule poate să conțină o prestare de servicii de servizare, aceasta putând fi subcontractată.

În opinia sa, autoritatea contractantă trebuia să constate eroarea majoră în care se găsește Consiliul și să manifeste prudența necesară, din moment ce este singura responsabilă de deciziile luate, respectiv să reevalueze cu temeinicie modalitatea de subcontractare, precum și dacă aceasta este permisă de lege.

Contestatoarea reia argumentația prezentată cu prilejul formulării primelor două contestații, respectiv că acest contract este doar unul de vânzare, nu unul de transport, iar vânzarea nu se poate subcontracta, apreciind că încă o dată este încălcat principiul tratamentului egal și sunt încălcate și prevederile Legii nr. 98/2016, prin acceptarea acestei subcontractări.

Totodată, reamintește și că situația lui Nitro nu este clară, în sensul că nu este clar dacă Nitro este armurier autorizat pentru transport sau

deține o autorizație nelegal emisă pentru intermediere în transporturi. Și cu privire la această situație, petenta afirmă că nu a fost clarificată în ciclul procesual anterior și nu putea să rămână în această situație neclară, ea trebuind a face obiectul reevaluării.

Petenta susține că, din prevederile legale pe care le-a prezentat pe larg în ciclul procesual anterior, există o diferență radicală între armurier și intermediar, cu impact covârșitor asupra posibilității de angajare în tipul de contract obiect al procedurii.

- În ceea ce privește neîndeplinirea cerințelor tehnice, contestatoarea consideră că modul de îndeplinire a acestei cerințe nu a fost analizat de către Consiliu odată cu soluționarea precedentelor contestații, fiind astfel de părere că trebuie a fi dispusă în acest ciclu procesual.

De asemenea, apreciază ca fiind evident că autoritatea contractantă nu a menționat în niciun fel cum a ajuns la concluzia că oferta SC ... SRL pentru ambele loturi este conformă, întrucât nu există nicio detaliere a analizei efectuate din care să reiasă punctual, cerință cu cerință, cum sunt acestea îndeplinite și cum este demonstrată îndeplinirea lor.

În continuare, contestatoarea reia criticile față de reținerile Consiliului *cu privire la conformitatea ofertei pentru lotul nr. 2 - cartuș cal. 9x19 mm*, apreciind că nu se poate trece cu vederea că există discrepanțe între ceea ce a declarat fabricantul Fiocchi în fișa sa tehnică publică și *ceea ce pretinde CNSC că a găsit în propunerea tehnică a Cess*.

Aceasta apreciază ca fiind evident că declararea ofertei câștigătoare nu s-a făcut decât pe baza denumirii produselor ofertate, nu pe baza îndeplinirii efective a fiecărei cerințe în parte. Față de această situație, consideră că se impune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL, cu consecința respingerii acesteia.

- Și cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, contestatoarea consideră că modul de îndeplinire a acestei cerințe nu a fost analizat de către Consiliu odată cu soluționarea precedentelor contestații, fiind astfel de părere că și aceasta trebuie dispusă în acest ciclu procesual.

Față de acest aspect, contestatoarea precizează că în ciclul procesual anterior autoritatea contractantă nu a prezentat nici în procesul-verbal intermediar și nici în raportul procedurii vreo motivare pentru faptul că nu a solicitat justificarea prețului neobișnuit de scăzut. Astfel, subliniază că doar cu ocazia formulării punctului de vedere pentru prima contestație pe care depus-o, autoritatea a indicat surse de prețuri din SEAP, din cumpărări directe, prețuri care, în opinia sa, nu au nicio relevanță în cauza actuală.

De asemenea, contestatoarea susține că modalitatea de soluționare a Consiliului a fost subiectivă, ceea ce îi relevă grava neînțelegere a modului de ofertare față de modalitatea de cumpărare directă. Astfel, aceasta consideră că CNSC nu putea să invoce prețuri din cumpărări directe, deoarece nu este demonstrat că produsul comercializat prin cumpărare directă trebuia să îndeplinească cerințele unei specificații tehnice, respectiv dacă acestea erau similare cu cele actuale, care era modalitatea de ambalare, termenul de garanție, condițiile de livrare și termenul de livrare impuse în cumpărarea directă față de actuala procedură.

Față de aceasta situație, contestatoarea consideră că se impune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL, cu consecința respingerii acesteia, întrucât în conformitate cu prevederile art. 215 din Legea 98/2016, oferta SC ... SRL nu putea fi declarată conformă, acceptabilă și admisibilă.

Cu adresa nr. 2044/15.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 46887/18.11.2019, SC ... SRL a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită introducerea sa în calitate de intervenient în dosarul .../2019 - ..., admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de ... SRL, în principal, ca fiind tardivă, iar, în subsidiar, ca nefondată.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, aceasta face precizarea că a depus în procedură o ofertă admisibilă și, conform raportului procedurii nr. 4.513.745 din 30.07.2019, în urma evaluării ofertelor, oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, cu următoarele prețuri: lotul 1 - 158.000 lei și lotul 2 - 114.000 lei.

În acest context, precizează că la data de 06.08.2019, a luat la cunoștință despre publicarea în SEAP a contestației nr. 1, formulată de către SC ... SRL, ofertant clasat pe locul al doilea în cadrul ambelor loturi, prin care critica decizia autorității contractante și faptul că oferta SC ... SRL a fost declarată câștigătoare. În mod similar, precizează că la data de 27.08.2019, a luat la cunoștință despre publicarea în SEAP a contestației nr. 2, formulată de același contestator, prin care critică decizia autorității contractante și faptul că oferta SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, precum și faptul că oferta CN ... SA a fost declarată admisibilă.

Cele două contestații formulate de SC ... SRL au fost soluționate prin Decizia Consiliului nr. .../.../...,... din 04.10.2019, care a făcut obiectul raporturilor juridice litigioase ale dosarelor aflate pe rolul Curții de Apel ... cu nr. .../2/2019 și nr. .../2/2019.

Ulterior pronunțării deciziei Consiliului, ... a pus în aplicare Decizia nr. .../.../...,... din 04.09.2019, în sensul reevaluării ofertei tehnice depusă de ... SRL, prin solicitarea formală a depunerii ofertei tehnice pentru lotul nr. 1, în traducerea autorizată.

Drept urmare, oferta SC ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, rezultatul fiind transmis prin adresa de comunicare nr. 4514151/31.10.2019.

Față de rezultatul transmis cu adresa antemenționată a fost formulată prezenta contestație de către SC ... SRL, ofertant clasat pe locul al doilea în cadrul ambelor loturi, prin care se critică decizia autorității contractante și faptul că oferta ... SRL a fost declarată câștigătoare.

Intervenienta învederează că SC ... SRL a procedat, exclusiv, la prezentarea unor critici identice cu cele formulate prin contestațiile nr. 1 și 2, cu privire la care Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. .../.../...,... din 04.09.2019.

În acest context, potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (1) din C.proc.civ., ... consideră că, în calitate de ofertant ale cărui oferte au fost declarate admisibile și câștigătoare, justifică un interes deplin pentru ca rezultatul procedurii să fie menținut.

Așadar, apreciază că interesul său în cadrul procedurii de atribuire este constituit de folosul practic al adjudecării contractului de achiziție publică, folos care este realizabil prin menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante, apreciind că poate justifica un interes real pentru a formula cerere de intervenție.

Drept urmare, ... solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și introducerea sa, în calitate de intervenient, în dosarul ce are drept obiect contestația formulată de ... SRL.

Referitor la tardivitatea contestației, intervenienta reiterează că toate criticile cuprinse în prezenta contestație sunt indentice cu cele invocate prin contestațiile soluționate prin Decizia CNSC .../.../...,... din 04.10.2019.

Prin urmare, întrucât prin prezenta contestația dedusă judecății, ... nu aduce critici noi față de cele anterior învederate Consiliului, nu se poate aprecia că data de 31.10.2019, când a primit comunicarea nr. 4514153/31.10.2019, reprezintă momentul când ar fi luat cunoștință de actele pe care le consideră nelegale.

În acest context, intervenienta subliniază că, în ceea ce privește nelegalitatea Deciziei CNSC .../.../...,... din 04.10.2019, ... SRL a formulat plângere, aceasta făcând obiectul dosarelor cu nr. .../2/2019, respectiv nr. .../2/2019, aflate pe rolul Curții de Apel Prin urmare, nelegalitatea Deciziei CNSC .../.../...,... din 04.09.2019 nu poate face obiectul unei contestații.

1. În ceea ce privește neîndeplinirea criteriului privind *Capacitatea de exercitare a obiectului contractului*, intervenienta subliniază că se invocă nerespectarea prevederilor Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor.

Cu titlu preliminar, aceasta învederează că Legea nr. 295 din 28 iunie 2004, privind regimul armelor și al munițiilor a fost modificată prin Legea nr. 196/2019, prin aceasta reglementându-se, în mod cert, în cuprinsul art. 1 alin. (2) că prevederile prezentei legi nu se aplică operațiunilor cu arme, componente esențiale și muniții efectuate de către instituțiile publice cu atribuții în domeniul apărării, securității naționale și ordinii publice și operațiunilor ce au ca destinatar final aceste instituții.

Art. 1: Domeniul de reglementare

„2) Prevederile prezentei legi nu se aplică:

a) operațiunilor cu arme, componente esențiale și muniții efectuate de către instituțiile publice cu atribuții în domeniul apărării, securității naționale și ordinii publice și operațiunilor ce au ca destinatar final aceste instituții;

b) operațiunilor reglementate de Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare, republicată. (la data 04-nov-2019 art. 1, alin. (2) din capitolul I modificat de art. I, punctul 1. din Legea 196/2019).

Având în vedere cele precizate, intervenienta arată că prevederile Legii nr. 295/2004, privind regimul armelor și munițiilor, nu se aplică procedurii în discuție, având în vedere că destinatarul final este ..., aceasta fiind o instituție publică cu atribuții în domeniul securității

naționale și ordinii publice, așa cum rezultă din dispozițiile statuate în cuprinsul art. 1 alin. (2) din Legea nr. 295/2004.

De asemenea, menționează că criticile petentei pleacă de la premisa eronată conform căreia ofertantul ... SRL nu are înscrise în Certificatul constatator activitățile de comercializare cu muniții/cartușe, cu toate că a făcut dovada că deține Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de ..., în conformitate cu prevederile statuate în cuprinsul Legii 295/2004.

Intervenienta învederează că din analiza specificului prezentei proceduri rezultă că livrarea produselor pentru lotul 1 - Cartuș calibru 7,65 x 17 mm – 200.000 buc. și lotul 2 – Cartuș calibru 9 x 19 mm – 150.000 buc. sunt destinate unei instituții publice, cu atribuții în domeniul siguranței naționale și ordinii publice, fiind supusă exclusiv dispozițiilor prevăzute de OUG nr. 158/1999, destinatarul și utilizatorul final fiind chiar autoritatea contractantă. Așadar, nu este în niciun caz vorba despre o operațiune de vânzare arme și muniții destinate uzului civil, ceea ce înseamnă că pretinsul motiv invocat cu privire la aplicabilitatea Legii nr. 295/2004 este vădit nelegal, neavenit și străin de premisa faptică specifică prezentei proceduri de atribuire.

Totodată, precizează că această afirmație este susținută și de cadrul legal în vigoare și, în consecință, așa cum rezultă din prevederile art. 1 alin. (2) din Legea nr. 295/2004, după cum a fost modificat, în sensul că prevederile prezentei legi nu se aplică operațiunilor cu arme, componente esențiale și muniții efectuate de către instituțiile publice cu atribuții în domeniul apărării, securității naționale și ordinii publice și operațiunilor ce au ca destinatar final aceste instituții.

Așadar, autorizația reglementată de prevederile Legii nr. 295/2004 nu este necesară în prezenta procedură, deoarece cadrul legal statuat în cuprinsul acestei legi nu se aplică operațiunilor cu arme, componente esențiale și muniții efectuate de către instituțiile publice cu atribuții în domeniul securității naționale și ordinii publice și operațiunilor ce au ca destinatar final aceste instituții.

În acest sens, în acord cu dispozițiile art. 5 alin. (1) din Legea nr. 295/2004, regimul deținerii, portului, utilizării și operațiunilor cu arme și dispozitive militare se stabilește prin legi speciale, respectiv prin OUG nr. 158/1999, certificarea/înregistrarea/licențierea/regimul de control al importurilor, exporturilor și altor operațiuni cu produse militare revine în sarcina MAE - ANCEX.

Astfel, intervenienta apreciază că atât ea, cât și subcontractantul, îndeplinesc toate cerințele privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, subliniind că deține toate codurile CAEN care îi permit să desfășoare, în mod legal, toate operațiunile legale de îndeplinire a acestui contract.

În susținere, aceasta încheierea Curții de Apel ... nr. ..., în care se stipulează: *«Din analiza specificului prezentei proceduri de atribuire și având în vedere cele expuse mai sus, rezultă că livrarea produselor militare (munițiile) ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire destinate unei instituții publice cu atribuții în domeniul siguranței naționale și ordinii publice - este supusă exclusiv dispozițiilor prevăzute de OUG nr.*

158/1999, destinatarul și utilizatorul final fiind chiar autoritatea, nefiind în niciun caz vorba despre o operațiune de vânzare arme și muniții destinate uzului civil, ci despre o operațiune supusă regimului de control al importului și transferului cu produse militare, ceea ce înseamnă o dată în plus că pretinsul motiv invocat de către contestatoare, cu privire la aplicabilitatea Legii nr. 295/2004 este vădit nelegal, neavenit și străin de premisa faptică specifică prezentei proceduri de atribuire.

Atât CNSC cât și contestatoarea pierd din vedere prevederile imperative ale art. 1 alin. (2) din Legea nr. 295/2004, privind regimul armelor și munițiilor, potrivit căroră: Prevederile prezentei legi nu se aplică operațiunilor cu arme și muniții efectuate de către instituțiile publice cu atribuții în domeniul apărării, siguranței naționale și ordinii publice.

A învederat CNSC faptul că livrarea produselor militare (munițiile) ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire destinate unei instituții publice cu atribuții în domeniul siguranței naționale și ordinii publice este supusă exclusiv dispozițiilor prevăzute de OUG nr. 158/1999, destinatarul și utilizatorul final fiind chiar autoritatea contractantă, nefiind vorba despre o operațiune de vânzare arme și muniții destinate uzului civil - sens în care s-a pronunțat recent CNSC, prin Decizia nr. .../03.05.2018 (a se vedea pag. 9 din Decizia CNSC nr. .../.../... din 15.06.2018).

În acest sens, și în acord și cu Decizia CNSC nr. ... din 03.05.2018, s-a pronunțat și Curtea de Apel ..., într-o speță cu problematică juridică similară, în care contestatoarea T... a avut calitatea de reclamantă, iar subscrisa de pârâtă - Decizia definitivă nr. 2924 din 23.06.2017 a Curții de Apel ..., instanța de control judiciar reținând în considerentele acestei decizii (Anexa 6) prezentat în Extras pag. 11, paragraful 4-5) următoarele: Astfel, reclamanta (n.n. T....) a invocat faptul că pârâtele H... și Rasirom nu au autorizație pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale, susținând că sunt incidente dispozițiile art. 207 coroborate cu cele ale art. 1179 și 1180 din Codul Civil și ale art. 99-105 din Legea nr. 295/2004, privind regimul armelor și al munițiilor. Cu alte cuvinte, reclamanta (n.n. T) a invocat faptul că pârâtele nu au capacitatea specifică de a încheia acordurile-cadru, nefiind autorizate potrivit legii.

Aceste susțineri nu pot fi primite, având în vedere că, potrivit art. 1 alin. (2) din Legea nr. 295/2004, „prevederile prezentei legi nu se aplică operațiunilor cu arme și muniții efectuate de către instituțiile publice cu atribuții în domeniul apărării, siguranței naționale și ordinii publice (...).”.

Aceste soluții au putere de lucru judecat în sens pozitiv, în temeiul art. 431 alin. (2) C. proc. civ neputând fi contrazise de soluția pronunțată de CNSC în prezenta procedură.»

Tot în susținerea celor prezentate, intervenienta indică și încheierea penală din data de 05.04.2019, pronunțată în cadrul dosarului penal nr. 3129/1/2018, unde potrivit celor reținute la pagina 5, dispozițiile art. 1 alin. (2) din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor nu sunt aplicabile operațiunilor cu arme și muniții efectuate de către instituțiile publice cu atribuții în domeniul apărării, siguranței naționale și ordinii publice.

În acest sens, învederează considerentele reținute, respectiv că în conformitate cu dispozițiile legale incidente, respectiv OUG nr. 158/1999

operațiunile de export, import, transferul, intermedierea, tranzitul produselor militare sunt supuse regimului de control (art. 2) și se autorizează prin licență (art. 4). De asemenea, precizează că la aceeași pagină s-a reținut că instituția competentă pe acest segment de activitate este Ministerul Afacerilor Externe prin Departamentul pentru Controlul Exporturilor – ANCEX, care reprezintă autoritatea națională în domeniul operațiunilor cu produse militare și asigură aplicarea politicii Guvernului în acest domeniu (art. 9).

Astfel, intervenienta solicită Consiliului să constate că îndeplinește criteriul privind capacitatea tehnică, că a dovedit deținerea atât a licenței care confirmă înregistrarea în temeiul OUG nr. 158/1999, eliberată de către MAE - ANCEX, cât și Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de ..., în conformitate cu prevederile statuate în cuprinsul Legii nr. 295/2004.

De asemenea, cu referire la faptul că ... SRL nu are în obiectul de activitate comercializarea de arme și muniții, intervenienta supune atenției Consiliului existența acestora la paginile 3-4 din Certificatul constatator depus la dosar, înregistrat cu nr. 396842/02.07.2019. Totodată, reliefează că fără existența acestor activități autorizate privind comercializarea de arme și muniții, nu ar fi fost posibilă nici obținerea Autorizației pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de ..., potrivit Legii nr. 295/2004.

Mai arată că în mod similar se poate identifica la dosarul achiziției că inclusiv subcontractantul ... SRL deține licența care confirmă înregistrarea în temeiul OUG nr. 158/1999, eliberată de către MAE - ANCEX, cât și Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de ..., în conformitate cu prevederile Legii nr. 295/2004.

Suplimentar, solicită Consiliului să observe că printre activitățile autorizate în obiectul de activitate al subcontractantului există activitatea de comercializare de arme și muniții, solicitându-i totodată să aibă în vedere paginile 3-4 din Certificatul constatator depus la dosar, înregistrat cu nr. 419403/12.07.2019.

Concluzionând, intervenienta consideră că inclusiv criticile invocate cu privire la nelegalitatea deciziei CNSC, cu privire la neîndeplinirea criteriului privind Capacitatea sa de exercitare a obiectului contractului, reprezintă doar o însărcinare a instanței să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe baza de supoziții.

În fundamentarea faptului că deține Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, intervenienta susține că în dosarul nr. .../2019 a anexat răspunsul transmis de către ... nr. 45164/17.07.2018, adresat ca urmare a solicitării subcontractantul ... SRL, cu privire la reglementarea clasificării produselor și serviciilor asociate activităților, care confirmă următoarele:

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

4614 - „Intermedieri în comerțul cu mașini, echipamente industriale, nave și avioane” - pentru activitatea de intermediere în comerțul cu arme și muniții;

4669 - „Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente” - pentru activități de:

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

Cu referire la încălcarea regulilor privind subcontractarea, intervenienta consideră că ... SRL pornește de la supoziția eronată că ofertantul ... SRL nu a depus DUAЕ pentru subcontractant și nici acordul de subcontractare, deși acestea au fost depuse.

Opinia intervenientei este că, în concordanță cu definiția subcontractantului, nu există vreo restricție în ceea ce privește subcontractarea în cazul unui contract de furnizare, așa cum se susține în contestație, fără a se invoca vreun text de lege care să interzică subcontractarea în cazul unui contract de furnizare.

Așadar, în cazul contractelor de furnizare care cuprind și componenta de service pe perioada de garanție, așa cum este cazul contractelor de furnizare de autovehicule sau aparatură de orice fel, de regulă, partea de service este subcontractată unor ateliere de service. De asemenea, argumentele potrivit cărora nu rezultă modul în care subcontractarea operează și care sunt părțile din contract care se subcontractează, nu sunt fondate, intervenienta solicitând Consiliului să observe că în cuprinsul Acordurilor de subcontractare nr. 400/15.07.2019 - pentru lotul 1 și nr. 401/15.07.2019 - pentru lotul 2, sunt indicate toate aceste detalii.

Aceasta precizează că afirmația contestatoarei potrivit căreia Cess a procedat la subcontractarea întregului obiect al contractului poate fi combătută, cu certitudine, prin conținutul celor două acorduri de subcontractare, de unde ar rezulta procentele care au fost subcontractante, individual, pentru fiecare lot.

De asemenea, în susținerea faptului ca subcontractarea a fost efectuată în conformitate cu prevederile legale în vigoare, intervenienta face trimitere la prevederile art. 218 din Legea nr. 98/2016, din interpretarea cărora rezultă că subcontractarea poate opera și în cadrul contractelor de furnizare de produse.

În ceea ce privește această opinie, respectiv că subcontractarea poate opera chiar și în cadrul contractelor de furnizare produse, intervenienta învederează răspunsul publicat de ANAP în data de 09.11.2016, care evidențiază că nu se poate interzice subcontractarea în cadrul unei proceduri de atribuire, oricare ar fi aceasta, inclusiv procedura simplificată, introducerea unei limitări cu privire la dreptul operatorului economic care participă la o procedură organizată pentru atribuirea unui contract de achiziție publică de a subcontracta îndeplinirea contractului, fiind în contradicție cu prevederile art. 53 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, intervenienta subliniază că din conținutul celor două acorduri de subcontractare, rezultă că a procedat la subcontractarea serviciilor accesorii furnizării produselor, așa cum sunt acestea detaliate la pagina 1 din caietul de sarcini.

În ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut, intervenienta susține că societatea contestatoare nu a demonstrat, în speță, că s-a procedat la ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut și imposibil de depășit de natură să distorsioneze concurența, în susținere și spre exemplificare invocând decizia Consiliului nr. ... din 23.04.2018.

În consecință, solicită Consiliului să aibă în vedere că nici cu privire la acest punct nu se invocă motive concrete care să ateste că prețul ofertat este anormal de scăzut, ci se limitează, procentual, doar la valoarea ofertată din cea estimată.

Față de acest aspect, reiterează că oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, cu următoarele prețuri: lotul 1 - 158.000 lei și lotul 2 - 114.000 lei, pe locul al doilea fiind clasată societatea contestatoare, cu următoarele prețuri: lotul 1: 176.000 lei și lotul 2: 129.000 lei, intervenienta afirmând că, în mod similar, și prețurile oferite de contestatoare sunt neobișnuit de scăzute, apreciind că în speță sunt relevante prevederile Legii nr. 98/2016 și art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Astfel, consideră că aprecierea unor prețuri ca fiind neobișnuit de scăzute nu se efectuează prin raportare la procentul ofertat din valoarea estimată, ci doar prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri. În susținere și spre exemplificare, intervenienta face trimitere la Decizia CNSC publicată în B02017_4335.

În ceea ce privește lotul 1, intervenienta face trimitere la considerațiile Consiliului, respectiv că un preț de 0,79 lei/buc, respectiv 87,77 % din valoarea estimată nu poate fi considerat un preț neobișnuit de scăzut, acestea nefiind considerat astfel nici de prevederile OUG nr. 34/2016 și nici de cele actuale ale OUG nr. 114/2011.

În susținere, aceasta arată că la pagina 63 din Decizie, Consiliul reține că în catalogul SEAP s-a găsit un produs similar produsului pentru lotul 1, care are un preț de 0,90 lei/buc, atât cât este și valoarea estimată pentru acest lot, preț care poate fi negociat în funcție de cantitatea achiziționată.

În ceea ce privește neîndeplinirea cerințelor tehnice, intervenienta solicită Consiliului să observe că petenta nu indică care dintre cerințele tehnice nu au fost îndeplinite, reiterând că prezenta contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate, precum și motivele pe care se bazează calea de atac.

Totodată, învederează că, prin oferta tehnică depusă, împreună cu anexele transmise, a demonstrat, în cadrul ambelor loturi că îndeplinește fiecare cerință impusă prin documentația de atribuire, fiind depusă fișa tehnică a cartușului 7,65 Browning FMJ 73 pentru lotul 1 și a cartușului 9 mm Parabellum NATO FMJ 115 gr - pentru lotul 2, împreună cu documentele privind testarea acestor cartușe.

În ofertă a fost prevăzută îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, privind marcarea și inscripționarea muniției respectiv: cerința 5.4, totodată, la ofertă se găsește Declarația privind conformitatea bunurilor oferite cu cerințele tehnice ale clientului privind produsul cal. 9x19 mm (9 mm Parabellum NATO FMJ 115 grs), emisă de ... și semnată de

reprezentantul său împuternicit, dl. ..., potrivit căreia produsele vor respecta în toate privințele specificațiile, desenele, standardele și reglementările relevante în vigoare.

Ceilalți parametri la care se face referire în contestație, respectiv lungimea țevii de testare, precizie, dimensiuni, presiuni, nu au fost prevăzuți în caietul de sarcini, în caietul de sarcini fiind prevăzut ca anumiți parametri să corespundă standardului STANAG, însă nu s-a solicitat ca toate cerințele acestui standard să fie îndeplinite de produsul oferat.

În opinia intervenientei, toate aceste argumente fac dovada deplină a faptului că îndeplinește în totalitate cerințele minime ale documentației de atribuire, aspect pentru care apreciază contestația formulată de ... SRL ca nefondată.

Cu adresa nr. 2206/09.12.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 50510/09.12.2019, SC ... SRL a formulat concluzii scrise, ca urmare a soluționării cauzei care a făcut obiectul dosarelor nr. .../2/2019 și nr. .../2/2019, aflate pe rolul Curții de Apel ..., secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal, prin care solicită reluarea procedurii de soluționare a contestației care face obiectul dosarului CNSC .../2019, admiterea excepției autorității de lucru judecat și acordarea cheltuielilor de judecată efectuate cu ocazia formulării Cererii de intervenție în cadrul dosarului .../2019.

Cu privire la excepția autorității pe lucru judecat, în ceea ce privește efectele lucrului judecat, aceasta evidențiază că, în conformitate cu prevederile art. 431 C. proc. civ., nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect, precum și că oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

În prezentul caz, intervenienta indică aspectul negativ al autorității de lucru judecat, în sensul că partea care a pierdut procesul, respectiv, ... SRL, este împiedicată să mai repună în discuție, între aceleași părți, aceleași pretenții și invocându-se același temei juridic, așa cum procedează prin formularea prezentei contestații care face obiectul dosarului CNSC .../2019 -

De asemenea, arată că pentru a exista autoritate de lucru judecat, trebuie să existe tripla identitate: de părți, de obiect, de cauză. În acest sens, art. 431 (1) C.proc.civ., prevede că: nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

Cu privire la prezenta contestație care face obiectul dosarului nr. .../2019, intervenienta reliefează că ... SRL nu aduce critici noi față de cele formulate prin contestațiile anterioare. De asemenea, nu se poate aprecia că data de 31.10.2019, data primirii comunicării nr. 4514153/31.10.2019, reprezintă momentul când ar fi luat cunoștință de actele pe care le consideră nelegale. În acest context, învederează că referitor la nelegalitatea Deciziei CNSC nr. .../.../...,... din 04.09.2019, ... SRL a formulat plângere, care a făcut obiectul dosarelor aflate pe rolul

Curții de Apel ..., cu nr. .../2/2019, respectiv nr. .../2/2019, plângere respinsă ca neîntemeiată.

În consecință, intervenienta solicită Consiliului să constate că în prezentul caz există triplă identitate de părți, obiect și cauză, prin urmare, solicită admiterea excepției autorității de lucru judecat.

Cu referire la cheltuielile de judecată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016, solicită obligarea ... la plata sumei de 3570 lei cu titlu de cheltuieli de judecată (inclusiv TVA), reprezentând onorariu avocat suportat de intervenientă cu ocazia soluționării prezentei contestații.

În susținerea acestui demers, intervenienta susține că în mod similar s-a stabilit și prin Deciziile cu nr. .../C.../....../13.09.2019 și nr. ...din 17.10.2019, prin care i-au fost admise, în aceeași calitate de intervenient, cererile privind acordarea cheltuielilor de judecată.

Cu adresa nr. 4514252/13.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 462926/13.11.2019, ... a transmis o serie de documente necesare în soluționare, precum și punctul de vedere cu privire la contestația formulată, în care se solicită respingerea contestației ca inadmisibilă, iar pentru lotul nr. 2 ca tardivă, deoarece pentru acest lot a rămas valabilă comunicarea nr. 4514748 din 30.07.2019.

Referitor la încadrarea în perioada legală de contestare, autoritatea contractantă precizează că prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 4514153 din 31.10.2019 și a raportului procedurii de atribuire nr. 4514150 din 31.10.2019 s-a reanalizat și reatribuit doar lotul nr. 1, ca urmare a Deciziei C.N.S.C. nr. .../.../....../... din data de 04.10.2019. Pentru lotul nr. 2 a rămas valabilă comunicarea nr. 4514748 din 30.07.2019, motiv pentru care consideră contestația cu privire la acest lot ca fiind tardivă.

2. Referitor la nelegalitatea continuării procedurii, autoritatea precizează că în urma emiterii Deciziei C.N.S.C. nr. .../... /....../... din data de 04.10.2019, pronunțată ca urmare a soluționării contestației SC ... SRL, a procedat la ducerea la îndeplinire a dispozițiilor deciziei mai sus-menționate. Ulterior, procedura de atribuire a fost suspendată, conform art. 28 alin. (5) din Legea nr. 101/2016. Astfel, consideră ca fiind lipsite de temei afirmațiile contestatoarei cu privire la obligația autorității contractante de a suspenda procedura de atribuire până la pronunțarea de către instanța civilă competentă a unei soluții definitive față de plângerea împotriva Deciziei Consiliului.

3. Referitor la neîndeplinirea obligației de depunere a DUAЕ pentru subcontractant, autoritatea contractantă reia argumentația prezentată în primul ciclu procesual respectiv faptul că în oferta SC ... SRL, pe lângă declarația privind partea din contract ce urmează să fie subcontractată, au fost depuse și documentele subcontractantului declarat SC ... SRL, respectiv: DUAЕ, declarația privind neîncadrarea în prevederile referitoare la conflictul de interese și declarația privind asumarea clauzelor contractuale.

De asemenea, la solicitarea autorității de a prezenta documentele justificative actualizate prin care să se demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, ... SRL a prezentat, pe lângă documentele proprii, și documentele subcontractantului, respectiv:

Certificat constatator ONRC, certificat înregistrare ONRC, declarațiile privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165, 166 și 167 din Legea nr. 98/2016, acord de subcontractare, certificat de atestare fiscală privind plata taxelor la bugetul de stat, certificat de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale, certificat de cazier fiscal SC ... SRL, certificat de cazier judiciar SC ... SRL, certificat de cazier judiciar ... (administrator SC ... SRL).

4. Referitor la neîndeplinirea criteriului privind Capacitate de exercitare a profesiei, autoritatea susține că în Certificatul constatator nr. 396842, emis de către ONRC pe numele SC ... SRL la data de 02.07.2019, printre activitățile autorizate să fie desfășurate sunt: *4614 - Intermedieri în comerțul cu mașini, echipamente industriale, nave și avioane, 4669 - Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente, 4941 - Transporturi rutiere de mărfuri*, precum și *Textul suplimentar: 4614 - pentru activitatea de intermediere în comerțul cu arme și muniții, 4669 - pentru activitățile de import export/comerț cu ridicata al armelor și muniției de uz militar sau neletale și/sau comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar, 4941 - pentru activitatea de transport rutier de arme, piese și muniții în țară/străinatate, efectuată contra cost (pe baza de tarif sau contract) pentru terți.*

În continuare, autoritatea contractantă face precizarea că SC ... SRL deține și autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale nr. 284.148 din 30.07.2018, emisă de către Ministerul Afacerilor Interne - D.G.P.M.B., pentru activitățile din Certificatul constatator emis de către ONRC, cu codurile 4614 și 4669.

În Certificatul constatator nr. 419403, emis de către ONRC pe numele SC ... SRL la data de 12.07.2019, printre activitățile autorizate să fie desfășurate sunt: *4614 - Intermedieri în comerțul cu mașini, echipamente industriale, nave și avioane, 4619 - Intermedieri în comerțul cu produse diverse, 4669 - Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente, 4690 - Comerț cu ridicata nespecializat, 4941 - Transporturi rutiere de mărfuri*, precum și *Textul suplimentar: 4614 -intermedieri arme și muniții, 4619 - inclusiv intermediari arme și muniții. 4669 - inclusiv import export arme și muniții; comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar, 4690 - inclusiv arme și muniții, 4941 - inclusiv arme și muniții.*

Totodată, autoritatea contractantă susține că SC ... SRL deține și autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale nr. 286.797 din 08.11.2018, emisă de către Ministerul Afacerilor Interne - D.G.P.M.B., pentru activitățile din Certificatul constatator emis de către ONRC, cu codurile 4614, 4669 și 4941. De asemenea, SC ... SRL este înregistrat la Ministerul Afacerilor Externe, Departamentul pentru controlul exporturilor, pentru efectuarea de operațiuni de export/import/transfer/tranzit/transbordare de produse militare (cod înregistrare N 08 - 116).

Astfel, în baza documentelor prezentate, comisia de evaluare a considerat că sunt îndeplinite cerințele de calificare.

5. Referitor la critica privind încălcarea regulilor privind subcontractarea, autoritatea contractantă precizează că SC ... SRL a

depus în SEAP, până la data limită de depunere a ofertelor, declarațiile privind partea din contract ce urmează să fie subcontractată pentru fiecare lot, precum și documentele subcontractantului declarat SC ... SRL: DUAЕ, declarația privind neîncadrarea în prevederile referitoare la conflictul de interese și declarația privind asumarea clauzelor contractuale. Astfel, SC ... SRL a declarat că procentul aferent părților din contract ce urmează a fi subcontractate este de 16 % pentru lotul 1 și 19 % pentru lotul 2. Ulterior, la solicitarea autorității contractante de a prezenta documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, a prezentat și acordurile de subcontractare nr. 400 și 401 din 15.07.2019 pentru cele 2 loturi. Activitățile subcontractate reprezintă servicii de însoțire, pază și transport muniție pe teritoriul României.

6. Referitor la critica privind neîndeplinirea cerințelor tehnice, autoritatea arată că ... SRL a depus propuneri tehnice în SEAP, în termenul limită, pentru ambele loturi, acestea fiind analizate punct cu punct prin comparație cu specificațiile tehnice minimale din caietul de sarcini, rezultând că parametrii solicitați sunt îndepliniți.

Astfel, în urma analizării propunerilor tehnice, acestea au fost declarate conforme și admisibile, aspect menționat generic în procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, întrucât ... SRL a declarat informațiile cuprinse în propunerile tehnice ca fiind confidențiale.

În urma Deciziei C.N.S.C. nr. .../... ..., ... din data de 04.10.2019 s-a solicitat operatorului economic transmiterea în traducere autorizată a fișei tehnice a producătorului cartușelor oferite pentru lotul nr. 1. Acesta s-a conformat, iar propunerea tehnică pentru acest lot a fost analizată punct cu punct, prin comparație cu specificațiile tehnice minimale din caietul de sarcini, rezultând că parametrii solicitați sunt îndepliniți, aceste aspecte fiind consemnate în procesul-verbal de reevaluare tehnică nr. 4514146 din 29.10.2019.

Autoritatea reiterează că S.C. ... S.R.L. a declarat și informațiile cuprinse în fișa tehnică a producătorului ca fiind confidențiale, documentul fiind marcat pagină cu pagină cu mențiunea *confidențial*.

7. Referitor la prețul neobișnuit de scăzut:

- La lotul nr. 1 (cartuș calibru 7,65 x 17 mm.) cu o valoare estimată de 180.000 lei (0,90 lei/buc.), fără TVA, oferta declarată câștigătoare a avut un preț de 158.000.00 lei (0,79 lei/buc.), fără TVA, fiind cu 12,2 % mai mică decât valoarea estimată. Cum valoarea ofertei SC ... SRL, clasată pe locul doi, a fost de 176.000,00 lei (0,88 lei/buc.), comisia de evaluare a constatat că oferta câștigătoare nu are un preț neobișnuit de scăzut.

În susținere, autoritatea menționează că prețul în catalogul SEAP pentru un produs similar este de 0,90 lei/buc., prețul putând fi negociat în funcție de cantitatea achiziționată.

- La lotul nr. 2 (cartuș calibru 9x19 mm.), cu o valoare estimată de 150.000 lei (1,00 lei/buc.), fără TVA, oferta declarată câștigătoare a avut un preț de 114.000 lei (0,76 lei/buc.), fără TVA, fiind cu 24 % mai mică decât valoarea estimată și nu cu 31,57 % cum a fost menționat în

contestație de către SC ... SRL, care s-a clasat pe locul doi în procedură, cu o oferta financiară de 129.000 lei (0,86 lei/buc.), prețul în catalogul SEAP pentru un produs similar fiind de 0,75 lei/buc.

Față de aspectele arătate mai sus, în temeiul art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a constatat că oferta SC CESS nu are un preț neobișnuit de scăzut, nici prin raportare la prețurile pieței și nici prin raportare chiar la prețul din oferta financiară a contestatorului.

Față de considerentele mai sus invocate, autoritatea solicită Consiliului ca, după analizarea contestației, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 să dispună: respingerea contestația ca inadmisibilă, având în vedere că SC ... SRL a mai depus anterior o contestație cu privire la această procedură ce a fost soluționată de către Consiliu, dar și plângere, considerând că acesta dă dovadă de rea-credință prin depunerea de contestații succesive cu identitate de obiect, părți și cauză; respingerea contestația formulată de SC ... SRL pentru lotul nr. 2 ca tardivă, deoarece pentru acest lot a rămas valabilă comunicarea nr. 4514748 din 30.07.2019.

Cu adresa nr. 52943/...-.../23.12.2019, Consiliul a solicitat contestatoarei punctul de vedere cu privire la excepțiile tardivității contestației și a autorității de lucru judecat, invocate de SC ... SRL în cererea de intervenție nr. 2044/15.11.2019 și prin concluziile scrise nr. 2206/09.12.2019, precum și de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 4443388/13.12.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 51472/13.12.2019.

Până la data prezentei, SC ... SRL nu a răspuns solicitării Consiliului, deși conform raportului de fax, a primit solicitarea Consiliului în data de 23.12.2019, ora 16:23, iar din AWB-ul AR09353632569, ce a fost aplicat de Poșta Română pe confirmarea de primire, rezultă că destinatarul respectivei adrese a recepționat corespondența în data de 30.12.2019.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din analiza susținerilor părților, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat, în temeiul Legii nr. 98/2016, o procedură de atribuire simplificată, pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect „furnizare muniție”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN 1047727/09.07.2019, împreună cu documentația de atribuire.

Valoarea estimată totală a contractului este de 330.000 lei fără TVA, respectiv 180.000 lei fără TVA pentru lotul 1 - Cartuș calibru 7,65 x 17 mm - 200.000 bucăți și 150.000 lei fără TVA pentru lotul 2 - Cartuș calibru 9 x 19 mm - 150.000 bucăți.

Conform procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 4513709/24.07.2019 și a declarației de participare publicată în SEAP în data de 24.07.2019, pentru fiecare dintre cele două loturi au depus oferte un număr de 3 operatori economici, și anume contestatoarea SC ... SRL, CN ... SA și intervenienta SC ... SRL cu subcontractantul SC ... SRL.

Prin raportului procedurii nr. 4.513.745/30.07.2019, pentru ambele loturi a fost declarată câștigătoare a procedurii oferta depusă de SC ... SRL, cu un preț de 158.000 lei pentru lotul 1 și de 114.000 lei pentru lotul 2. Oferta depusă de SC ... SRL s-a clasat pe locul 2 pentru ambele loturi, cu un preț de 176.000 lei pentru lotul 1 și de 129.000 lei pentru lotul 2.

Oferta depusă de CN ... SA a fost declarată inacceptabilă, întrucât a depășit valoarea estimată pentru lotul 1 și s-a clasat pe locul 3, cu un preț de 148.000 lei pentru lotul 2.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat o primă contestație, respectiv cea cu nr. 10456/05.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30367/05.08.2019.

În urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, SC ... SRL a formulat cea de-a doua contestație, respectiv cea cu nr. 10565/26.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33105/26.08.2019.

Aceste contestații au fost soluționate de Consiliu prin Decizia nr. .../... ..., din data de 04.10.2019, al cărui dispozitiv a avut următorul conținut:

„În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația nr. 10456/05.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30367/05.08.2019, formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ..., respectiv cu privire la lotul 1.

Dispune anularea raportului procedurii nr. 4.513.745/30.07.2019 și a actelor subsecvente cu privire la evaluarea ofertei tehnice depuse de SC ... SRL pentru lotul 1 și dispune reevaluarea acesteia în conformitate cu considerentele prezentei decizii, în termen de 15 zile lucrătoare de la primirea acestei decizii.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... cu privire la lotul 2.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca tardivă, contestația nr. 10565/26.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33105/26.08.2019, formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu

Admite, în principiu, cererile de intervenție formulate de SC ... SRL.

Admite, în parte, cererea de intervenție nr. 1488/14.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 31840/14.08.2019, formulată de SC ... SRL, respectiv cu privire la lotul 1.

Respinge cererea de intervenție nr. 1488/14.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 31840/14.08.2019, formulată de SC ... SRL cu privire la lotul 2.

Admite cererea de intervenție nr. 1582/04.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 34476/04.09.2019, formulată de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Împotriva acestei decizii, SC ... SRL a formulat plângere, care a fost respinsă de Curtea de Apel ... prin Hotărârea nr. 1322/2019 din 06.12.2019, decizia Consiliului nr. .../.../...,... din data de 04.10.2019 rămânând definitivă.

Punând în aplicare Decizia Consiliului nr. .../... ...,... din data de 04.10.2019, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 4.514.150 din 31.10.2019, potrivit căruia toate cele 3 oferte tehnice depuse în cadrul lotului 1 au fost declarate conforme, fiind desemnată câștigătoare a procedurii pentru lotul 1 oferta depusă de SC ... SRL, cu un preț de 158.000 lei fără TVA. Oferta depusă de SC ... SRL pentru lotul 1 s-a clasat pe locul 2, cu un preț de 176.000 lei fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 6.600 lei, prin consemnarea la CEC BANK a sumei respective, conform recipisei nr. 205863173/1/08.11.2019, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru dosarul nr. .../.../2019.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție formulate de către SC ... SRL, Consiliul reține că aceasta, în calitate de câștigătoare a procedurii de atribuire în analiză, are interesul a se păstra actele întocmite de autoritatea contractantă, în forma lor actuală. Prin urmare, în temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

În ceea ce privește tardivitatea, intervenienta susține că, prin prezenta contestație, SC ... SRL nu aduce critici noi față de cele din contestațiile anterioare, asupra căroră Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. .../.../...;..., astfel încât nu se poate aprecia că data primirii comunicării rezultatul evaluării dispuse prin această decizie reprezintă momentul când contestatoarea luat cunoștință de actele considerate nelegale.

Cu privire la excepția autorității de lucru judecat, intervenienta arată că există tripla identitate: de părți, de obiect și de cauză, astfel că, în conformitate cu prevederile art. 43 alin. (1) din C. proc. Civ: „nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori, în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

SC ... SRL nu a răspuns solicitării Consiliului, transmisă prin adresa nr. 52943/...-.../23.12.2019, de a depune punct de vedere cu privire la

aceste excepții, deși adresa a fost comunicată, prin fax, în data de 23.12.2019 și, prin Poșta Română, în data de 30.12.2019, cu AWB nr. ARO 353632569.

În ceea ce privește tardivitatea contestației, Consiliul constată că, raportat la data de 01.11.2019, reprezentând data luării la cunoștință despre actul autorității contractante atacat prin contestație, respectiv comunicarea nr. 4.514.153/31.10.2019, termenul limită de depunere a contestației, de 5 zile, prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și calculat conform prevederilor art. 5 din același act normativ, a fost data de 06.11.2019, iar contestația a fost depusă în ultima zi a acestui termen.

În consecință, Consiliul constată că SC ... SRL a respectat termenul de depunere a contestației și, în consecință, respinge excepția tardivității contestației, invocată de intervenienta SC ... SRL.

În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat, Consiliul are în vedere că, potrivit dispozitivului Deciziei nr. .../... ..., din data de 04.10.2019, prezentat mai sus (pag. 18-19 din prezenta decizie), contestațiile formulate de SC ... SRL cu privire la lotul 2 au fost respinse, iar cu privire la lotul 1 s-a dispus reevaluarea ofertei SC ... SRL.

În considerentele respectivei decizii s-a reținut:

«Contestatoarea formulează critici și cu privire la neîndeplinirea cerințelor tehnice, susținând că autoritatea contractantă a efectuat o analiză superficială a propunerii tehnice a ofertantului SC ... SRL, acceptând produse ai căror parametri nu se încadrează în cerințele impuse privind funcționarea sistemului armă-muniție în gama de temperaturi, viteza inițială și lungimea țevii de testare, precizie, dimensiuni, presiuni, condițiile climatice de depozitare, marcarea și inscripționarea muniției. De asemenea, se susține că nu au fost depuse documente probante relevante din care să reiasă îndeplinirea acestor cerințe.

Consiliul constată că în propunerea tehnică prezentată de SC ... SRL au fost înserate punct cu punct toate cerințele caietului de sarcini.

Potrivit caietului de sarcini:

„IV. Condiții tehnice:

Condițiile tehnice ale produselor solicitate sunt stipulate în specificațiile tehnice nr. 5272357 și 5272359 din 20.02.2018, anexate.

Specificațiile tehnice fac parte integrantă din prezentul caiet de sarcini și sunt considerate minimale.

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

Oferta trebuie să asigure posibilitatea verificării corespondenței cerințelor tehnice ale produsului ofertat cu cerințele din specificațiile tehnice, cu respectarea strictă a tuturor cerințelor.”

De asemenea, au fost depuse, în susținere, pentru lotul 1, fișa tehnică a cartușului 7,65 Browning FMJ 73 pentru lotul 1 și a cartușului 9 mm Parabellum NATO FMJ 115 gr – pentru lotul 2, împreună cu documente privind testarea acestor cartușe.

Consiliul reține că fișele tehnice ale acestor cartușe, precum și documentele privind testarea cartușului pentru lotul 1 nu au fost depuse și, în traducere, în limba română, în conformitate cu prevederile fișei de date pct. IV.2.4 Limbile în care pot fi depuse ofertele sau cererile de participare: româna.

În consecință, Consiliul va admite critica din contestație și va dispune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice depusă de SC ... SRL prin solicitarea formală a depunerii propunerii tehnice pentru lotul 1 în traducere autorizată și evaluarea acesteia în raport de documentele traduse în limba română.»

Acestea au fost limitele în care autoritatea contractantă a fost obligată de Consiliu prin Decizia nr. .../... .. din data de 04.10.2019 să facă reevaluarea ofertei SC ... SRL, toate celelalte critici din contestațiile formulate de SC ... SRL fiind respinse prin această decizie, rămasă definitivă în urma Hotărârii nr. 1322/2019 din 06.12.2019 a Curții de Apel

Având în vedere că prin prezenta contestație nu se formulează vreo critică nouă față de criticile formulate prin precedentul ciclu procesual, Consiliul constată că, cu excepția criticilor referitoare la evaluarea tehnică a ofertei SC ... SRL pentru lotul 1, pentru toate celelalte critici funcționează autoritatea de lucru judecat, motiv pentru care acestea vor fi respinse ca atare.

Prin prezenta contestație, SC ... SRL nu precizează care sunt cerințele tehnice pe care oferta SC ... SRL nu le îndeplinește, susținând doar că autoritatea contractantă nu a menționat cum a ajuns la concluzia că oferta este conformă, neexistând vreo detaliere a analizei efectuate de autoritatea contractantă din care să reiasă, punctual, cerință cu cerință, cum sunt îndeplinite și cum este demonstrată îndeplinirea cerințelor. De asemenea reia pasaje dintr-o contestație formulată în primul ciclu procesual și formulează critici referitoare la modul în care Consiliul a soluționat criticile referitoare la modul de evaluare a ofertei tehnice a SC ... SRL pentru lotul 2 din precedentele contestații formulate de SC ... SRL.

Consiliul reține că, punând în aplicare Decizia nr. .../.../... din data de 04.10.2019, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei SC ... SRL, prin adresa nr. 4514040/18.10.2019, să transmită, în traducere autorizată, părțile din propunerea tehnică pentru lotul 1 transmise în altă limbă decât limba română, solicitare în urma căreia SC ... SRL a răspuns, prin adresa nr. 746/21.10.2019, depunând, în traducere autorizată, documentația tehnică (13 file).

Consiliul constată că în urma evaluării acestui document, autoritatea contractantă a emis procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu cerințele caietului de sarcini pentru lotul 1 - Cartuș calibru 7,65x17 mm nr. 4514146/29.10.2019, potrivit căruia evaluarea s-a realizat pe baza informațiilor preliminare prezentate în ofertă și a documentelor suplimentare identificate în oferta prezentată.

În acest proces-verbal, contrar susținerilor contestatoarei, sunt consemnate 15 cerințe tehnice prevăzute în caietul de sarcini și rezultatul evaluării acestor cerințe pentru toate cele 3 oferte depuse pentru lotul 1.

Potrivit acestui-proces-verbal, toate cele 3 oferte îndeplinesc toate cele 15 cerințe tehnice și au fost, astfel, declarate conforme.

Rezultatul final al evaluării ofertelor tehnice ale celor 3 oferte depuse pentru lotul 1 a fost consemnat și în raportul procedurii pentru lotul 1 nr. 4.514.150/31.10.2019.

Consiliul reține, astfel, că autoritatea contractantă a aplicat în mod corect dispozițiile Deciziei Consiliului nr. .../.../...,... din data de 04.10.2019

Având în vedere că SC ... SRL nu a precizat, în prezenta contestație, care sunt cerințele caietului de sarcini care nu au fost îndeplinite de către SC ... SRL și nici motivele pentru care consideră în acest fel, deși, potrivit prevederilor art. 249 din Codul de procedură civilă, sarcina probei revine reclamantului, Consiliul va respinge critica din contestație referitoare la neîndeplinirea cerințelor tehnice de către ofertantul SC ... SRL.

Pentru toate aceste motive, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu

În consecință, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

În ceea ce privește solicitarea intervenientei accesorii privind cheltuielile de judecată, Consiliul urmează a o respinge, având în vedere următoarele argumente:

Conform art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. Totodată, conform art. 61 din Codul de procedură civilă, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

Intervenția este accesorie când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci mai este necesar și ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau în parte pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I Codul de procedură civilă fiind explicate în acest sens.

Or, din aceasta perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, totuși acesta nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

Totodată, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”. Cum nu se poate stabili culpa procesuală a contestatoarei în raport cu intervenienta accesorie, întrucât aceasta sprijină doar apărarea uneia dintre părți, nu este întemeiată cererea de acordare a cheltuielilor către această parte.

În acest sens a dispus și Curtea de Apel Suceava, prin Decizia nr. .../2016, pronunțată în dosarul nr., admitând plângerea împotriva unei decizii a Consiliului.

Prin urmare, Consiliul va respinge solicitarea intervenientei accesorii referitoare la acordarea cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 24 (douăzecișipatru) pagini.