CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ..., cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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: ...

Prin contestaţia nr. 7049/27.07.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 22927/27.07.2016, depusă de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., sectorul ..., având CUI RO ... și număr de înregistrare în registrul comerţului ..., reprezentată legal de administrator ..., cu domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din comuna ..., str. ... nr. ..., sat ..., județul ..., cod poștal ..., privind procedura de licitație restrânsă, cu etapă finală de licitație electronică, organizată de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ... nr. ..., sector ..., în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect *Achiziție de armament – Pistol cal. 9×19 mm. și Pistol automat cal. 9×19 mm.*, cod CPV 35321100-1 – Pistolete (Rev. 2), Loturile nr. 1 și 2, cu data de depunere a ofertelor în 16.05.2016, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației și, în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, respectiv anularea adreselor de comunicare a rezultatului etapei de calificare și selecție și a invitației de participare la etapa de ofertare adresate candidaților ... și ..., a raportului intermediar al procedurii și a tuturor actelor subsecvente pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu oferta a candidaților mai sus precizați, precum și obligarea autorității la reevaluarea candidaturilor depuse de ... și ..., prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire, și, în consecință, emiterea unui nou raport intermediar al procedurii aferent etapei I, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție.

Prin cererea de intervenţie nr. 2860/08.08.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 24324/09.08.2016, SC ... G.m.b.H, cu sediul în ..., ..

– ... ...1, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. HRB FN ..., reprezentată convenţional prin SCA ..., cu sediul procesual ales în ..., str. ... nr. ..., corp ..., etaj ..., sector ..., a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenţie, respingerea contestaţiei ca nefondată, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării candidaturilor și în special a adresei nr. 190088/15.07.2016, continuarea procedurii prin derularea etapei a II-a, precum şi obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin cererea de intervenţie nr. 2861/08.08.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 24323/09.08.2016, SC ... ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., demisol, camera ..., sectorul ..., având CUI RO ... și număr de înregistrare în registrul comerţului ..., reprezentată convențional prin SCA ..., cu sediul procesual ales în ..., str. ... nr. ..., corp ..., etaj ..., sector ..., a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenţie, respingerea contestaţiei ca nefondată, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării candidaturilor și în special a adresei nr. 190089/15.07.2016, continuarea procedurii prin derularea etapei a II-a, precum şi obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins, prin Încheierea Consiliului nr. ....

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ... critică rezultatul etapei de calificare și selecție, respectiv invitațiile de participare emise de autoritatea contractantă pentru etapa de ofertare adresate candidaților ... și ..., raportul intermediar al procedurii și actele subsecvente pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu ofertă a candidaților ... și ....

... arată că, în procedură, au fost depuse candidaturile ... pentru Lotul nr. 1 și ... pentru Lotul nr. 2, candidaturi ce nu îndeplinesc mai multe criterii de calificare și selectie, conform procesului - verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor.

În același timp, susține că, între ... și ..., există o relație atât comercială, cât și de reprezentare, ce face ca ..., prin administratorul său, să stabilească elementele esențiale ale ambelor candidaturi și oferte.

În plus, menționează că terțul susținător al ..., compania ...nă ..., este un concurent direct al ... pentru produsele ce constituie obiectul Lotului nr. 2, respectiv pistoale automate calibru 9x19 mm și pentru lanternele tactice, solicitate ca accesoriu pentru ambele loturi de produse.

Totodată, contestatoarea afirmă că ... înregistrează datorii față de bugetul statului român, ceea ce nu permitea calificarea candidaturii ....

Precizează că, prin adresa nr. 190087/15.07.2016, transmisă prin fax la aceeași dată, autoritatea contractantă a invitat-o la etapa a doua a

licitației restrânse și i-a comunicat și faptul că au fost invitați și candidații ... și ..., însă apreciază că invitarea acestor candidați pentru a depune oferta este nelegală, deoarece candidaturile lor nu au îndeplinit mai multe criterii de calificare și selecție.

Menționează că autoritatea contractantă, a primit notificarea prealabilă, dar a refuzat analiza criticilor, deși unele dintre aceste critici impuneau minime verificări.

... consideră că ... nu îndeplinește criteriile de calificare și selecție, întrucât candidații ... și ... sunt membrii aceluiași grup de interese economice, ... fiind reprezentantul, importatorul și unicul dealer/distribuitor al ... pentru România și este recomandat prin documente oficiale, prezentate în numeroase proceduri, de către ... ca fiind persoana care derulează operațiunile în numele său.

În opinia sa, faptul că ... a depus candidatura doar pentru Lotul nr. 1, iar reprezentantul său, doar pentru Lotul nr. 2, contravine prevederilor documentației de atribuire, atât prin încălcarea regulilor de concurență stabilite în Formularul nr. 3 - declarație pe propria răspundere prin care se certifică faptul că participarea la procedură este făcută în concordanță cu regulile de concurență, conform prevederilor art. 147 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011, cât și privind posibilitatea efectivă a ... de a îndeplini singur contractul de vânzare a armelor obiect al contractului pe teritoriul României, fără a apela, în mod ascuns, la subcontractanți.

În același timp, afirmă că ... nu a depus toate documentele edificatoare care să ateste capacitatea sa de a îndeplini singur contractul, astfel că nu îndeplinește nici cerința privind capacitatea de exercitare a profesiei.

Menționează că, din conținutul procesului - verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor, rezultă că ... nu a depus documente care să demonstreze că poate desfășura operațiuni de vânzare a armelor pe teritoriul României, întrucât nu le deține, nefiind armurier autorizat.

În această situație, consideră că ... nu poate să desfășoare operațiuni de vânzare a armelor care fac obiectul contractului pe teritoriul României.

Contestatoarea afirmă că, în fața situației mai sus descrise, autoritatea contractantă a decis să încalce, atât prevederile legale, cât și pe cele ale documentației de atribuire, ce impuneau respingerea candidaturii ... și s-a plasat într-o poziție de favorizare a acestuia.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, candidatul ... a completat în mod nepermis candidatura cu un document pe care avea obligația să-l prezinte până în momentul depunerii candidaturii și a introdus în candidatură o entitate care nu are nicio calitate legală prin raportare la legislația achizițiilor publice și la cea a regimului operațiunilor cu arme pe teritoriul României.

Totodată, afirmă că autorizatia de armurier a lui ... nu este transmisibilă lui ..., nici în cazul în care era asociat sau subcontractant, iar

candidatura lui ... nu este depusă în asociere sau cu subcontractanți, conform celor înscrise în procesul - verbal de deschidere, reprezentanta ... din România neavând dreptul de a derula operațiuni comerciale, conform celor înscrise în autorizația emisă de Ministerul Economiei.

În referire la criteriul ce privește obiectul de activitate, contestatoarea susține că ... nu îndeplinește nici condiția ca din documentele de înregistrare să reiasă obiectul de activitate, respectiv fabricarea sau comercializarea armelor, obiectul de activitate al ... fiind fabricarea și distribuția de produse din plastic, metal și lemn, ceea ce nu se circumscrie obiectului contractului.

Referitor la plata taxelor, contestatoarea susține că ... nu a făcut dovada plății datoriilor către bugetul de stat. Din analiza documentelor prezentate, ... nu a depus acest certificat și a ales, în plus, să nu solicite clarificări cu privire la acest document anterior depunerii candidaturii.

... a depus scrisori de recomandare emise de o bancă, nu certificate sau documente echivalente certificatelor emise de către organul fiscal indicat.

Contestatoarea menționează că ... nu îndeplinește criteriul privind experiența similară, întrucât nu a indicat concret numărul contractului, perioada exactă de derulare, confirmarea semnată de clientul beneficiar, etc.

În același sens, afirmă că pentru îndeplinirea cerinței trebuia să rezulte dintr-un singur contract, chiar dacă ... a depus în probă, mai multe contracte.

... nu îndeplinește nici criteriile de calificare și selecție corespunzătoare standardelor de management al calității.

Astfel, documentul depus de ... nu este emis pentru domeniul de activitate de producere/comercializare de arme, după cum s-a impus, ci pentru activități de producere și distribuție de produse din plastic, metal și lemn, la fel ca și obiectul de activitate al candidatului.

Din analiza procesului - verbal de deschidere a candidaturilor rezultă că ... nu a însoțit toate documentele depuse de traduceri autorizate, deoarece anumite documente de calificare au conținut o singură filă. Or, limba de redactare a ofertelor fiind română, absența traducerilor sau neprezentarea lor, în formă autorizată, echivalează cu lipsa documentului, iar documentele lipsă nu pot fi completate prin intermediul sprijinului autorității contractante, folosind solicitările de clarificări.

Un alt motiv ce trebuia să conducă la respingerea candidaturii ..., îl constituie faptul că acesta a depus garanția de participare, act care produce efecte juridice specifice și concrete, conform prevederilor documentației de atribuire.

În acest sens, afirmă că documentul este strâns legat de etapa de depunere a ofertelor, etapă ulterioară celei de depunere a candidaturilor, fapt ce a fost clarificat de autoritatea contractantă prin răspunsul nr. 189668/31.05.2016.

În opinia contestatoarei, ... a dorit, din motive personale, să depună, la data limită de depunere a candidaturilor, atât candidatura, cât și oferta, însă această situație nu îl exonera de obligația de a depune și candidatura și oferta conform prevederilor documentației de atribuire.

Contestatoarea afirmă că au fost încălcate și regulile de concurență, motivat de faptul că din formularul Declarație pe propria răspundere prin care se certifică faptul că participarea la procedură este făcută în concordanță cu regulile de concurență, conform prevederilor art. 147 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011, și indică faptul că modul de ofertare în procedură este rodul unei înțelegeri anticoncurențiale și a unei elaborări neindependente a candidaturilor ... și ....

De asemenea, susține că ... nu a depus certificat constatator de la registrul comerțului sau extras al asociaților, pentru dovedirea neîncadrării într-un conflict de interese.

Cu privire la candidatul ..., contestatoarea apreciază că acesta nu a îndeplinit criteriile de calificare și selecție, și anume cerința privind capacitatea de exercitare a profesiei, întrucât din Certificatul constatator pe care l-a depus rezultă că obiectul de activitate al ... este comerț cu ridicata nespecializat, ceea ce nu se circumscrie obiectului contractului.

În susținerea celor afirmate, contestatoarea indică decizia Consiliului nr. ..., a Curții de Apel ... nr. ..., Deciziile Consiliului nr. ..., 671/C2/791, ..., ... si ..., toate solutionate cu admiterea criticilor ....

Contestatoarea afirmă că cerința privind experiența similară constituie un alt motiv pentru care candidatura ... trebuia respinsă, deoarece autoritatea contractantă a impus demonstrarea îndeplinirii cerinței de prag valoric minim printr-un singur contract, strict pentru arme automate de categorie A din Anexa 1 a Legii nr. 295/2004, sens în care a emis o clarificare, iar ulterior, ... a depus mai multe contracte, rezultând că nu îndeplinește cerința respectivă.

Nu în ultimul rând afirmă că un alt motiv pentru care candidatura ... nu îndeplinește criteriile de calificare și selecție este acela al standardelor de management al calității, a cărei dovedire nu s-a facut in conformitate cu cerintele documentației de atribuire.

Certificatul ISO 9001 al candidatului ... nu este emis pentru activitățile de comercializare a armelor, nefiind relevant raportat la obiectul contractului, în cuprinsul acestuia nefiind enumerate activitățile certificate, ci codurile CAEN ale unor activități comune, și din care nu reiese dacă acele coduri CAEN sunt în legatură cu activitatea de comercializare de arme.

Un alt motiv ce conduce la respingerea candidaturii ..., aceleași cu cel menționat și în referire la candidatura ..., îl reprezintă depunerea garanției de participare fără asumarea efectelor juridice ale acesteia și încălcarea regulilor de concurență prin implicarea în candidatura și oferta ....

... susține că nu au fost depuse toate documentele impuse și nici traducerile autorizate, candidatul ... nedepunând declarația privind subcontractanții, care era obligatorie chiar dacă nu va subcontracta, iar formularul nr. 14 trebuia completat cu mențiunea *NU ESTE CAZUL*.

În opinia contestatoarei nu au fost îndeplinite nici condițiile de eligibilitate de terțul susținător ..., întrucât acesta nu a depus, potrivit celor specificate în formularul nr. 4 – declarație privind conflictul de interese, certificatul constatator de la Registrul Comerțului sau extras al asociaților, pentru dovedirea neîncadrării în situatia respectivă.

Firma ...nă ... are datorii certe către statul român, în speță fiind furnizate informații incomplete sau false. Această societate a fost sancționată de Consiliul Concurenței din România pentru o posibilă încălcare a regulilor de concurență cu suma de 2.420.300 lei (euro 545.113), amenda nefiind platită încă din anul 2013, conform declarațiilor publice făcute de oficialii Consiliului Concurenței.

... nu poate derula contracte în România pentru acest motiv, și, în consecință, atât ... cât și ... s-au constituit în mod conștient și voluntar în firme paravan ale ..., cu scopul de a-l sprijini în eludarea legii din România, dar și de a beneficia de contracte.

Reamintește și faptul că, la ultima procedură de achiziții de pistoale derulată în anul 2009, autoritatea contractantă a manifestat aceleași favorizări ale firmei ..., a cărei ofertă a fost declarată admisibilă și câștigătoare a unuia dintre loturile de pistoale tot cu încălcarea prevederilor documentației de atribuire.

Cu adresa nr. 190262/03.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 23723/03.08.2016, ... a transmis punctul său de vedere asupra contestației, în care a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată.

Cu privire la susținerea contestatoarei că nu sunt îndeplinite criteriile de calificare și selecție de către ... GmbH și ... ... SRL, arată că ... GmbH a prezentat:

- confirmări de plată asigurări sociale, în care se menționează faptul că operatorul economic ... GmbH și-a onorat obligatiile de plată conform legislației asigurărilor sociale, cât și la fondul regional de sănătate;
- recomandare privind îndeplinirea obligațiilor financiare nr. serie 985635 din 13.05.2016, documentul este emis de Oficiul de Finanțe se precizează faptul că operatorul economic ... GmbH nu are datorii neachitate;

În ce privește participarea în conformitate cu regulile de concurență, susține că participarea la procedură este făcută în conformitate cu respectarea acestora, candidatul depunând declarația pe proprie răspundere prevăzută de art. 147 alin. (2) din *OUG nr. 114/ 2011*.

Cu privire la faptul ca ... GmbH și ... ... SRL sunt membrii aceluiași grup de interese, menționează că cei doi candidați nu concurează între ei, ... GmbH candidează pentru lotul nr. 1, iar ... ...SRL pentru lotul nr. 2, fapt ce nu contravine punctului II. 1.8 din fișa de date a achiziției.

De asemenea, din certificatul de la Oficiul Registrului Comerțului nr. 268.483 din 22.06.2016, depus de ... ...SRL, și din documentul emis de

Registrul Firmelor din ..., extras cuprinzând datele actuale ale societății, ziua de referință 22.03.2016, document cu nr. 64142 b, depus de ... GmbH rezultă că, între cei doi operatori economici, nu există relații de întreprinderi afiliate nu pot exercita în mod direct sau indirect una asupra celeilalte o influență dominantă, cum este definit la art. 3 punctul 20 din OUG nr. 114/2011.

Cu privire la afirmația contestatoarei că ... GmbH nu are posibilitatea de a îndeplini singur contractul de vânzare a armelor pe teritoriul României și astfel va apela în mod ascuns la subcontractanți, în speță la ... ...SRL, învederează că procedura se derulează pentru atribuirea unui contract de furnizare, contract care, prin natura lui, nu implică nevoia de a subcontracta, decât poate cu privire la transportul produselor. ... GmbH a depus Declarația privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți si specializarea acestora - Formularul nr. 17" menționând că „nu este cazul".

Referitor la evitarea conflictului de interese, arată că ... GmbH a depus documentul emis de Registrul Firmelor din ..., și declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69^1 din OUG nr. 34/2006 și art. 147 alin (1) din OUG nr. 114/2011- Formularul nr. 4.

În privința capacității de exercitare a activității profesionale, achizitoarea precizează că, în vederea probării îndeplinirii cerinței de la punctul III.2.1 b) din fiș***a de date,*** ... GmbH a depus ***documentul emis de Registrul Firmelor din ..., extras*** cuprinzând datele actuale ale societatii, și ***Înștiințare privind lărgirea domeniului de activitate, eliberată de poliția din ..., Oficiul pentru drept de activitate,*** documente care atestă că ... GmbH poate desfășura operațiuni de vânzare a armelor care fac obiectul contractului în țara în care este stabilit, fapt ce este conform cu prevederile art. 158 din OUG nr. 114/2011. ***Din documentele depuse a reieșit că acesta îndeplinește cerințele privind capacitatea de exercitare a profesiei solicitate prin fișa de date.***

Faptul că ... GmbH nu a prezentat autorizația eliberată de Inspectoratul General al Poliției Române, din care să rezulte autorizarea de a desfășura operațiuni de comercializare a armelor care fac obiectul contractului, nu constitute un motiv de respingere a candidaturii având în vedere prevederile art. 158 din OUG nr. 114/2016. Respingerea candidaturii pentru faptul ca ... GmbH, pentru a dovedi capacitatea de exercitare a profesiei, nu a prezentat documente emise de organisme din România ar constitui o încălcare a principiului „recunoașterii reciproce" prevazut de art. 2 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 114/2016.

Referitor la capacitatea tehnică și/sau profesională, menționează că, pentru a face dovada îndeplinirii acestei cerințe, ... GmbH a prezentat declarația ce conține principalele livrări de produse în ultimii 5 ani, și documente suport (facturi, scrisori de apreciere - documente traduse de un interpret și traducător autorizat) care atestă livrările de produse menționate în declarație. În declarație este mentionat contractul nr.

161479 din decembrie 2014 privind vânzarea de pistoale 9x19 mm la o valoare de 245.133,92 euro, cerința fiind îndeplinită.

Vizavi de criteriul Standarde de asigurare a calității*, se* arată că ofertanta a prezentat un Certificat EN ISO 9001:2008 și, cu adresa nr. 2833AP din 13.07.2016, documente care fac dovada îndeplinirii cerintei din fișa de date a achiziției.

În privința candidaturii depuse de ... ...SRL achizitoarea susține că îndeplinește cerințele de calificare și selecție.

Astfel, referitor la Capacitatea de exercitare a activității profesionale, ...SRL a depus documentul emis de ONRC nr. 268483 din 22.06.2016, în care se regăsesc următoarele coduri CAEN: 4690 - "Comerț cu ridicata nespecializat" și 4778 - "Comerț cu amănuntul al altor bunuri noi, în magazine specializate".

Ordinul INS nr. 337/2007 privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională - CAEN nu cuprinde un cod CAEN aferent comerțului cu armament, această activitate economică pusă în corepondență cu codurile CPSA, fiind cuprinsă în cele două coduri CAEN. Mai mult, candidatul a depus autorizația eliberată de Inspectoratul General al Politiei Române, seria AO nr. 00095 din 17.06.2008, în care se regăsesc următoarele operațiuni cu arme și muniții: CAEN 4690 - "Import-export", CAEN 4778 - "Comerț cu arme și muniții" și CAEN 4619 - "Intermedieri" și confirmare de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, cod de inregistrare nr. L 03-058, emisa la data de 11.09.2015, valabilă până la data de 10.09.2017, în care se regăsesc următoarele operațiuni: export /transfer de produse militare din categoriile ML1 §i ML3, import/transfer de produse militare din categoriile ML1, ML3 și ML 18 și intermediere pentru negocierea sau organizarea tranzacțiilor care presupun scoaterea ori introducerea din sau în teritoriul României de produse militare.

În privința capacității tehnice și/sau profesionale, achizitoarea susține că, pentru a face dovada îndeplinirii acestei cerințe, candidatul a depus documente care atestă susținerea capacității tehnico-profesionale de către ***...,*** astfel:

- angajament privind susținerea tehnică și/sau profesională - experiența similară a candidatului **- F.N. din 24.06.2016;**
- declarație privind experiența similară unde se prezintă principalele livrări de produse, în care se regăsește un contract al cărui obiect este livrarea de 1250 pistoale automate APC9 SMG, cu o valoare în lei de 6.630.000, contractant - Ministerul de Interne Slovac.

Având în vedere conținutul documentelor depuse, candidatul îndeplinește cerințele solicitate prin fișa de date.

Standarde de asigurare a calității, autoritatea contractantă a considerat excesiv de limitativ să solicite ca certificarea să se refere strict la comercializarea de armament, având în vedere că ***Ordinul INS nr. 337/2007 privind actualizarea Clasificării activităților din***

economia națională — CAEN*,* nu cuprinde un cod CAEN aferent comerțului cu armament.

Pentru a face dovada îndeplinirii acestei cerințe ... ... a prezentat certificatul SR EN ISO 9001:2008 cu nr. D-QCI-089-01 din 21.07.2014, valabil până la 20.07.2017, îndeplinind astfel cerința formulată prin fișa de date.

În privința îndeplinirii condițiilor de eligibilitate de către terțul susținător arată că ***...*** a depus următoarele documente:

- Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 155 din OUG nr. 114/2011;
- Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 156 din OUG nr. 114/2011;
- Declarație conform prevederilor art. 147 alin. 2 din OUG 114/2011 „Certificat de participare la licitație cu oferta independentă",
- Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69^1 din OUG 34/2006 - aplicarea măsurilor prevazute de art. 147 alin (1) din OUG nr. 114/2011 și Registrul comercial al cantonului Berna.

Terțul susținător îndeplinește condițiile privind situația personală astfel cum au fost solicitate prin fișa de date.

Cu privire la faptul că ar fi incălcat principiul „tratamentului egal" prin solicitarea de clarificări, prin admiterea nedepunerii unor documente, arată că a solicitat clarificări în conformitate cu prevederile art. 176 din OUG nr. 114/2011, **fără ca acestea să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui** candidat.

Referitor la nedepunerea „Declarației privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializările acestora" de către ... ...SRL, menționează că, în fișa de date, s-a făcut precizarea „dacă e cazul", astfel este evident că operatorul economic a acționat conform cerințelor publicate în fișa de date.

Candidații ... GmbH și ... ...SRL au depus garanție de participare fără a depune oferta. Acești candidati îndeplinesc cerințele de calificare și selecție, iar depunerea unei garanții, chiar dacă nu a fost solicitată în această etapă, nu constituie un motiv de respingere a candidaturii, nefiind susținută de prevederile legale aplicabile.

Având în vedere cele prezentate, faptul că cei doi candidați îndeplinesc cerințele de calificare și selecție și că a acționat legal, urmărind respectarea scopului și a principiilor prevăzute la art. 2 din OUG nr. 114/2011, solicită respingerea contestației.

Dosarul achiziţiei şi documentele necesare soluţionării cauzei au fost transmise cu adresa nr. 190219/03.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 23731/03.08.2016.

Prin cererile de intervenţie nr. 2860/08.08.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 24324/09.08.2016, și nr. 2861/08.08.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 24323/09.08.2016, SC ... G.m.b.H și SC ... ... au solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenţie, respingerea contestaţiei ca nefondată, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă

cu ocazia evaluării candidaturilor și în special a adresei nr. 190088/15.07.2016, continuarea procedurii prin derularea etapei a II-a de licitație, precum şi obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

În partea introductivă a cererilor de intervenție sunt prezentate argumente referitoare la admisibiliatea lor și sunt citate prevederile art. 163 din Legea nr. 554/2004, art. 68 din Legea nr. 101/2016, art. 61 din Cod procedură Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

Totodată, intervenientele prezintă și motivele pentru care, în opinia lor, contestația este neîntemeiată, criticile ... fiind considerate lipsite de fundament.

În continuare sunt expuse, în detaliu, punctual, contraargumentele corespunzătoare fiecărei critici din cuprinsul contestației.

Ulterior studierii dosarului achiziției publice la sediul Consiliului, ... a formulat concluzii scrise, înregistrate la Consiliu cu nr. 24492/10.08.2016, prin care reiterează și detaliază, totodată, solicitările și argumentele din cuprinsul contestaţiei și prezintă, în același timp, contraargumente la susținerile autorității contractante din punctul său de vedere.

De asemenea a fost depusă, prin aceeași adresă, cererea de recuzare a membrilor completului.

Aceasta a fost respinsă prin Încheierea nr. ... din 11.08.2016.

Prin adresa nr. 7075/16.08.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 24895/16.08.2016, ... a transmis documentul intitulat „Întâmpinare”, prin care solicită respingerea cererii de intervenție formulată de SC ... ..., pe cale de excepție, ca lipsită de interes, și, pe fond, ca nefondată.

În continuarea întâmpinării sale, contestatoarea prezintă, în detaliu, argumentele pe care le consideră relevante în respingerea cererii de intervenție, și, totodată aduce contraargumente punctuale, pentru fiecare afirmație din cuprinsul cererii de intervenție.

Totodată, solicită și sancționarea intervenientei cu amendă judiciară, potrivit art. 187 din noul Cod de procedură civil.

Prin adresa nr. 7074/16.08.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 24897/16.08.2016, ... a transmis documentul intitulat „Întâmpinare”, prin care solicită respingerea cererii de intervenție formulată de SC ... GmbH, pe cale de excepție, ca fiind introdusă de o persoană fără calitate de reprezentare și ca lipsită de interes, și, pe fond, ca nefondată.

Contestatoarea prezintă, în detaliu, contraargumente pentru respingerea cererii de intervenție, atât pe cale de excepție, cât și pe fond.

Totodată, solicită și sancționarea intervenientei cu amendă judiciară, potrivit art. 187 din noul Cod de procedură civil.

Prin adresa nr. 7076/16.08.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 24916/16.08.2016, ... a transmis documentul confidențial intitulat „Notificare prealabilă” din data de 25.07.2016.

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

..... a iniţiat procedura de licitaţie restrânsă, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea încheierii, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect *Achiziție de armament – Pistol cal. 9×19 mm. și Pistol automat cal. 9×19 mm.*, cod CPV 35321100-1 – Pistolete (Rev. 2), Loturile nr. 1 și 2, prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. 167328/08.04.2016.

Din informaţiile anunţului de participare, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului este de 2.098.050 lei, fără TVA, iar termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 16.05.2016, ora 09:30.

Nemulţumită de invitarea în etapa a doua a licitației restânse, a candidaților ... G.m.b.H și SC ... ..., care în opinia sa nu îndeplinesc criteriile de calificare și selecție, ... a înaintat la Consiliu contestaţia de faţă.

Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii de atribuire, ca nefondată, prin Încheierea nr. 57/C9/1653/01.08.2016.

În ceea ce priveşte cererile de intervenţie în interesul autorităţii contractante formulate de ... G.m.b.H și SC ... ..., văzând că au calitate şi capacitate procesuală şi au dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertanți a căror candidaturi au fost selectate, în etapa a doua a licitației restrânse în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul le încuviinţează în principiu.

Cât privește excepția lipsei de interes a SC ... ... și a ... G.m.b.H în formularea cererilor de intervenție, invocată de contestatoare prin întâmpinările nr. 7074/16.08.2016 și 7075/16.08.2016, Consiliul constată lipsa de temei a acesteia, interesul în pricină prin promovarea cererii fiind dat de faptul că autoritatea contractantă le-a admis candidatura și le-a invitat în faza a doua a procedurii. Consiliul consideră relevante dispoziţiile art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă, potrivit cărora Intervenţia este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecăţii sau un drept strâns legat de acesta. Din acest motiv intervenţia principală, conform art. 62 alin. (1) din Codul de procedură civilă, este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată, îndreptându-se, în acest caz, împotriva ambelor părţi din proces, respectiv autoritate contractantă şi contestatoare. Prin urmare, dat fiind că, candidaturile SC ... ... și ... G.m.b.H au fost admise şi urmăresc să îşi prezerve dreptul câştigat, în faţa Consiliului nu pot uza decât de calea unor intervenţii accesorii, în favoarea autorităţii contractante. Obiectul cererilor de intervenţie în situaţia de faţă este identic cu cel al autorităţii contractante din punctul de vedere la contestaţie, respectiv menţinerea rezultatului stabilit de autoritatea contractantă, motiv pentru care se poate concluziona că intervenţia sa este în sprijinul acesteia şi nu pentru realizarea unor pretenţii proprii. Neexistând pretenţii proprii, ofertantului nu îi poate reveni decât calitatea de intervenient accesoriu, în favoarea autorităţii contractante.

Cât privește excepția lipsei calității de reprezentant a lui ... pentru ... G.m.b.H, invocată de contestatoare prin întâmpinarea nr.

7074/16.08.2016, Consiliul constată că este nefondată, la dosarul cauzei existând Formularul 6 – Împuternicire (pagina 3), prin care ... G.m.b.H., prin .... și ..., împuternicesc această persoană să semneze toate actele și documentele emise de acest operator economic în legătură cu participarea la procedura de atribuire, să participe în numele său la procedură și să semneze toate documentele rezultate, să răspundă solicitărilor de clarificare și să depună în numele său contestațiile cu privire la procedură. Totodată, în extrasul din Registrul Firmelor din ... se menționează că ..., director executiv reprezintă societate împreună cu un alt director executiv sau un *procurist*, mențiune care se regăsește și în dreptul lui ... *desemnat procurist*. Prin urmare, cei doi, împreună, au calitatea de reprezentant al ... G.m.b.H.

La analiza criticilor contestatoarei legate de acceptarea de către autoritatea contractantă a candidaturilor ... G.m.b.H și SC ... ... pentru etapa a doua a licitației restrânse în cauză, Consiliul constată temeinicia, în parte, a criticilor.

În acest sens, Consiliul are în vedere faptul că, potrivit procesului-verbal nr. ... din 29.06.2016, au fost depuse, în termen, 3 candidaturi, aparținând ... (pentru ambele loturi), SC ... ... (lotul nr. 2) și ... G.m.b.H (lotul nr. 1).

În cee a ce privește susținerile contestatoarei legate de neîndeplinirea criteriilor de calificare și selecție de către ... G.m.b.H, Consiliul constat temeinicia, în parte, a criticilor.

Legat de încălcarea regulilor de concurență stabilite prin Formularul 3, Consiliul are în vedere că fiecare dintre cei doi operatori economic au depus candidatură pentru unul dintre cele două loturi, respectiv ... G.m.b.H pentru lotul nr. 1, iar SC ... ... pentru lotul nr. 2. Dat fiind faptul că atribuirea se face pe loturi, iar cei doi operatori economici nu se află în competiție directă, și în lipsa unor probe care să certifice relația dintre acești operatori economici și că aceasta ar afecta procedura de atribuire, Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei cu privire la acest aspect.

În referire la neîndeplinirea de către acest operator economic a cerințelor privind capacitate de exercitare a a profesiei, Consiliul consideră relevante prevederile fișei de date, pct. III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, potrivit cărora:

Candidatii sa poata desfasura operatiuni de vânzare pe teritoriului României a armelor ce fac obiectul contractului.

Pentru persoane juridice române:

Modalitatea de îndeplinire:

Candidatii vor prezenta:

1. Certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comertului de pe lânga Tribunalul teritorial de care apartine / Oficiul National al Registrului Comertului în original, în copie legalizata sau în copie lizibila certificata „conform cu originalul”, care sa reflecte înregistrarile existente la nivelul lunii anterioare termenului limita de depunere a candidaturii, din care sa reiasa ca are în obiectul de activitate fabricarea sau comercializarea armelor.

Pentru persoane juridice straine:

Modalitatea de îndeplinire: Prezentarea de documente care dovedesc o forma de înregistrare/atestare ori apartenenta din punct de vedere profesional, conform legii tarii de rezidenta a operatorului economic.

Pentru persoane fizice – se vor prezenta documente edificatoare prin care sa dovedeasca o forma de înregistrare ca persoana fizica în conformitate cu prevederile legale din tara în care ofertantul este rezident.

2. Armurierii sau intermediarii legali vor prezenta o declaratie semnata de reprezentantul legal si stampilata, declaratie în care vor mentiona actul normativ în baza caruia au fost constituite, precum si articolul care prevede ca au fost constituite în vederea fabricarii sau comercializarii armelor care fac obiectul contractului.

3. Armurierii si intermediarii persoane fizice sau juridice autorizate conform Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor si al munitiilor, cu modificarile si completarile ulterioare, vor prezenta autorizatia eliberata de Inspectoratul General al Politiei Române, valabila la data depunerii candidaturii, din care sa rezulte ca sunt autorizati sa desfasoare operatiuni de comercializare a armelor care fac obiectul contractului.

NOTA:

1. Ofertantul care se va clasa pe primul loc, în urma evaluarii ofertelor, la solicitarea autoritatii contractante, are obligatia de a prezenta, înainte de transmiterea comunicarii privind rezultatul procedurii de atribuire, pentru verificarea conformitatii, documentul în original/copie legalizata.

Pentru a dovedi îndeplinirea acestor cerințe ... G.m.b.H a depus Autorizația de funcționare în România nr. ..., durată de funcționare 1.04.2016-31.03.2017, având ca obiect sprijinirea firmei ... G.m.b.H, prin acțiuni de prospectare a pieței, contacte cu instituțiile și autoritățile române, consultanță tehnică și urmărire a derulării contractelor de vânzare a pistoalelor, încheiate cu parteneri din România, cu respectarea legislației române în domeniu, cu mențiunea că reprezentanța nu desfășoară activități economice în nume propriu.

Conform art. 1 din Decretului-Lege nr. 122/1990, privind autorizarea şi funcţionarea în România a reprezentanţelor societăţilor comerciale şi organizaţiilor economice străine, societăţile comerciale şi organizaţiile economice străine pot avea reprezentanţe în România pe bază de autorizaţie eliberată, în acest scop și, de asemenea, societăţile comerciale sau organizaţiile economice străine pot fi reprezentate în România, pe bază de contract, şi de birouri româneşti specializate, inclusiv cele înfiinţate din iniţiativă proprie.

Prin urmare, condițiile necesare derulării activității comerciale a ... G.m.b.H în România au fost îndeplinite.

Ori, cerința în discuție privea capacitatea candidaților de a desfășura operațiuni de vânzare pe teritoriul României a armelor ce fac obiectul contractului. Au fost depuse într-adevăr, documente care atestă îndeplinirea condițiilor legale în țara de proveniență a acestei societăți pentru activitatea de *industrie de armament*, inclusiv comerț cu arme, arme și muniție nemilitară, dar, raportat la cum a fost formulată cerința de către autoritatea contractantă nu rezultă că această societate poate desfășura operațiuni de vânzare armament pe teritoriului României.

Astfel, nici din procesul-verbal de deschidere a ofertelor și nici din procesul-verbal final de analiză a candidaturilor nr. 190.086/15.07.2016, nu se poate deduce cum a fost îndeplinită cerința de calificare în discuție,

prin raportare la dispozițiile art. 1 alin. (1) din Legea nr. 295/2004: *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.

Față de constatările făcute de autoritatea contractantă în procesul-verbal de analiză a candidaturilor nr. 190.018/07.07.2016, respectiv faptul că *Înștiințarea privind lărgirea domeniului de activitate*, eliberată de poliția din ... ar fi suficientă, Consiliul consideră că o astfel de apreciere contravine prevederilor fișei de date a achiziției, care a specificat expres: *Candidații să poată desfășura operațiuni de vânzare pe teritoriului României a armelor ce fac obiectul contractului*.

În consecință, Consiliul consideră necesară clarificarea modului în care acest operator economic poate derula activități de comerț cu arme pe teritoriul României, în conformitate cu prevederile legale și cerințele documentației de atribuire. Numai funcție de acest răspuns se poate stabili măsura în care candidatura sa poate fi acceptată sau nu.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă în punctul de vedere la contestație, în fișa de date ea însăși a prevăzut expres drept condiție generală obligativitatea candidaților de a demonstra că pot desfășura operațiuni de vânzare pe teritoriul României a armelor ce fac obiectul contractului. Prevederile documentației de atribuire sunt în aceeași măsură opozabile atât operatorilor economici, cât și autorității contractante, nefiind permisă derogarea de la acestea niciuneia dintre părți. Prevederile OUG nr. 114/2011 invocate nu pot adăuga la prevederile documentației de atribuire, participanții la procedură fiind obligați să respecte cerințele documentației de atribuire astfel cum acestea au fost formulate. Modul de formulare a cerinței nu dă posibilitatea interpretării sugerate de autoritatea contractantă, nefiind aplicabilă doar operatorilor economici români, ci tuturor operatorilor economici care participă la procedură, fără excepție.

Cât privește criticile legate de obiectul de activitate al ... G.m.b.H, Consiliul constată temeinicia, în parte a criticilor. Astfel, Consiliul consideră că documentele depuse (documentul emis de Registrul Firmelor din ..., extras cuprinzând datele actuale ale societății, *și Înștiințare privind lărgirea domeniului de activitate*, eliberată de poliția din ..., Oficiul pentru drept de activitate), sunt documente care atestă că ... GmbH desfășoară acțiuni în industria de armament și operațiuni de vânzare a armelor care fac obiectul contractului în țara de proveniență, în conformitate cu cerințele fișei de date, pct. II.2.1.b) - *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, subpunct 1, pentru personale juridice străine.

Extrasul Registrului Firmelor din ... nu indică niciun domeniu de activitate fiind prezente informații legate de denumirea firmei, forma juridică a acesteia, sediul acesteia, capital, data încheierii bilanțului anual, situații financiare consolidate, împuternicire de reprezentare, *procurist*, membrii Consiliului, raport executiv.

Cu toate acestea, formularea fișei de date a achiziției fiind mult mai permisivă în cazul persoanelor juridice străine decît în cazul celor românești, respectiv este necesară *doar Prezentarea de documente care dovedesc o forma de înregistrare/atestare ori apartenenta din punct de vedere profesional, conform legii tarii de rezidenta a operatorului economic*, se constată că documentele depuse împreună cu acest extras sunt de natură a furniza informații cu privire la obiectul de activitate, respectiv relevanța sa în cadrul procedurii de față. Prin *Înștiințarea privind lărgirea domeniului de activitate*, eliberată de poliția din ..., Oficiul pentru drept de activitate, se atestă fără niciun dubiu că încă din 2009 sunt îndeplinite condițiile legale pentru lărgirea domeniului de activitate al firmei cu activitatea de industrie de armament, inclusiv comerț cu arme.

Prin urmare, conform documentelor depuse, raportat la cerințele documentației de atribuire și în lipsa altor argumente sau susțineri care să ateste contrariul, Consiliul consideră corectă aprecierea autorității contractante cu privire la faptul că cerința fișei de date este îndeplinită din acest punct de vedere.

Referitor la neîndeplinirea de către acest operator economic cerințelor fișei de date, pct. III.2.1.a), subpunctul 3 - *Situația personală a candidatului sau ofertantului* (*Certificat de atestare fiscala eliberat de ANAF, din care să reiasă faptul că și-a îndeplinit obligațiile de plata a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, obligatii scadente la nivelul lunii anterioare termenului limită de depunere a candidaturii...*), Consiliul constată lipsa de temeinicie a criticilor aduse.

Astfel, se constată că au fost depuse de către ... G.m.b.H: Confirmări de plată asigurări sociale, emise la 20.06.2016 de Asigurările sociale din ... Inferioară și la 24.05.2016 de Fondul Regional de Asigurări de Sănătate .... Mai mult decât atât, certificatul emis de Ministerul de Finanțe din data de 13.05.2016, nr. ..., atestă lipsa datoriilor neachitate. În lipsa altor argumente sau susțineri, însoțite de documente care să ateste contrariul, Consiliul consideră, și de această dată, corectă aprecierea autorității contractante cu privire la faptul că cerința fișei de date este îndeplinită din acest punct de vedere de acest candidat.

Cu privire la experiența similară prezentată de ... G.m.b.H, Consiliul constată lipsa de temei a criticilor.

Autoritatea contractantă a solicitat în fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, în scopul dovedirii experinței similare deținute, următoarele:

1. Lista produselor furnizate în ultimii 5 ani.

NOTA:

1.1. Candidatul trebuie sa faca dovada ca detine o experienta necesara pentru derularea contractului. În acest sens, candidatul trebuie sa fi derulat, în ultimii 5 ani dinainte de data limita de depunere a candidaturii, cel putin un contract similar (de aceiasi valoare fara T.V.A. sau cu aceiasi cantitate de produse care face obiectul contractului) de furnizare a armamentului de categorie A sau de categorie B (definit conform anexei din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor si al munitiilor, cu modificarile si completarile ulterioare). Evaluarea capacitatii profesionale a candidatului

se va raporta la lotul pentru care acesta va depune candidatura. În cazul în care se va depune candidatura pe mai multe loturi, aceasta se va evalua raportându-se la lotul cu valoarea cea mai mare – lotul nr. 2 (armament de categorie A).

Lotul nr. 1 – Pistol cal 9x19 mm - 637.500,00 lei fara T.V.A.

Lotul nr. 2 – Pistol automat 9x19 mm - 1.460.550,00 lei fara T.V.A.

1.2. În cazul în care beneficiarul este un client privat si, din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obtinerii unei certificari/confirmari din partea acestuia, demonstrarea furnizarii produselor se realizeaza printr-o declaratie a operatorului economic.

Pentru dovedirea îndepliniri cerinței privind experiența similară deținută, ... G.m.b.H a depus Formularul nr. 10 – *Declarație privind lista principalelor servicii prestate în ultimii 5 ani*, în care au fost enumerate nu mai puțin de 11 contracte, din care 4 au o valoare peste pragul impus, iar contractul de la poziția 8, beneficiar ..., în valoare de ... Euro, îndeplinește cu prisosință solicitarea fișei de date. De asemenea, a fost depusă factura *Invoice* nr. ... privind comanda nr. ../28.01.2015, care confirmă valoarea de ... Euro amintită (din care peste ... Euro privesc pistoale) și o *Scrisoare de apreciere* privind colaborarea avută în ultimii 5 ani, semnată de reprezentantul ..., respectiv ....

Prin urmare, raportat la modul de formulare a cerinței în fișa de date, documentele prezentate sunt considerate suficiente. De altfel, contrar susținerilor contestatoarei, în discuție este experința similară pentru livrarea de pistoale și nu experiență identică de pistoale de calibru 9X19 mm.

Conform documentației de aribuire era suficientă inclusiv o declarație pe propria răspundere, dar documentele prezentate atestă existența experiența similară în livrarea de pistoale, conform solicitării.

Susținerile contestatoarei cu privire la irelevanța documentelor prezentate de acest operator economic nu pot fi apreciate decât simple speculații, afirmații lipsite de fundament, ele nefiind însoțite de nicio dovadă care să le confirme.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei legate de neîndeplinirea criteriului calității, se constată lipsa de temeinicie a acestora. Aceste critici ale contestatoarei se bazează pe faptul că documentele depuse de acest operator economic nu sunt emise pentru domeniul de activitate de producere/comercializare de arme, ci pentru activități de producere și distribuție de produse din plastic, metal și lemn. Ori, așa cum s-a stabilit anterior, chiar dacă în documentul în cauză nu atestă activitatea sa în domeniul producerii și comercializării de arme, acest document, împreună cu certificatul eliberat de poliția din ..., Oficiul pentru drept de activitate, atestă că în activitatea sa poate desfășura și acțiuni în industria de armament și operațiuni de vânzare a armelor.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere că, în sensul îndeplinirii cerinței privind implementarea unui sistem de management al calității, au fost depuse de ... G.m.b.H următoarele documente: certificatul ..., emis de ... ... la data de 02.07.2014 și valabil până la data de 19.07.2017, care certifică activitatea de producere, vânzare și distribuție pentru produse fabricate din plastic, metal și lemn, certificatul privind sistemul de

management ..., emis de .. ... la data de 02.07.2014 și valabil până la data de 19.07.2017 privind activitatea de producere, vânzare și distribuție pentru produse fabricate din plastic, metal și lemn, însoțit de Anexa E (NATO/... Nesecret) privind tipuri de publicații ale alianței privind asigurarea calității (AQAP), iar în urma solicitărilor de clarificări nr. 190.037/08.07.2016 este depus documentul intitulat *Confirmare*, prin care ... ... confirmă faptul că certificatul ..., care atestă implementarea sistemului de management al calității EN ISO 9001 pentru domeniul de aplicare *Producerea și comercializarea produselor din material plastic, metal și lemn* include și *producția de arme de foc de mână*.

Consiliul ia în considerare faptul că autoritatea contractantă a solicitat prin aceste clarificări acestui operator economic, respectiv depunerea ultimului audit de supraveghere, iar prin răspunsul său din 13.07.2016, acest operator i-a adus la cunoștință că ... ... face un audit în fiecare an, fără a fi emisă o nouă confirmare în fiecare an. Prin urmare, alături de confirmarea emisă de organismul de auditare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă în mod corect a considerat relevant acest răspuns și, pe cale de consecință, că este îndeplinită cerința privind implementarea standardului de management al calității astfel cum s-a solicitat.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere și faptul că pentru cerința în discuție nu s-a impus un anumit domeniu de activitate, ci doar s-a solicitat dovedirea implementării unui sistem de management al calității.

În ceea ce privește neîndeplinirea obligațiilor de către ... G.m.b.H referitoare la traducerile autorizate, Consiliul constată lipsa de temei a criticilor.

Ca prim aspect Consiliul constată că aprecierea contestatoarei are la bază numărul de file ale documentelor depuse astfel cum este consemnat în procesul-verbal de deschidere a candidaturilor, fără însă a indica care documente nu sunt însoțite de traduceri autorizate. De asemenea, fără a indica vreun document care nu este însoțit de traducere autorizată, contestatoarea trage concluzia că acele documente ar fi redactate în limba română și că ar fi fost necesar să fie semnate de către reprezentantul legal al candidatului și că nu au fost verificate persoanele semnatare sau existența împuternicirilor acestora.

Nu există în cadrul contestației nici măcar un document indicat care nu ar fi însoțit sau semnat de reprezentanții legali ai acestui operator economic, cu toate că o contestaţia trebuie motivată în fapt şi în drept. În lipsa unor alte informaţii şi susţineri, contestatoarea neaducând dovezi care să confirme că, în fapt, nu a fost respectată o anumită cerinţă a documentaţiei de atribuire şi cum anume, cu toate că *sarcina probei revine aceluia care reclamă* (*actori incumbit probatio*), obligaţie prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249, Consiliul nu poate efectua o analiză *în integrum* a documentelor de calificare sau a propunerii tehnice, neputându-se transforma în mandatar al contestatoarei. Mai mult decât

atât, Consiliul apreciază că lipsa unei traduceri autorizate nu poate fi asimilată lipsei unui document în integralitatea sa, motiv pentru care solicitarea acesteia poate constitui subiect al unei clarificări.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de constituirea de către ... G.m.b.H a garanției de participare mai înainte de depunerea ofertei financiare și tehnice, Consiliul constată lipsa de relevanță a criticilor. Într-adevăr prin adresa nr. 189.668/31.05.2016, postată în SEAP la data de 01.06.2016 autoritatea contractantă a precizat faptul că garanția de participare se depune în etapa a doua, respectiv etapa depunerii ofertelor, dar aceasta nu înseamnă că depunerea ei odată cu candidatura trebuie să atragă respingerea acesteia. Singurul prejudiciat de depunerea garanției de participare odată cu candidatura este cel care a constituit-o, prin blocarea contravalorii acesteia mai devreme decât era necesar. Chiar dacă depunerea garanției de participare a avut loc în faza I-a și nu în faza a II-a, cum s-a prevăzut în fișa de date a achiziției, pct. IV.4.3) *Modul de prezentare a ofertei*, această eroare este una acceptabilă, măsura de respingere a ofertei fiind una disproporționată. Riscurile constituirii ei mai devreme sunt în sarcina celui care a făcut un asemenea demers. Autoritatea contractantă în cadrul evaluării ofertelor va putea aprecia în ce măsură aceasta îndeplinește condițiile necesar a fi îndeplinite din punct de vedere a cuantumului și, mai ales, din punct de vedere a valabilității ei. Nu există niciun temei legal pentru a respinge oferta ... G.m.b.H. la acest moment pentru acest motiv. Dacă în discuție era un document care trebuia depus în etapa I-a și ar fi fost depus în etapa a II-a, atunci da, se putea pune în discuție o astfel de măsură.

Cât privește alegațiile contestatoarei cu privire la depunerea ofertei sau presiunea pusă pe autoritatea contractantă, Consiliul constată că sunt simple speculații/presupuneri lipsite de fundament.

În ceea ce privește presupusa existență a unei înțelegeri anticoncurențiale între SC ... G.m.b.H și SC ... ..., Consiliul constată lipsa de temei a criticilor.

În aprecierea sa Consiliul are în vedere că afirmațiile contestatoarei din cuprinsul contestației se bazează pe presupuneri și speculații. Fiecare dintre acești doi operatori economici au depus candidaturi fiecare pentru un alt lot, astfel că nu se află în competiție directă, motiv pentru care aprecieri precum cele ale contestatoarei sunt lipsite de relevanță.

Într-adevăr, există informații care atestă existența unei legături între cei doi operatori economici, prin persoana numită de contestatoare – Agripa Popescu, inclusiv faptul că cele două societăți sunt reprezentate convenţional prin SCA ..., care pot da naștere la diverse speculații și aprecieri, dar lipsa competiției directe dintre aceștia în situația de față face ca să nu existe motive pentru care să se considere că au fost încălcate regulile de concurență. Cu toate acestea, având în vedere elementele constatate, se consideră că autoritatea contractantă ar trebui să sesizeze Consiliul Concurenței în referire la această situație, pentru

înlătuarea oricăror suspiciuni cu privire la legalitatea participării celor doi operatori economici la această procedură de atribuire.

De asemenea, sunt considrate lipsite de temei afirmațiile contestatoarei cu privire la neîndeplinirea criteriului privind conflictul de interese. În acest sens, Consiliul are în vedere faptul că la pagina ... se regăsește Formularul nr. 4, iar la pag. .. se găsește extrasul din Registrul Firmelor din Republica ..., în cadrul căruia, printre altele, se regăsește menționată întreaga structură a acționariatului, membrii Consiliului și reprezentarea acestei societăți. Suplimentar, Consiliul are în vedere că, prin demersul său, contestatoarea nu aduce nicio dovadă legată de o eventuală legătură care ar putea exista între membri comisiei de evaluare și acest operator economic (reprezentanți ai acestuia).

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de candidatura SC ... ..., Consiliul constată temeinicia, în parte, a acestora.

Astfel, referitor la modul de îndeplinire a cerinței III.2.1.b) - *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, Consiliul constată că SC ... ... a depus Certificatul constatator nr. .../21.6.2016, în care este menționată ca activitate principală *Comerțul cu ridicata nespecializat*, Cod CAEN (Rev. 2) – 4690. De asemenea, a fost depusă Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale seria ... nr. ... nr. .../17.06.2008, prin care acest operator economic este autorizat de *Ministerul Administrației și Internelor - Inspectoratul de Poliție al Județului DGPMB* pentru efectuarea următoarelor operațiuni cu arme și muniții: *Comert cu arme și muniții* – Cod CAEN 4778, *Închirieri* - Cod CAEN 7739, *Import-Export* – Cod CAEN 4690, *Intermedieri* - Cod CAEN 4619 și *Depozitări* – Cod CAEN 5210. Totodată, a fost depusă *Înregistrarea* acestui operator economic, Cod de înregistrare .., pentru efectuare operațiunilor de Export/transfer de produse militare din categoria ML1 și ML 3, Import/transfer de produse militare din categoria ML1, ML 3 și ML18, respectiv Intermediere pentru negocierea sau organizarea tranzacțiilor care presupun scoaterea ori introducerea din sau în teritoriul României de produse militare.

Prin urmare, este evident faptul că deși nu se regăsește menționat în Certificatul constatator obiectul de activitate fabricarea sau comercializarea armelor există documente care atestă faptul că activitatea sa principală îi permite prestarea de operațiuni cu armament.

În consecință, deși s-a făcut dovada posibilității SC ... ... de a presta activitățile necesare derulării contractului supus achiziției, activitățile autorizate permițând acest lucru, Consiliul constată că, raportat la modul de formulare a cerinței de către autoritatea contractantă, respectiv depunerea *Certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comertului de pe lânga Tribunalul teritorial de care apartine / Oficiul National al Registrului Comertului în original, ... din care sa reiasă ca are în obiectul de activitate fabricarea sau comercializarea armelor*, documentele depuse nu conțin informațiile solicitate expres prin documentația de atribuire (fișa de date).

Modul în care a înțeles să formuleze această cerință autoritatea contractantă pentru persoanele juridice române nu permite luarea în considerare a unei astfel de candidaturi, incidente fiind dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006. Este evident în situația de față că deși această societate poate presta activități precum cele supuse achiziției, modul de formulare a cerinței documentației de atribuire pentru persoanele juridice române nu permite luarea în considerare a acestei candidaturi și nici a celorlalte aflate în situații similare. De altfel, este și vina participanților care nu au atras autorității contractante atenția prin solicitări de clarificări asupra faptul că s-a făcut o solicitare care nu este acoperită de cadrul legal existent.

De asemenea, această situație este disproporționată față de cea în care se află o persoană juridică străină, pentru care obligațiile stabilite sunt mult mai permisive (*Prezentarea de documente care dovedesc o forma de înregistrare/atestare ori apartenenta din punct de vedere profesional, conform legii tarii de rezidenta a operatorului economic*).

În ceea ce privește experiența similară a acestui operator economic, Consiliul constată că SC ... ... s-a prevalat de susținerea tehnică și profesională din partea ... din ... și a depus următoarele documente: Angajament de susținere, Declarație privind experiența similară, în care se precizează 3 contracte, iar primul dintre acestea, în valoare de 6.630.000 lei a fost încheiat cu Ministerul de Interne..., având ca perioadă de derulare a contractului ian 2016 – mai 2016. De asemenea, a fost depus Certificat de utilizator final pentru materiale de război, emis de Ministerul de Interne al Republici Slovace , dar care nu confirmă valoarea acestui contract. Situația este similară, documentul Certificat de utilizator final emis de Direcția Generală a Poliției Naționale ... care, de asemenea, nu confirmă valoarea contractului. În schimb pentru cel de al treilea contract, beneficiar Ministerul Apărării Indian, derulat în perioada 2013-2015, în valoare de 17.870.000 lei (conform declarației depuse), este depus un Certificat de utilizator final pentru a fi prezentat autorităților de control a exporturilor Confederației ..., din 26 iunie 2012, în care se menționează valoarea totală a contractului de ... ..., fără însă a exista o defalcare pe tipurile de produse menționate în cadrul acestuia. Se constată că documentele depuse nu confirmă valoarea contractelor indicate în declarația depusă. Dar cum autoritatea contractantă a permis și posibilitatea acoperirii cerinței prin declarații pe propria răspundere, Consiliul consideră că documentele depuse sunt suficiente pentru dovedirea îndeplinirii cerinței în cauză.

Cât privește certificare sistemului de management al calității, având în vedere obiectul de activitate descris în Certificatul constatator este evident că acesta nu poate conține informații cu privire la comercializarea armelor atât timp cât nici obiectul de activitate nu este descris a fi comercializarea de armament. Astfel, se constată că certificatul D-QCI-..., confirmă implementarea sistemului de management al calității pentru mai

multe activități, printre care și Comerțul cu ridicata nespecializat, Cod CAEN (Rev. 2) – 4690.

Raportat la modul de formulare al cerinței în fișa de date privind implementarea standardului de management al calității (*Candidatul trebuie sa prezinte certificate, care sa ateste implementarea sistemului de management al calitatii, conform standardelor internationale – SR EN ISO 9001:2008 sau echivalent... NOTA: 1. Operatorii economici care nu detin un astfel de certificat vor furniza orice alte probe/dovezi prin care sa confirme asigurarea unui nivel corespunzator al calitatii. 2. În cazul depunerii unei oferte comune, fiecare asociat trebuie sa detina un astfel de certificat*), documentul depus confirmă îndeplinirea ei.

După cum s-a mai indicat și pentru criticile față de ... G.m.b.H, cerința în discuție nu a fost impusă pentru un anumit domeniu de activitate, ci doar la modul general, înțelegându-se din aceasta că trebuia prezentată pentru domeniul de activitate.

Legat de cele invocate cu privire la garanția de participare, Consiliul consideră relevante cele reținute în cazul criticilor asupra aceluiași aspect pentru ... G.m.b.H.

În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor de eligibilitate de către terțul susținător, ... din ..., Consiliul constată că, contrar susținerilor contestatoarei a fost depus pentru terțul susținător Formularul nr. 4, pagina ..., numărătoare proprie, iar la pagina ... se regăsește extras din Registrul Comercial al cantonului Berna, în care pe lângă altel, sunt menționate și informații personale. Suplimentar, Consiliul constată că, prin demersul său, contestatoarea nu aduce nicio dovadă legată de o eventuală legătură care ar putea exista între membri comisiei de evaluare și acest operator economic (reprezentanți ai acestuia).

Cât privește datoriile acestui terț susținător către statul român, Consiliul constată că atât contestatoarea, cât și autoritatea contractantă, invocă aceleași prevederi ale art. 156 OUG nr. 114/2011, care stabilesc dreptul autorității contractante de *a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziţie publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situaţii: ... e) nu şi-a îndeplinit obligaţiile de plată a impozitelor, taxelor şi contribuţiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în ţara în care este stabilit*.

Ori, autoritatea nu s-a prevalat de acest drept și a considerat că terțul susținător îndeplinește cerințele privind situația personală așa cum au fost solicitate prin fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei aduse suplimentar prin *Concluzii scrise*, Consiliul consideră relevante dispoziţiile art. 10 din Legea nr. 101/2006 cu privire la conţinutul unei contestaţii. *Contestaţia se formulează în scris şi trebuie să conţină următoarele elemente:*

a) numele şi prenumele, domiciliul sau reşedinţa, codul de identificare fiscală al contestatorului persoană fizică ori, după caz, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul, codul unic de înregistrare, numărul

de înmatriculare în registrul comerţului, persoanele care le reprezintă şi în ce calitate. Se indică şi adresa de poştă electronică, numărul de telefon şi numărul de fax, după caz, la care poate fi comunicat orice act procedural. Contestatorul care locuieşte în străinătate indică, pentru celeritate, şi domiciliul ales sau reşedinţa din România unde urmează să i se transmită comunicările privind soluţionarea contestaţiei;

b) denumirea şi sediul autorităţii contractante;

c) denumirea obiectului contractului, procedura de atribuire aplicată, după caz, numărul şi data anunţului de participare din SEAP;

d) precizarea actului atacat al autorităţii contractante;

e) obiectul contestaţiei;

f) motivarea în fapt şi în drept a contestaţiei;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestaţia, în măsura în care este posibil;

h) semnătura contestatorului persoană fizică sau a reprezentantului persoanei juridice.

Luând în considerare conţinutul contestaţiei, analiza Consiliului s-a limitat strict la conţinutul acesteia, lipsa motivării sau a mijloacelor de probă care să ateste cele susţinute neputând fi suplinită ulterior, în afara termenului stabilit la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 decât în condiţiile stabilite la art. 11 alin. (1) din lege. Cât priveşte *Concluziile scrise* transmise de contestatoare, Consiliul reţine că acestea au fost formulate cu mult după expirarea termenului de contestare a rezultatului procedurii, acestea fiind înaintate în data de 10.08.2016, constituind practic, o nouă motivare în fapt a contestaţiei.

Persoana vătămată trebuie să sesizeze Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestaţie care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt şi în drept a ei.

Nicăieri în cuprinsul legii nu se aminteşte că persoana vătămată îşi poate schimba motivarea contestaţiei prin care s-a delimitat cadrul judecăţii sau să prezinte motivarea afirmațiilor din contestație, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost învestit în termenul legal de contestare.

Potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentaţiei asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii.

Astfel fiind, Consiliul nu a analizat motivele noi, suplimentare celor din contestaţie, aduse pe calea concluziilor scrise, acestea fiind inadmisibile pe această cale.

În consecință, Consiliul constată, pe de o parate că autoritatea contractantă nu s-a achitat în totalitate de sarcinile ce-i reveneau în conformitate cu dispozițiile art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, fiind

necesară solicitarea de clarificări suplimentare ... GmbH, iar pe de altă parte că în mod eronat a luat în considerare candidatura SC ... ... în condițiile în care certificatul constatator prezentat nu conține informațiile solicitate prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei din întâmpinările nr. 7074/16.08.2016 și 7075/16.08.2016, de sancționare a ... GmbH și SC ... ... cu amendă judiciară, în conformitate cu dispozițiile art. 187 din Codul de procedură Civilă, pentru *introducerea cu rea credință a cererii de intervenție, limbaj ofensator utilizat și proferarea de neadevăruri*, Consiliul constată lipsa de temei a acestora.

În acest sens, Consiliul are în vedere că acești operatori economici au dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind candidați a căror candidaturi au fost selectate pentru etapa a doua a licitației restrânse.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de achitare a câte 4000 lei cheltuieli de judecată, de către fiecare dintre cei doi intervenienți pentru disponibilizarea angajaților săi pentru litigiul cauzat de acestea, conform art. 451 din Codul de procedură Civilă, Consiliul constată lipsa de temei a solicitării.

În acest sens, Consiliul are în vedere faptul că litigiul nu li se datorează intervenientelor, contestația fiind formulată de contestatoare în contradictoriu cu autoritatea contractantă, interesul celor doi operatori economici fiind acela de a păstra rezultatul stabilit de achizitoare cu privire la candidaturile lor.

Pe de altă parte, dispozițiile art 451 din Codul de procedură Civilă sunt lipsite de echivoc:

(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru şi timbrul judiciar, onorariile avocaţilor, ale experţilor şi ale specialiştilor numiţi în condiţiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare şi pierderile cauzate de necesitatea prezenţei la proces, cheltuielile de transport şi, dacă este cazul, de cazare, precum şi orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfăşurare a procesului.

Aplicare.

(2) Instanţa poate, chiar şi din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaţilor, atunci când acesta este vădit disproporţionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfăşurată de avocat, ţinând seama şi de circumstanţele cauzei. Măsura luată de instanţă nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat şi clientul său.

(3) Dispoziţiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata experţilor judiciari şi a specialiştilor numiţi în condiţiile art. 330 alin. (3).

(4) Nu vor putea fi însă micşorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru şi a timbrului judiciar, precum şi plata sumelor cuvenite martorilor potrivit alin. (1).

Raportat la aceste prevederi situația descrisă de contestatoare nu se încadrează în niciuna din cazurile indicate, iar, pe de altă parte, nu a fost

făcută nicio dovoadă cu privire la modul în care a fost stabilită această sumă, și motivele pentru care cheltuielile cu proprii angajați au trebuit suplimentate cu această sumă de 8000 lei (căte 4000 de fiecare intervenient).

Criticile fiind admise se vor respinge cererile de intervenție și, pe cale de consecință solicitările intervenienților pentru plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea cererilor lor.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestaţia formulată de SC ... ..., în contradictoriu cu ....., și anulează procesul-verbal final nr. 190.086/15.07.2016, și invitațiile pentru participare la etapa a doua a procedurii de licitație restrânsă. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea candidaturilor ... GmbH, și SC ... ... și stabilirea rezultatului evaluării, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cerererile de intervenție formulate ... GmbH și SC ... ..., și le respinge. Pe cale de consecință respinge și cererile ... GmbH și SC ... ... de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor reprezentând onorariu avocațial suportat în cursul soluționării acestora.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

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