

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 15039/15.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de SRL, cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator și director general și convențional prin ..., cu domiciliul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva *raportului procedurii nr. 4.809.579/05.04.2024*, emis de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, împărțită pe loturi, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *Achizitia de bunuri de natura IT, prevăzută în PNRR, pentru dotarea a 3 laboratoare Laboratorul 2, Laboratorul 3 și Laboratorul 4) în cadrul proiectului „Dezvoltare centru inovativ de coordonare digitalizată inteligentă” – Lotul nr. 1*, s-au solicitat:

1. În principal, să dispună obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, respectiv:

-Anularea actelor nelegale si a tuturor actelor subsecvente sau conexe, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia pentru partea corespunzătoare declarării ofertei subscrisei ca necâștigătoare și a declarării drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de

-Anularea altor acte nelegale care privesc oferta

-Reevaluarea ofertei prin aplicarea stricta a prevederilor legislației și ale documentației de atribuire si, in consecința, emiterea unui nou raport al procedurii strict pentru partea corespunzătoare declarării ofertei drept admisibilă și câștigătoare, in care sa fie înscrise in mod obiectiv modalitatile de

îndeplinire a cerințelor tehnice impuse, cu consecința respingerii ofertei ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție și nici unele dintre cerințele tehnice;

-Continuarea procedurii cu desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile din procedură, cu consecința constatării faptului că oferta subscrisei este cea câștigătoare, această situație rezultând cu claritate din documentele procedurii;

-Anularea procedurii având în vedere gravele abateri de la legislație care o afectează și care nu mai permit remedierea fără încălcarea pe mai departe a principiilor fundamentale.

2. Acces la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

Prin cererea de intervenție accesorie înregistrată la Consiliu cu nr., ... SRL, cu sediul în localitatea, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI ..., reprezentată legal prin – administrator, solicită:

I. pe cale incidentală, admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie și, pe cale de consecință,

II. pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației formulate de SRL și menținerea actelor contestate ca fiind legale și temeinice.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Reclamanta aduce argumente în susținerea faptului că evaluarea ofertelor a fost realizată în mod favorizant pentru, cu nerespectarea principiului tratamentului egal.

Astfel, contestatoarea apreciază că în primul rând se impunea evaluarea din punct de vedere al încadrării în prevederile art. 167 alin. (1) lit. f), g) și h) și cele privind *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, în sensul că ofertanta criticată nu are ca obiect de activitate livrarea de produse similare cu obiectul procedurii.

Din certificatul constatator emis de ONRC nu rezultă, în opinia reclamantei, un astfel de obiect de activitate al care să îndeplinească cerințele impuse.

..... consideră că autoritatea contractantă a trecut cu vederea faptul că nu îndeplinește această cerință, din moment ce obiectul său de activitate nu are nicio legătură cu obiectul contractului constând în vânzarea, transportul, instalarea, testarea și mentenanța produselor militare de natura simulatoarelor de tragere, toate aceste activități fiind supuse unor autorizări speciale.

Codurile CAEN 4690 și 7022, prin ele însele, nu demonstrează îndeplinirea cerinței impuse, adaugă contestatoarea, iar achizițoarea, în procesul-verbal de evaluare, nu a menționat niciunul dintre motivele pentru care a ajuns la concluzia că respectiva cerință este îndeplinită și că aceste coduri CAEN echivalează cu activitățile și operațiunile legate de obiectul contractului care, suplimentar, necesită autorizări speciale având în vedere caracterul de părți de arme militare și de software militar al sistemului.

Reclamanta supune atenției și faptul că ofertanta criticată se află în situația în care nu a îndeplinit un contract de achiziție publică în relație cu, iar prin declarația sa a oferit informații false cu privire la acest aspect, sancțiunea fiind aceea a respingerii ofertei (în SEAP regăsindu-se documentul constatator emis de).

Nici din punct de vedere al asigurării calității oferta nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini, opinează, certificarea ISO 9001 a lui nefiind eliberată pentru tipul de livrări ce fac obiectul prezentei proceduri.

Invocând jurisprudența CNSC în materie, reclamanta afirmă că autoritatea contractantă avea obligația expres impusă de prevederile fișei de date de a analiza dacă ofertanta criticată se încadrează în definiția de la art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016.

Autoarea contestației menționează faptul că simulatoarele de tragere sunt produse militare aferente categoriei ML 14 din Lista de control (Hotărârea Guvernului României nr. 476 pentru aprobarea Listei cuprinzând produsele militare supuse regimului de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni).

În cazul de față, arată, activitatea principală a contractului este aceea de vânzare- cumpărare, în care autoritatea contractantă cumpără, iar furnizorul vinde, singura autorizație care are incidență fiind cea emisă în baza Legii nr. 232/2016 pentru domeniul activităților cu produse militare și cu arme și muniții militare.

Totodată, remarcă faptul că, în lipsa autorizației deținute în baza Legii nr. 232/2016, operatorul economic nu poate vinde (deci nici cumpăra și nici obține proprietatea) în mod licit, către destinatarii finali din sistemul național de apărare, produsele militare.

De asemenea, atrage atenția că, operatorii economici nu pot presta activități precum vânzare, transport de produse militare în baza autorizației emise în temeiul Legii nr. 295/2004, întrucât actul normativ acoperă strict operațiuni cu arme și muniții exclusiv de uz civil și nu are ca obiect operațiunile cu simulatoare de tragere.

Contestatoarea apreciază că, deși prețul ofertat de este mai mic de 80% din valoarea maximă estimată a lotului criticat, iar componentele acestui preț nu sunt demonstrate ca veridice prin mijloace probante relevante, nu a fost realizată o evaluare concretă și temeinică a acestui aspect.

Prin raportare și la inexistența documentelor probante referitoare la cerințe esențiale cum sunt cele legate de compatibilitatea cu armele impuse, testele climatice sau asigurarea calității, în opinia, autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere faptul că prețul atât de scăzut poate reprezenta inclusiv „oglină” și a unei sume de neconformități tehnice.

În acest sens, notează contestatoarea, achiziția trebuia să aibă în vedere că acest lot de produse a mai făcut obiectul unei proceduri de atribuire, iar atunci prețul ofertat de către a fost mai mare cu 100.000,00 RON.

Prin punctul de vedere nr. 4809636/19.07.2024, înregistrat la Consiliu sub nr., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Împotriva criticilor contestatoarei, autoritatea contractantă se apără prezentând următoarele aspecte:

1. Oferta depusă în SEAP respectă prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016;

2. Evaluarea procedurii s-a făcut în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016;

3., în baza Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale are calitatea de operator economic și se încadrează în definiția art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, fiind persoană juridică de drept privat fără cazier judiciar;

4. În ceea ce privește caracterul produsului (.....) pe care autoritatea contractantă dorește să-l achiziționeze, din interpretarea art. 3 lit. u) din Legea nr. 232/2016 coroborat cu art. 3 pct. 29 din OUG nr. 114/2011, nu reiese că acesta are caracter de produs militar, ci face parte din categoria bunurilor și serviciilor IT specifice care vor permite crearea și operaționalizarea unui spațiu de învățare avansat dedicat antrenamentului de tragere prin intermediul simulărilor virtuale;

5. Referitor la susținerea că prețul ofertat de este neobișnuit de scăzut, achiziția precizează faptul că la Lotul nr. 1, cu o valoare estimată de 688.730,00 lei, fără TVA, oferta declarată

câștigătoare a avut un preț de 549.900.00 lei, fără TVA, fiind cu 20.16% mai mică decât valoarea estimată și nu cu 80% cum a menționat reclamanta în contestație;

6. În ceea ce privește critica vizând faptul că a transmis o propunere financiară mai mică cu aprox. 100.000 lei decât cea transmisă de aceasta în cadrul procedurii de atribuire a aceluiași contract, derulată anterior, autoritatea contractantă arată faptul că, deși în cadrul ambelor proceduri valoarea totală estimată a lotului este aceeași, cantitățile de produse din cadrul procedurii care fac obiectul prezentei contestații (având ca obiect 3 complete) sunt diferite față de procedura derulată anterior (care avea ca obiect 4 complete);

7. Cu privire la documentul constatator negativ nr. 476811 din 14.10.2022 emis de, invocat în cuprinsul contestației, prin intermediul căruia reclamanta atrage atenția că nu a îndeplinit un contract de achiziție publică și nu sunt îndeplinite cerințele art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, achizitoarea consideră că nu sunt incidente prevederile antecitate;

8. În ceea ce privește codurile CAEN 4690 și 7022, în sensul că acestea necesită autorizări speciale având în vedere caracterul de părți de arme militare și de software, autoritatea contractantă apreciază că obiectul procedurii de achiziție face parte din categoria bunurilor și serviciilor IT specifice care vor permite crearea și operaționalizarea unui spațiu de învățare avansat dedicat antrenamentului de tragere prin intermediul simulărilor virtuale, prin urmare, autorizațiile respective, nefiind necesare, nu au fost solicitate în fișa de date a achiziției;

9. Procedura de licitație s-a derulat în baza Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016 și nu în baza Ordonanței de Urgență nr. 114 din 21 decembrie 2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin *cererea de intervenție accesorie* înregistrată la Consiliu cu nr., ... SRL, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, solicită cele menționate în partea introductivă, aducând contraargumente la criticile reclamantei.

Contrar susținerilor reclamantei, intervenienta afirmă că deține calitatea de operator economic conform definiției de la art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea 98/2016, societatea sa oferind în mod licit pe piață furnizarea de produse.

Contestatoarea susține că furnizarea simulatoarelor care fac obiectul achiziției necesită autorizații speciale, fără a menționa la ce autorizații se referă, remarcă intervenienta, notând că, în cadrul documentației de atribuire nesolicitându-se includerea în cadrul ofertei a vreunei „*autorizații speciale*”.

Raportat la documentul constatator nr. 476811/14.10.2022, emis de, intervenienta consideră că nu se află în vreo situație

de excludere din procedură, neexistând o încălcare gravă a obligațiilor contractuale ale (recepția a fost respinsă pe un *motiv formalist* legat de greutatea cutiei de transport, deși sistemul simulator era conform).

..... adaugă că autoritatea contractantă i-a restituit garanția de bună execuție, și, în plus, în cadrul documentului constatator se prevede în mod expres că nu au fost cauzate prejudicii pentru autoritatea contractantă (.....).

Referitor la criticile legate de exercitarea capacității profesionale, intervenienta arată că, din certificatul constatator emis de ONRC pe care l-a depus, rezultă că societatea sa îndeplinește cerințele referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Totodată, consideră că acel cod CAEN 4690 demonstrează că obiectul de activitate acoperă livrarea produselor care fac obiectul procedurii.

Autoarea intervenției apreciază ca fiind neîntemeiată critica vizând certificarea ISO 9001 a, în condițiile în care prin documentația de atribuire nu s-au impus cerințe privind standardele de asigurare a calității.

Raportat la criticile vizând prețul ofertat, ... menționează că i-au fost solicitate clarificări cu privire la preț, societatea sa răspunzând autorității contractante prin transmiterea de explicații în termenul solicitat și conform legii,

Conform prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, intervenienta apreciază că este suficientă prezentarea unor informații, neimpunându-se depunerea și de documente/dovezi.

În drept, se invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) și (4), art. 26 din Legea nr. 101/2016, art. 2 alin. (2), art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, art. 61 și urm. din Codul de Procedură Civilă, precum și orice alte prevederi legale incidente în cauză.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL a transmis *întâmpinare față de cererea de intervenție accesorie formulată de SRL*, prin intermediul căreia solicită:

1. *Pe cale de excepție, respingerea ca inadmisibilă în principiu a Cererii de intervenție accesorie formulate de SRL;*

2. *Pe fond, în ipoteza în care Consiliul va admite în principiu Cererea de intervenție accesorie formulată de SRL, respingerea ca nefondată a Cererii de intervenție accesorie.*

3. *Obligarea SRL la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentului litigiu.*

Referitor la inadmisibilitatea cererii de intervenție accesorie, contestatoarea aduce următoarele argumente:

- În primul rând, ... creează confuzie cu privire la calificarea cererii de intervenție formulate. Temeiurile de drept invocate pentru a justifica admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție sunt art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 din Codul de procedură civilă. Nicăieri prin cererea de intervenție nu se invocă art. 63 din Codul de procedură civilă care face vorbire despre intervenția accesorie;

- În al doilea rând, cererea depășește limitele unei intervenții accesorii, formulând apărări peste cele invocate de Autoritatea Contractantă prin Punctul de vedere.

În continuare, pe fond, reclamanta prezintă o serie de aspecte în contra celor reținute de în cuprinsul cererii de intervenție.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., ... SRL a transmis *concluzii scrise și răspuns la punctul de vedere al autorității contractante*, prin intermediul cărora formulează argumente punctuale față de apărările achizitoarei și în dezvoltarea criticilor deja expuse prin contestație.

Reclamanta prezintă o serie de aspecte în susținerea faptului că oferta nu îndeplinește cerințele minime din caietul de sarcini privind videoproiectorul, ecranul de proiecție și, respectiv, cerințele minime suplimentare prevăzute în caietul de sarcini.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 13.774,60 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, privind atribuirea, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect *Achiziția de bunuri de natura IT, prevăzută în PNRR, pentru dotarea a 3 laboratoare Laboratorul 2, Laboratorul 3 și Laboratorul 4) în cadrul proiectului „Dezvoltare centru inovativ de coordonare digitalizată inteligentă”, Lotul 1 – Laboratorul digital de tragere prin interacțiune virtuală (Laboratorul 2), cod CPV 34152000-7 – Simulatoare de formare (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. Conform anunțului de participare, valoarea estimată a contractului de furnizare este de 1.328.265 Ron fără TVA, iar criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate - preț.*

La procedura pentru lotul contestat au fost depuse trei oferte, printre care cele ale SRL și SRL, prima fiind desemnată câștigătoare, iar cea secundă fiind clasată pe locul II, potrivit raportului procedurii nr. 4.809.579/05.07.2024.

Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze, solicitând anularea rezultatului procedurii de atribuire, reevaluarea ofertei câștigătoare și anularea procedurii de atribuire.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând SRL, Consiliul ia act că aceasta este societatea declarată câștigătoare, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, la data de 26.07.2024, sprijinind poziția autorității contractante în menținerea actelor evaluării. Totodată, se constată că cererea de intervenție a fost depusă în termenul legal de 10 zile de la publicarea contestației (16.07.2024 – potrivit extrasului SEAP), astfel că, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, ca accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante.

Astfel, Consiliul constată că preținsele motive de inadmisibilitate a cererii de intervenție accesorie formulată de SRL, constând în faptul că nu se invocă art. 63 din Codul de procedură civilă care face vorbire despre intervenția accesorie și sunt formulate apărări suplimentare celor ale autorității contractante, nu au forța juridică necesară care să conducă la o inadmisibilitate a cererii de intervenție.

Date fiind aceste considerente, Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția inadmisibilității cererii de intervenție, invocată de contestatoare.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulată de SRL, Consiliul constată că o primă critică vizează lipsa capacității profesionale a SRL de a realiza activitățile contractului întrucât:

- codurile CAEN 4690 și 7022 deținute de acesta nu au legătură cu obiectul contractului care constă în vânzarea, transportul, instalarea, testarea și mentenanța produselor militare de natura simulatoarelor de tragere;

- ofertantul nu deține autorizația prevăzută de Legea nr. 232/2016, contestatoarea apreciind că, în lipsa acesteia, ofertantul nu poate vinde în mod licit către destinatarii finali din sistemul național de apărare, produsele militare.

Față de codurile CAEN 4690 și 7022 deținute de către SRL, contestatoarea încearcă să acrediteze ideea că acestea nu sunt suficiente dat fiind faptul că, în speță, produsul urmărit a fi achiziționat, obiect al lotului 1, ar avea caracter militar, inclus în lista de control. Contrar susținerilor contestatoarei, achiziția arată că

produsul face parte din categoria produselor IT, care permit crearea și operaționalizarea unui spațiu de învățare avansat antrenamentului de tragere prin intermediul simulărilor virtuale.

Disputa care se poartă între părțile litigante și care trebuie lichidată de către Consiliu vizează caracterul produsului oferat.

Consiliul reține următoarele rigori de la nivelul documentației de atribuire:

➤ strategia de contractare

2.1.5 Descrierea achiziției publice

Deservirea departamentelor/centrelor/laboratoarelor/bibliotecii digitale din cadrul Academiei, în vederea **extinderii ariei de activitate/deschiderii de noi direcții de cercetare și introducerii de metode inovative de predare-învățare și pregătire tactică.**

➤ fișa de date a achiziției

- III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale

Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că sunt legali constituiți, nu se afla în nici una dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că au **capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.**

Ofertantul dovedește forma de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că este legal constituit, nu se află în nici una dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are **capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.**

- II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor

Achiziția de bunuri de natura IT, prevăzută în PNRR, pentru dotarea a 3 laboratoare (laboratorul 2 laboratorul 3 laboratorul 4) în cadrul proiectului „Dezvoltare centru inovativ de coordonare digitalizată inteligentă”, cod 2031753094- LOT 1 – Achiziție echipamente necesare dezvoltării laboratorului DIGITAL de tragere prin interacțiune virtuală (...)

➤ caietul de sarcini aferent laboratorului digital de tragere prin interacțiune virtuală

2 Contextul realizării acestei achiziții de produse

Necesitatea achiziționării acestor produse a apărut în contextul dezvoltării instrumentelor didactice folosite în cadrul *Programului de Studii Universitare de Licență „Ordine și Siguranță Publică”*, respectiv al *Programului de Studii Universitare de Licență „Drept”*, prin dezvoltarea unui nou laborator - denumit *Laborator digital de tragere prin interacțiune virtuală*, care ar **facilita, iniția, dezvolta și integra eficientizarea pregătirii studenților în folosirea armamentului din dotare** precum și pentru rezolvarea situațiilor probabile din timpul executării misiunilor.

2.3 Informații despre beneficiile anticipate de către Autoritatea Contractantă

Laboratorul digital de tragere prin interacțiune virtuală va contribui în mod esențial dezvoltarea capacităților și capabilităților care pot influența consistent abilitățile viitorilor ofițeri în condiții nefavorabile, inclusiv oboseală, frică, confuzie, disconfort și stare urgentă. **Echipamentele din componența laboratorului vor fi folosite în sensul creării unor scenarii din viața reală, inclusiv a unor jocuri de rol, depășindu-se practicile școlare obișnuite.**

3. Descrierea produselor solicitate

Fiecare simulator de tragere va conține:

- Server de coordonare / Stație de lucru profesională pentru utilizarea simulatorului - 1 buc.
- Videoproiector - 1 buc.
- Ecran pentru proiecție - 1 buc.
- Sistem de sunet .
- Simulator Poligon Tragere (aplicație software) - 1 buc
- Soft de analiză a modului de acțiune al cursanților, cu posibilitate de evaluare
- **Pistol de antrenament tip 9x19 mm.** - minim 5 buc. (pentru 2 din cele 3 simulatoare)
- **Pistol de antrenament tip 9x19 mm.** - minim 3 Buc. (pentru cel de-al treilea simulator)
- **Pistol de antrenament / sau alta armă calibru 9x19 mm.** Cu simulare a reculului - minim 2 buc (pentru cel de-al treilea simulator)
- Rezerva Green gas pentru simulare recul (minim 4000 lovituri).
- minim 4 seturi de consumabile pentru intretinerea armelor cu simulare recul.

Reține Consiliul că în *specificația tehnică* (parte a documentației de atribuire) ce stabilește configurația și parametrii tehnici minimi ce trebuie asigurați, se găsește, în cazul pistoalelor de antrenament tip 9x19 mm, următoarea mențiune: **replică** după arme de foc originale, cu sisteme de conexiune și interacțiune la server.

Din interpretarea regulilor documentației de atribuire, rezultă, cu claritate, faptul că autoritatea dorește achiziționarea de produse din categoria produselor IT destinate exclusiv procesului de instruire al studenților. Armele, parte a simulatorului de tragere, sunt replici după armele de foc originale.

Acesta este și motivul pentru care autoritatea contractantă a decis organizarea unei proceduri în baza Legii nr. 98/2016 și nu în baza Ordonanței de urgență nr. 114/2011 *privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității* aplicabilă pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, inclusiv a contractelor sectoriale, și a acordurilor-cadru atribuite în domeniile apărării și securității, care au ca obiect furnizarea de produse militare, inclusiv orice fel de piese de schimb, componente și/sau subansambluri ale acestora.

De altfel, prin necontestarea în termenul legal a documentației de atribuire sub aspectul calificării produselor care fac obiectul procedurii, în particular a lotului în discuție, ... SRL a acceptat tacit obligația de a se supune întocmai regulilor formulate de autoritate. Orice nemulțumire a petentei față de precizările documentației trebuia tranșată prin demararea unei căi de atac care să urmărească anularea ei. Nimic nu a împiedicat contestatoarea să manifeste o minimă diligență în protejarea propriilor interese la procedura de atribuire dacă aprecia că, în speță, produsele care urmau să fie achiziționate sunt produse militare a căror achiziționare este supusă regulilor reglementate de OUG nr. 114/2011.

Astfel, din perspectiva documentației de atribuire ale cărei prevederi și-au consolidat forța obligatorie, produsele nu au primit calificarea de produse militare și, pe cale de consecință, evaluarea ofertelor, inclusiv a ofertei SRL se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Analizată situația și din perspectiva legislației speciale aplicabilă produselor militare, Consiliul reține că potrivit definiției regăsită la art. 3 lit. u) din Legea nr. 232/2016 *privind industria națională de apărare, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative*, produsele militare sunt echipamente proiectate, fabricate sau adaptate în mod special **pentru scopuri militare și destinate utilizării în calitate de arme, muniții sau materiale de război**, așa cum sunt definite la art. 3 [pct. 29](#) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, aprobată cu modificări și completări prin Legea [nr. 195/2012](#);

Ori, în speță, cum s-a arătat în cele ce preced, scopul pentru care se dorește achiziționarea echipamentului este unul de instrucție și nu unul militar.

Este adevărat că potrivit Ordonanței de urgență nr. 158/1999 *privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare*, invocată de autoarea contestației, în anexa *Lista cuprinzând categoriile de produse militare supuse regimului de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni*, este menționat în categoria ML14. simulatorul pentru antrenament, însă în categoria respectivă se vorbește de simulator special conceput pentru antrenamentul utilizării armelor și armamentului specificate la **ML1 sau ML2**.

Redăm mai jos definiția categoriei ML14:

Echipamente specializate pentru instruire militară sau pentru simularea de scenarii militare, **simulatoare special concepute pentru antrenamentul utilizării armelor și armamentului specificate la ML1 sau ML2**, precum și componente și accesorii special concepute pentru acestea

Iar la categoriile ML1 și ML2 s-au stabilit:

ML1. **Arme cu țeavă lisă** cu un calibru mai mic de 20 mm, **alte arme de foc și arme automate cu un calibru mai mic sau egal cu 12,7 mm** (calibru 0,50 inchi) și accesorii, precum și componente special concepute pentru acestea

ML2. **Arme cu țeavă lisă** cu un calibru de 20 mm sau mai mare, **alte arme sau armament cu un calibru mai mare de 12,7 mm** (calibru 0,50 inchi), lansatoare și accesorii, precum și componente special concepute pentru acestea.

Pornind de la aceste definiții, determină Consiliul că, în cauză, armamentul constă în pistoale de antrenament tip 9x19 mm și nu în arme cu țeavă lisă specificate la ML1 și ML2. De asemenea, nu se încadrează nici în categoria armelor automate cu calibrul mai mic sau egal cu 12,7 mm prevăzute la ML1.

Nu se încadrează nici în categoria armamentului de la ML2, acesta fiind explicitat în [HG nr. 464 din 30 aprilie 2024 pentru aprobarea Listei](#)

cuprinzând produsele militare supuse regimului de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni astfel:

a. Mitraliere, obuziere, tunuri, mortiere, arme antitanc, lansatoare de proiectile, aruncătoare militare de flăcări, puști, arme fără recul, arme cu țeavă lisă;

Nota 1

ML2.a. include injectoarele, dispozitivele de măsurare, rezervoarele de stocare, precum și alte componente special concepute pentru a fi utilizate cu încărcături lichide de propulsie pentru oricare dintre echipamentele specificate la ML2.a

(...)

b. Lansatoare special concepute sau modificate pentru utilizări militare, după cum urmează:

1. lansatoare de încărcături fumigene;
2. lansatoare de încărcături cu gaz;
3. lansatoare de încărcături pirotehnice;

Notă

ML2.b. nu se aplică pistoalelor de semnalizare.

Așadar, privite și prin prisma legislației specifice, produsele stabilite ca obiect al lotului 1, nu se subsumează definițiilor redată mai sus.

Totodată, contrar art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, reclamanta nu reușește să probeze că oferta declarată câștigătoare nu poate îndeplini contractul prin codurile CAEN deținute, respectiv 4690 – comerț cu ridicat nespecializat și 7022 – activități de consultanță pentru afaceri și management. Nici măcar nu a indicat codurile CAEN aplicabile din punctul său de vedere și nici nu furnizat vreun mijloc probator cum că codurile CAEN deținute de SRL nu permit comercializarea produselor obiect al procedurii, de pildă, o adresă de la ANCEX sau de la ONRC.

Determinând că nu suntem în prezența unor produse militare, critica contestatoarei privind capacitatea de exercitare a activității profesionale prin prisma codurilor CAEN deținute de SRL, va fi respinsă ca nefondată.

Pe cale de consecință, nici obligația de a deține autorizația reglementată de Legea nr. 232/2016 *privind industria națională de apărare, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative* nu poate fi instituită în sarcina SRL, pretențiile contestatoarei apărând nefondate și sub acest aspect.

Mai mult, după cum se poate observa din examinarea documentației de atribuire, autoritatea contractantă a ales să nu formuleze o cerință de calificare privind demonstrarea deținerii autorizării la care contestatoarea face trimitere. Ori aceasta nu mai poate reveni asupra deciziei sale, în etapa de evaluare a ofertelor, în sensul verificării unor cerințe de calificare care nu se regăsesc în anunțul de participare.

De asemenea, relevante în soluționare sunt și prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora Criteriile privind capacitatea și cerințele

minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare, dar și cele ale art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 care stabilesc faptul că locul în care trebuie menționate criteriile de calificare impuse de către autoritatea contractantă este anunțul de participare/simplificat/de concurs, coroborate cu cele ale alin. (6) al aceleiași norme juridice, conform cu care: Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.

Atât timp cât autoritatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare vreo cerință de calificare în sensul reclamat de contestatoare, operatorii economici **nu** aveau obligația demonstrării deținerii vrunei înscris de tipul celui invocat prin contestație, iar autoritatea contractată nu avea obligația verificării acestui aspect și, pe cale de consecință, nici temei legal de respingere a ofertelor, din acest considerent.

Elocvente în soluționare sunt reținute și considerentele regăsite în Hotărârea din 26 ianuarie 2023, ... SRL împotriva ..., C-403/21, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare, formulată în temeiul articolului 267 privind Tratatul pentru funcționarea Uniunii Europene, de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, conform cărora:

61 În exercitarea acestei largi puteri de apreciere, **autoritatea contractantă poate decide să includă, printre criteriile de selecție menționate într-un anunț de participare sau într-un caiet de sarcini, obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități** care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

62 **Invers, autoritatea contractantă poate utiliza deopotrivă această largă putere de apreciere pentru a considera că nu este necesar ca aceste obligații să figureze printre criteriile de selecție.** O atare alegere s-ar putea explica în special prin faptul că obligațiile respective nu au o importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză. Autoritatea contractantă ar putea prefera de asemenea să menționeze aceleași obligații în cadrul condițiilor de executare a contractului pentru a nu impune respectarea acestora decât ofertantului câștigător (a se vedea prin analogie Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C927/19, EU:C:2021:700, punctele 88 și 89).

67 Prin intermediul celei de a doua întrebări, **instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă principiile proporționalității și transparenței** garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 **trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.**

68 Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, **pentru a nu lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă** pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept

condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții, **obligățiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract.**

69 Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că **principiile proporționalității și transparenței** garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că **se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.**

Așadar, obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele documentației, întemeindu-se pe motive legate de cerințe care nu se regăsesc în aceasta, drept care, nu se poate reține că ofertanții aveau vreo obligație în sensul prezentării autorizației reglementată de Legea nr. 232/2016.

Nici alegațiile contestatoarei privind certificarea ISO 9001 a SRL nu pot fi reținute în absența unei astfel de rigori în cadrul documentației, autoritatea contractantă fiind ținută să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare.

O altă critică vizează analiza motivelor de excludere în cazul ofertei SRL, susținând că aceștia îi sunt incidente prevederile art. 167 lit. g), h) și i) din Legea nr. 98/2016, pe numele ofertantului fiind emis documentul constatator nr. 476811/14.10.2022, emis de Inspectoratul General al Poliției Române.

Față de diferendul dedus judecății, Consiliul reține relevanța următoarelor dispoziții legale:

din Legea nr. 98/2016:

Art. 167 - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

g) operatorul economic **și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale** ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, **iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;**

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia

sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.

Art. 171. - (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire **poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea** prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă **consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente** pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă **nu exclude operatorul economic** din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) **Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.**

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

Art. 193. - (1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167; din HG nr. 395/2016:

Art. 166. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză;

(5) Documentele constatatoare emise de autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului pentru depunerea contestațiilor.

(5¹) Autoritatea contractantă are obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoștință că situația de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

Din economia acestor prevederi legale, rezultă că, în procesul de evaluare, autoritățile contractante au obligația de a verifica incidența cazurilor de excludere reglementate de art. 164 și 167 din lege în baza informațiilor regăsite în DUAЕ depus de fiecare ofertant, corelativ operatorii economici având *obligația* de a declara în DUAЕ-ul orice informație cu relevanță în efectuarea acestei verificări.

Totodată, reține Consiliul că, potrivit normelor precitate, autoritățile contractante au obligația de a elibera documente constatatoare care conțin informații referitoare la modul în care un contractant își îndeplinește obligațiile contractuale, documente care se publică în SEAP, într-o secțiune dedicată, pentru a fi, așadar, cunoscute oricărei persoane interesate.

Din actele evaluării, Consiliul observă că asupra SRL nu au existat verificări sub aspectul incidenței cazurilor de excludere reglementate de art. 167 din Legea nr. 98/2016, urmare a faptului că în DUAЕ-ul prezentat de acesta nu au fost identificate informații care să impună o astfel de verificare.

Efectuând propriile cercetări, Consiliul identifică pe platforma SEAP, la secțiunea dedicată, documentul constatator indicat prin contestație, astfel:

Număr document constatator: AD1074298

Tip procedura: Cerere de ofertă

Data publicare: 23.11.2022 15:58

Anunț de participare : RFQ1000332

Categorie document: Derulare Contract

Număr anunț de atribuire : RFQA1000249

Astfel, din acest punct de vedere, criticile contestatoarei apar întemeiate, confirmându-se situația de fapt relatată de acesta, respectiv că pe numele contracandidatului său a fost un document constatator în care se indică îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor contractuale.

Pe cale de consecință, această situație ar fi trebuit să determine societatea să indice în DUAE-ul completat pentru această procedură, existența aceluia înscris, pentru a permite comisiei de evaluare să aprecieze asupra incidenței cazului de excludere reglementat la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Însă, cum din actele evaluării întocmite de comisia abilitată cu atribuirea lotului în cauză, rezultă că aspectele sesizate mai sus nu au format obiectul niciunei clarificări cu SRL, în opinia Consiliului, la acest moment, o aplicare automată a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016 ar fi prematură.

Reține Consiliul faptul că la art. 171 din același act normativ, legiuitorul a prevăzut că orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167, deci, inclusiv în situațiile reglementate de literele h) și i), care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

În acest context, în acord cu principiile sub care se desfășoară procedura de achiziție, în special cel al proporționalității, Consiliul apreciază că, anterior stabilirii incidenței cazului de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016, trebuie să se clarifice motivele pentru care SRL a ales să nu menționeze documentul constatator în DUAE-ul depus odată cu oferta, neputând fi înlăturate, *ab initio*, existența unor explicații pertinente care să justifice în mod obiectiv această omisiune, cum ar fi, cu titlu de exemplu, o eventuală anulare a respectivului înscris, neactualizată de emitenți pe platforma SEAP, în conformitate cu art. 166 alin. (5¹) din HG nr. 395/2016.

Probatoriul insuficient face ca, la acest moment, Consiliul să nu poată reține în sarcina SRL pretinsa culpă în furnizarea unor informații, respectiv faptul că acesta s-ar face vinovat de declarații false în conținutul informațiilor necesare verificării absenței motivelor de excludere.

Doar ulterior parcurgerii unei etape de clarificări cu ofertantul criticat, în funcție de răspunsul primit, se poate decide, întemeiat, dacă

..... SRL a furnizat, în DUAЕ, informații eronate menite să influențeze procesul de evaluare din perspectiva verificării absenței motivelor de excludere.

O asemenea interpretare este susținută și de jurisprudența națională, relevantă fiind reținută decizia nr. 93/01.02.2021, emisă de Curtea de Apel Alba Iulia, unde instanța, având a analiza aplicabilitatea temeiului legal aplicabil achizițiilor sectoriale, corespondent art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, a consemnat cu toate acestea, în situația în care un participant la procedură a omis a face trimitere la unele documente constatatoare, în sensul prevederilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, cum este și cazul în speță, norma legală îi dă posibilitatea să-și dovedească credibilitatea, o eventuală excludere automată, fără nicio explicație, ar fi adoptată cu exces de putere de către autoritatea contractantă, fiind o măsură disproporționată.

Totodată, se reține că această verificare nu poate fi realizată de Consiliu, întrucât s-ar subroga atribuțiilor comisiei de evaluare, sens în care sunt redată considerentele reținute în decizia civilă nr. 525/11.09.2019 de Curtea de Apel București și anume: În altă ordine de idei, instanța este de acord cu punctul de vedere al petentei în sensul că din coroborarea dispozițiilor legale incidente reiese faptul că analiza îndeplinirii cumulative a prevederilor art. 167 alin. 1 lit. g și implicit h din Legea nr. 98/2016, nu putea fi făcută direct de către CNSC, cu ocazia soluționării contestației, pe această cale putând numai fi verificată legalitatea și temeinicia deciziei autorității contractante luate în urma analizei verificării credibilității operatorului, potrivit prevederilor art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

În privința apărărilor exprimate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, Consiliul reține că acesta este un act întocmit în procedura de remedii, iar nu unul emis de comisia de evaluare în procesul de atribuire. Ori, de niciunde nu rezultă că acesta are la bază un act asumat de membrii comisiei în acord cu atribuțiile stabilite în sarcina lor de art. 127 din HG nr. 395/2016.

În lumina acestor considerente, nici apărările societății interveniente nu vor fi reținute în soluționare.

Concluzionând, Consiliul reține că, raportat la normele legale incidente, în ipoteza existenței unui motiv de excludere facultativă, existența unui document constatator al situației nu conduce în mod automat la excludere, iar pe de altă parte, revine în sarcina autorității contractante obligația de a solicita clarificări și de a efectua propria evaluare cu privire la existența sau inexistența unui motiv de excludere a SRL. Prezentarea unor dovezi privind măsurile luate de ofertant pentru înlăturarea cauzelor care au condus la neexecutarea contractului anterior poate să convingă sau poate să nu convingă autoritatea contractantă cu privire la credibilitatea prezentă a ofertantului.

Omisiunea declarării în DUAЕ a documentului constatator poate fi calificată ca o declarație falsă în scopul ascunderii unui motiv de excludere din procedură, doar în situația în care mențiunile din

documentul constatator, în urma solicitării de clarificări și a dovezilor prezentate, conduc la concluzia existenței unui motiv de excludere din cele prevăzute de art. 167 din Legea nr.98/2016, aspect care nu poate fi analizat decât de autoritatea contractantă, căreia legiuitorul îi conferă o marjă de apreciere.

Principiul proporționalității se opune unei excluderi automate, fără a-i da posibilitatea ofertantului să-și expună argumentele, dovezile sau măsurile luate, astfel cum prevăd dispozițiile art. 171 alin. (3) din Legea nr.98/2016.

Determinantă în excluderea din procedura de achiziție a unui operator economic nu este existența documentului constatator, ci verificarea faptului că acesta reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, aspecte care se impun a fi verificate de către autoritatea contractantă.

O ultimă obiecție privește prețul neobișnuit de scăzut oferat de SRL, contestatoarea apreciind asupra nejustificării acestuia, potrivit dispozițiilor legale.

Organul administrativ-jurisdicțional reține că membrilor comisiei le revine obligația de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv prin prisma încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Legea 98/2016, și de a solicita clarificările și/sau completările necesare în vederea evaluării ofertelor. În lumina art. 133 alin. (3) din normele metodologice de aplicare a legii, propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din lege.

De asemenea, potrivit art. 136 din norme, în situația în care comisia de evaluare constată că *elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute*, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, *comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire*. Explicațiile aduse de ofertant vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Aceste dispoziții urmează a fi citite împreună cu cele ale art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din norme, potrivit cărora:

- oferta este considerată neconformă atunci când conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;

- oferta este considerată neconformă atunci când propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

Văzând că prețul ofertat de SRL de 549.900 Ron este de aproximativ 79,84 % din valoarea contractului estimată de autoritate (688.730 Ron), comisia de evaluare trebuia să se intereseze asupra realității prețurilor oferite de societate, înainte de a hotărî admiterea și declararea câștigătoare a ofertei acesteia.

La 20.06.2024, organizatoarea i-a cerut societății: În baza art. 210 din legea nr. 210 din Lege nr. 98/2016... coroborat cu art. 136 din HG nr. 395/2016..., vă rugăm să prezentați fundamentarea economică a modului de formare a prețului solicitare la care societatea a răspuns după cum urmează:

1. Ca urmare a cantităților solicitate prin caietul de sarcini și oferite de SRL, mare parte din componente există pe stoc.

2. Blocarea resurselor financiare prin suprastoc al acestor repere a făcut posibilă ofertarea unui preț cât mai competitiv pentru deblocarea cash-flow-ului.

3. De asemenea, am avut în vedere ofertarea unui preț cât mai competitiv în condițiile în care în cadrul criteriului de atribuire prețul ofertei are ponderea de 90% din total și am ofertat având în vedere ansamblul produselor care fac obiectul achiziției.

Nu a fost anexat niciun document justificativ, de pildă al susținerilor privind stocurile deținute, împrejurare ce reclamă o minimă investigație din partea autorității contractante, mai cu seamă că lămuririle ofertantei sunt de ordin general, fără date și înscrisuri. Pe de altă parte, nici în succintele precizări din procesul-verbal nr. 4.809.530/27.06.2024 (*justificarea este conformă*) și nici în cuprinsul punctului de vedere, achizitoarea nu prezintă Consiliului explicații relative la fundamentarea prețului furnizată de ofertant.

Concluzia la care a ajuns comisia este tăgăduită de contestatoare, care apreciază că nu suntem în prezența unei justificări corespunzătoare a prețului ofertat, opinie la care Consiliul este nevoit să achieseze, în contextul generalităților aduse în fundamentarea prețului și lipsite de orice fel de document de suport. Practic, apelând la o asemenea modalitate de fundamentare, societatea putea indica orice preț dorea, inclusiv speculativ (cu scopul doar de a se clasa pe primul loc în clasamentul prețurilor oferite), autoritatea neavând cum să verifice realitatea lui, pe baza unei minime fundamentări, însoțită de acte suport (facturi, contracte, analize de preț, note de inventar, extrase bilanțiere, extrase Revisal etc).

În contextul înfățișat, simpla declarație evazivă din partea achizitoarei din procesul-verbal cum că *justificarea este conformă* nu poate constitui un argument valid pentru admiterea și declararea câștigătoare a ofertei amintite, al cărei preț nu a beneficiat de o

justificare corespunzătoare și nici de o analiză pe potrivă din partea celor care au format comisia de evaluare.

Astfel fiind, Consiliul determină că în mod nelegal organizatoarea a considerat suficiente și concludente lămuririle generale oferite de SRL, impunându-se revenirea cu o clarificare către acesta.

Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a propunerii financiare a SRL era și este necesară, mai cu seamă că autoritatea nu este îndrituită să deducă elemente esențiale ale propunerii financiare pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerea aflată în discuție. Autoritatea nu și-a îndeplinit obligația de a verifica sustenabilitatea propunerii financiare potrivit normelor legale, coroborând toate informațiile cuprinse în aceasta, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertei este eronată și se impune o evaluare reală a ei. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoare decizii a autorității, prin care oferta va fi considerată admisibilă sau inadmisibilă, în mod fundamentat.

Cele relevate de contestatoare prin *concluziile scrise și răspuns la punctul de vedere al autorității contractante*, transmise la 01.08.2024, în ceea ce privește neconformitățile tehnice ale produselor SRL, nu pot fi acceptate ca o dezvoltare a motivelor de nelegalitate sesizate prin actul de investiție, acestea depășind cadrul procesual cu care Consiliul a fost sesizat. Astfel, aceste motive de contestare noi, (nereguli nou – invocate) sunt vădit inadmisibile, în lumina dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei SRL depusă pentru lotul 1 s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a motivelor de excludere și a justificării prețului ofertat, și, pe cale de consecință, criticile societății contestatoare sunt fondate. Astfel stând lucrurile, Consiliul va admite contestația, va anula raportul procedurii nr. 4.809.579 / 05.07.2024 în partea care privește oferta SRL, depusă pentru lotul 1 și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei SRL și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii.

Admiterea contestației este, însă, în parte, întrucât capătul de cerere privind anularea procedurii pentru lotul 1, lotul analizat, va fi

respins, ca nefondat, în cauză, nefiind identificate motive care să conducă la această măsură extremă a anulării procedurii.

Față de soluția prefigurată, se va respinge, cererea de intervenție formulată de SRL.

Cu privire la cererea de obligare a societății interveniente la plata cheltuielilor prilejuite de soluționarea contestației, formulată de autoarea contestației prin documentul intitulat *întâmpinare*, sunt aplicabile dispozițiile 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. nu a indicat și nici nu a anexat vreo dovadă a întinderii și efectuării cheltuielilor. În consecință, cererea sa se impune a fi respinsă.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și anulează raportul procedurii nr. 4.809.579/05.07.2024 în partea care privește oferta SRL, depusă pentru lotul 1 și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei SRL și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii.

În baza art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire pentru lotul 1.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție accesorie formulată de SRL și în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, respinge cererea de obligare a SRL la plata cheltuielilor de judecată.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la

cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.