CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ....., SC ....., cu sediul în ....., ..., ..., ..., având nr. de înregistrare în Registrul Societăților ...., reprezentată prin director și președintele consiliului director și reprezentată convențional de ..... cu sediul în str. .... împotriva adresei nr. ....., emisă de către ....., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii specifice pentru atribuirea acordului cadru de furnizare a produsului: „.....”, organizată conform HG nr. ....., s-a solicitat:

1. anularea Deciziei nr. .....emisă de Departamentul de Armamente, modificată prin Decizia nr. ....., respectiv Decizia de numire, prin care a fost aprobată componența și structura comisiei de evaluare pentru desfășurarea „Procedurii specifice”, întrucât încalcă prevederile punctului B, capitolul III subpunctul 3 din HG nr. ....., *„Comisia de Evaluare*”;
2. anularea întregii „Proceduri specifice” desfășurată în baza anunțului de participare nr. ..... și a tuturor actelor și rapoartelor intermediare emise de comisia de evaluare, în îndeplinirea atribuțiilor sale, ca fiind vădit nelegal întocmite, acestea reprezentând acte subsecvente deciziei de numire emisă de secretarul de stat din cadrul .....pentru aprobarea componentei și structurii comisiei de evaluare, neputând fi vorba în cauza de dispunerea unor măsuri de remediere care să permită

reluarea și continuarea procedurii specifice de atribuire în condiții de legalitate, urmând a dispune:

- anularea raportului procedurii de selecție emisă la finalul primei etape de calificare a procedurii de achiziție desfășurată în baza anunțului de participare ..... publicat pe site-ul .....la 01.03.2018;

- anularea invitației de participare nr. .....8 prin care s-a demarat și desfășurat Etapa a II-a de dialog de către comisia de evaluare, anularea documentației de atribuire aferente etapei a II-a stabilită de comisia de evaluare, a raportului emis la finalul etapei de dialog întocmit de comisia de evaluare privind identificarea soluției optime a configurației finale a corvetelor, suportul logistic, produsele și serviciile pentru care participantă ofertanți urmau a depune oferta finală;

- anularea raportului intermediar nr. ....., ca urmare a finalizării etapei I a procedurii, a raportului intermediar nr. A3(S) 122/21.08.2019, ca urmare a finalizării etapei a II-a a dialogului;

- anularea invitației de participare nr. A3/S 129/23.08.2018, a minutelor, a tuturor actelor subsecvente, precum și a procesului verbal și/sau a raportului final întocmit de comisia de evaluare, efectuate în Etapa a III-a, de evaluare a ofertelor finale depuse în cadrul procedurii specifice, întrucât comisia de evaluare a fost constituită în mod nelegal, în baza Deciziei de numire emisă de .....cu încălcarea prevederilor HG nr. .....;

3. obligarea autoritarii contractante la adoptarea masurilor pentru restabilirea legalității procedurii specifice, prin transmiterea tuturor operatorilor economici selectați în Etapa I a procedurii, atât a specificațiilor și detaliilor tehnice generale minimale ale celor 4 corvete, cât și a specificațiilor tehnice generale pentru modernizarea celor 2 ..... din compunerea forțelor navale romane ce trebuie efectuată în baza operațiunilor compensatorii prevăzute de OUG nr. 189/2002, cu impact direct asupra ofertei tehnice și financiare finale a ofertanților calificați, în vederea identificării posibilităților tehnice de asigurare a interoperabilității și compatibilității soluției tehnice a soluțiilor tehnice ofertate cu cele solicitate și existente la beneficiar, astfel încât să fie asigurată o procedură de atribuire reală și serioasă, egală și transparentă pentru toți operatorii economici calificați.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 22696/19.06.2019, asocierea formată din .....cu sediul în ....., înregistrată la Registrul Comerțului și Societăților din ....., reprezentată legal prin director juridic al grupului și ....., cu sediul în Incinta Port nr. 1, Constanța, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., ... formulează cerere de intervenție accesorie solicitând:

- respingerea ca inadmisibilă și ca nefondată a contestației formulată de SC .....

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că în urma emiterii HG nr. ....., ..., prin Departamentul pentru Armament, a inițiat la data de 01.03.2018, procedura specifică pentru atribuirea acordului - cadru de furnizare a produsului „.....”, publicând anunțul de participare pe site-ul .....sub nr. ....., având ca obiectiv achiziția a patru corvete și a suportului logistic inițial aferent acestora.

Criteriul de atribuire a acordului-cadru/contractului, astfel cum este definit de punctul B subpunct 5 din HG nr. ..... a fost stabilit ca fiind *„prețul cel mai scăzut al ofertei cuprinzând soluția optimă stabilită după etapa de dialog, fără a include costul echipamentelor, muniților, serviciilor”* care se vor achiziționa ulterior de către autoritatea contractantă numai prin acord interguvernamental sau alte proceduri de achiziție.

Procedura de atribuire a acordului-cadru a fost stabilită a se desfășura în trei etape, respectiv:

a) Etapa I - etapa de calificare - inițiată la 01.03.2018, în baza anunțului de participare nr. .....;

b) Etapa a II-a etapa de dialog - inițiata în baza invitației de participare nr. .....;

c) Etapa a III-a - etapa de evaluare a ofertelor finale depuse - inițiată în baza invitației de participare nr. A3/S 129/23.08.2018.

Întreaga documentație de atribuire aferentă etapei de dialog și evaluare a ofertelor finale depuse sunt clasificate nivel „secret de serviciu fiind impus operatorilor economici care intenționau să participe la procedura specifică, obținerea avizului de securitate pentru informații clasificate *„secret de serviciu”*, eliberat de structura de specialitate din cadrul .....

Contestatorul precizează că în urma participării la procedura specifică în cauză, s-a calificat în etapa I a procedurii, parcurgând ulterior etapa de dialog în urma depunerii ofertei preliminare, ca punct de plecare pentru identificarea soluției tehnice corespunzătoare cerințelor din documentația descriptivă a autorității contractante. Ulterior, în etapa a III-a inițiată în baza invitației de participare nr. ....., SC ..... a depus oferta finală tehnică și financiară în termenul impus de autoritatea contractantă privind:

(i) configurația finală a celor 4 corvete multifuncționale, cu toate caracteristicile tehnice impuse de autoritate, incluzând

(ii) perioada de mentenanță a acestora pentru o durata de 2 ani calculată ulterior perioadei de garanție de 2 ani, ce curge, la rândul ei, de la data punerii în funcțiune a celor 4 corvete, luând în calcul așadar o perioadă totală de 4 ani de la data punerii în funcțiune;

(iii) suportul logistic inițial.

În cadrul întregii proceduri specifice de achiziție a fost implicată în mod direct comisia de evaluare numită de ....., care a analizat fiecare dintre ofertele operatorilor economici participanți, pe parcursul celor 3 etape mai sus enumerate. Astfel, după finalizarea etapei de

calificare, comisia de evaluare a derulat cu fiecare candidat calificat în cadrul etapei a II-a a procedurii, runde succesive de dialog, care au avut ca obiectiv identificarea unei soluții tehnice și comerciale optime, care să satisfacă necesitățile operaționale ale .....

Procedura specifică de achiziție se află în acest moment în etapa finală de evaluare a ofertelor depuse în data de 2 octombrie 2018, în faza analizării ofertelor finale tehnice și financiare.

Contestatorul precizează că potrivit documentației de atribuire, calendarul estimativ al procedurii impunea transmiterea comunicării cu privire la rezultatul procedurii la data de 26.10.2018. Ca urmare a complexității gradului de tehnicitate ridicat al acestei proceduri, caracterul complex al achiziției, diversitatea tipurilor de nave ofertate și soluțiile tehnice prezentate de fiecare candidat, aspecte care au impus pentru Comisia de Evaluare transmiterea unor noi solicitări de clarificări, acest termen a fost ulterior decalat de către autoritatea contractantă, la 15.11.2018.

Totodată SC ..... precizează că la data de 11.01.2019, ..., prin Departamentul de Armament a comunicat în mod oficial, în presă, faptul ca a fost sesizat Parchetul Militar al Curții Militare de Apel, pe motiv ca sunt „suspiciuni rezonabile privind derularea în deplină legalitate” a procedurii de achiziție a corvetelor, procedura fiind stopată de către autoritatea contractantă ca urmare a neregulilor constatate.

SC ..... susține că întreaga procedură specifică parcursă până în prezent este viciată ca urmare a nelegalei constituiri a comisiei de evaluare, vătămare ce nu poate fi înlăturată în alt mod decât prin anularea integrală a procedurii, întrucât având în vedere modul în care HG nr. ..... a impus autorității contractante să achiziționeze cele ....., prin aplicarea operațiunilor de compensare prevăzute de OUG nr. 189/2002 cu modificări și completări prin Legea nr. 354/2003, legiuitorul a impus ca în cadrul comisiei de evaluare să facă parte și reprezentanți ai Oficiului de Compensare pentru Achiziții de Tehnica Specială.

Prezenta membrilor din cadrul Oficiului de Compensare pentru Achiziții de Tehnica Specială, în cadrul comisiei de evaluare se impunea cu atât mai mult, cu cât această structură specială are competențe exclusive în aprobarea operațiunilor compensatorii, constând în compensații economice, stabilite prin contractul de achiziție ca o condiție pentru achiziționarea de produse, lucrări sau servicii de pe piața externă, în domeniul apărării, ordinii publice și siguranței naționale, prin raportare la caracteristicile tehnice impuse pentru modernizarea .....lor....., stabilite de autoritatea contractanta.

SC ..... susține că pentru acest motiv legiuitorul a impus prin HG nr. ....., la punctul B articolul III subpunctul 3 să participe în cadrul comisiei de evaluare și membri din cadrul Oficiului de Compensare pentru Achiziții de Tehnica Specială.

Totodată, subliniază faptul că la data emiterii Deciziei de numire pentru aprobarea membrilor Comisiei de Evaluare de către secretarul de stat din cadrul ....., nu au fost nominalizați membri din cadrul Oficiului de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială, iar .....nu a comunicat ofertanților din procedura specifică informații cu privire la numărul, data și cine anume a semnat decizia de numire prin care a fost aprobată componența comisiei de evaluare, și nici din ce structură face parte fiecare membru nominalizat în cadrul comisiei.

SC ..... precizează că, în urma adresei nr. ....., autoritatea contractantă prin adresa nr. ....., i-a confirmat faptul că din comisia de evaluare nu a făcut parte niciun membru nominalizat din cadrul .....

Față de această situație faptică și juridică, adusă la cunoștința sa abia la data de 04 iunie 2019, SC ..... apreciază că este în termenul legal de 10 zile impus de legislația achizițiilor publice, pentru formularea prezentei contestații, solicitând CNSC să verifice legalitatea modului în care autoritatea contractantă a înțeles să aplice prevederile HG nr. ..... la momentul numirii comisiei de evaluare.

Totodată susține că prevederile HG nr. ..... referitoare la modul de constituire și de aprobare a componenței comisiei de evaluare sunt imperative, ele nefiind lăsate la aprecierea și interpretarea autorității contractante, iar în condițiile în care prevederile punctului B capitolul III subpunctele 1 și 2 ale HG nr. ..... stabilesc faptul că din Comisia de Evaluare vor face parte membri nominalizați din cadrul Departamentului pentru Armamente și ai ....., nu înlătură în nici un fel obligația stabilită ulterior, la punctul 3 al aceluiași articol, de nominalizare a membrilor din cadrul Oficiului de Compensare pentru Achiziții de Tehnica Specială.

Contestatorul precizează că din interpretarea logico-juridică și sistematică a textelor cuprinse la capitolul B III punctele 1-3 din HG nr. ....., rezultă că prevederea de la punctul 3 vine în succesiunea primelor doua articole, fiind obligatorie și suplimentară, absolut necesar a fi respectată de .....la nominalizarea comisiei de evaluare.

Prin urmare, în lipsa unei erate din partea emitentului HG nr. ..... privind modul de interpretare și aplicare a prevederilor punctului B III, subpunctele 1-3 din HG nr. ....., contestatorul este de părere că în mod nelegal .....a aprobat componenta Comisiei de Evaluare într-o altă variantă decât cea impusă de HG nr. ..... Prin urmare, se impune anularea Deciziei de numire și aprobare a componentei Comisiei de Evaluare, cu consecință anularii întregii proceduri specifice desfășurate până în prezent de comisia de evaluare.

Totodată, contestatorul consideră că în aceste condiții, o astfel de conduită abuzivă manifestată de autoritatea contractantă îl vatămă în mod direct, fiind încălcat nu numai scopul, dar și principiile care guvernează procedura achizițiilor publice privind transparența,

proporționalitate, promovarea concurenței și garantarea tratamentului egal și nediscriminatoriu.

Contestatorul susține că nici persoana semnatară a Deciziei de numire și aprobare a componentei comisiei de evaluare nu avea mandat acordat în mod legal în acest sens, drept pentru care apreciază că acest act administrativ individual este lovit de nulitate și pentru vicii procedurale extriseci problemelor de fond invocate anterior, impunându-se în acest sens atașarea de către autoritatea emitentă a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii Deciziei de numire și aprobare a comisiei de evaluare, conform prevederilor HG nr. .....

Acesta consideră că anularea Deciziei de numire și aprobare a componenței comisiei de evaluare emisă de .....impune, la rândul său, anularea întregii proceduri specifice, ca urmare a faptul că s-a desfășurat în prezența unei comisii de evaluare nelegal constituită, nefiind în situația unei posibilități de remediere.

În lipsa membrilor din Oficiului de Compensare pentru Achiziții de Tehnica Specială în cadrul comisiei de evaluare, nu s-au stabilit în mod obiectiv care sunt caracteristicile tehnice generale pentru modernizarea .....lor T22 R, în etapa de selecție a ofertanților candidați. Aceste caracteristici tehnice s-au comunicat însă ulterior, în etapa a II-a procedurii, fapt care conduce în mod direct și nelegal la modificarea condițiilor inițiale de participare în condiții de egalitate și transparență decizională, autoritatea contractantă încălcând principiile de drept care a trebui să guverneze întreaga procedura de achiziție publică, neputând fi modificate caracteristicile tehnice, și implicit oferta candidaților, în timpul procedurii.

Invocând art. 2 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, ce a fost preluat integral de legiuitor în prevederile HG nr. ....., contestatorul consideră că s-a încălcat scopul și principiile care guvernează procedura achizițiilor publice privind promovarea concurenței și garantarea tratamentului egal și nediscriminatoriu între operatorii economici.

Acesta susține că încă de la început, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare impune abia în etapa a doua a procedurii specifice, respectarea unor caracteristici tehnice în privința modernizării .....lor....., caracteristici tehnice care sunt omise integral din prima etapa, cea de selecție a ofertanților, acest aspect fiind inadmisibil, întrucât se permite autorității contractante să modifice solicitarea sa inițială pe parcursul desfășurării procedurii de achiziție, aspect de natură să defavorizeze sau să favorizeze anumiți ofertanți din procedură.

Totodată, contestatorul susține că prin impunerea în prima etapa a procedurii specifice, de selecție, a unor criterii de selecție a ofertelor, ca urmare a îndeplinirii unor condiții tehnice specifice/intrinseci doar corvetelor, fără a fi identificate în vreun fel caracteristicile tehnice ale .....lor..... impuse de modernizarea acestora, acesta consideră că s-a încălcat totodată și principiul proporționalității

reglementat de art. 2 lit. e) din OUG nr. 114/2011, preluat integral de HG nr. .....

În acest sens invocă Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60.

Lipsa oricăror mențiuni tehnice cu privire la ..... în etapa de selecție este de natură să genereze o situație de disproporționalitate și de inechitate de tratament intre operatorii economici.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ....., contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ....., tranzacția nr. ..... din data de 11.06.2019 în valoare de ..... lei, emisă de CEC Bank Sucursala Victoria, pe seama și la dispoziția CNSC, constituită conform art. 61^1 alin. (1) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018.

Prin adresa nr. ....., înregistrată la CNSC sub nr. ....., autoritatea contractantă trimite punctul de vedere cu privire la prezenta contestație, invocând excepția necompetenței materială a Consiliului, în temeiul art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, motivat de faptul că Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor are competență specială și derogatorie numai pentru acele acte emise de autoritățile contractante pentru procedurile reglementate de OUG nr. 114/2011, Legea nr. 98/2016, Legea nr. 99/2016, Legea nr. 100/2016 potrivit art. 188 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, respectiv art. 1 alin. (1) și art. 3 alin. (1)lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă precizează că prezenta procedură este o procedură specifică reglementată de dispozițiile Hotărârii de Guvern nr. ....., privind aprobarea circumstanțelor și a procedurii specifice aferente Programului de înzestrare esențial „.....”, procedura fiind exceptată de la aplicabilitatea OUG nr. 114/2011.

Totodată precizează că legiuitorul menționează expres că HG nr. ..... este adoptată în temeiul art. 108 din Constituția României coroborat cu dispozițiile art. 20 alin. (3) din OUG nr. 114/2011, procedura fiind exceptată de la aplicabilitatea dispozițiilor OUG nr. 114/2011.

Autoritatea contractantă menționează în continuare, că în cazul respingerii excepției invocate, solicită admiterea excepției tardivității contestației formulată de SC ....., motivat de faptul că nu a fost respectat termenul impus de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Aceasta susține că SC ....., prin reprezentanți împuterniciți a fost prezent la ședința de deschidere a candidaturilor care a avut loc în data de 10.04.208 la sediul .....

La această ședință Președintele comisiei a dat citire componenței comisiei, aspect consemnat în procesul verbal semnat fără obiecțiuni de toți cei prezenți la ședință. În deschiderea ședinței fiecare membru al comisiei s-a prezentat indicând numele, prenume, funcția și structura din care face parte.

Autoritatea contractantă precizează că în procesul-verbal atât pe prima pagină a acestuia cât și pe pagina 11/12 sunt înscriși nominal membrii comisiei de evaluare, iar în măsura în care operatorul economic, care cunoștea încă de la acea dată atât dispozițiile Hotărârii de Guvern nr. ..... precum și membrii Comisiei de evaluare, considera că are nelămuriri cu privire la componența comisiei de evaluare, avea dreptul să solicite clarificări pe aceste aspecte încă de la ședința din data de 10.04.2018.

Mai mult, autoritatea contractantă, precizează că în derularea procedurii specifice au existat două runde de dialog cu operatorul economic în perioada 16.07.2018-20.07.2018 respectiv perioada 03.08.2018-06.08.2018. În cadrul acestor runde de dialog reprezentanții SC ..... au interacționat cu membrii comisiei de evaluare fiind puse în discuție chestiuni care priveau operațiunile compensatorii aceștia fiind îndrumați către Oficiul de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că SC ....., după aproximativ 1 an de la momentul la care a luat act de informația privind membrii comisiei de evaluare, se adresează autorității contractante pentru clarificarea așa ziselor nedumeriri privind componența acesteia fără a dovedi că dreptul acestuia de a formula solicitări de clarificări încă de la data de 10.04.2018 a fost îngrădit/obstrucționat în vreun fel.

Contestatorul înțelege să calculeze termenul de contestație de la data la care autoritatea contractantă a comunicat răspunsul la solicitarea acestuia însă omite a motiva de ce nu a făcut această solicitare în cadrul termenelor legale care curg de la data la care se naște dreptul. Contestatorul face referire în pagina 7 penultimul paragraf din contestație despre *„imposibilitatea obiectivă de a supune controlului CNSC sau oricărei alte instanțe de contencios administrativ legalitatea deciziei de numire a comisie de evaluare”* dar recunoaște în același paragraf că demersurile pentru lămurirea acelor aspecte au fost inițiate de acesta prin transmiterea unei adrese abia în data de 28.05.2019.

Autoritatea contractantă mai precizează că în pagina 8 a contestației, SC ..... invocă motive de nulitate a Deciziei de numire a comisiei raportat la lipsa calității semnatarului, însă autoritatea contractantă se întreabă dacă SC ..... a aflat de componența comisiei din adresa emisă de autoritatea contractantă la data de 04.06.2019, adresă în care nu se face referire de semnatarul Deciziei.

În continuare, în situația în care excepțiile invocate anterior sunt respinse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind nefondată pentru următoarele motive:

Primul motiv ar fi cu privire la susținerile contestatorului privind faptul că *„legiuitorul a impus ca în cadrul comisiei de evaluare să facă parte și reprezentanți ai Oficiului de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială”* acestea fiind nefondate neregăsindu-se în conținutul HG nr. ..... nicio dispoziție în acest sens. Singura dispoziție cu

referire la Oficiul de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială apare inserată la punctul B.III.3. din HG nr. ..... vizând nominalizarea membrilor. În acest sens, autoritatea contractantă citează: *„Nominalizarea membrilor din cadrul .....se va efectua de către fiecare structură reprezentată în comisie, Oficiul de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială și de către ..... SA”.*

Această dispoziție legală se corelează cu dispozițiile punctului B.III.1 respectiv B.III.2. din HG nr. ..... care menționează expres atât din cine este formată comisia de evaluare cât și structura acesteia: *„Comisia de evaluare este formată din reprezentanți ai Departamentului pentru armamente, structurii beneficiare și ai .....”* și *„Structura comisiei de evaluare se aprobă de către secretarul de stat pentru armamente din cadrul ..... Nominalizarea membrilor comisiei se va efectua de către fiecare structura reprezentată în comisie din .....și din ....., iar aprobarea componenței acesteia se face de către secretarul de stat pentru armamente din cadrul .....”.*

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că din dispozițiile textelor de lege anterior invocate rezultă faptul că structura comisiei, precum și membrii acesteia vizează persoane din cadrul .....și ....., Oficiul de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială nefiind o structura a .....și cu atât mai puțin a .....

Totodată, autoritatea contractantă precizează că a făcut demersurile necesare obținerii nominalizării de către Oficiul de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială a reprezentanților săi conform dispozițiilor legale aplicabile, prin adresa nr. ..... transmisă Președintelui Oficiului de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială.

Prin adresa nr. 634/02.04.2018 Președintele Oficiului de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială, răspunde solicitării autorității contractante informând că *„instituția noastră nu este inclusă în componenta comisiei, astfel cum este descrisă la capitolul III. 1 din anexa la HG nr. .....”.*

Un al doilea motiv susținut de autoritatea contractantă pentru respingerea contestației ca fiind nefondată este faptul că întreaga motivare a contestației se raportează la anularea deciziei de numire a comisiei de evaluare.

În expunerea de motive contestatorul face referire de așa zise nelegalități săvârșite prin încălcarea principiilor care guvernează procedurile de achiziție publică însă fără a se raporta la dispozițiile Hotărârii de Guvern nr. ..... care reglementează procedura specifică de achiziție derulată în trei etape, etapă de calificare, etapă de dialog și etapă de evaluare a ofertelor finale. Pentru fiecare etapă, legiuitorul a impus reguli clare privind elaborarea documentelor și comunicarea acestora. Nerespectarea dispozițiilor Hotărârii de Guvern nr. ..... pe aceste aspecte atrage după sine nulitatea întregii proceduri, drept pentru care autoritatea contractantă a elaborat și transmis

documentațiile respectând condițiile legale, ceea ce face ca susținerile contestatorului de din contestație să reprezinte doar simple opinii.

Referitor la susținerile contestatorului raportat la impunerea în prima etapă a procedurii specifice de achiziție a unor criterii de selecție a ofertelor ca urmare a îndeplinirii a unor condiții tehnice doar corvetelor fără a fi indicate caracteristicile .....lor, acestea sunt neadevărate, dat fiind faptul că prima etapă a procedurii specifice, reglementată de punctul B.II lit. a) din Hotărârea de Guvern nr. ....., este etapa de calificare și selecție a candidaților, etapă în care nu au fost comunicate documentații „tehnice/specifice/intrinseci".

Autoritatea contractantă precizează că documentația descriptivă atât pentru corvete cât și pentru ..... au fost comunicate în condițiile prevăzute la punctul B.II lit. b) din Hotărârea de Guvern nr. ..... și nu conform susținerilor contestatorului.

Prin adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 21700/11.06.2019, nr. 21708/11.06.2019, nr . 22207/13.06.2019 și sub nr. 2209/13.06.2019, asocierea formată din .....și ....., solicită accesul la dosarul nr. ...../2019.

Prin adresa nr. ....., Consiliul solicită asocierii formată din .....ȘI ....., să precizeze calitatea sa în acest dosar prin raportare la dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 22696/19.06.2019, Asocierea formată din .....ȘI ..... formulează cerere de intervenție voluntară accesorie în apărarea autorității contractante, solicitând respingerea contestației formulată de SC ....., ca fiind inadmisibilă și nefondată.

Pentru justificarea admisibilității în principiu a intervenției voluntare, intervenientul invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și totodată precizează că are calitatea de operator economic participant la Procedura Specifică, deoarece SC .....a candidat și a depus o ofertă finală comună în asociere cu ....., ...fiind desemnată ca lider și reprezentant al Asocierii și totodată nefiind exclusă din procedura specifică.

Interesul legitim și actual în promovarea intervenției voluntare constă în desemnarea drept câștigătoare a ofertei finale care a fost depusă de către Asociere în cadrul Procedurii Specifice, precum și în atribuirea către Asociere a acordului-cadru pentru furnizarea produsului *„....."*.

Având în vedere considerentele de mai sus, solicită admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție voluntară în apărarea autorității contractante.

Intervenientul precizează că primul motiv pentru ca prezenta contestație să fie respinsă o reprezintă tardivitatea introducerii ei.

Astfel, în conformitate cu anexa la HG nr. ....., procedura specifică a parcurs trei etape distincte:

- etapa de calificare și selecție a candidaților, „Etapa I";

- etapa de dialog cu candidații;
- etapa de evaluare a ofertelor finale.

Procedura specifică a început la data de 1 martie 2018, prin publicarea, pe pagina de internet a autorității contractante, a anunțului de participare nr. A3/1528/26.02.2018, care cuprinde, în anexă, documentația de atribuire aferentă Etapei I.

În conformitate cu punctul B.II din documentația de atribuire aferentă Etapei I, în data de 10.04.2018 s-a desfășurat, la sediul ....., ședința de deschidere a plicurilor conținând documentele de calificare și selecție care au fost depuse în cadrul Etapei I.

La finalul ședinței din data de 10 aprilie 2018, fiecare candidat a semnat procesul-verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. A3/29 5 8/10.04.2018 .

Procesul-verbal susmenționat cuprinde următoarele elemente importante:

- la pagina 2 a documentului se consemnează faptul că *„președintele comisiei de evaluare declară deschisă ședința, dă citire componenței comisiei (...)";*
- la pagina 2 a documentului este consemnat prezența reprezentanților împuterniciți ai candidaților, contestatorul SC ....., figurând ca fiind reprezentat de către trei persoane;
- la pagina 11 a documentului se consemnează că *„reprezentanții candidaților, prezenți la ședința de deschidere, nu au avut obiecții privind modul de desfășurare al acesteia";*
- pe ultima pagină (pagina 12) a documentului figurează semnăturile persoanelor fizice care au avut calitatea de reprezentanți ai contestatorului în ședința de deschidere a candidaturilor.

Prin urmare intervenientul consideră că în lumina informațiilor de mai sus, care au fost asumate de către SC ....., prin semnătura reprezentanților săi, este evident faptul că a luat cunoștință despre componența comisiei de evaluare cel mai târziu în data de 10 aprilie 2018. Confirmarea prin semnătură, de către SC ....., a faptului că aceasta nu a avut nicio obiecțiune în legătură cu ședința de deschidere a candidaturilor atrage după sine interdicția pentru a se mai prevala de necunoașterea componenței comisiei de evaluare ulterior datei de 10 aprilie 2018, invocând pentru susținerea celor afirmate anterior art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, art. 134 din OUG nr. 114/2011 și nota de fundamentare redactată de către ..... în vederea adoptării HG nr. .....

Prin urmare, intervenientul consideră că termenul în care SC ....., putea să conteste componența comisiei de evaluare a început să curgă începând cu data de 11 aprilie 2018, acest termen expirând la ora 24:00 a zilei de 20 aprilie 2018.

Dat fiind faptul că SC ..... a introdus prezenta contestație în data de 10 iunie 2019, intervenientul susține respingerea ei ca fiind tardiv introdusă.

Un al doilea motiv de respingere al prezentei contestații, în opinia intervenientului este faptul că aceasta este nefondată.

Invocând dispozițiile anexei la HG nr. .....:

- punctul III. 1: *„Comisia de evaluare este formată din reprezentanți ai Departamentului pentru armamente, structurii beneficiare și ai .....SA";*

- punctul III.2: *„Structura comisiei de evaluare se aprobă de către secretarul de stat pentru armamente din cadrul ..... Nominalizarea membrilor comisiei se va efectua de către fiecare structură reprezentată în comisie din .....și din ....., iar aprobarea componenței acesteia se face de către secretând de stat pentru armamente din cadrul .....",*

- punctul III.3: *„Nominalizarea membrilor din cadrul .....se va efectua de către flecare structură reprezentată în comisie, Oficiul de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială și de către ....., iar aprobarea componenței acesteia se face de către secretarul de stat pentru armamente",* contestatorul solicită să se constate faptul că structura comisiei de evaluare, astfel cum este ea stabilită în anexa la HG nr. ....., nu include reprezentanți ai Oficiului de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială.

Intervenientul precizează că Oficiul de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială nu avea deci nici dreptul și nici obligația de a nominaliza membri în comisia de evaluare.

Totodată precizează că Oficiul de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială a fost înlăturat în mod intenționat din structura comisiei de evaluare în versiunea finală a HG nr. ..... Prin urmare, susținerea că Oficiul de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială avea obligația să desemneze membri în comisia de evaluare este în mod evident contrară atât HG nr. ..... cât și voinței Guvernului.

Prin urmare, intervenientul consideră că această contestație este lipsită de orice temei serios, are un obiectiv pur dilatoriu și vizează întârzierea pronunțării rezultatului procedurii specifice solicitând respingerea ei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 22513/18.06.2019, contestatorul depune răspuns la punctul de vedere al autorității contractante prin care susține că:

- excepția necompetenței materiale a Consiliului este nefondată,
- excepția tardivității formulării este nefondată,
- apărările invocate de fond de autoritatea contractantă sunt nefondate.

I. Cu privire excepția lipsei competenței materiale a CNSC în soluționarea prezentei contestații, contestatorul precizează dispozițiile HG nr. ..... stabilesc condițiile specifice ale procedurii de atribuire, însă aceasta nu înseamnă că HG nr. ..... înlătură aplicabilitatea regulilor generale din materia achizițiilor, de drept comun, referitor la controlul legalității și temeiniciei actelor autorității contractante din

partea CNSC, conform Legii 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 National de Soluționare a Contestațiilor, prevederi la care fac trimitere în mod expres dispozițiile art. 188 din OUG nr. 114/2011, atunci când reglementează căile de atac din procedura achizițiilor.

Faptul că OUG nr. 114/2011 rămâne aplicabil în privința căilor de atac, rezultă și din faptul ca dispozițiile HG nr. ..... preiau întocmai scopul, precum și toate principiile reglementate de art. 2 din OUG nr. 114/2011, privind promovarea concurenței, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea, asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică, asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, asigurându-se astfel un mod unitar de aplicare și control a Procedurii specifice.

Pe de altă parte, având în vedere că prin HG nr. ..... nu s-a stabilit un regim juridic derogatoriu al căilor de atac în materia achiziției corvetelor, este de la sine înțeles că în cauza se va aplica procedura de drept comun din această materie, neputându-se invoca vidul legislativ.

Prin urmare, contestatorul consideră că este nefondată excepția invocată de .....privind necompetența materială a CNSC în soluționarea prezentei contestații.

Mai mult decât atât, în ce privește competență materială a CNSC în soluționarea contestatelor formulate în cadrul acestei proceduri specifice, contestatorul invocă autoritatea de lucru judecat, sub aspectul ei pozitiv, astfel cum apare reglementată de art. 431 alin. 2 NPCC, în raport cu Decizia CNSC nr. ....., pronunțată în dosarul ..... de completul ... Contestatorul menționează că în acel dosar, a depus o cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Cu privire la excepția tardivității formulării contestației, în susținerea acestei excepții, contestatorul consideră că argumentele expuse de .....sunt nefondate, nefiind susținute de înscrisuri sau acte materiale, drept pentru care solicită respingerea lor ca fiind simple alegațiuni nesusținute de realitatea faptică.

Astfel, conform procesului verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor nr. A3/2958/10.04.2018 (act neclasificat), pe care îl depune atașat, se poate observa faptul că fiecare membru al Comisiei de Evaluare este individualizat prin gradul, numele și prenumele său, precum și calitatea pe care o are în comisia de evaluare (respectiv președinte sau membru), fără individualizarea expresă a structurii din care face parte. Ca atare, în lipsa menționării exprese a structurii din care fac parte membrii Comisiei de Evaluare, în mod obiectiv SC ....., nu avea posibilitatea reală, la data de 10.04.2018, să ia la cunoștință despre o astfel de iregularitate, care afectează în fapt întreaga procedură specifică.

Pe de alta parte, contestatorul precizează că nu este fondat nici argumentul ....., în sensul că societatea ar fi trebuit să deducă, din interacțiunea cu membrii comisiei de evaluare, în cadrul celor două runde de dialog desfășurate în etapa a II-a a procedurii specifice faptul că din comisia de evaluare nu ar face parte membri din cadrul Oficiului de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială, întrucât *„ar fi fost îndrumați către Oficiul de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială”* de fiecare dată când erau puse în discuție chestiuni care priveau operațiunile compensatorii.

Contestatorul susține că din punctul său de vedere nu era nimic suspect că i s-a impus ca dezbaterea și analiza operațiunilor compensatorii să fie efectuata în raport cu reprezentanții Oficiului de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială, la sediul acestei structuri, singurii de altfel în drept să aibă o opinie avizată asupra acestor operațiuni care vizau condițiile modernizării .....

Contestatorul precizează că susținerile autorității contractante referitoare la faptul că SC ....., avea posibilitatea de a solicita clarificări în procedura specifică cu privire la componența comisiei de evaluare, nu pot fi susținute dat fiind faptul că ceea ce este supus clarificărilor este strict anunțul de participare și documentația de atribuire, adică explicațiile tehnice ce țin de condițiile tehnice și financiare solicitate în procedură de beneficiarul final al contractului de achiziție.

Practic, în condițiile în care nu există o comunicare concretă, cu o dată certă, către ofertanți/candidații selectați în procedura specifică, a componenței membrilor comisiei de evaluare, cu indicarea expresă a structurii din care face parte fiecare membru, contestatorul apreciază că nu se poate invoca excepția tardivității prezentei contestații, în caz contrar fiind încălcate premisele principiului privind asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică, precum și principiul tratamentului egal și nediscriminatoriu al operatorilor economici,

Față de toate aceste considerente, contestatorul susține că a luat la cunoștință despre nelegala componență a comisiei de evaluare, abia la data de 04.06.2019, conform adresei .....nr. SA/371, depusa deja la dosarul cauzei, contestația fiind formulata în termenul legal de 10 zile reglementat de art. 8 alin. 1 lit. a) din Legea 101/2016.

Cu privire la apărările pe fond privind nelegalitatea deciziei de numire și componența membrilor comisiei de evaluare invocate de autoritatea contractantă, contestatorul susține că acestea sunt nefondate.

Contestatorul consideră că din argumentarea expusă de .....cu privire la modul în care a fost efectuată nominalizarea și ulterior confirmarea componenței membrilor comisiei de evaluare de către autoritatea contractantă, rezultă fără putință de tăgada, confirmarea modului nelegal de interpretare și aplicare de către

....., Departamentul pentru Armamente a prevederilor punctului B, III subpunctele 1-3 din HG nr. ....., procedura de nominalizare și confirmare a comisiei de evaluare fiind finalizată prin lipsirea de efecte juridice ale prevederilor punctului B.III.3 din HG nr. ....., aspect inadmisibil și vădit nelegal.

Astfel, contestatorul susține că conform punctului B.III.3 din HG nr. ....., *„nominalizarea membrilor din cadrul .....se va efectua de către fiecare structura reprezentată în comisie, Oficiul de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială și de către ....., iar aprobarea componenței acesteia se face de către secretarul de stal pentru armamente”.*

Reiterând cele susținute în contestație cu privire la nominalizarea unui/or reprezentanț/i din cadrul Oficiului de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială, structura ce nu face parte din cadrul ....., se impunea în mod obligatoriu, numirea acestora în cadrul Comisiei de Evaluare, și prin urmare contestatorul susține în continuare nelegalitatea Deciziei .....nr. .....de numire și aprobare a componenței comisiei de evaluare, în lipsa membrilor din cadrul Oficiului de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială în cadrul acesteia, în condițiile impuse de punctul B.III 1 și 3 din HG nr. ....., având în vedere necesitatea implicării acestei structuri în toată procedura specifică, pe latura privind operațiunile de compensare necesare pentru modernizarea .....

Potrivit opiniei contestatorului, corespondența depusă la dosar de .....în combaterea apărărilor formulate de SC ....., pe acest aspect al legalității Deciziei de numire a Comisiei de Evaluare, nu face decât să confirme neregularitatea și modul abuziv de îndeplinire a obligațiilor impuse de HG nr. ..... în sarcina autorității contractante.

Simplul refuz al Oficiului de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială de nominalizare a unor membrii în cadrul comisiei de evaluare la solicitarea ....., pe motiv ca aceștia nu trebuie să facă parte din cadrul comisiei, denotă doar un punct de vedere greșit al acestei structuri cu privire la interpretarea și aplicarea prevederilor punctului B.III 1 și 3 din HG nr. .....

Totodată contestatorul susține că Oficiul de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială nu reprezintă o autoritate cu activitate jurisdicțională, și prin urmare, nu poate emite opinii care să devină obligatorii sau opozabile .....sau unor terți, autorizând astfel autoritatea contractantă să deroge de la prevederile HG .....

În lipsa definirii prin HG nr. ..... a noțiunii de „structură beneficiară”, contestatorul apreciază că în cadrul acestei noțiuni trebuie inclus și Oficiul de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială, structură distincta de ....., având în vedere partea de operațiuni compensatorii impuse de procedura specifică pentru modernizarea .....lor....., ce cade în avizarea exclusivă a Oficiului de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială.

Mai mult decât atât, necesitatea și obligativitatea includerii acestei structuri în cadrul comisiei de evaluare rezultă chiar din punctul de vedere al .....depus la dosar, care a menționat că, în desfășurarea etapei a II-a de dialog din cadrul procedurii, ori de câte ori s-a ridicat problema operațiunilor compensatorii, a îndrumat contestatorul să se adreseze Oficiului de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială, prin urmare reprezentanții Oficiului de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială fiind implicați în mod activ și direct în prezenta procedură, anterior încheierii acordului cadru, fiind necesar să existe o coordonare a datelor tehnice între corvete și ....., pentru a asigura compatibilitatea și interoperabilitatea acestora din urmă cu restul echipamentelor militare aflate la sol sau în echiparea corvetelor.

Ca atare, contestatorul susține că este evident că legiuitorul a impus prezenta membrilor Oficiului de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială în cadrul comisiei de evaluare, mergând pe interpretarea coroborată a prevederilor punctului B.III.1 din HG nr. ....., care se referă la structura beneficiară, și a punctului B.III.3 din HG nr. ....., care impune obligativitatea pentru Oficiul de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială să nominalizeze membrii săi în cadrul comisiei de evaluare.

Prin urmare, contestatorul susține că la data de 22.02.2018 a fost emisă Decizia nr. A3/1356 de numire și aprobare a componentei membrilor comisiei de evaluare, ceea ce înseamnă că, începând cu această dată, comisia trebuia să fie funcționala iar având în vedere că anunțul de participare nr. ..... a fost publicat pe site-ul ..... începând cu data de 01.03.2018, nu mai are nicio finalitate practică transmiterea de către .....a adresei nr. ..... către Oficiul de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială, prin care solicită acestei structuri nominalizarea membrilor săi.

Răspunsul Președintelui Oficiului de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială emis la 02.04.2019 oricum nu influența cu nimic componența membrilor comisie de evaluare, de vreme ce decizia de numire a fost emisă cu mult înainte de a se solicita Oficiului de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială nominalizarea membrilor săi, componenta membrilor comisiei de evaluare fiind aprobată de Departamentul pentru Armamente fără parcurgerea procedurii impusă de punctul B.III.3 din HG nr. .....

Cu privire la semnatarul Deciziei de numire a Comisiei de Evaluare, contestatorul consideră că există suspiciuni reale cu privire la legalitatea acestei decizii ca urmare a faptului că HG nr. ..... impune o competență specială în sarcina secretarului de stat al Departamentului pentru Armamente la numirea Comisiei de evaluare.

Invocând Decizia nr. ....., publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 94 din 31 ianuarie 2018, privind eliberarea din funcție a secretarului de stat și șef al Departamentului pentru Armamente din cadrul .....și Decizia nr. ....., publicată în Monitorul Oficial, Partea I

nr. 399 din 09 mai 2018, privind numirea unui nou secretar de stat la ....., contestatorul atrage atenția că Decizia de numire a comisiei de evaluare nr. A3/1356 a fost emisă la 22.02.2018, perioadă neacoperită de mandatul vreunui secretar de stat care îndeplinea și funcția de Șef al Departamentului pentru Armamente (singura persoană autorizată prin HG nr. ..... să desemneze comisia de evaluare), solicită Consiliului („CNAS" în cuprinsul contestației) să verifice:

- întreaga documentație ce a stat la baza emiterii acestei Decizii;
- daca locțiitorul șefului Departamentului Armamente a fost împuternicit și ca locțiitor deplin al Secretarului de Stat (poziție neocupată la data emiterii deciziei de nominalizare a Comisiei), Secretarul de Stat (în același timp șef al Departamentului) fiind singurul autorizat prin HG nr. ..... să stabilească comisia de evaluare.

În susținerea celor afirmate atașează prezentului răspuns organigrama Departamentului pentru Armamente.

Prin adresa nr. ....., contestatorul solicită studiul dosarului nr. ...../2019.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr. 23401/24.06.2019, autoritatea contractantă transmite concluzii scrise prin care reiterează solicitarea de respingere a contestației formulată de SC ..... pentru motivele invocate în punctul nostru de vedere nr. ..... comunicat în data de 13.06.2019 la CNSC dar și pentru motivele pe care le expune în cele ce urmează:

1. însuși contestatorul afirmă în răspunsul său la punctul de vedere al autorității contractante că HG nr. ..... *„preia întocmai scopul, precum și toate principiile reglementate art. 2 din OUG nr. 114/2011"* astfel, legiuitorul nu a înțeles să facă trimitere la OUG nr. 114/2011 ci a emis un act normativ distinct pentru a reglementa această procedură specifică. Mai mult, HG ..... menționează expres faptul că este adoptată în temeiul art. 20 alin. (3) din OUG nr. 114/2011, articol care reglementează excepțiile de la aplicabilitatea acestui act normativ.

Totodată contestatorul mai afirmă că nu s-a stabilit un regim juridic derogatoriu al căilor de atac în „materia achiziției corvetelor", afirmație neîntemeiată în opinia autorității contractante întrucât HG nr. ..... a stabilit regim derogatoriu pentru întreaga procedură deci implicit pentru căile de atac.

Autoritatea contractantă precizează că nu există nici un text de lege, nici în OUG nr. ....., nici în Legea nr. 101/2016 și nici în HG nr. ..... care să susțină competenta CNSC pentru procedurile specifice realizate în temeiul art. 20 alin. (3) din OUG nr. 114/2011, însă există reglementările specifice contenciosului administrativ.

Referitor la autoritatea de lucru judecat invocată de contestator în temeiul art. 431 alin. (2) CPC raportat la cauza nr. ...../2019 aflată pe rolul CNSC, autoritatea contractantă precizează că aceasta nu îndeplinește condițiile legale pentru a opera întrucât CNSC-ul în cauza

anterior menționată, nu s-a pronunțat asupra competenței ci a dispus asupra tardivității, aspectul litigios fiind diferit. În susținerea afirmațiilor anterioare autoritatea contractantă invocă ed. Universul Juridic 2013 NCPC comentat si adnotat pagina 962, - prof. dr. Viorel Mihai Ciobanu.

Autoritatea contractantă precizează că:

- în dosarul nr. ...../2019 CNSC a decis strict în baza susținerilor părților astfel cum au fost înscrise în punctele de vedere fără a solicita autorității contractante dosarul achiziției în timp ce în cauza ...../2019 s-a solicitat dosarul achiziției fiind de analizat diverse aspecte motivat și de faptul că, contestația privește chestiuni litigioase diferite;

- în dosarul nr. ...../2019 CNSC a dispus transmiterea cererii de intervenție accesorie către autoritatea contractantă solicitând acesteia punct de vedere în timp ce în dosarul nr. ...../2019 nu s-a comunicat autorității contractante nicio cerere de intervenție accesorie și nu s-a solicitat vreun punct de vedere;

- în cauza nr. ...../2019 CNSC n-a înțeles să solicite autorității contractante dovada îndeplinirii respectării prevederilor art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, însă în cauza nr. ...../2019 s-a solicitat comunicarea acestei dovezi.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că faptul că CNSC, prin Decizia nr. ..... din data de 21.02.2019 dosar nr. ....., s-a pronunțat într-o speță similară prin declinarea competenței motivat de faptul că fiind o procedură specifică, exceptată de la aplicarea prevederilor OUG nr. ....., CNSC nu are competență, mai mult excepția necompetenței fiind de ordine publică, participanții la procedură nu pot deroga de la aceasta, în sensul extinderii competenței Consiliului. Cauza anterior menționată a fost declinată spre soluționare Tribunalului ..... - contencios administrativ secția a II a, instanță care și-a reținut competenta și a pronunțat o soluție în dosarul nr. .....

Autoritatea contractantă susține că Decizia de numire a Comisie de evaluare este un act administrativ care intră sub incidența exclusivă a instanței de contencios administrativ, anularea acestui act neputând fi dispusă de CNSC.

Aceasta reiterează faptul că actul de numire a Comisiei nu este un act care face parte din procedura de achiziție specifică, fiind emis anterior datei de inițiere a procedurii, precum și adresa nr. SA 371/04.06.2019 pe care își întemeiază contestatorul motivarea contestației nu este un act care face parte din procedura de achiziție ci este o simplă adresă, o corespondență între părți, prin care se solicită autorității contractante niște informații și autoritatea răspunde.

Procedura specifică la acea dată era în etapa de luare a unei decizii privind aprobarea raportului de atribuire a procedurii specifice.

Totodată, autoritatea contractantă reiterează necompetența materială a CNSC și în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (1) coroborat cu art. 24 alin. (1) teză finală, art. 12 alin. (1) și 26 alin. (11)

din Legea nr. 101/2016 având în vedere că există excepții de procedură, excepții de ordine publică, și solicită Consiliului să nu se pronunțe asupra acestora motivat și de faptul că s-a dispus suspendarea procedurii specifice realizată în temeiul HG nr. ..... dar nu s-a primit niciun act prin care s-a dispus expres asupra excepției necompetenței materiale invocate.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că operatorul contestator se adresează unei alte autorități, respectiv CNAS. Această instituție urmează să efectueze demersurile pentru a verifica documentele pe care contestatorul nu înțelege să le și definească ci le denumește generic *„întreaga documentație ce a stat la baza emiterii acestei decizii”.*

Pentru înlăturarea susținerilor contestatorului privind nelegalitatea Deciziei de numire a Comisiei de evaluare prezintă relevanță și faptul că această Decizie este un act administrativ care intră sub incidența exclusivă a instanței de contencios administrativ.

Decizia de numire a comisiei de evaluare a fost semnată în mod legal de către reprezentantul autorității contractante care exercita la acea dată atribuțiile Secretarului de stat pentru armamente în calitatea de Șef al autorității contractante conform dispozițiilor Legii nr. 346/2006, republicată și a actelor emise în conformitate cu Regulamentele militare - OZU nr. 29/13.02.2018, act cu nivel de clasificate secret, autoritatea contractantă precizând că în măsura în care Consiliul consideră necesar a i se prezenta aceste documente le va pune la dispoziție la cerere în condițiile legislației incidente.

Întrucât intervenientul a solicitat accesul la dosarul prezentei cauze, prin adresa nr. 23440/.....-...../24.06.2019, Consiliul îi comunică acestuia termenul de acces la dosar și implicit al depunerii concluziilor scrise, acesta prezentându-se la studiu în data de 25.06.2019.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul prezentei cauze, prin adresa nr. 23443/.....-...../24.06.2019, Consiliul îi comunică acestuia termenul de acces la dosar și implicit al depunerii concluziilor scrise, acesta prezentându-se la studiu în data de 26.06.2019.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 23503/24.06.2019, contestatorul depune punct de vedere cu privire la cererea de intervenție din acest dosar.

Contestatorul consideră că excepția lipsei competenței materiale a CNSC în soluționarea prezentei cauze este nefondată.

Totodată solicită respingerea excepției tardivității formulării contestației, precizând că prin semnarea procesului verbal din data de 10.04.2018, data la care s-a încheiat procesul verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor, nu a luat la cunoștință de structura din care face parte fiecare membru al comisiei de evaluare.

Contestatorul mai susține că argumentele invocate pe fondul cererii de intervenție accesorie sunt nefondate.

Suplimentar față de argumentele expuse în contestație, contestatorul precizează că din fișa de date transmisă ofertanților selectați de autoritatea contractantă în etapa a II-a de dialog din cadrul procedurii specifice, rezultă că ***„în etapa de dialog se stabilesc cel puțin următoarele: (…) lit. o) detalii privind operațiunile compensatorii”***, document pe care îl anexează punctului de vedere.

Prin urmare, contestatorul consideră că este evident că din cadrul componenței comisiei de evaluare urmau să fie nominalizați și membrii Oficiului de Compensare pentru Achiziții de Tehnica Specială, aspect ce rezultă din prevederile punctului B.III.1 din HG nr. .....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura specifică conform HG nr. .....pentru atribuirea acordului cadru de furnizare a produsului „.....”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat pe site-ul propriu anunțul de participare ....., conform căruia criteriul de atribuire al contractului este „«prețul cel mai scăzut» al ofertei conținând soluția, incluzând echipamente, muniții și servicii care pot face obiectul prezentei proceduri, stabilită după etapa de dialog, fără a se lua în calcul echipamente, muniții și servicii identificate pe timpul etapei de dialog care se vor achiziționa ulterior de către autoritatea contractantă numai prin acord interguvernamental sau alte proceduri de achiziție”. Potrivit notei de fundamentare la HG nr. ..... privind aprobarea circumstanțelor și a procedurii specifice aferente programului de înzestrare esențial „.....”, valoarea totală a proiectului de investiții este „de cca 1,6 mld. Euro, inclusiv TVA”.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a fost formulată de către asocierea formată din .....și ..... contestația înregistrată la CNSC sub nr. ....., care a făcut obiectul dosarului nr. ...../2019.

Prin Decizia nr. ...../...../..... din data 04.06.2019, Consiliul a admis excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă și pe cale de consecință a respins ca tardivă contestația depusă de Asocierea .....- ....., în contradictoriu cu .....

Decizia CNSC nr. ...../...../..... din data 04.06.2019 nu a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel, devenind astfel definitivă și irevocabilă.

În prezenta cauză, contestatorul contestă adresa emisă de autoritatea contractantă nr. **.....**.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepțiilor necompetenței materiale a CNSC și a tardivității contestației, invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 3476/13.06.2019 înregistrat la CNSC sub nr.....

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

În soluționarea excepțiilor, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- procedura de atribuire în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentei a fost reglementată prin Hotărârea Guvernului nr. ..... *pentru aprobarea circumstanțelor și a procedurii specifice aferente Programului de înzestrare esențial „.....”;*
- în preambulul HG nr. ..... se precizează că acest act normativ a fost adoptat în temeiul art. 108 din Constituția României și art. 20 alin. (3) din OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității.

Având în vedere aceste aspecte, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 108 „Actele Guvernului” din Constituția României:
  „(1) Guvernul adoptă hotărâri și ordonanțe.
  (2) Hotărârile se emit pentru organizarea executării legilor.
  (3) Ordonanțele se emit în temeiul unei legi speciale de abilitare, în limitele și în condițiile prevăzute de aceasta.
  (4) Hotărârile și ordonanțele adoptate de Guvern se semnează de primul-ministru, se contrasemnează de miniștrii care au obligația punerii lor în executare și se publică în Monitorul Oficial al României. Nepublicarea atrage inexistența hotărârii sau a ordonanței. Hotărârile care au caracter militar se comunică numai instituțiilor interesate”
- art. 20 alin. (3) din OUG nr. 114/2011 forma în vigoare la data inițierii procedurii specifice de atribuire prin publicarea anunțului de participare pe site-ul propriu: *„Guvernul are dreptul de a stabili circumstanțele și procedurile specifice pentru atribuirea contractelor de achiziție publică în situațiile prevăzute de art. 346 din TFUE*”;
- art. 20 alin. (1) din actul normativ anterior menționat: *„Niciuna din situațiile reglementate în această secțiune nu poate fi folosită în scopul sustragerii de la aplicarea prevederilor prezentei ordonanțe de urgență*”.

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit prevederilor art. 1 din HG nr. ....., prin actul normativ anterior menționat *„se aprobă circumstanțele și procedura specifică aferente Programului de înzestrare esențial „.....”, prevăzute în anexa care face parte integrantă din prezenta hotărâre,* ***în vederea atribuirii unui acord-cadru și a contractelor subsecvente aferente/ contract multianual*** *de*

furnizare a patru corvete, construite și dotate la un șantier naval din România, precum și a suportului logistic inițial".

Procedând la analiza anexei la HG nr. ....., Consiliul va reține că acestea enumeră circumstanțele realizării Programului de înzestrare esențial „*.....*" care au condus la emiterea actului normativ în cauză și detaliază următoarele aspecte aferente procedurii de atribuire specifice aplicabile în vederea atribuirii acordului-cadru și a contractelor subsecvente aferente/contract multianual:

- organizarea procedurii de atribuire (modalitatea de inițiere a procedurii, denumirea etapelor procedurii, limba de derulare a procedurii, cazuri de anulare a procedurii, criteriul de atribuire, termene);
- modalitatea de derulare a fiecăreia dintre cele 3 etape aferente procedurii de atribuire;
- organizarea și funcționarea comisiei de evaluare.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, în exercitarea dreptului său prevăzut la art. 20 alin. (3) „*de a stabili circumstanțele și procedurile specifice pentru atribuirea contractelor de achiziție publică în situațiile prevăzute de art. 346 din TFUE*", legiuitorul a stabilit în cuprinsul anexei la HG nr. ..... circumstanțele și etapele/pașii care trebuie urmați în vederea atribuirii acordului-cadru și a contractelor subsecvente aferente/contract multianual aferente Programului de înzestrare esențial „.....", fără a preciza o cale specifică de atac împotriva actelor emise de autoritatea contractantă pe parcursul prezentei proceduri de atribuire specifice.

În acest context, Consiliul va reține incidența prevederilor art. 188 alin. (1) din cuprinsul capitolului VIII „Căi de atac" al OUG nr. 114/2018 forma în vigoare la data depunerii contestației, potrivit cărora „***prevederile Legii nr. 101/2016****, cu modificările și completările ulterioare,* ***se aplică în mod corespunzător***".

În soluționare, Consiliul nu va reține susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere nr. 3476/13.06.2019 potrivit cărora „*Legea nr. 101/2016 nu este aplicabilă prezentei spețe (...) procedura specifică fiind exceptată de la aplicabilitatea dispozițiilor OUG nr. 114/2011*" deoarece în exercitarea atribuțiilor sale prevăzute la art. 108 alin. (2) din Constituția României, legiuitorul a reglementat/ circumstanțiat prin HG nr. ..... doar pașii de urmat pentru derularea procedurii de atribuire specifice, fără să precizeze o altă cale de atac față de cea prevăzută expres în cadrul capitolului VIII din OUG nr. 114/2011 pentru procedura de atribuire specifică respectivă.

Contrar susținerilor autorității contractante, Consiliul reține că prevederile OUG nr. 114/2011 și implicit calea de atac prevăzută la art. 188 alin. (1) din ordonanță sunt inaplicabile doar în anumite situații speciale, expres și limitativ prevăzute la art. 21 și art. 22 din actul normativ antemenționat, pentru restul procedurilor (atât cele enumerate la art. 54 din OUG nr. 114/2011 cât și procedura specifică prevăzută la

art. 20 alin. (3) din ordonanță) fiind aplicabilă regula generală stabilită la art. 20 alin. (1) din paragraful „utilizarea excepțiilor” din OUG nr. 114/2011 potrivit căreia *„Niciuna din situațiile reglementate în această secțiune nu poate fi folosită în scopul sustragerii de la aplicarea prevederilor prezentei ordonanțe de urgență*”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va reține că potrivit prevederilor art. 249 c.p.c *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că, în cadrul procesului civil, sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, autoritatea contractantă ar fi trebuit ca, în susținerea excepției necompetenței CNSC, să dovedească care din situațiile prevăzute la art. 21 sau art. 22 ale OUG nr. 114/2011 ar fi incidente în speță.

Ori, contestatorul s-a limitat la simple susțineri de forma *„Legea nr. 101/2016 nu este aplicabilă prezentei spețe (...) procedura specifică fiind exceptată de la aplicabilitatea dispozițiilor OUG nr. 114/2011”* și la invocarea prevederilor art. 20 alin. (3) din Legea nr. 114/2011, fără a depune la dosarul cauzei până la data emiterii prezentei nicio probă în sprijinul susținerilor sale și fără a menționa instanța competentă și temeiul legal aferent.

Consiliul va reține că, în esență, procedura de achiziție publică derulată de autoritatea contractantă are în vedere încheierea unui contract de achiziție publică.

Având în vedere acest aspect, Consiliul reține că, indiferent ce prevederi legale ar fi aplicabile (cele ale Legii 98/2016, cele ale OUG nr. 114/2011 sau prevederile unei procedurii specifice), acestea nu pot schimba natura juridică a procedurii, care este o procedură ce are ca obiect atribuirea unui contract de achiziție publică.

În acest sens, Consiliul reține că indiferent de regulile aplicate de autoritatea contractantă procedurii de atribuire, această procedură a urmărit încheierea unui contract de achiziție publică, astfel cum este definit de art. 3 pct. (10) din OUG nr. 114/2011 potrivit căruia contractul de achiziție publică este *„contract asimilat, potrivit legii, actelor administrative, care includ și categoria contractelor sectoriale, astfel cum sunt definite la art. 3 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, cu titlu oneros, încheiate în scris între una sau mai multe autorități contractante, pe de o parte, și unul ori mai mulți operatori economici, pe de altă parte, având ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii, în sensul prezentei ordonanțe de urgență”*.

Din acest motiv, Consiliul apreciază că sunt aplicabile cauzei de față prevederile Legii 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, prevederi ce au caracter special și derogatoriu față de prevederile comune cuprinse în Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, raționament susținut de prevederile art. 188 alin. (1) din OUG nr. 114/2011.

Or, potrivit art. 4 alin. (1) din Legea 101/2016 cu modificările și completările ulterioare *„Pentru soluționarea contestației, persoana care se consideră vătămată se poate adresa:*

a) fie pe cale administrativ-jurisdicțională Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor;

b) fie pe cale judiciară instanței de judecată”.

De asemenea, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea 101/2016 *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la* ***procedurile de atribuire a contractelor*** *prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)*”.

Se observă că în niciuna din prevederile de mai sus și de altfel, nicăieri în cuprinsul Legii nr. 101/2016, nu se precizează că remediile și căile de atac reglementate de această lege ar fi aplicabile doar procedurilor de atribuire derulate conform Legii nr. 98/2016 sau ale OUG nr. 114/2011 ori altei reglementări speciale referitoare la procedurile de achiziție publică.

Din acest motiv, Consiliul apreciază că prevederile Legii nr. 101/2016 se aplică oricăror proceduri de achiziție publică, inclusiv unei proceduri specifice derulate de o autoritate contractantă în baza unei

hotărâri de guvern emisă în aplicarea prevederilor art. 20 alin. (3) din OUG nr. 114/2011, cum este cea de față.

Mai mult, Consiliul reține că, pentru a nu se ajunge la eludarea prevederilor Directivei nr. 2009/81/CE prin invocarea unei astfel de excepții, este necesar ca decizia, despre care autoritatea contractantă apreciază că se încadrează în situația exceptată, să poată fi contestată potrivit reglementărilor cuprinse în Directivă referitoare la căile de atac.

Relevante în acest sens sunt aspectele reținute de **CJUE** în paragrafele 33 și 34 ale Hotărârea CJUE din data de 11.01.2005 pronunțată în **cauza C-26/03** Stadt Halle and RPL Lochau, care, deși se referă la directiva europeană anterioară Directivei nr. 2009/81/CE, situația este similară:

„În cazul în care o autoritate contractantă decide să nu inițieze o procedură de atribuire pentru motivul că, în opinia sa, contractul în cauză nu intră în domeniul de aplicare al normelor comunitare relevante, o astfel de decizie constituie prima decizie care poate fi supusă controlului jurisdicțional.

Având în vedere această jurisprudență și obiectivele, sistemul și modul de redactare ale Directivei 89/665, pentru a menține eficiența acestei directive, trebuie să se conchidă că orice act al unei autorități contractante adoptat în legătură cu un contract de servicii publice ce intră în domeniul material de aplicare a Directivei 92/50 și care poate produce efecte juridice constituie o decizie supusă controlului în sensul art. 1 alin. 1 din Directiva 89/665, indiferent dacă acest act este adoptat în afara unei proceduri reglementate de atribuire sau ca parte a unei astfel de proceduri".

În cadrul **Hotărârii CJUE din 5 aprilie 2017**, pronunțată în **cauza C-391/15**, Curtea s-a pronunțat astfel:

„26 Trebuie amintit că modul de redactare a articolului 1 alineatul (1) din directiva menționată presupune, prin folosirea expresiei „în ceea ce privește [procedurile de atribuire a contractelor]", ca orice decizie a unei autorități contractante care intră sub incidența normelor izvorâte din dreptul Uniunii în domeniul achizițiilor publice și care le poate încălca să fie supusă controlului jurisdicțional prevăzut la articolul 2 alineatul (1) literele (a) și (b) din aceeași directivă. Prin urmare, această dispoziție se referă în general la deciziile unei autorități contractante, fără a distinge între deciziile respective în funcție de conținutul sau de momentul adoptării lor (a se vedea Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C 26/03, EU:C:2005:5, punctul 28 și jurisprudența citată)

27 Această accepțiune largă a noțiunii „decizie" a unei autorități contractante este confirmată de faptul că dispoziția de la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 nu prevede nicio restricție în ceea ce privește natura și conținutul deciziilor pe care le vizează. În plus, o interpretare restrictivă a acestei noțiuni ar fi incompatibilă cu dispozițiile articolului 2 alineatul (1) litera (a) din directiva menționată, care obligă statele membre să prevadă proceduri de adoptare a unor măsuri

provizorii în privința oricărei decizii adoptate de autoritățile contractante (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C 26/03, EU:C:2005:5, punctul 30 și jurisprudența citată)".

Prin urmare, interpretarea autorității contractante conform căreia procedurilor specifice organizate în baza OUG nr. 114/2011 nu le-ar fi aplicabile căile de atac reglementate de Legea nr. 101/2016 este contrară atât legislației naționale cât și prevederilor Directivei nr. 2009/81/CE și jurisprudenței CJUE în această materie.

Raționamentul anterior se regăsește atât în cadrul Hotărârii nr. ..... pronunțată de Curtea de Apel ..... în dosarul nr. ..... cât și a Deciziei nr. ..... pronunțată de Înalta Curte de Casare și Justiție.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondată excepția necompetenței CNSC, invocată de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă în punctul de vedere, Consiliul va reține că nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii, dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

În soluționarea excepției, Consiliul reține că, prin HG nr. ....., a fost aprobată procedura specifică aferentă Programului de înzestrare esențial *„.....”*.

În cadrul acestei proceduri au fost stabilite următoarele reguli privind organizarea și funcționarea comisiei de evaluare:

„III. Organizarea și funcționarea comisiei de evaluare

1. Comisia de evaluare este formată din reprezentanți ai Departamentului pentru armamente, structurii beneficiare și ..... - S.A.

2. Structura comisiei de evaluare se aprobă de către secretarul de stat pentru armamente din cadrul ..... Nominalizarea membrilor comisiei se va efectua de către fiecare structură reprezentată în comisie din .....și din .....” - S.A., iar aprobarea componenței acesteia se face de către secretarul de stat pentru armamente din cadrul .....

3. Nominalizarea membrilor din cadrul .....se va efectua de către fiecare structură reprezentată în comisie, Oficiul de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială și de către .....” - S.A., iar aprobarea componenței acesteia se face de către secretarul de stat pentru armamente (...)".

Decizia de numire a comisiei de evaluare a fost adoptată prin ordinul de zi pe unitate nr. **36/22.02.2018** (pag. 286-287 din dosarul

achiziției, parte a dosarului cauzei) și este aprobată de secretarul de stat pentru armamente din cadrul .....

Ulterior intrării în vigoare a prevederilor HG nr. ....., autoritatea contractantă ..... a demarat procedura de atribuire specifică pentru atribuirea acordului cadru de furnizare a produsului: „....." prin publicarea pe site-ul propriu, în data de 01.03.2018, la adresa .....a anunțului de participare însoțit de documentația de atribuire pentru etapa de calificare a procedurii (etapa I).

Conform calendarului estimativ al procedurii aflat la pag. 3 din documentația de atribuire pentru etapa I (pag. 296 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), termenul pentru depunerea candidaturilor a fost stabilit pentru data de 10.04.2018.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că la pag. 355-360 se regăsește procesul verbal nr. **.....**, în care au fost consemnate aspectele privind modul de desfășurare al ședinței de deschidere a candidaturilor.

Potrivit documentului anterior menționat, în deschiderea ședinței, președintele acesteia a dat citire componenței comisiei de evaluare și a invitat membrii acesteia să reconfirme declarațiile de confidențialitate, imparțialitate și disponibilitate.

La ședința de deschidere, contestatorul SC ..... a fost reprezentat de către 3 persoane împuternicite, respectiv Micangeli Tommaso, Florentin Timoianu și Favino Pasquale Roberto, care au semnat olograf pe ultima pagină a procesului verbal, certificând, astfel, faptul că „nu au avut obiecții privind modul de desfășurare a acesteia", aspect consemnat la pag. 11 din procesul verbal (pag. 360 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei).

Mai mult, Consiliul reține că SC ..... a primit o copie a procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, prin intermediul reprezentantului său împuternicit Micangeli Tommaso, sens în care acesta din urmă a semnat olograf pe ultima pagină a procesului verbal anterior menționat.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că SC ..... a luat cunoștință de componența comisiei de evaluare la data deschiderii candidaturilor (10.04.2018) atât din prezentarea acesteia de către președintele comisiei în preambulul ședinței de deschidere cât și din copia procesului verbal nr. ..... în care este consemnat gradul, numele și prenumele membrilor acesteia.

Ținând cont de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 5 din același act normativ, rezultă așadar, ca data de 10.04.2018 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de 10 zile de depunere a contestației împotriva componenței comisiei de evaluare, termen care este depășit la data depunerii contestației care face obiectul prezentei, respectiv la data de 10.06.2019.

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 185 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a

componenței comisiei de evaluare, este **10.04.2018**, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de **10.06.2019**, a depunerii contestației la Consiliu. În aceste condiții, este evidentă tardivitatea contestării aspectelor legate de structura / componența comisiei de evaluare.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă, respectiv transmiterea către aceasta de către contestator a adresei nr. .....-... (pag. 109 din dosarul cauzei), prin care SC ..... a cerut lămuriri cu privire la anumite aspecte legate de membrii comisiei de evaluare nu poate avea ca efect repunerea în termenul legal de formulare a contestației împotriva unor aspecte pe care acesta le-a cunoscut încă din data de 10.04.2018.

Față de aceste aspecte, rezultă faptul că CNSC nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestația, cum ar fi spre exemplu data răspunsului la solicitările de clarificări, deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că solicitările de clarificări cu privire la membrii comisiei de evaluare a căror identitate era cunoscută ar avea ca efect repunerea în dreptul de a formula contestație.

Având în vedere prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, prin cererea de clarificare nu se poate „*masca*" o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la comisia de evaluare a cărei identitate a fost cunoscută anterior.

Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificare duce la repunerea în termenul legal de contestare, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare expres stabilit de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate încă de la data deschiderii candidaturilor – 10.04.2018 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal aspectele în discuție, dacă dorea înlăturarea/remedierea/completarea/modificarea lor. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unor clarificări formulate la **o distanță de peste 1 an de zile** de la cunoașterea comisiei de evaluare, interval în care s-au derulat toate cele 3 etape aferente procedurii specifice respectiv etapa de calificare, etapa de dialog și etapa de evaluare a ofertelor finale depuse, operatorul economic ar putea să conteste ulterior comisia de evaluare, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propriile clarificări.

În subsidiar nu trebuie ignorat faptul că, în cauză, corespondența nr. ..... cu autoritatea contractantă și solicitarea de anulare a procedurii de atribuire s-a făcut după încheierea procesului de evaluare a ofertelor.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea la acest moment a unui demers judiciar pentru soluționarea aspectelor reclamate, astfel nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata întregii proceduri de atribuire specifice, iar după derularea tuturor celor 3 etape, în așteptarea comunicării rezultatului procedurii să critice aspecte care au avut loc în cadrul primei etape.

Așadar, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art. 248 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării aspectelor referitoare la componența comisia de evaluare.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul urmează ca, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, să respingă, ca tardiv introdusă, contestația formulată de SC ..... în contradictoriu cu ....., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția necompetenței materiale a CNSC, invocată de autoritatea contractantă.

Admite excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge ca tardiv formulată contestația depusă de SC ....., în contradictoriu cu .....

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Obligatorie.

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