

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 ..funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2025 / C9 / 2069

Data: 27.09.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41705/23.08.2022, depusă de . cu sediul social în, înmatriculată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr., reprezentată legal de împotriva raportului intermediar al procedurii de atribuire nr. 101588/12.08.2022, emis în cadrul procedurii de licitație restrânsă, online, organizată de (...), cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, pentru încheierea acordului – cadru de furnizare *Cartuș calibru 9x19mm cu glonț obișnuit*, cod CPV 35331500-8 Cartușe (Rev. 2), contestatoarea a solicitat:

- în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, respectiv:

- ✓ anularea în parte a raportului intermediar, strict pentru partea referitoare la reevaluarea și declararea drept admisibilă a candidaturii(...), precum și a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii raportului, precum și a actelor subsecvente emiterii acestora;
- ✓ anularea comunicării privind invitarea candidaturii(...) în etapa de depunere a ofertelor;
- ✓ anularea etapei de depunere a ofertelor;
- ✓ reevaluarea candidaturii(...), prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou raport privind evaluarea candidaturilor strict pentru partea corespunzătoare declarării candidaturii(...) drept admisibilă, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a criteriilor de calificare și selecție, cu consecința respingerii candidaturii(...) ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție;
- ✓ continuarea procedurii cu singura candidatură admisibilă, a sa, cu invitarea la ofertare în noua etapă a II-a a licitației restrânse.

- acces la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

(...), cu sediul în, reprezentată legal prin a formulat cererea de intervenție voluntară nr. 1552/31.08.2022,

înregistrată la Consiliu cu nr. 43383/31.08.2022, prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulate de (...), ca nefondată, iar, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale actele autorității contractante.

Prin Încheierea nr. 1095/C10/919/19.04.2022, s-a admis cererea de abținere formulată de (...), consilier de soluționare a contestațiilor în cadrul completului 9, în dosarul nr. 919/2022.

Dosarul nr. 2069/2022 fiind pe continuitate la dosarul nr. 919/2022, s-a considerat implicită admiterea cererii de abținere formulată de (...) și pentru acest dosar.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care candidatul critică raportul intermediar al procedurii nr. 101588/12.08.2022, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În preambul, contestatoarea prezintă derularea procedurii de atribuire, indicând faptul că anterior a mai contestat raportul procedurii la Consiliu, fiind emisă decizia nr. 1217/C9/1172 din 14.06.2022, rămânând definitivă în urma respingerii plângerii formulate împotriva acesteia, ce a format dosarul nr. 4741/2/2022 soluționat de Curtea de Apel București prin Decizia nr. 1923/01.08.2022.

Precizează că între momentul pronunțării deciziei Consiliului și cel al soluționării plângerii cu privire la aceasta, deci fără a cunoaște ce anume considerente a avut în vedere instanța pentru respingerea plângerii (...), autoritatea contractantă a emis nota de raport privind reevaluarea candidaturii (...) din 05.07.2022 și a procedat la reevaluarea candidaturii(...).

Susține că autoritatea contractantă a realizat, din nou, o evaluare superficială și formală a candidaturii(...), trecând cu vederea inclusiv un aspect extrem de important, respectiv că, în realitate, a invitat în etapa depunerii ofertelor o candidatură care nu demonstrează capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul acordului-cadru.

Mai mult, cu referire la demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, autoritatea contractantă a permis, în mod nelegal, completarea candidaturii prin răspunsuri la solicitări de clarificări, depășind sfera permisă de decizia Consiliului, prevederile art. 176 din OUG nr. 114/2011 și jurisprudența CJUE care se opune clar suplinirii, prin intermediul solicitărilor de clarificări, a lipsei unui document pentru

care obligativitatea de prezentare în termenul-limită de depunere a ofertei era prevăzută în documentația de atribuire sub sancțiunea excluderii. Astfel, au fost nesocotite implicit, prin reevaluare, și principiile legalității și tratamentului egal.

Se face trimitere la hotărârile CJUE din cauza C 336/12 Manova, C 496/99 P Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-131/16, Archus Gama, cauza C 42/13 Cartiera dell`Adda, cauzele conexe 5-523/16 ;I C-536/16, C-27/15, Pippo Pizzo.

Contestatoarea precizează că decizia Consiliului a dispus anularea invitațiilor de participare în etapa a II-a a licitației restrânse, etapa de depunere și evaluare a ofertelor. Prin urmare, prima obligație a autorității contractante după anularea parțială a raportului procedurii și a invitațiilor de participare adresate celor 2 candidați selectați era aceea de a anula etapa de ofertare, având în vedere că, prin invitarea în această etapă a unei candidaturi nelegal calificate și selectate, concurența în procedură era viciată. Potrivit notei de raport din 05.07.2022, autoritatea contractantă nu a dispus și anularea etapei depunerii ofertelor (în contextul în care nu acceptase suspendarea procedurii și data-limită de depunere a ofertelor era 08.06.2022), ci s-a rezumat la anularea procesului-verbal nr. 100022/09.05.2022 și la reevaluarea candidaturii(...).

Consideră că oferta (...) a fost întocmită în condiții de concurență viciată.

În acest sens, susține că autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea candidaturii(...) în urma deciziei Consiliului care a admis în parte contestația formulată de (...), reținând ca întemeiate 4 dintre criticile formulate.

Însă, cu privire la 3 dintre critici, consideră că reevaluarea făcută de autoritatea contractantă încalcă prevederile legale și decizia Consiliului.

1) Prima critică pentru care s-a dispus reevaluarea se referă la faptul că, din certificatele ONRC depuse de (...) și (...) pentru dovedirea îndeplinirii cerinței III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din anunțul de participare, nu rezultă că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul acordului-cadru și nici nu sunt însoțite de documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerinței, sancțiunea în acest sens fiind de respingere a candidaturii.

Indicând cerințele III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, consideră că toate activitățile ce survin trebuiau să fie menționate în Certificatul ONRC și să fie reale la data depunerii documentului.

S-a reținut cu caracter definitiv că certificatele constatatoare trebuiau depuse și pentru (...) și pentru (...) și că era obligatorie de asemenea depunerea acordului de subcontractare.

Activitățile ce urmau a fi realizate de (...), conform acordului de subcontractare depus de (...) sunt:

- paza transportului cu jandarmi;
- asigurare armurier;
- informare autorități;
- însoțire transport.

Contestatoarea precizează că, prin decizia anterioară a Consiliului, s-a concluzionat clar și definitiv că autoritatea contractantă trebuia să verifice îndeplinirea cerinței de către (...) și de către (...) și că, în mod specific, „codul CAEN 4941 - inclusiv arme și muniții”, pentru subcontractant nu poate asigura îndeplinirea cerinței de calificare impuse. Verificarea trebuia făcută pe baza documentelor deja depuse, respectiv a documentelor constatatoare eliberate de ONRC pentru cele două societăți.

În reevaluare, autoritatea contractantă s-a limitat la a transmite către (...) o solicitare de clarificări, prin care acesta din urmă să indice codurile CAEN din cadrul certificatului constatator al subcontractantului (...) care atestă posibilitatea efectuării activităților menționate de către aceasta în cadrul acordului de subcontractare. Autoritatea contractantă nu a făcut niciun demers ca să verifice îndeplinirea cerinței privind posibilitatea efectuării activității de furnizare muniție de către (...) deși Consiliul a reținut clar superficialitatea din evaluarea codurilor CAEN aferente activităților. Nu există în raport nicio trimitere la o analiză cu privire la obiectul de activitate și la elocvența lui.

Precizează și că, în ciclul procesual anterior, autoritatea contractantă nu a formulat nicio apărare față de criticile (...) privind evaluarea obiectului de activitate. Și cu prilejul reevaluării, este evident că a luat la întâmplare, fără o minimă uniformitate, activități diferite de cele impuse și a presupus, în absența oricăror repere legale, că activitățile(...) sunt concludente.

Autoritatea contractantă a stabilit expres că singurul înscris prin intermediul căruia se face dovada pentru acest criteriu îl constituie certificatul constatator emis de ONRC, astfel încât niciun alt document nu poate să înlocuiască certificatul constatator solicitat. În condițiile în care (...) nu a contestat această cerință de calificare sub aspectul modalității de probare, aceasta nu s-ar putea folosi de alte înscrisuri, care, prin coroborare, să poată dovedi capacitatea de exercitare a activității profesionale. Deci, indiferent de răspunsul (...), nu se pot adăuga documente suplimentare în dovedirea îndeplinirii cerinței, după cum poate sugera reținerea autorității contractante din raportul intermediar. Oricum, nici dacă s-ar proceda la analiza unor documente suplimentare depuse în susținere, acestea nu pot demonstra îndeplinirea cerinței de către (...).

Consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă verificările necesare, să analizeze certificatul constatator depus de (...) și

certificatul constatator depus de (...), documente deja depuse și să stabilească dacă (...), împreună cu subcontractantul său, au sau nu capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului prin analiza punctuală a activităților care urmează a fi desfășurate și a codurilor CAEN din certificatele constatatoare ale celor două entități, respectiv dacă pot furniza, transporta, depozita muniție, pune la dispoziție muniție pentru recepție.

Susține, că niciuna dintre activitățile existente în cele 2 certificate ONRC nu coincide cu furnizarea, producerea, comercializarea, transportul, depozitarea, punere la dispoziție de muniții și de poligon de tragere, încercări de arme și muniții, precum și nici cu activitățile-fantomă puse în seama subcontractantului.

Mai mult, niciunul dintre cele 2 coduri CAEN avute în vedere în evaluare nu coincid cu cel al (...), singurul candidat cu obiect de activitate și documente probante legal corelate, întocmite și probate.

Cu privire la (...), în procesul-verbal nr. 2, autoritatea contractantă a reținut îndeplinirea criteriului privind obiectul de activitate de către (...) prin menționarea codului CAEN 4614-intermedieri de arme și muniții, ceea ce sugerează că, și cu ocazia reevaluării, autoritatea contractantă a menținut în mod profund greșit această interpretare pentru că, din raportul intermediar, nu reiese că autoritatea contractantă ar fi reanalizat acest aspect.

Potrivit certificatului constatator al (...), acesta are autorizate exclusiv activități de intermediere și în niciun caz activitatea de furnizare de muniție, astfel:

4690 - Comerț cu ridicata nespecializat - n.n. deci care nu se referă la muniții;

4619 - Intermedieri în comerțul cu produse diverse;

4614 - pentru activitatea de intermediere în comerțul cu arme și muniții - n.n. intermedierea în materia operațiunilor cu arme și muniții nu se referă la comerțul cu acestea, iar codul CAEN 4614 este descris astfel în Nomenclatorul codurilor CAEN: Intermedieri în comerțul cu mașini, echipamente industriale, nave și avioane;

4669 - pentru activitățile de import export/comerț cu ridicata al armelor și muniției de uz militar sau neletale și/sau comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar - n.n. codul CAEN 4669 este descris astfel în Nomenclatorul codurilor CAEN: Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente - noțiunea care apare în certificatul constatator (...) nu există, fiind inventată pentru (...) și acest lucru putea fi verificat extrem de facil de comisia de evaluare; în materia operațiunilor cu arme și muniții nu există noțiunile de "cu amănuntul" sau "cu ridicata", iar importul și exportul nu sunt activități aferente contractului;

4941 - pentru activitatea de transport rutier de arme, piese și muniții în țară/străinătate, efectuată contra cost (pe bază de tarif sau contract) pentru terți - n.n. codul CAEN 4941 este descris astfel în

Nomenclatorul codurilor CAEN: Transporturi rutiere de mărfuri, neexistând astfel de detalieri, iar faptul că activitatea este limitată la „pentru terți” invalidează orice presupusă aplicabilitate a sa la obiectul contractului.

Mai mult, activitatea de transport este în mod fraudulos introdusă de (...) în obiectul său de activitate, la fel ca cea a (...), din moment ce niciunul nu poate prezenta documente probante conform cărora îndeplinește condițiile legale pentru a efectua această activitate, fapt de notorietate pe piață.

Codul CAEN al (...) nu poate acoperi operațiunea de furnizare/comercializare.

Incidente în speță sunt principiile consacrate *Nemo dat quod non habet* și *Nemo plus iuris alium transferre potest quam ipse habet*.

Aceasta, întrucât legea relevantă obiectului contractului de operațiuni cu arme și muniții, Legea nr. 295/2004, interzice în mod explicit ca intermediarul să intre în proprietatea bunurilor, iar singura formă juridică de contract în care are dreptul să se angajeze intermediarul este cea de contract prestări servicii, nu de vânzare-cumpărare.

Astfel, (...) ar putea doar să intermedieze autorității contractante găsirea unui furnizor sau să îi importe acesteia cantitatea de produse, dar nu are dreptul de a efectua în nume propriu nicio altă operațiune și cu atât mai puțin pe cea de furnizare și comercializare.

Este invocată Decizia civilă nr. 3809/30.06.2015, pronunțată de Curtea de Apel București, citată și în deciziile Consiliului nr. 1739/C6/1873 din 15.10.2015, 2024/C8/1717, 2007, 2238 din 08.08.2017.

Concluzionând, cu privire la (...), autoritatea contractantă nu putea decât să constate neîndeplinirea cerinței privind existența în obiectul de activitate a activității de furnizare muniție, a celor de producere/comercializare, precum și a capacității de a realiza activitățile obiect al contractului și să respingă candidatura acesteia.

Cu privire la (...), s-a reținut în mod corect de Consiliu că autoritatea contractantă a înscris în mod eronat în procesul-verbal nr. 4 faptul că activitățile subcontractate de (...) (paza transportului cu jandarmi, asigurare armurier, informare autorități, însoțire transport) ar fi acoperite de codul CAEN 4941 - inclusiv arme și muniții.

Codurile CAEN relevante analizei, pe care (...) le are autorizate în certificatul constatator sunt:

- Text suplimentar: 4619 - inclusiv intermediari arme și muniții
- 4941 - inclusiv arme și muniții
- 4614 - intermediari arme și muniții
- 4690 - inclusiv arme și muniții
- 4669 - inclusiv import-export arme și muniții; comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar

- 4619 - inclusiv intermediari arme și muniții
- 4778- inclusiv comerț cu arme și muniții,
- 7739 - inclusiv arme și muniții
- 5210 - inclusiv depozitari arme și muniții 7732- numai închiriere
- 7739 -inclusiv arme și muniții

Cu titlu general, indică aspecte de straneitate din certificatul prezentat de (...). Obiectul de activitate al subcontractantului conține multe activități care se repetă, dar sub coduri CAEN diferite. Astfel, (...) are înscrise intermediările de arme și muniții sub codurile CAEN 4619, 4614 și încă o dată 4619. Nu a existat diligența impusă de lege unei comisii de evaluare să afle cum este posibil să ai aceeași operațiune cu arme și muniții înscrisă de mai multe ori și sub coduri CAEN diferite, din moment ce ea este definită într-un singur mod și este o operațiune unică, cu un singur cod CAEN, în legislația armelor și a munițiilor. Se poate observa din anexa privind certificatul constatator al lui (...) că aceeași situație se repetă și pentru închirieri de arme și muniții, având de 2 ori codul 7739 și o dată 7732, nefiind posibil ca la același punct de lucru să ai de 3 ori menționată o singură operațiune cu arme și muniții.

Revenind la activitățile pe care (...) a fost subcontractat să le realizeze în cadrul contractului de achiziție publică (paza transportului cu jandarmi, asigurare armurier, informare autorități, însoțire transport), este clar că niciuna dintre acestea nu este acoperită de codurile CAEN pe care (...) le are autorizate, lipsind orice mențiune a activităților subcontractate în codurile CAEN oricum repetate haotic. Nu rezultă în niciun caz că (...) efectuează în mod legal activitățile precizate în acordul de subcontractare, iar o astfel de lipsă nu ar fi putut oricum să fie acoperită prin răspunsuri la solicitări de clarificări, certificatul constatator fiind documentul elocvent doveditor.

Și în cazul (...) așadar, neîndeplinirea condiției este cât se poate de clară, (...) neavând înscrisă în obiectul de activitate nicio activitate care să permită însoțirea transportului și paza transportului cu jandarmi, asigurare armurier, notificare autorități.

Faptul că în autorizația B603200 a lui (...), depusă în ciclul procesual anterior de (...), nerelevantă pentru reevaluare, dar utilă indicării neconcordanțelor evidente și caracterului fraudulos al participării acestui tandem în procedură, nu există corelație între codurile CAEN și operațiunile aferente acestora din autorizație și codurile CAEN și activitățile aferente acestora din certificatul ONRC, ceea ce ar fi trebuit, din nou, să ridice suspiciunea achizitoarei.

Concluzionând, consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să rețină că nu există posibilitatea legală a(...) de a realiza activitățile de furnizare, comercializare, transport, depozitare, punere la dispoziție a muniției pentru recepție, asigurare poligon de tragere, testarea prin probe statice și dinamice, după cum se impune prin caietul de sarcini, astfel încât candidatura este inadmisibilă și trebuie respinsă.

2) Cu privire la lipsa certificatelor de atestare fiscală pentru punctul de lucru (...) din str. Plevnei nr. 20, etaj 5, ap. 21, precizează că aceasta este în continuare neîndeplinită sancțiunea fiind respingerea candidaturii.

Indicând prevederile punctului III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale, susține că (...) nu a depus certificatul fiscal local pentru punctul de lucru din strada Plevnei, deși punctul de lucru este menționat în certificatul constatator eliberat de ONRC cu privire la acest candidat și (...) are activitate autorizată la acel punct de lucru, având doi angajați care desfășoară activitate la acest punct de lucru.

Autoritatea contractantă avea obligația verificării cerinței de calificare legate de prezentarea certificatelor de atestare fiscală și pentru respectivele puncte de lucru, aspect confirmat de Consiliu și de instanța care a soluționat plângerea.

În locul certificatului, (...) a depus o adresă emisă de Direcția generală de impozite și taxe locale a Sectorului 1 în care se precizează că nu figurează în evidențele fiscale ale direcției ca având bunuri impozabile, reținută deja de Consiliu și instanță ca nedovedind îndeplinirea condiției. Potrivit Raportului intermediar, nu s-au solicitat clarificări, autoritatea contractantă reținând, pe baza documentelor depuse, că cerința ar fi îndeplinită, stabilind în contra deciziei Consiliului, care a reținut că autoritatea contractantă avea obligația verificării cerinței de calificare legate de prezentarea certificatelor de atestare fiscală și pentru respectivele puncte de lucru.

Având în vedere că, potrivit fișei de date, autoritatea contractantă exclude din procedură orice candidat care nu depune documentele doveditoare, este cât se poate de clară obligația candidatului de a prezenta certificatele de atestare fiscală și pentru punctele de lucru/sediile secundare înscrise în certificatul ONRC.

Subzistă astfel în sarcina (...) obligația de a depune certificatul fiscal pentru punctul de lucru din str. Plevnei, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, lipsa acestui document nemaiputând fi suplinită, fiind sancționată cu respingerea candidaturii, unica soluție permisă de documentația de atribuire.

3) Contestatoarea mai arată că (...) nu îndeplinește cerința privind capacitatea tehnică și/sau profesională, sens în care redă criteriul cuprins la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date, privind experiența similară.

Precizează că a criticat lipsa semnăturii comisiei de recepție - lipsa din procesul - verbal de recepție calitativă nr. N327243/24.12.2021 a paginii nr. 2 cu semnăturile comisiei de recepție, iar Consiliu a stabilit că această lipsă ar putea fi complinită printr-o solicitare de clarificări.

Din raportul intermediar reiese că s-a cerut candidatei (...) să retransmită acest proces-verbal. Însă Decizia Consiliului stabilea că și procesul verbal nr. 506 din 06.08.2021 nu are înscris niciun nume al

reprezentantului beneficiarului și că și cu privire la aceasta ar fi trebuit solicitate clarificări, ceea ce autoritatea contractantă nu a făcut.

Oricum, pe calea unui răspuns la solicitări de clarificări, o astfel de semnătură nu ar fi putut fi produsă la comandă. Discrepanțele sau erorile din documente oficiale nu pot fi îndreptate și nici trecute cu vederea nici de către autoritatea contractantă și nici nu pot fi corectate în contextul dat. Orice document care prezintă discrepanțe sau vicii de formă nu poate fi avut în vedere și trebuie înlăturat din calculul experienței similare din moment ce autoritatea contractantă nu cunoaște situația reală și nu poate să își asume legal sarcina de a îndrepta aceste lipsuri.

Pe de altă parte, în Decizia Curții de Apel s-a reținut, cu titlu definitiv, necesitatea verificării îndeplinirii cerinței prevăzute la pct. III.1.3.a Capacitatea tehnică și profesională din fișa de date, ceea ce permitea autorității contractante să renunțe la superficialitate și să facă o analiză clară a înscrisurilor depuse de (...) în dovedirea îndeplinirii acestei cerințe.

Dacă ar fi făcut acest lucru, autoritatea contractantă ar fi observat că în documente există numeroase discrepanțe privind contractele invocate și că valorile contractelor sunt afectate de prezentarea de informații false, deoarece toate contractele invocate au fost realizate cu subcontractant, iar valorile realizate de subcontractant nu au fost extrase din valorile contractelor, fiind în mod fals indicate ca fiind îndeplinite 100% de către (...), deși autoritatea contractantă ceruse să fie demonstrată experiența similară fie prin contracte realizate chiar de candidat, fie prin terț susținător.

În ajutorul autorității contractante în analiza înscrisurilor privind experiența similară depuse de (...), anexează un tabel în care a analizat documentele depuse în demonstrarea experienței similare de (...) și a exemplificat foarte clar inadvertențele din contractele prezentate de (...), indicând, în concret de ce nu pot fi acestea avute în vedere, dintre care menționează punctual:

- proces verbal de recepție cantitativă și calitativă nr. 511 din 06.08.2021 (Contractul nr. 3 din 07.05.2021 încheiat între candidat și UM02550) - Nu este un proces verbal de recepție, nu demonstrează furnizarea efectivă a produselor, fiind doar un proces verbal de predare primire emis de (...);

- document constatator primar nr. A3/1228 din 05.02.2021 emis de UM02550 București care atestă livrarea produselor, nu este prezentată valoarea contractului efectiv realizată. Nu prezintă locul de livrare. Prezintă discrepanțe cantitative față de contract și față de formularul nr. 9;

- proces verbal de recepție cantitativă și calitativă nr. 765 din 10.11.2020, nu este un proces verbal de recepție, nu demonstrează furnizarea efectivă a produselor. Este doar un proces verbal de predare

primire emis de (...). Nu este menționat reprezentantul beneficiarului și nu i se poate atribui beneficiarului semnătura, lipsind și stampila acestuia. Nu indică locul de livrare. Prezintă discrepanțe cantitative față de contract și față de formularul nr. 9;

- proces verbal de recepție cantitativă și calitativă nr. 762 din 10.11.2020. Nu este un proces verbal de recepție, nu demonstrează furnizarea efectivă a produselor. Este doar un proces verbal de predare primire emis de (...). Nu este semnat de reprezentantul nominalizat al beneficiarului, lipsind și stampila acestuia. Nu indică locul de livrare. Prezintă discrepanțe cantitative față de contract, precum și modificări ale cantității operate de mână și asumate exclusiv de (...) prin semnătură și stampilă, nefiind asumate și de către beneficiar.

Această situație de lipsă de relevanță a actelor emise de (...) este întărită de chiar absența mențiunii locului de predare-primire din toate documentele (deși aceasta era cerută prin fișa de date), deci nu se poate nici concluziona că produsele au fost predate la o locație a beneficiarului și că s-a realizat predarea-primirea, astfel cum se solicita prin fișa de date. Înscrierile depuse de (...) nu probează furnizarea produselor, conform cerinței impuse prin fișa de date, iar reținerile Consiliului pe acest aspect sunt contrazise chiar de înscrierile depuse de (...).

Prin adresa nr. S2/ZIV/Nr. "100234 din 23.05.2022", înregistrat la Consiliu sub nr. 44803/08.09.2022, autoritatea contractantă retransmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de (...) ce a format obiectul dosarului anterior depus la Consiliu nr. 1172/C9/2022.

Prin adresa nr. 1552/31.08.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 43383/31.08.2022, (...) SRL a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulate de (...), ca nefondată, iar, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale actele autorității contractante.

Intervenienta consideră că se impune a fi respinse criticile contestatoarei, ca efect al autorității de lucru judecat, invocând în susținere Decizia Civilă nr. 1932/2022 a Curții de Apel București.

În data de 21.09.2022, înregistrate la Consiliu sub nr. 46913/22.09.2022, autoritatea contractantă a transmis, în completarea dosarului achiziției, solicitarea de clarificare transmisă (...), cu subcontractant (...) SRL, ca urmare a deciziei Consiliului, inclusiv răspunsul acesteia nr. 738/12.07.2022.

În data de 23.09.2022, înregistrate la Consiliu sub nr. 47262/23.09.2022, contestatoarea a depus întâmpinare la cererea de intervenție voluntară și concluzii scrise, reiterând argumentele expuse prin contestație în susținerea admisibilității contestației.

Totodată, contestatoarea a invocat excepția inadmisibilității cererii de intervenție, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a formulat punct de vedere față de contestație.

În data de 23.09.2022, înregistrate la Consiliu sub nr. 47363/26.09.2022, contestatoarea a transmis punctele de vedere ANAP nr. 3023/ANAP/28.02.2017 și 9900/ANAP/04.09.2019.

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

În vederea încheierii acordului – cadru de furnizare *Cartuș calibru 9x19mm cu glonț obișnuit*, cod CPV 35331500-8 Cartușe (Rev. 2), (...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitația restrânsă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1039744/25.02.2022.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a acordului - cadru de furnizare este de 4.830.000,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a candidaturilor a fost stabilită pentru 04.04.2022, ora 15:00.

Nemulțumită de raportul intermediar al procedurii de atribuire nr. 101588/12.08.2022, ... a înaintat contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă.

În conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a constituit cautiunea în sumă de 96.600,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208341108/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala Victoria, la data de 23.08.2022.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de (...), văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, candidatura sa fiind declarată admisibilă pentru etapa a II-a a procedurii, de depunere ofertă, astfel cum rezultă din raportul intermediar al procedurii de atribuire nr. 101588/12.08.2022, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Cercetând cu înțâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția inadmisibilității cererii de intervenție invocată de contestatoare, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a formulat punct de vedere față de contestația în analiză, fiind transmis punctul de vedere formulat față de contestația anterior depusă de, dar a făcut obiectul dosarului nr. 1172/2022, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Pornind de la prevederile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora lipsa punctului de vedere nu poate împiedica soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă, se consideră că, pentru lipsa punctului de vedere, nu se poate respinge cererea de intervenție accesorie ca inacceptabilă.

Indiferent dacă autoritatea contractantă depune sau nu punct de vedere față de contestație, societatea intervenientă, a cărei ofertă a fost declarată admisibilă pentru etapa a II-a a procedurii, urmărește prezervarea acestei situații prin raportare la actele întocmite în procedură, care au condus la această finalitate.

Este adevărat că cererea de intervenție accesorie sprijină apărarea uneia dintre părți, în speța analizată poziția autorității contractante, însă aceasta nu este exprimată doar prin punctul de vedere, ci are la bază documentele întocmite pe parcursul evaluării ofertelor.

Cererea de intervenție urmărind păstrarea documentelor astfel cum au fost întocmite de autoritatea contractantă, va fi cercetată odată cu contestația.

În ceea ce privește excepția autorității lucrului judecat invocată de societatea intervenientă, Consiliul se va pronunța asupra acesteia la soluționarea fondului cauzei, întrucât este în strânsă legătură cu analiza criticilor din contestație și a modului de evaluare a candidaturii (...), cu subcontractant (...) (...) SRL, ulterior punerii în aplicare a deciziei Consiliului.

Trecând la soluționarea pe fond a contestației, îndreptată împotriva candidaturii depuse de (...), cu subcontractant (...) (...) SRL, sub aspectul evaluării efectuate de achizitoare, este de reținut că, în cadrul aceleiași proceduri, ... a mai formulat o primă contestație împotriva procesului – verbal nr. 99511/05.04.2022 privind vizualizarea candidaturilor, care a fost respinsă, ca nefondată, prin decizia nr. 938/C9/919/05.05.2022, rămasă definitivă, nefiind atacată cu plângere.

Ulterior acestei decizii, ... a formulat o contestație împotriva rezultatului intermediar al procedurii, pentru etapa I, care a fost admisă, în parte, prin decizia nr. 1217/C9/1172/14.06.2022. Decizia Consiliului a rămas definitivă, în condițiile în care a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel București, fiind respinsă prin decizia nr. 1923/01.08.2022 (dosar nr. 4741/2/2022).

Din cuprinsul deciziei Consiliului sunt reținute următoarele: «(...) la pct. III.1.1.b) "Capacitatea de exercitare a activității profesionale", s-au solicitat: "Informații si formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

I. Operatorii economici ce depun ofertă/oferte trebuie sa dovedească o formă de înregistrare in condițiile legii din țara de rezidență, că este legal constituit și că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

La momentul depunerii candidaturilor, operatorii economici vor prezenta documentul justificativ, astfel:

1. Certificatul constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă instanța competentă, semnat electronic de reprezentantul legal din care să rezulte că obiectul de activitate al ofertantului include furnizarea produselor care fac obiectul achiziției;

Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie conforme cu realitatea la data depunerii documentului.

În cazul unei asocieri, fiecare asociat este obligat să prezinte aceste documente, pentru partea din contract pe care o are de realizat. (...)

Note:

- În cazul unei asocieri, fiecare asociat trebuie să prezinte aceste documente.

Sanctiunea neîndeplinirii criteriului: **candidaturile operatorilor economici care nu sunt înregistrați și care nu au în obiectul de activitate producere/comercializare de produse de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire și/sau care nu sunt însoțite de documentele care probează/confirma îndeplinirea cerinței vor fi respinse.** (...)

Candidata a răspuns acestei cereri prin adresa nr. 441/19.04.2022, depunând cele 3 documente care i s-au solicitat:

1. Formularul nr. 7 *Declarație privind calitatea de participant la procedură* pentru subcontractantul (...) (...) SRL care evidențiază această calitate;
2. Acordul de subcontractare încheiat între (...), în calitate de contractor și (...) (...) SRL, în calitate de subcontractant, pentru următoarele activități: asigurare efective jandarmi pentru însoțirea și paza transportului de muniții pe teritoriul României; asigurare armurier transport muniție pe teritoriul României; informare autorități în drept despre efectuarea transportului pe teritoriul României; însoțire transport muniție pe teritoriul României, servicii reprezentând 2,45% din valoarea totală a contractului;
3. Certificat constatator nr. 351949/18.04.2022, emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului.

Ca urmare a documentelor prezentate de candidata (...), cu subcontractant (...) (...) SRL, autoritatea contractantă a încheiat procesul – verbal nr. S2/ZIV/100005/06.05.2022, în care a reținut că răspunsul este concludent, cerințele în cauză îndeplinite, candidatura fiind admisă.

Ca prim aspect, se reține că, pentru lipsa din candidatură a două declarații și a unui Certificat constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului pentru subcontractantul (...) (...) SRL declarat în Formularul nr. 10 de la data depunerii candidaturii, nu existau motive care să conducă la respingerea candidaturii.

Legislația în materia achizițiilor publice nu impune respingerea unei candidaturi pentru lipsa unui document, în absența unei solicitări de clarificare.

Mai mult, completarea prin intermediul solicitării de clarificare a documentelor amintite nu este de natură să aducă un avantaj candidatei în detrimentul celui alt candidat din procedură.

Cu toate acestea, având în vedere că, prin fișa de date s-a solicitat depunerea Certificatului constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă instanța competentă, din care să rezulte că obiectul de activitate al ofertantului include furnizarea produselor care fac obiectul achiziției, se impunea ca autoritatea contractantă să verifice dacă această cerință este îndeplinită.

Raportat la activitățile indicare în cuprinsul Acordului de subcontractare, reținerea în procesul – verbal nr. 4 privind evaluarea candidaturilor a "codului CAEN 4941 – inclusiv arme și muniții", nu poate să conducă la îndeplinirea cerinței, astfel cum s-a concluzionat.

Este adevărat că, prin fișa de date s-a impus depunerea Certificatului constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă instanța competentă, din care să rezulte că obiectul de activitate al ofertantului include furnizarea produselor care fac obiectul achiziției, însă câtă vreme subcontractantul (...) (...) SRL a indicat în acordul de subcontractare că va realiza activitățile de asigurare efective jandarmi pentru însoțirea și paza transportului de muniții pe teritoriul României; asigurare armurier transport muniție pe teritoriul României; informare autorități în drept despre efectuarea transportului pe teritoriul României; însoțire transport muniție pe teritoriul României, reținerea de către autoritatea contractantă a "codului CAEN 4941 – inclusiv arme și muniții" nu poate asigura îndeplinirea cerinței de calificare impuse.

Astfel, se impunea ca autoritatea contractantă să verifice și să consemneze în acest sens în procesul – verbal privind evaluarea candidaturilor a codurilor CPV din Certificatul constatator depus, corespunzătoare activităților pe care subcontractantul le va realiza.

Din acest punct de vedere critica contestatoarei se consideră întemeiată.

În ceea ce privește critica legată de faptul că, pentru punctul de lucru din București, str. Plevnei nr. 20, sector 1, candidata (...) nu a depus certificatele fiscale, este de reținut că, la pct. III.1.1.a) "Situația personală a candidatului sau ofertantului", din fișa de date, s-au solicitat următoarele: "**3. Certificate constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plata a impozitelor si taxelor către stat, inclusiv cele locale, precum si a contribuției pentru asigurările sociale de stat**, astfel:

a) pentru persoane juridice române:

- Certificat de atestare fiscala, eliberat de Agenția Națională de Administrare Fiscala – ANAF, din care sa rezulte ca operatorul economic participant ca și ofertant la procedura de atribuire nu are datorii la bugetul general consolidat scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limita de depunere a ofertelor. În cazul unei asocieri, documentul va fi prezentat de către toți membrii asocierii;
- Certificat de atestare fiscala privind impozitele si taxele locale, eliberat de Autoritățile Publice Locale, din care sa rezulte ca operatorul economic participant ca si ofertant la procedura de atribuire nu are datorii la bugetele locale scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limita de depunere a ofertelor. În cazul unei asocieri, documentul va fi prezentat de către toți membrii asocierii".

Este de reținut și faptul că, prin cererea de intervenție, autoarea acesteia a precizat următoarele: "... pentru punctul de lucru din București, subscrisa nu este înregistrată cu bunuri impozabile, aspect pentru care instituțiile competente nu eliberează certificat de atestare fiscală. În susținere, în cuprinsul candidaturii am depus adresa nr. 306593 din 29.03.2022 eliberată de DGITL a Sectorului 1 București din cuprinsul căreia rezultă că: **Punctul de lucru situat în strada Plevna, nr. 20, etaj 5, ap. 21, sector 1, București**

nu figurează în evidențele fiscale ale Direcției Generale de Impozite și Taxe Locale a Sectorului 1 ca având bunuri impozabile. Având în vedere cele de mai sus, nu vă putem elibera certificat de atestare fiscală.

Pe de altă parte, vă rugăm să aveți în vedere că, potrivit art. 32 alin. (7) din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale: *Orice persoană subiect al unui raport juridic fiscal, inclusiv operatorul economic, instituția publică și instituția publică locală, care are organizată o entitate, cu sau fără personalitate juridică, la altă adresă decât sediul social al subiectului respectiv, cu minimum 5 persoane care realizează venituri din salarii, are obligația să solicite înregistrarea fiscală a entității respective, ca plătitoare de salarii și de venituri asimilate salariilor, la organul fiscal din subordinea Agenției Naționale de Administrare Fiscală în a cărei rază teritorială se află adresa unde se desfășoară efectiv activitatea acelei entități.*

De menționat este că, la punctul de lucru din București, la momentul actual (...) are înregistrate 2 (două) persoane care realizează venituri din salarii, situație în care, în aplicarea prevederilor de mai sus, nu există obligația subscrierii de a solicita înregistrarea fiscală a punctului de lucru, ci doar declararea acestuia. ...".

Totodată, având în vedere că, din conținutul Certificatului constatator prezentat de candidat rezulta existența mai multor puncte de lucru, se consideră evident că autoritatea contractantă avea obligația verificării cerinței de calificare legate de prezentarea certificatelor de atestare fiscală și pentru respectivele puncte de lucru.

Prin urmare, critica contestatoarei și din acest punct de vedere se consideră întemeiată.

Cât privește critica contestatoarei în referire la faptul că certificatul ONRC depus de subcontractantul (...) (...) SRL nu este semnat electronic de reprezentantul legal, se constată temeinicia acesteia, însă un astfel de motiv nu poate conduce la respingerea candidaturii, impunându-se complinirea acestei deficiențe.

În ceea ce privește critica contestatoarei în referire la documentele depuse de (...) pentru demonstrarea cerinței de calificare privind experiența similară, în condițiile în care aceste documente nu sunt emise de autoritatea contractantă sau de către clientul beneficiar și nu se pot identifica semnăturile acestora, se constată temeinicia, în parte, a acesteia.

Este de reținut că, la pct. III.1.3.a) "Capacitatea tehnică și/sau profesională" din fișa de date, s-au precizat următoarele: **"Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Cerință minimă obligatorie:**

Având în vedere prevederile OUG nr. 114 din 29.12.2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, ofertantul va demonstra că, în ultimii 5 ani, a furnizat produse similare, în valoare cumulată de minim 2.415.000 lei fără TVA.

În cazul unei asocieri, cerințele minime se vor considera îndeplinite în mod cumulativ.

Raportat la analiza efectuată în ceea ce privește experiența relevantă existente pe piața de profil prin produse similare se înțelege: muniție.

Exemplu: muniție de război indiferent de calibru.

Se acceptă și produse similare sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului.

În temeiul art. 163 alin. (1) lit. a) din O.U.G. 114 din 2011, consolidată, candidatul va prezenta obligatoriu pentru contractele propuse ca experiență similară certificări/documente emise sau contrasemnate de o autoritate contractantă sau de către clientul beneficiar care să ateste furnizarea produselor;

Din documentele prezentate, vor rezulta numele beneficiarilor, valorile contractelor, perioada și locul de furnizare a produselor.

Modalitatea de îndeplinire:

În temeiul art. 163 alin. (1) lit. a) din O.U.G. 114 din 2011, consolidată, **în scopul demonstrării unei experiențe dobândite în furnizarea de produse similare, operatorii economici vor prezenta o listă (formularul 9) a principalelor livrări de produse similare efectuate în ultimii 5 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari**, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați.

Livrările de produse se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar. În cazul în care beneficiarul este un client privat și, din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obținerii unei certificări/confirmări din partea acestuia, demonstrarea livrărilor de produse se realizează printr-o declarație a operatorului economic;

Se va prezenta câte un formular 9 pentru fiecare contract propus ca experiență similară”.

Totodată, este de reținut și faptul că (...) a depus pentru demonstrarea experienței similare 10 Formulare nr. 9 *Declarație privind lista principalelor furnizări de produse în ultimii 5 ani*, documente însușite de către reprezentantul legal al candidatului.

Mai mult, în susținerea informațiilor din Formularele nr. 10 candidata a prezentat copii de pe contracte, documente constatatoare și procese – verbale de recepție cantitativă și calitativă, documente semnate atât de furnizori, cât și de către beneficiarii acestor servicii.

Societatea contestatoare nu a indicat, în concret la care documente se referă că nu ar fi emise de autoritatea contractantă sau de clientul beneficiar și nu se pot identifica semnăturile ca aparținând acestora, cu toate că potrivit prevederilor art. 249 Cod proc. civilă sarcina probei revine celui care face o susținere.

Contrar celor susținute de contestatoare, doar pentru că procesul – verbal de recepție cantitativă și calitativă nr. 506/06.08.2022 nu are indicat numele beneficiarului care a semnat documentul nu înseamnă că acest document nu poate fi avut în vedere.

În conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă poate solicita clarificări în acest sens, putând fi depusă o declarație a candidatului cu referire la numele beneficiarului care a semnat documentul în discuție.

Susținerea contestatoarei în referire la faptul că procesele – verbale emise de (...) nu ar atesta furnizarea ci doar predarea – primirea produselor este nefondată, în condițiile în care din conținutul acestor documente rezultă că

la emiterea acestora au fost avute în vedere o serie de documente, precum: Aviz (...); Factură (...); Certificat de calitate și garanție; Rapoarte testare, certificate conformitate, pașapoarte muniție; Manual de utilizare.

Mai mult, prin cerința din fișa de date, se constată că s-a solicitat doar dovada livrării produselor și nu alte dovezi cum a susținut contestatoarea, documentele prezentate fiind considerate în mod corect suficiente.

Cât privește lipsa din procesul – verbal de recepție calitativă nr. N327243 din 24.12.2021 a paginii nr. 2 cu semnăturile comisiei de recepție, se constată că este întemeiată, însă lipsa poate fi complinită printr-o solicitare de clarificare. O astfel de lipsă nu poate fi de natură a atrage respingerea candidaturii.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei cu referire la faptul că documentele constatatoare emise de UM 0461 București nu atestă valorile contractelor și cantitățile furnizate, este de reținut că, pentru fiecare dintre contractele subsecvente prezentate de candidată, care evidențiază cantitățile și valorile produselor furnizare, candidata a prezentat procese – verbale de recepție cantitativă care confirmă cantitățile de cartușe furnizate, motiv pentru care, doar pentru că în documentul constatator prezentat nu s-au indicat cantitățile și valoarea nu poate fi considerat un inconvenient.

Mai mult, se constată că, pentru modalitatea de îndeplinire a cerinței în discuție s-a acceptat depunerea de certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar, este suficient pentru a se considera confirmată realizarea livrării. Câtă vreme s-a prezentat proces – verbal de recepție cantitativă și calitativă se consideră că cerința poate fi considerată îndeplinită.

Cu referire la documentul constatator emis de UM 149F București, despre care societatea contestatoare apreciază că cuprinde date nereale, în condițiile în care din graficul de livrare și plăți – Anexa nr. 1 la contractul nr. 1/N1089/27.03.2020 rezultă că termenul maxim de livrare este 13.07.2020, iar din documentul constatator și din procesul – verbal de recepție cantitativă și calitativă este 26.08.2020, este de reținut că deși s-a înregistrat o întârziere la livrarea produselor, fiind întocmit document constatator în care s-a precizat îndeplinirea corespunzătoare a contractului, fără înregistrarea de prejudicii, în mod cert contractul nu putea fi ignorat.

În referire la faptul că (...) ar fi trebuit să indice valorile efectiv realizate, în condițiile în care toate contractele au fost realizate cu subcontractant, este de reținut, pe de o parte că nu s-a făcut dovada acestei subcontractări de către contestatoare.

Mai mult, potrivit prevederilor art. 14 alin. (3) lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 ***Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită: a) în situația în care operatorul economic ce prezintă respectiva experiență a avut calitatea de antreprenor general în contractul prezentat drept experiență similară, indiferent dacă acesta a avut subcontractori, urmând a fi luată în calcul întreaga valoare a respectivului contract (deoarece antreprenorul general a avut răspunderea ducerii la îndeplinire a contractului în cauză).***

Prin urmare, critica contestatoarei din acest punct de vedere este nefondată și, pe cale de consecință, nu se poate constata existența unui motiv

de excludere pentru furnizare de informații false, cum a susținut contestatoarea.

Față de cele reținute, fiind constatate aspecte care trebuie clarificate de autoritatea contractantă cu candidata, pe baza unor solicitări de clarificare, Consiliul va respinge solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii. (...)

În considerarea celor constatate, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu (...) și se va dispune reevaluarea candidaturii depuse de (...).»

Se reține și faptul că, față de cele dispuse de Consiliu prin decizia anterior emisă, din care s-a redat în paginile de mai sus, achiziția a solicitat (...), cu subcontractant (...) (...) SRL, prin adresa nr. S2/ZIV/101068/11.07.2022, următoarele clarificări: "1. Ca urmare a deciziei CNSC nr. 1217/C9/1172 din 14.06.2022 vă solicităm să indicați codurile CAEN din cadrul certificatului constatator al subcontractantului (...) (...) SRL care atestă posibilitatea efectuării tuturor activităților menționate de către acesta în cadrul acordului de subcontractare. 2. Ca urmare a deciziei CNSC nr. 1217/C9/1172 din 14.06.2022 vă solicităm să retransmiteți certificatul constatator al subcontractantului (...) (...) SRL semnat electronic de către reprezentantul legal al acestuia. 3. Ca urmare a deciziei CNSC nr. 1217/C9/1172 din 14.06.2022 vă solicităm să retransmiteți procesul verbal de recepție calitativă nr. N327243 din 24.12.2021 în integralitate (să includeți și pagina cu semnăturile comisiei de recepție)".

Acestei solicitări, ofertanta a răspuns prin adresa nr. 738/12.07.2022: "**Răspuns la întrebarea nr. 1:** Așa cum rezultă din cuprinsul acordului de subcontractare nr. 438 din 18.04.2022, în cadrul procedurii de achiziție (...) (...) SRL va realiza următoarele activități:

- asigurare efective jandarmi pentru însoțirea și paza transportului de muniții pe teritoriul României;
- asigurare armurier transport muniție pe teritoriul României;
- informare autorități în drept despre efectuarea transportului pe teritoriul României;
- însoțire transport muniție pe teritoriul României.

Toate aceste activități se circumscriu și sunt aferente serviciilor de asigurare a transportului muniției de la producător, iar codul CAEN aferent acestei activități este 4941 – Transporturi rutiere de mărfuri, **Text suplimentar: 4941 – inclusiv arme și muniții**, prevăzut în certificatul constatator al subcontractantului, cod CAEN inclus și în autorizațiile deținute de (...) pentru această activitate (depunem în acest sens documentele în susținere).

Totodată, în legătură directă cu activitatea de transport muniție, (...) (...) SRL mai are autorizate și următoarele activități:

7739 – Activități de închiriere și leasing cu alte mașini, echipamente și bunuri tangibile n.c.a;

5210 – Depozitări.

Text suplimentare:

- **7739 – inclusiv arme și muniții;**
- **5210 – inclusiv depozitări arme și muniții.**

Faptul că activitățile din acordul de subcontractare sunt aferente asigurării **transportului muniției** rezultă din următoarele acte normative:

- pentru **transportul muniției** este necesară asigurarea pazei de către jandarmi, potrivit art. 2, art. 3 și art. 24 alin. 2 din Legea nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, cu modificările și completările ulterioare;
- aceeași activitate se realizează prin asigurarea unui armurier, în conformitate cu art. 99, pct. 4 și 5, art. 100, alin. 2, art. 101, alin. 2 și 3, art. 102, art. 104, art. 105 pct. d și art. 109, lit. a, b și c din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, republicată;
- tot astfel, asigurarea **transportului** implică inclusiv informarea autorității în drept, potrivit Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, cu modificările și completările ulterioare, Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, republicată și OUG nr. 158/1999 privind regimul armelor și al munițiilor, republicată și OUG nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare.

Drept urmare, așa cum rezultă din cele mai sus menționate, toate activitățile din acordul de subcontractare vizează **asigurarea transportului**, singura pentru care este prevăzut cod CAEN.

Răspuns la întrebarea nr. 2: Depunem atașat certificatul constatator nr. 640116/12.07.2022 al subcontractantului (...) (...) SRL, în perioada de valabilitate, semnat electronic de către reprezentantul legal.

Răspuns la întrebarea nr. 3: Depunem atașat procesul verbal de recepție calitativă nr. N327243 din 24.12.2021, în integralitate (inclusiv pagina cu semnăturile comisiei de recepție)". S-au depus documentele la care s-a făcut referire prin adresa de clarificare.

În condițiile răspunsului și a documentelor prezentate de (...), oferta acesteia a fost declarată admisibilă, astfel cum rezultă din procesul – verbal nr. S2/ZIV/101228/20.07.2022, privind evaluarea răspunsului (...), cu subcontractant (...) (...) SRL, ca urmare a aplicării deciziei CNSC nr. 1217/C9/1172 din 14.06.2022.

Astfel că, prin raportul intermediar nr. S2/ZIV/101588/12.08.2022, s-a hotărât invitarea și a candidatei (...), cu subcontractant (...) (...) SRL, la depunerea ofertei pentru etapa a II-a a procedurii.

Acest raport intermediar a fost contestat de în prezenta cauză, considerându-se că autoritatea contractantă nu a efectuat o evaluare corespunzătoare a ofertei depuse de (...), cu subcontractant (...) (...) SRL, în acord cu cele dispuse de Consiliu prin decizia anterior emisă.

Față de cele reținute, ca prim aspect, se constată că autoritatea contractantă a pus în aplicare cele decise de Consiliu prin decizia anterior emisă, solicitând (...), cu subcontractant (...) (...) SRL clarificarea unor anumite aspecte din documentele ofertei depuse.

Astfel, au fost solicitate ofertantei clarificări în referire la: 1. codurile CAEN din cadrul certificatului constatator al subcontractantului; 2. certificatul constatator al subcontractantului semnat electronic; 3.

Retransmiterea completă a procesului – verbal de recepție nr. N327243/24.12.2021.

Cu privire la verificarea îndeplinirii de către candidată a cerinței de calificare legate de prezentarea certificatelor de atestare fiscală pentru punctele de lucru evidențiate în Certificatul constatator, astfel cum s-a solicitat prin decizia anterior emisă, prin cererea de intervenție, autoarea acesteia a susținut existența în cadrul candidaturii a următoarelor documente:

- pentru sediul social – Năvodari, județul Constanța – la pag. 14 din candidatură este depus certificatul privind taxele și impozitele locale;
- pentru punctul de lucru – Mogoșoaia, județul Ilfov – la pag. 15 din candidatură este depus certificatul privind taxele și impozitele locale;
- pentru punctul de lucru – Sectorul 1, București – la pag. 16 din candidatură este depusă adresa nr. 306593/29.03.2022 eliberată de DGITL a Sectorului 1 București din cuprinsul căreia rezultă că: "punctul de lucru situat în strada Plevnei nr. 20, etaj 5, ap. 21, sector 1, București nu figurează în evidențele fiscale ale Direcției Generale de Impozite și Taxe Locale a Sectorului 1 ca având bunuri impozabile. Având în vedere cele de mai sus, nu vă putem elibera certificat de atestare fiscală

Totodată, prin aceeași cerere de intervenție, autoarea acesteia a precizat: "(...) vă rugăm să aveți în vedere că, potrivit art. 32 alin. (7) din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale: **Orice persoană subiect al unui raport juridic fiscal, inclusiv operatorul economic, instituția publică și instituția publică locală, care are organizată o entitate, cu sau fără personalitate juridică, la altă adresă decât sediul social al subiectului respectiv, cu minimum 5 persoane care realizează venituri din salarii, are obligația să solicite înregistrarea fiscală a entității respective, ca plătitoare de salarii și de venituri asimilate salariilor, la organul fiscal din subordinea Agenției Naționale de Administrare Fiscală în a cărei rază teritorială se află adresa unde se desfășoară efectiv activitatea acelei entități.**

De menționat este că, la punctul de lucru din București, la momentul actual (...) are înregistrate 2 (două) persoane care realizează venituri din salarii, situație în care, în aplicarea prevederilor de mai sus, nu există obligația subscrierii de a solicita înregistrarea fiscală a punctului de lucru, ci doar declararea acestuia ...".

Din verificarea documentelor depuse de candidată în cadrul candidaturii, se constată existența certificatelor pentru punctele de lucru din Năvodari și Mogoșoaia.

În aceste condiții, o solicitare de clarificări în referire la îndeplinirea cerinței de calificare și pentru punctele de lucru amintite, nu se mai impunea.

În privința punctului de lucru din București, str. Plevna nr. 20, etaj 5, ap. 21, sector 1, se constată existența lucrului judecat, prin decizia anterioară fiind reținută existența adresei nr. 306593 din 29.03.2022 eliberată de DGITL a Sectorului 1 București din cuprinsul căreia rezultă că, pentru acest punct de lucru, nu se poate elibera certificat de atestare

fiscală, întrucât acesta nu figurează în evidențele fiscale ale Direcției Generale de Impozite și Taxe Locale a Sectorului 1 ca având bunuri impozabile și, mai mult, având 2 angajați exista doar obligația declarării punctului de lucru, și nu de înregistrare fiscală a acestuia.

Prin urmare, din acest punct de vedere, critica contestatoarei se consideră nefondată.

În referire la retransmiterea de către candidată a procesului – verbal de recepție calitativă nr. N327243 din 24.12.2021, în integralitate, în condițiile în care a avut lipsă pagina nr. 2 cu semnăturile comisiei de recepție, se constată că achizitoarea a solicitat depunerea acestui document în integralitate, iar candidata l-a depus astfel cum i s-a solicitat.

În ceea ce privește solicitarea de clarificări față de procesul – verbal nr. 506/06.08.2021, pentru care nu este înscris numele beneficiarului, Consiliul a lăsat la latitudinea autorității contractante posibilitatea de a solicita aceste informații suplimentare. De altfel, Consiliul a reținut că documentul trebuia avut în vedere în evaluarea candidaturii.

Cât privește susținerea contestatoarei în referire la faptul că valorile contractelor sunt false, în condițiile în care, toate contractele au fost realizate cu subcontractant, se constată existența lucrului judecat, întrucât, prin decizia anterior emisă s-a reținut aplicabilitatea prevederilor art. 14 alin. (3) lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, potrivit căroră, cerința privind experiența similară se consideră îndeplinită de către operatorul economic care a avut calitatea de antreprenor general, indiferent dacă a avut subcontractori, urmând a fi luată în calcul întreaga valoare a contractului, câtă vreme antreprenorul general are răspunderea ducerii la îndeplinire a contractului în cauză.

În ceea ce privește critica contestatoarei legată de existența unor eventuale inadvertențe în contractele depuse de (...) pentru demonstrarea experienței similare, în condițiile în care se evidențiază doar predarea – primirea efectivă a produselor, se constată existența autorității lucrului judecat, prin decizia anterior emisă fiind reținute următoarele: "Susținerea contestatoarei în referire la faptul că procesele – verbale emise de (...) nu ar atesta furnizarea ci doar predarea – primirea produselor este nefondată, în condițiile în care din conținutul acestor documente rezultă că la emiterea acestora au fost avute în vedere o serie de documente, precum: Aviz (...); Factură (...); Certificat de calitate și garanție; Rapoarte testare, certificate conformitate, pașapoarte muniție; Manual de utilizare".

Vizavi de critica contestatoarei privind informațiile din documentul constatat nr. A3/1228 din 05.02.2021 emis de UM02550 București, care atestă livrarea produselor, în sensul că nu este prezentată valoarea contractului efectiv realizată, nu prezintă locul de livrare și prezintă discrepanțe cantitative față de contract și față de formularul nr. 9, se

constată că, între documentele prezentate, există o neconcordanță valorică și cantitativă.

În aceste condiții, s-ar fi impus solicitarea de clarificări de către achizitoare, dar constatând că și fără valoarea contractului declarată în formularul nr. 9 (32.750 lei) este îndeplinit pragul valoric impus pentru experiența similară, se consideră că o astfel de solicitare nu își mai are rostul.

Pentru aceste motive, și din acest punct de vedere criticile contestatoarei sunt nefondate.

Cât privește verificarea codurilor CAEN din cadrul certificatului constatat al subcontractantului (...) (...) SRL, se constată că, prin răspunsul de clarificare, ofertanta a depus următoarele documente:

- Certificatul constatat nr. 640116/12.07.2022, eliberat de Oficiul Național al Registrului Comerțului, care cuprinde, printre codurile CAEN următoarele: **4941 – Transport rutier de mărfuri**, cu text suplimentar **inclusiv arme și muniții**; **5210 – Depozitări**, cu text suplimentar **inclusiv depozitări arme și muniții**; **4778 – Comerț cu amănuntul al altor bunuri noi, în magazine specializate**, cu text suplimentar **inclusiv comerț cu arme și muniții**; **4669 – Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente**, cu text suplimentar **inclusiv import – export arme și muniții, comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar**; 4614 – Intermedieri în comerțul cu mașini, echipamente industriale, nave și avioane, cu text suplimentar inclusiv intermedieri arme și muniții;
- Autorizație pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții, nr. 602561/05.08.2020, eliberată de Inspectoratul General al Poliției – Direcția Generală de Poliție a Municipiului București – Serviciul Arme, Explozivi, Substanțe periculoase, pentru următoarele operațiuni cu arme și muniții: intermediere; import; export; **transport**;
- Confirmare de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, Cod de înregistrare: N 08-116, eliberat de Ministerul Afacerilor Externe pentru efectuarea următoarelor operațiuni:
 - Export/transfer de produse militare din categoriile ML1 și ML2;
 - Import/transfer de produse militare din categoriile ML1, ML2, ML4, ML6 și ML7;
 - Tranzit/transbordare de produse militare din categoriile ML1, ML2, ML3, ML4, ML5, ML6, ML7, ML8, ML10, ML13, ML15, ML18 și ML22;
 - Intermediere privind negocierea sau organizarea tranzacțiilor care presupun scoaterea ori introducerea de produse militare din sau în teritoriul României, conform art. 5 alin. (1) lit. k) pct. (iii) din OUG nr. 158/1999 republicată.

- Licență pentru activități conexe transportului rutier – activități de intermediere a operațiunilor de transport rutier contra cost, emisă de Autoritatea Rutieră Română;
- Aviz emis de Direcția Generală de Poliție a Municipiului București, Serviciul Arme, Explozii, substanțe periculoase pentru dl. Anghelache – Dobrescu Dumitru – Doru pentru îndeplinirea calității de gestionar arme și muniții în cadrul (...) (...) SRL;
- Aviz emis de Direcția Generală de Poliție a Municipiului București, Serviciul Arme, Explozii, substanțe periculoase pentru dna. Carat Carmen - Mihaela pentru îndeplinirea calității de gestionar arme și muniții în cadrul (...) (...) SRL;
- Aviz emis de Direcția Generală de Poliție a Municipiului București, Serviciul Arme, Explozii, substanțe periculoase pentru dl. Stoica Daniel Ștefan pentru îndeplinirea calității de gestionar arme și muniții în cadrul (...) (...) SRL;
- Aviz emis de Direcția Generală de Poliție a Municipiului București, Serviciul Arme, Explozii, substanțe periculoase pentru dl. Mihai Dragoș Aftodi pentru îndeplinirea calității de gestionar arme și muniții în cadrul (...) (...) SRL.

Totodată, se reține din Certificatul constatator nr. 220432/09.03.2022, emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului pentru (...) că are declarate următoarele activități: **4941 – Transport rutier de mărfuri**, cu text suplimentar pentru activitatea de **transport rutier de arme, piese și muniții în țară/străinătate, efectuată contra cost (pe bază de tarif sau contract) pentru terți**; **4669 – Comerț cu ridicata** al altor mașini și echipamente, cu text suplimentar **inclusiv** import – export/**comerț cu ridicata al armelor și muniției de uz militar** sau neletale și/sau **comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar**.

Ca prim aspect, se constată că atât (...), cât și subcontractantul (...) (...) SRL au declarat în certificatele constatatoare prezentate codul CAEN **4669 – Comerț cu ridicata** al altor mașini și echipamente, cu text suplimentar **inclusiv** import – export arme și muniții, **comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar**.

Mai mult, subcontractantul declarat (...) (...) SRL are declarat în certificatul constatator codul CAEN **4941 – Transport rutier** de mărfuri, cu text suplimentar **inclusiv arme și muniții**; **5210 – Depozitări**, cu text suplimentar **inclusiv depozitări arme și muniții**;

Prin documentația de atribuire s-a impus pentru cerința privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale, ca certificatul constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului să cuprindă ca obiect de activitate **furnizarea produselor** care fac obiectul achiziției, respectiv **producerea/comercializarea de produse** de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Se constată astfel că, atât (...), cât și subcontractantul declarat (...) SRL au depus documente care confirmă realizarea în condiții de legalitate a furnizării produselor care fac obiectul procedurii contestate, prin raportare la cerința explicit impusă în documentația de atribuire.

Faptul că subcontractantul declarat (...) SRL a depus un certificat constatator ulterior datei de depunere a candidaturii nu poate conduce la respingerea candidaturii câtă vreme prezentarea acestui document s-a realizat ca urmare a unei solicitări de clarificare, dispuse prin decizia anterior emisă, rămasă definitivă.

Din analiza celor 2 certificate constatatoare, nr. 351949/18.04.2022 și 640116/12.07.2022, depuse ulterior solicitărilor de clarificări ale achizitoarei, rezultă că cele 3 coduri CAEN în discuție, cu textele suplimentare aferente, există în ambele certificate, fiind făcute mențiuni identice (texte suplimentare).

Autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia anterior emisă a Consiliului, în sensul că a solicitat clarificări în referire la codurile CAEN, însă deși nu a consemnat analiza efectuată asupra acestora, se poate concluziona din întregul material probator asupra codurilor CAEN (documente depuse în candidatură și ulterior solicitărilor de clarificări) că (...) cu subcontractant (...) SRL poate realiza furnizarea și respectiv comercializarea produselor în cauză în condiții de legalitate.

Prin urmare, nu există motive pentru respingerea candidaturii depuse de (...) cu subcontractant (...) SRL cum a susținut contestatoarea.

Mai mult, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, (...) a susținut că toate activitățile necesare desfășurării în mod corespunzător a contractului, se circumscriu și sunt aferente serviciilor de asigurare a transportului muniției de la producător, iar codul CAEN aferent acestei activități este **4941 – Transporturi rutiere de mărfuri**, Text suplimentar: **4941 – inclusiv arme și muniții**, prevăzut în certificatul constatator al subcontractantului, cod CAEN inclus și în autorizațiile deținute de (...) pentru această activitate.

Determinându-se că (...), cu subcontractant (...) SRL, are capacitatea profesională de realizare a contractului în cauză, critica contestatoarei, și din acest punct de vedere se consideră nefondată.

Pentru toate aceste motive, nefiind constatate încălcări ale legislației în materie la evaluarea candidaturii depuse de (...), cu subcontractant (...) SRL, se consideră că în mod corect a fost invitat acest candidat la etapa a II-a a procedurii, de depunere ofertă.

În considerarea celor constatate, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu (...).

Criticile fiind considerate nefondate, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de (...).

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu (...).

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de (...) și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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.

Redactată în 5 exemplare originale, conține 24 pagini.