CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 9604/12.11.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 46956/13.11.2018, formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., având domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din ..., împotriva actelor autorității contractante *„adresa nr. 1627911/27/SAP/PAA din 30.10.2018, raportul intermediar nr. 1627911/26/SAP/PAA din 30.10.2018 prin care s-a stabilit recalificarea canditaturilor operatorilor economici S.C. ... S.R.L. şi S.C. ... S.R.L., raportul intermediar prin care s-a stabilit data de 03.12.2018 ca dată de deschidere a ofertelor pentru operatorii economici S.C. ... S.R.L. şi S.C. ... S.R.L. şi a tuturor actelor subsecvente”*, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație restrânsă, divizată pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului cadru de achiziţie publică de furnizare, având ca obiect „Muniție diferite calibre și grenade”, Lot 2– Cartuș cal. 9x19 mm, se solicită, în principal, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, anularea adresei de comunicare nr. 1627911/27/SAP/PAA din 30.10.2018, a rapoartelor intermediare ale procedurii prin care s-a stabilit continuarea procedurii cu invitarea companiilor S.C. ... S.R.L. şi S.C. ... S.R.L. la etapa a II-a (depunere oferte) şi stabilirea datei de depunere a ofertelor pentru aceştia fiind 03.12.2018 şi a tuturor actelor subsecvente, emiterea unui nou raport intermediar prin care să se constate că aceste două candidaturi nu mai pot fi recalificate în actualul stadiu de derulare a procedurii şi, în consecinţă, să se dispună necalificarea, neselectarea şi neinvitarea acestora să depună ofertă, anularea procedurii de atribuire în situaţia în care nu mai pot fi implementate măsurile de remediere

solicitate, având în vedere că etapa a II-a a licitaţiei restrânse se află în derulare, precum și acces la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

Prin adresa nr. 538/23.11.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 49037/26.11.2018, S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., a formulat *„Cerere de intervenție accesorie”,* la dosarul C.N.S.C. nr. ..., în apărarea autorității contractante, prin care solicită încuviințarea în principiu și admiterea cererii de intervenție, precum și respingerea, în principal ca tardivă, și în subsidiar ca inadmisibilă și neîntemeiat a contestației formulată de S.C. ... S.R.L. și menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante privind rezultatul procedurii de calificare și selecție a S.C. ... S.R.L. pentru toate loturile, prin care candidatura S.C. ... S.R.L. a fost declarată admisibilă, societatea fiind invitată în etapa a II-a de depunere a ofertei, precum și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată pe care le va dovedi în condițiile legii, prilejuite de asistența juridică aferentă prezentei cauze.

Prin adresa nr. 546/03.12.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 50489/05.12.2018, S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., a transmis *„Cerere de îndreptare eroare materială”* în legătură cu „Cererea de intervenție” formulată de S.C. ... S.R.L., în care precizează că, din eroare, a indicat în preambulul cererii de intervenție, numărul de dosar la C.N.S.C. ..., în loc de (cum este corect) dosar nr. ....

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia nr. 9604/12.11.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 46956/13.11.2018, prin care S.C. ... S.R.L. critică decizia autorității contractante ... de a califica și a selecta candidații S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. pentru lotul 2 – „Cartuș cal. 9x19 mm”, pentru etapa a II-a, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

În fapt, contestatorul precizează că la data de 02.11.2018, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 1627911/27/SAP/PAA din 30.10.2018, prin care l-a informat că a reevaluat „ofertele” S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., că solicită S.C. ... S.R.L. să prelungească perioada de valabilitate a ofertei în conformitate cu cerinţele din fişa de date şi că a stabilit data de deschidere a ofertelor ca fiind data de 03.12.2018. Or, S.C. ... S.R.L., candidatul C.N. ... S.A. și candidatul S.C. ... S.R.L. au depus oferte încă din data de 25.05.2018, acestea fiind deschise în aceeaşi zi şi

consemnate în procesul verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor tehnice şi financiare nr. 1627911/1, excepţie făcând loturile 8, 9 şi 10, pentru care procedura a fost suspendată.

Contestatorul învederează că, având în vedere că ofertele pentru loturile 1-7 şi 11-15 au fost deja depuse, candidaţilor recalificaţi nu li se mai poate permite să depună ofertă pentru aceste loturi, decizia autorităţii contractante de a continua procedura şi a stabili o dată de depunere diferită (la mai bine de 6 luni faţă de data de deschidere a ofertelor deja depuse în procedură) pentru cei doi operatori economici fiind nelegală şi încălcând toate prevederile şi principiile prevăzute la art. 2 din O.U.G. nr. 114/2011.

Se precizează că, în primul rând, respingerea candidaturii S.C. ... S.R.L. nu a făcut obiectul niciunei căi de atac, ea rămânând definitivă, iar faptul că S.C. ... S.R.L. a promovat o contestaţie pe cale judiciară îi profită exclusiv acesteia şi nu poate fi extinsă şi asupra situaţiei candidaturii S.C. ... S.R.L., deoarece exercitarea căilor de atac şi reclamarea unor drepturi au o natură strict individuală. Principiul disponibilităţii este una dintre regulile esenţiale ale procesului civil şi el arată că numai titularul dreptului lezat are posibilitatea de a acţiona, fiind şi titularul interesului de acţiune, iar rezultatul acţiunii este exclusiv al său şi în beneficiul său. Titularul dreptului exercită acţiunea exclusiv pe baza propriei aprecieri asupra situaţiei de drept şi de fapt şi este singurul care stabileşte limitele cadrului procesual.

S.C. ... S.R.L. subliniază că pasivitatea S.C. ... S.R.L. nu poate să conducă la extinderea dreptului câştigat de S.C. ... S.R.L. asupra propriei sale situaţii şi să determine beneficiul recalificării candidaturii S.C. ... S.R.L.

Contestatorul arată că, în ceea ce priveşte S.C. ... S.R.L., decizia instanței are în vedere o altă situaţie decât cea analizată de ... atunci când a decis pentru prima dată excluderea candidaturii acesteia. Astfel, S.C. ... S.R.L. nu deţine autorizare pentru operaţiunea de comerţ, ceea ce este absolut evident, iar referirea la art. 105 lit. a) este eronat făcută de către instanţă, care nu a înţeles sensul acestui articol. Autorizaţia deţinută de S.C. ... S.R.L. nu conţine operaţiunea de comerţ, operaţiune care include şi dreptul de a efectua intermedieri, ci conţine doar operaţiunea de intermediere, care nu conferă dreptul de efectuare a operaţiunilor comerciale de cumpărare şi vânzare, care fac obiectul contractului.

Se precizează că adresa emisă de DGPMB-SAESP la data de 19.01.2017 nu arată că S.C. ... S.R.L. este autorizată ca armurier, aspect care a scăpat instanţei. Această societate este exclusiv intermediar, statut care nu îi conferă dreptul de a cumpăra şi vinde în nume propriu produsele obiect al contractului, contractul nefiind unul de intermediere sau de prestări servicii, ci unul de furnizare, fiind cunoscut faptul că intermediarii nu pot deţine proprietatea asupra bunurilor pe care le intermediază. Referirea instanței la eroarea ... de a fi făcut trimitere în motivarea respingerii candidaturii S.C. ... S.R.L. şi la codul CAEN 4778, motiv pe care

se bazează până la urmă întreg raţionamentul eronat al instanţei, nu schimbă situaţia reală a candidatului de neîndeplinire a cerinţei şi pe care ... a motivat-o corespunzător, precizând faptul că în autorizaţie nu se regăseşte operaţiunea de „comercializare” de arme şi muniţii.

Contestatorul învederează că acest aspect a fost evitat de către instanţă în considerentele sale, iar S.C. ... S.R.L. poate să demonstreze şi va demonstra în contestaţie corectitudinea primei decizii a ...

Se precizează că prima etapă a licitaţiei restrânse a fost afectată de grave abateri legislative, abateri care continuă, după cum se vede şi în etapa a II-a, cea mai gravă dintre toate fiind legată de complicitatea dintre ... şi S.C. ... S.R.L. de a nu fi publicat în SEAP contestaţia promovată de S.C. ... S.R.L. la Tribunalul București. Publicarea acestei contestaţii era obligatorie în virtunea principiului transparenţei, iar motivul real al nepublicării contestaţiei a fost exclusiv acela al lipsirii S.C. ... S.R.L. de posibilitatea de a formula intervenţie. De altfel, şi alegerea S.C. ... S.R.L. de a nu contesta la C.N.S.C. este legată de faptul că situaţia de nelegalitate în care aceasta activează pe piaţa muniţiilor este binecunoscută C.N.S.C., care a dat o serie de decizii foarte clare şi toate rămase definitive, nefiind nici măcar atacate de S.C. ... S.R.L., cum este decizia nr. 2024/C8/1717,2007,2239 din 08.08.2017 şi nr. 2862/C1/3538 din 31.10.2017.

Contestatorul arată că, pentru aceste considerente, recalificarea acestor doi operatori economici este nelegală, ... având la dispoziţie doar două căi de acţiune, respectiv:

- să respingă din nou cele două candidaturi pentru motivul evident că S.C. ... S.R.L. nu a contestat respingerea iniţială, aceasta rămânând definitivă, iar decizia obţinută de S.C. ... S.R.L. nu îi poate crea acesteia avantajul recalificării prin simpatie, iar în ceea ce îl priveşte pe S.C. ... S.R.L., considerentele Tribunalului București sunt eronate, fiind axate exclusiv pe referirea la codul CAEN şi prin supoziţia că S.C. ... S.R.L. este armurier;
- să anuleze procedura în integralitatea sa, deoarece faptul că procedura a continuat cu depunerea ofertelor nu mai poate permite remedierea prin punerea în aplicare a deciziilor Tribunalului București şi Curții de Apel București deoarece s-ar încălca şi mai mult legalitatea în această procedură.

Contestatorul invocă şi prevederile art. 181 alin. (4) lit. b) din O.U.G. nr. 114/2011, actualii ofertanţi fiind prejudiciaţi de continuarea procedurii în baza actualelor acte emise de ...

S.C. ... S.R.L. învederează că adresa nr. 1627911/27/S AP/PAA din 30.10.2018, transmisă de autoritatea contractantă, este nelegală, impunându-se anularea ei deoarece nu precizează măsurile rezultate în urma punerii în aplicare a deciziilor instanţelor, prin raportare concretă la situaţia fiecărui operator economic participant şi la loturile vizate, nu este clar ce oferte se vor deschide în data de 03.12.2018 şi pentru ce loturi, nu este clar dacă loturile 8, 9 şi 10 sunt scoase din starea de suspendare şi

dacă S.C. ... S.R.L. este invitată să depună ofertă pentru acestea și nu este menţionată ora şi condiţiile de depunere a ofertelor.

În drept, contestatorul invocă documentaţia de atribuire, O.U.G. nr. 114/2011, Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1638313/1 din 15.11.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 47673/16.11.2018, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de S.C. ... S.R.L., prin care precizează următoarele:

Autoritatea contractantă învederează că în data de 11.10.2018 a întocmit Procesul verbal al şedinţei privind revenirea din suspendare, ca urmare a punerii în aplicare a Hotărârii nr. ... pronunțată de Curtea de Apel Bucureşti, în dosarul nr. ..., precum și a punerii în aplicare a Hotărârii nr. ... pronunțată de Curtea de Apel Bucureşti în dosarul nr. ....

Se precizează că, în data de 30.10.2018 s-a întocmit Raportul intermediar nr. 1627911/26/SAP/PAA și au fost transmise invitațiile de participare pentru S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., stabilindu-se ca termen de depunere data de 03.12.2018.

... arată că a transmis solicitarea de prelungire a valabilitatii ofertelor depuse in data de 25.05.2018 si a garanţiei de participare aferente loturilor depuse, către S.C. ... S.R.L., C.N. ... S.A. și S.C. ... S.R.L. S.C. ... S.R.L. a transmis, prin e-mail, adresa nr. 9575/07.11.2018 prin care comunică acceptul pentru prelungirea valabilității ofertelor până la data de 03.06.2019.

Garanţia de participare a fost constituită prin ordine de plată, după cum urmează:

- op nr. 18052411442395/24.05.2018 în cuantum de 22.800,00 pt. lot 1;
- op nr. 18052411475925/24.05.2018 în cuantum de 12.600,00 pt. lot 2;
- op nr. 18052411511222/24.05.2018 în cuantum de 4.300,00 pt. lot 3;
- op nr. 1805241 1535772/24.05.2018 în cuantum de 600,00 pt. lot 4;
- op nr. 18052411565497/24.05.2018 în cuantum de 640,00 pt. lot 5;
- op nr. 18052411593667/24.05.2018 în cuantum de 817,00 pt. lot 6;
- op nr. 18052412023305/24.05.2018 în cuantum de 241,00 pt. lot 7;
- op nr. 18052412053916/24.05.2018 în cuantum de 160,00 pt. lot 12;
- op nr. 18052412080502/24.05.2018 în cuantum de 160,00 pt. lot 13.

Se învederează că, la data de 12.11.2018, S.C. ... S.R.L. a transmis prin e-mail, contestația nr. 9604 din 12.11.2018 împotriva actelor autorității contractante, respectiv adresa nr. 1627911/27/SAP/PAA și raportul intermediar nr. 1627911/26/SAP/PAA, ambele din data de 30.10.2018, prin care s-a stabilit recalificarea candidaturilor operatorilor economici S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., fiind înregistrată la Direcţia de Logistică cu nr. 1638313 din 13.11.2018.

Referitor la anularea procedurii de atribuire, autoritatea coontractantă invocă prevederile art. 181 alin. (1) din O.U.G. nr. 114/2011 și precizează că nu se află în prezent în niciuna din situaţiile impuse de legiuitor pentru a se putea încadra în prevederile legale care ar justifica o astfel de măsură, afirmaţiile unui operator economic nesusţinute de înscrisuri doveditoare în acest sens neputând constitui baza legală pentru a

justifica decizia de anulare a unei proceduri. Mai mult, în cazul în care s-ar da curs unei astfel de solicitări, autoritatea contractantă ar fi pasibilă de aplicarea unei sancţiuni, având în vedere faptul că, potrivit art. 189 lit. (p) din O.U.G. nr. 114/2011, anularea unei proceduri de atribuire în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 181 reprezintă contravenţie şi se sancţionează ca atare.

Referitor la nepublicarea contestaţiei S.C. ... S.R.L. în SEAP, autoritatea contractantă precizează că, în data de 25.06.2018, S.C. ... S.R.L. a transmis un e-mail în care a menționat că autoritatea contractantă a comis o eroare prin nepublicarea contestației S.C. ... S.R.L. în SEAP.

Autoritatea contractantă învederează că, la data depunerii contestației de către S.C. ... S.R.L. la Tribunalul Bucureşti, și anume 27.04.2018, conform prevederilor Legii nr. 101/2016, nu avea obligaţia de a transmite operatorilor economici implicaţi în procedură, contestaţia formulată pe cale judiciară de către operatorul economic menţionat. Ținând cont de solicitarea contestatorului, pentru respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, s-a transmis o copie a contestației în cauză în data de 27.06.2018, pe adresa de e-mail office@trcsi.ro.

Referitor la anularea procesului verbal nr. 1627911/27/SAP/PAA și a rapoartelor intermediare ulterioare, se arată că reacceptarea în cadrul procedurii a celor doi operatori economici - S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., ca urmare a reevaluării candidaturilor, nu contravine principiilor tratamentului egal și nediscriminării, operatorii economici menţionaţi neavând cunoștință de conținutul ofertelor depuse de către ceilalţi candidaţi la procedură. Mai mult, procedura de achiziţie are etapa de licitație electronică, în urma căreia se va desemna câștigătorul fiecărui lot în parte.

... subbliniază că, ținând cont de raţionamentul Instanței de Judecată (Hotărârea nr. ... pronunțată de Curtea de Apel Bucureşti în dosarul nr. ... și Hotărârea nr. ... pronunțată de Curtea de Apel Bucureşti în dosarul nr. ...), reevaluarea făcută prin revenire asupra excluderii celor doi ofertanţi nu este de natură a contraveni principiilor tratamentului egal și nediscriminării. Dimpotrivă, aceste principii impun, în primul rând, aplicarea în mod corect a legii fiecărui ofertant, în speţă aplicarea regimului de autorizare în conformitate cu categoria bunurilor pentru a căror achiziţie fiecare candidat a depus documente de calificare. Totodată, Curtea nu a validat raţionamentul potrivit căruia ar fi trebuit menținută evaluarea inițială a autorității contractante, deși aceasta a constatat că a făcut-o cu depășirea cadrului legal privind autorizarea anumitor activități, cu atât mai mult cu cât o astfel de evaluare a condus la eliminarea a doi dintre cei cinci candidaţi și, deci, limitarea semnificativă a concurenței într-un domeniu de activitate supus unui regim legal restrictiv.

Se precizează că, astfel, prin cele două hotărâri, Curtea de Apel Bucureşti a decis că S.C. ... S.R.L. întruneşte condiţiile legale pentru a putea efectua vânzări și cumpărări de arme și muniţii, respectiv faptul că

reevaluarea ofertelor S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. nu a fost urmare a unei modificări nelegale a condiţiilor iniţiale impuse prin documentaţia de atribuire, ci o reanalizare a ofertelor în raport cu aceleaşi cerinţe stabilite de la început și predefinite de lege.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită constatarea faptului că împrejurările legate de starea de fapt şi de drept care au stat la baza emiterii actelor administrative atacate, sunt de natură să demonstreze atât temeinicia cât şi legalitatea acestora, precum și respingerea tututor solicitărilor contestatorului, menţinerea actelor emise de ... ca fiind emise în mod legal şi, pe cale de consecinţă, continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 538/23.11.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 49037/26.11.2018, S.C. ... S.R.L. a formulat „Cerere de intervenție accesorie”, la dosarul C.N.S.C. nr. ..., în apărarea autorității contractante, prin care solicită încuviințarea în principiu și admiterea cererii de intervenție, precum și respingerea, în principal ca tardivă, și în subsidiar ca inadmisibilă și neîntemeiat a contestației formulată de S.C. ... S.R.L. și menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante privind rezultatul procedurii de calificare și selecție a S.C. ... S.R.L. pentru toate loturile, prin care candidatura S.C. ... S.R.L. a fost declarată admisibilă, societatea fiind invitată în etapa a II-a de depunere a ofertei, precum și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată pe care le va dovedi în condițiile legii, prilejuite de asistența juridică aferentă prezentei cauze.

Ulterior, prin adresa nr. 546/03.12.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 50489/05.12.2018, S.C. ... S.R.L. a transmis „Cerere de îndreptare eroare materială” în legătură cu „Cererea de intervenție” formulată anterior, în care precizează că, din eroare, a indicat în preambulul cererii de intervenție, numărul de dosar la C.N.S.C. ..., în loc de (cum este corect) dosar nr. ....

Intervenientul precizează că are, în prezenta cauză, conform dispoziţiilor art. 61 alin. (1) din C. Proc. Civ., un interes legitim, născut și actual, având în vedere calitatea de candidat selectat a cărei candidatură a fost declarată admisibilă, fiind invitat în etapa de depunere a ofertei, pentru toate loturile, conform Invitației de participare a autorității contractante nr. 1627911/27/SAP/PAA din 30.10.2018.

Față de aceste aspecte, S.C. ... S.R.L. învederează că are de apărat un interes propriu în ceea ce priveşte calitatea de candidat selectat și invitat în etapa de depunere a ofertelor pentru toate loturile, dar și de a combate toate afirmaţiile neadevărate și nefondate cu privire la oferta sa, conținute în contestația formulată de S.C. ... S.R.L., având interesul de a formula apărările necesare și de a prezenta C.N.S.C. argumentele pronunţării unei decizii întemeiată pe situația reală supusă analizei și judecăţii.

S.C. ... S.R.L. precizează că, în susbsidiar, are interesul de a susţine poziţia procesuală a autorității contractante, respectiv legalitatea Invitatiei

de participare nr. 1625540/SAP/PAA din 23.04.2018, prin care candidatura sa pentru loturile 8, 9 și 10 a fost selectată, precum și a tuturor actelor subsecvente pentru partea corespunzătoare declarării ca admisibilă a candidaturii sale.

Referitor la tardivitatea contestației, se precizează că aceasta a fost depusă cu încălcarea termenului imperativ reglementat de dispozițiile art. art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de la comunicarea actului care se contestă. Astfel, chiar din viza de ieşire de pe contestație, rezultă că data ieşirii este 12.11.2018, iar data intrării la C.N.S.C. este 13.11.2018, or comunicarea actelor contestate s-a făcut la data de 30.10.2018, termenul de contestare de 10 zile (ultima zi de depunere) împlinindu-se la data de 09.11.2018. Prin urmare, viza de ieşire a contestației de la S.C. ... S.R.L. are înregistrată data de 12.11.2018, la trei zile după expirarea termenului de contestare, contestația fiind tardivă.

Intervenientul consideră inadmisibilă și nefondată contestația, având în vedere următoarele considerente:

Intervenientul precizează că se încalcă autoritatea de lucru judecat (art. 431 alin. (1) NCPC) a unei hotărâri definitive pronunțată în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire, respectiv Decizia Curţii de Apel Bucureşti nr. ..., contestatia fiind formulată cu rea-credință, constituindu-se într-un abuz de drept (art. 12. CPC, art. 15 NCC), fiind nesocotite de către contestatoare statuări repetate și obligatorii ale instanțelor de judecată care contravin alegaţiilor contestatoarei, în sensul că autoritatea contractantă a procedat corect și legal atunci când a reanalizat documentele de calificare ale S.C. ... S.R.L. și a hotărât că acestea îndeplinesc criteriile de eligibilitate impuse prin documentaţia de atribuire.

Intervenientul arată că, prin Decizia Curţii de Apel Bucureşti nr. ..., pronunțată în Dosarul ... având ca obiect plângerea S.C. ... S.R.L., dar și a autorității contractante împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. ... din 15.06.2018, în contradictoriu cu intimata S.C. ... S.R.L., în legătură cu loturile 8, 9 și 10 aferente procedurii de atribuire având anunţul de participare nr. ... și prin Decizia Curţii de Apel Bucureşti nr. ..., pronunțată în dosarul ... având ca obiect contestația S.C. ... S.R.L. cu privire la nelegalitatea descalificării candidaturii sale de către autoritatea contractantă pentru toate loturile aferente procedurii de atribuire având anunţul de participare nr. ..., dar cu referire la aceleaşi criterii de calificare din documentaţia de atribuire comună și la aceiaşi candidatură a S.C. ... S.R.L., instanța de control judiciar a reținut următoarele:

În considerentele Deciziei ..., instanța a reținut:

„Văzând și dispoziţiile legale incidente: art. 2 pct. 6 din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor şi al muniţiilor, republicată, cu modificările şi completările ulterioare: prin operaţiuni cu arme, piese şi muniţii se înţelege „producerea, confecţionarea, asamblarea, intermedierea, modificarea, prelucrarea, repararea, experimentarea, vânzarea, cumpărarea, închirierea, schimbul, donaţia, comodatul, sponsorizarea, importul, exportul, transportul tranzitul, transferul,

transbordarea, depozitarea, casarea şi distrugerea armelor de foc, a pieselor şi a muniţiilor pentru acestea"; art. 104 din aceeaşi lege: „(1) Armurierii constituiţi în condiţiile prevăzute la art. 102 pot efectua operaţiuni cu arme, piese şi muniţii, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legii privind regimul monopolului de stat, numai după obţinerea autorizaţiei pentru operaţiuni cu arme şi muniţii, acordată de autorităţile competente pentru fiecare categorie de operaţiuni dintre cele prevăzute la alin. (3) - (6)", iar potrivit alin. (2) „Autorităţile competente care acordă autorizaţia prevăzută la alin. (1) sunt Direcţia Generală de Poliţie a Municipiului Bucureşti ori inspectoratele judeţene de poliţie în a căror rază teritorială îşi are sediul social armurierul sau, după caz, punctul de lucru unde urmează să se desfăşoare operaţiunile pentru care se solicită autorizarea."
(4) Autorizaţia pentru desfăşurarea operaţiunilor de comercializare sau, după caz, depozitare a armelor, pieselor şi muniţiilor se acordă armurierului care îndeplineşte următoarele condiţii:
a) deţine, după caz, spaţii corespunzătoare destinate efectuării operaţiunilor de comercializare a armelor, pieselor şi muniţiilor, asigurate cu amenajări tehnice de protecţie şi sisteme, electronice de alarmare, avizate de organele de poliţie şi conectate la dispecerate de alarmare şi intervenţie specializate;
b) deţine, după caz, spaţii corespunzătoare, destinate depozitării armelor şi pieselor, avizate de organele de poliţie, precum şi spaţii destinate exclusiv depozitării muniţiilor, capselor sau pulberilor pentru muniţie, autorizate de inspectoratul teritorial de muncă;".

Categoriile de operaţiuni care pot fi desfăşurate de armurierii autorizaţi sunt cele arătate în art. 105 din aceeaşi lege: „Armurierii autorizaţi în condiţiile art. 104 pot desfăşura următoarele activităţi: a) cei autorizaţi să desfăşoare operaţiuni de comercializare a armelor, pieselor şi muniţiilor: cumpărare, vânzare, închiriere, schimb, import, export şi transfer de arme şi muniţii, precum şi intermedierea efectuării acestor operaţiuni;", text de lege în raport cu care, Curtea reţine şi că argumentele recurentei legate de intermediere, operaţiune menţionată de autorizaţia nr. xxxxxx din 05.05.2017, nu pot determina în nici un caz constatarea că S.C. ... S.R.L. nu este operator economic în sensul prevederilor art. 3 pct. 25 din O.U.G. nr. 114/2011, cum opinează eronat recurenta."

Se arată că, în considerentele Deciziei ..., instanța a reținut:

„Urmare a soluționării definitive a dosarului ..., în sensul admiterii contestației formulate de ..., autoritatea contractantă este ținută să procedeze la evaluarea candidaturilor în conformitate cu hotărârea pronunțată în Dosarul ..., și anume luând în considerare, ca fiind conformă cerinţei din documentaţia de atribuire, autorizația deținută de S.C. ...."

Intervenientul subliniază că, în pofida acuzelor nesusținute și tendenţioase ale contestatorului, potrivit cărora *„(...) alegerea ... de a nu contesta la C.N.S.C. este legată de faptul că situația de nelegalitate în care*

aceasta activează pe piaţa muniţiilor este binecunoscută C.N.S.C., care a dat o serie de decizii foarte clare și toate rămase definitive, nefiind nici măcar atacate (...)”, rolul C.N.S.C. în cadrul exercitării căilor de atac este acela reținut cu autoritate de lucru judecat în Decizia ..., în care instanța reține că:

„Or, Consiliul este definit - prin raportare la dispoziţiile Directivei 2007/66/CEE de modificare a Directivelor 89/665/CEE şi 92/13/CEE în ceea ce priveşte ameliorarea eficacităţii căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţii publice, la art. 37 alin. (1) din cadrul Legii nr. 101/2016 - ca fiind un organism independent, care are o jurisdicţie specifică (în domeniul achiziţiilor publice), activitatea pe care o desfăşoară Consiliul (învestit să soluţioneze contestaţiile formulate de către operatorii economici în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziţie publică) conduce spre sfera puterii judecătoreşti, însă, în aplicarea coerentă a legislaţiei în vigoare, instanţa învestită este cea care stabileşte legalitatea sau nelegalitatea unei decizii a autorităţii contractante.

Invocă recurenta existenţa pe rolul Curţii de Apel Bucureşti a dosarelor nr. XXXXXXXXXXX şi nr. XXXXXXXXXXX privind plângerile formulate împotriva Deciziei CNSC nr. .../15.06.2018.

Procedura, fie ea judiciară sau jurisdicţională, este guvernată de dreptul oricăreia dintre părţile în litigiu de efectivitatea demersurilor pe care le poate iniţia persoana care se consideră vătămată de actele autorităţii contractante potrivit dispoziţiilor Legii nr. 101/2016 care reglementează căile de atac în materia achiziţiilor publice, menite să garanteze caracterul efectiv al căilor de atac reglementate.

Or, este de necontestat faptul că aceste căi de atac sunt aplicabile în speţă pentru toţi participanţii din procedură.”,

din aceasta reieșind că este atributul legal al instanțelor de judecată de a se pronunţa aupra legalității actelor autorității contractante.

Intervenientul precizează că instanțele de judecată s-au pronunțat prin hotărâri definitive (Decizia CAB nr. ... și Decizia CAB nr. ...) în sensul că S.C. ... S.R.L. deține autorizația de comercializare și că respectă toate condiţiile de calificare impuse de autoritatea contractantă. Mai mult, indicarea în autorizația deținută de S.C. ... S.R.L., eliberată de ..., include operaţiuni de import export pentru codul CAEN 4669.16 – „Servicii de vânzare cu ridicata a armelor și muniţiilor”.

S.C. ... S.R.L. precizează că, în răspunsul primit de la INS, în care, la pct. 1 se precizează că activitățile de import export și comerţ cu ridicata (en-gros) a armelor și muniţiilor se regăsesesc potrivit clasificării CAEN Rev. 2, în cadrul clasei 4669 „Comerţ cu ridicata al altor maşini și echipamente”, fiind detaliată clasa CAEN 4669 în cadrul stucturii CPSA 2008, până la 4669.16 „Servicii de vânzare cu ridicata a armelor și muniţiilor”. De asemenea, prin răspunsul primit de la ..., Serviciul Arme, Explozivi, Substanțe periculoase, nr. 470673 din 19.01.2017, chiar autoritatea emitentă a autorizaţiei pentru efectuarea operaţiunilor cu arme

și muniţii, precizează că *„armurierii autorizaţi în condiţiile art. 104 din Legea 295/2004 (...), să efectueze operaţiuni de comercializare a armelor, pieselor și muniţiilor pot desfășura în condiţiile art. 105, lit a) din acelaşi act normativ, următoarele activități: cumpărare, vânzare, închiriere, schimb, import, export și transfer de arme și muniţii, precum și intermedierea efectuării acestor operaţiuni, fără a mai fi necesar enumerarea acestora."*

Se învederează că aceaste împrejurări au fost reținute cu autoritate de lucru judecat, prin raportare la dispoziţiile art. 431 alin. (1) C. Proc. Civ., în Decizia nr. ... a Curţii de Apel Bucureşti.

Intervenientul precizează că s-au pronunțat hotărâri judecătoreşti definitive, respectiv Decizia Curţii de Apel Bucureşti nr. ..., care are autoritate de lucru judecat în sens pereemptoriu/în sens negativ și Decizia Curţii de Apel Bucureşti nr. ..., care are autoritate de lucru judecat în sens pozitiv, aceste hotărâri judecătoreşti definitive prin care, în referire la aceeaşi procedură de atribuire și aceeaşi candidatură, s-a reținut că S.C. ... ... S.R.L. deţine toate autorizările necesare, aceste hotărâri neputând fi contrazise de o eventuală decizie a C.N.S.C. prin care s-ar admite contestația, cu privire la Lotul 2.

Prin adresa nr. 9676/16.12.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 51945/17.12.2018, S.C. ... S.R.L. a transmis *„Concluzii scrise"* ca urmare a analizei Punctului de vedere al autorităţii contractante nr. 1638313/1 din 15.11.2018 şi a studierii dosarului procedurii, în care precizează următoarele:

Contestatorul învederează că recalificarea în cadrul procedurii a celor doi operatori economici, respectiv S.C. ... ... S.R.L. şi S.C. ... S.R.L., contravine principiilor tratamentului egal şi al nediscriminării deoarece cei doi operatori economici au avut cunoştinţă de conţinutul ofertelor depuse de ceilalţi operatori economici legal calificaţi şi selectaţi.

Se precizează că, la data de 25.05.2018, autoritatea contractantă a depus în SEAP Procesul verbal de deschidere a ofertelor tehnice şi financiare nr. 1627911 din 25.05.2018, referitor la ofertele depuse de către S.C. ... S.R.L., ... şi ..., documentul fiind accesibil tuturor operatorilor economici implicaţi în procedură.

Din conţinutul acestui proces verbal, aceşti doi operatori economici recalificaţi în procedură şi invitaţi să depună ofertă ulterior datei de 25.05.2018 au luat la cunoştinţă de ofertele depuse, în primul rând de oferta de preţ.

De asemenea, o altă dovadă că prin recalificarea acestor 2 operatori economici în procedură se încalcă principiile fundamentale ale achiziţiilor publice o reprezintă faptul că operatorul economic S.C. ... ... S.R.L. a avut cunoştinţă de conţinutul ofertelor depuse la data de 25.05.2018 în integralitatea acestora, este că dosarul procedurii a fost depus de autoritatea contractantă la Tribunalul Bucureşti, primul termen fiind stabilit în data de 14.06.2018, după data de depunere a ofertelor, timp în care a avut acces la dosarul procedurii, instanţa pronunţându-se abia în data de

26.06.2018, dar şi la Curtea de Apel Bucureşti, în intervalul 25.05.2018-03.12.2018, dosarele conţinând ofertele putând fi consultate de acesta la aceste instituţii.

Astfel, această adaptare a preţului celor 2 oferte nou depuse la preţurile ofertate de către cei 3 candidaţi iniţial selectaţi - S.C. ... S.R.L., ... şi ... - reiese din faptul că S.C. ... ... S.R.L. a ofertat deja pentru Lotul nr. 3 şi Lotul nr. 11 un preţ extrem de scăzut, nerealist. În aceeşi situaţie se află şi Loturile nr. 8 - 10 din oferta S.C. ... S.R.L.

Contestatorul precizează că, de asemenea, culpa autorităţii contractante şi dovada favorizării anumitor operatori economici rezultă şi din lipsa de transparenţă a acesteia referitor la decizia de a nu publica în SEAP nici măcar o informare despre faptul că un operator economic a formulat contestaţie pe cale judiciară, fiind astfel privat de posibilitatea de a interveni în judecată şi de a prezenta probele concludente pe care le deţine pentru a fi demonstrat şi a demonstra şi acum, încă o dată, faptul că decizia ... de a-i exclude iniţial a fost corectă, că cea de a-i recalifica a fost nelegală şi că, în pofida deciziilor instanţelor, aceştia nu îndeplinesc criteriile de calificare si selecţie.

Nu în ultimul rând, faptul de a le permite să depună oferte pentru loturi care nu au fost suspendate pe parcursul soluţionării litigiilor pe cale judiciară este nelegal, deoarece, indiferent de ce au decis instanţele privind autorizările (ne)deţinute de către aceştia şi privind decizia iniţială a ... de a-i exclude, ei nu mai puteau fi invitaţi în etapa de ofertare dacă procedura a continuat cu depunerea ofertelor de către ceilalţi candidaţi legal selectaţi.

Se arată că situaţia S.C. ... ... S.R.L. şi faptul că aceasta a promovat o contestaţie pe cale judiciară îi aduce beneficii doar acesteia, situaţia neputând fi extinsă și asupra unui alt candidat, în speţă S.C. ... S.R.L., acesta neatacând în niciun fel deciziile luate de autoritatea contractantă. Deci, situaţia acestui operator economic nu mai putea fi reanalizată, nu mai putea fi acceptat/recalificat în procedură sau invitat să depună ofertă. Hotărârile instanţei de judecată au ignorat criteriile de calificare şi selecţie impuse prin Fişa de date a achiziţiei la momentul publicării acesteia în SEAP, criterii care nu au fost contestate de niciun operator economic interesat de participare, deci implicit au fost acceptate de toţi aceştia.

Contestatorul învederează că deciziile instanţelor sunt lovite de numeroase motive de nelegalitate, respectiv:

- ambele au fost soluţionate de complete necompetente funcţional, adică nespecializate în achiziţii publice; la nivelul TMB nu au fost constituite astfel de complete, iar la nivelul CAB judecătorii din aceste complete nu figurează în cele 5 complete specializate alcătuite după octombrie 2018;
- prima cale de atac judiciară trebuie să fie echivalentă cu calea de atac jurisdicţională, deci să fie judecată în complet de 3 judecători, cu atât mai mult cu cât TMB nu a alcătuit complete specializate;
- decizia TMB se bazează integral de la prezumţia greşită că S.C. ... ... S.R.L. deţine autorizaţie de armurier, ceea ce este fals, acesta deţinând

exclusiv o autorizaţie de intermediar, care nu îi permite să comercializeze muniţii;
- decizia CAB nr. ... se bazează integral pe faptul că este necesară deţinerea autorizaţiei de armurier, ceea ce contravine motivării ... pe care se bazează reevaluarea candidaturilor S.C. ... ... S.R.L. şi S.C. ... S.R.L., aceea că pentru loturile 8, 9 şi 10 nu este necesară această autorizaţie, ele nefiind muniţii și/sau că ele sunt muniţii incluse în cat. A din Anexa 1 la Legea 295/2004 pentru care nu este necesară autorizarea ca armurier. În plus, decizia CAB prin care a fost menţinută decizia TMB nu este motivată, fapt care nu putea să atragă aplicarea deciziei TMB deoarece nu se cunosc considerentele pe care se sprijină decizia CAB.

Contestatorul subliniază că, din Sentinţa civilă nr. ... din 21.06.2018, ... subliniază şi interpretează eronat următorul pasaj:

Prin adresa aflată la fila 148 din dosar emisă de ... (adică se referă la adresa ... nr. 470673 din 19.01.2017, deci o primă eroare a instanţei, fiind evident că aceasta nu cunoaşte diferenţele între cele 2 instituţii şi atribuţiunile lor) se face referire la autorizaţia emisă pe numele reclamantei în sensul că armurierii autorizaţi în condiţiile art. 104 din Lgeea 295/2004 pot desfăşura conform art. 105 lit. a din aceeaşi lege activităţi de cumpărare, vînzare, schimb, import, export şi transfer de arme şi muniţii precum şi intermedierea efectuării acestor operaţiuni fără a mai fi necesară enumerarea acestora. Şi concluzionează în mod greşit instanţa că, în aceste condiţii, autorizaţia depusă de S.C. ... ... S.R.L. permite acesteia să efectueze „şi vânzări de arme şi muniţii”.

Contestatorul învederează că aceste acte sunt analizate şi interpretate în mod trunchiat şi departe de conţinutul lor. Astfel, adresa „aflată la fila 148” nu face deloc referire la autorizaţia emisă contestatoarei S.C. ... ... S.R.L., ci la autorizaţia pe care aceasta ar fi dorit să o deţină, dar pentru care nu îndeplinea şi nu îndeplineşte nici acum condiţiile legale. Potrivit deciziei TMB, adresa ... este emisă „ca urmare a solicitării (..., n.n.) de a-i fi menţionată în autorizaţia pentru efectuarea operaţiunilor cu arme şi muniţii a operaţiunilor de „(...) comercializare arme şi muniţii”. Deci S.C. ... ... S.R.L. era nemulţumită de faptul că în autorizaţia sa emisă în anul 2016 nu figurează autorizarea pentru operaţiunea de comercializare, ci doar cea de intermediere. Motivul pentru care nu figura cea de comercializare este că nu a îndeplinit condiţiile din lege, iar ... îi răspunde că nu poate să i-o menţioneze, pentru că nu îndeplineşte condiţiile legale.

Contestatorul precizează că, datorită complicităţii dintre anumite persoane din această instituţie şi administratorul S.C. ... ... S.R.L., prin care i-a fost emisă acesteia o autorizaţie într-o formă nepermisă de lege la presiunile exercitate de o altă instituţie, ... nu putea să motiveze deschis că îi refuză cererea deoarece s-ar fi inculpat singură, deci alege o formulare criptată, dar corectă legal, respectiv că, dacă este autorizat ca armurier pentru comercializare, atunci nu trebuie să îi detalieze în autorizaţie operaţiunile de import, export şi transfer, pentru că ele sunt

incluse în operaţiunea de comercializare, însă aceste operaţiuni nu pot fi înscrise deoarece societatea nu are autorizație de armurier. Or, S.C. ... ... S.R.L. nu este autorizată nici măcar ca armurier, şi cu atât mai puţin ca armurier autorizat pentru comercializare, fapt pe care T.M.B. nu l-a înţeles.

Se arată că S.C. ... ... S.R.L. deţinea şi deţine şi acum exclusiv autorizare ca intermediar, ceea ce nu îi permite să comercializeze în nume propriu arme şi muniţii, după cum se prevede la art. 157 din H.G. nr. 11/2018, care explică perfect acest lucru, reieşind în mod clar că intermediarii nu se pot angaja în contracte de furnizare de produse cum este cel obiect al actualei proceduri. Conform normelor metodologice ale Legii nr. 295/2004 – H.G. nr. 130/2005 în baza căruia a fost autorizat intermediarul S.C. ... ... S.R.L., acum abrogat şi, respectiv, actualul H.G. nr. 11/2018 care a înlocuit actul normativ anterior - autorizarea are o etapă prealabilă de obţinere a „avizului de principiu privind includerea în obiectul de activitate a operaţiunilor cu arme şi muniţii”. Astfel, anterior formulării cererii de autorizare, persoana interesată cere eliberarea avizului de principiu pentru operaţiunile pe care doreşte să le includă în obiectul de activitate şi să le autorizeze ulterior. Această etapă este neceasar a fi parcursă şi în situaţia în care persoana este deja autorizată, dar doreşte să îşi extindă obiectul de activitate. Or, la începutul anului 2016, S.C. ... ... S.R.L. începe formalităţile pentru obţinerea unei autorizaţii, având în vedere că facea obiectul unui dosar penal legat de faptul că derulase acordul-cadru cu UM 0461 Bucureşti în absenţa oricărei autorizaţii. Singurele operaţiuni pe care autoritatea competentă de poliţie o găseşte ca îndeplinind condiţiile legale sunt cele de intermediere şi import, insuficiente însă pentru ca S.C. ... ... S.R.L. să se poată angaja legal în contracte de furnizare de tipul celui actual. Cunoscând acest fapt, la începutul anului 2017 S.C. ... ... S.R.L. încearcă pentru a doua oară să obţină autorizarea pentru comerţ cu arme şi muniţii, mai întâi încercând tertipul cu solicitarea de completare a autorizaţiei emisă în 2016 şi pe care D.G.P.M.B.-S.E.S.P. o refuză.

Contestatorul învederează că, acestei societăți îi este eliberat avizul de principiu nr. 472765 din 06.04.2017, valabil 30 de zile, în care se observă că operaţiunile de comerţ şi intermediere sunt menţionate distinct, deci se vor şi autoriza distinct dacă sunt îndeplinite condiţiile legale. Or, din analiza autorizaţiei se observă că nu a primit autorizarea pentru comerţ, deci nu a îndeplinit şi nici nu îndeplineşte condiţiile legale, deci nu este autorizat pentru comerţ, adică pentru obiectul actualului contract de furnizare.

Contestatorul precizează că şi S.C. ... S.R.L. se află în aceeaşi situaţie de nelegalitate ca şi S.C. ... ... S.R.L., fapt demonstrat de Avizul de principiu nr. 474679 din 14.06.2017, comparat cu operaţiunile autorizate din autorizaţia depusă la pag. 44 din dosarul C.N.S.C., de unde rezultă că deşi şi aceasta a cerut autorizarea pentru comerţ cu arme şi muniţii, nici aceasteia nu i-a fost acordată.

Se precizează că pot fi analizate autorizația sa şi ... - autorizaţii emise unor armurieri autorizaţi şi pentru comercializare/comerţ faţă de unele ale unor intermediari, diferind inclusiv codurile CAEN pentru operaţiuni faţă de cele ale S.C. ... S.R.L. şi S.C. ... ... S.R.L. Mai mult, chiar autorizaţiile de intermediari le sunt acestora emise în mod fraudulos din moment ce chiar codurile CAEN pentru aceleaşi operaţiuni diferă între ele.

Contestatorul învederează că, în motivarea deciziei iniţiale de excludere a candidaturilor S.C. ... ... S.R.L. şi S.C. ... S.R.L., ... a comis o singură eroare, aceea de a face trimitere la codul CAEN 4778, care, într-adevăr nu era precizat în FDA, însă TMB a analizat în mod părtinitor situaţia S.C. ... ... S.R.L. punând accentul pe referirea eronată la acest cod şi nu pe lipsa evidentă a autorizării pentru comercializare. Or, cerinţele din FDA sunt emise în conformitate cu prevederile art. 154 din O.U.G. 114/2011, ele trebuind să aibă legătură cu obiectul contractului, care este un contract de vânzare-cumpărare de la operatorul economic câştigător la autoritatea contractantă, nu de intermediere/prestări servicii.

În ceea ce priveşte decizia ... a CAB, contestatorul arată că aceasta conţine numeroase contradicţii, cea mai importantă fiind aceea că, deşi ... a motivat recalificarea celor două candidaturi prin faptul că autorizarea ca armurier nu este necesară pentru loturile 8, 9 şi 10, CAB reţine tocmai faptul că aceasta este necesară: *„(...) autoritatea contractantă este ţinută să procedeze la evaluarea candidaturilor în conformitate cu hotărârea pronunţată în dosarul ... şi anume luând în considerare ca fiind conformă cerinţei din documentaţia de atribuire autorizaţia deţinută de S.C. ...”*.

Contestatorul critică decizia ... a CAB și precizează că decizia de recalificare a candidaturilor are la bază opinia ... că pentru cele 3 loturi nu este necesară autorizarea ca armurier, deşi autorizarea figura ca cerinţă obligatorie pentru toate loturile, iar CAB spune că ea era obligatorie dat fiind domeniul special al operaţiunilor cu muniţii, deci primul rezultat al acestei decizii este că invalidează raţionamentul ... şi îl validează pe cel al S.C. ... S.R.L. şi al Consiliului.

Se arată că forţa prevederilor FDA şi obligaţia aplicării lor este stabilită prin lege.

S.C. ... S.R.L. precizează că cerinţa pentru deţinerea autorizaţiei de armurier este stabilită pentru toate loturile obiect al procedurii, fară distincţie, deci se aplică oricărui lot pentru care se depune ofertă în mod egal. Cerinţele distincte sunt doar cele referitoare la garanţia de participare, la experienţa similară şi la deţinerea înregistrării la MAE-ANCEX. Muniţia pentru arme mici este încadrată în Ordinul nr. 156 din 18 ianuarie 2018 al ministrului afacerilor externe pentru aprobarea Listei cuprinzând produsele militare supuse regimului de control al exporturilor, importurilor şi altor operaţiuni cu produse militare (publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, Nr. 86 din 30.1.2018) la cat. ML3, iar grenadele la cat. ML4, deci operatorul economic trebuie să deţină

înregistrarea pentru una sau ambele aceste categorii, în funcţie de loturile pentru care a depus oferta.

Contestatorul consideră că *domnul judecător ... manifestă o abordare subiectivă a speţelor S.C. ... S.R.L. şi favorizantă pentru toate speţele în care este prezent direct sau implicit S.R.I.* și menționează o speță din 2015, precizând că, ulterior, decizia sa a fost infirmată de ICCJ în anul 2017, moment din care a solicitat constant recuzarea acestuia.

Se arată că, tot în anul 2017, atât S.R.I., dar şi ... au formulat plângere împotriva soluţiilor favorabile date S.C. ... S.R.L. de C.N.S.C. în deciziile ... din 11.08.2017 şi, respectiv, ... din 08.08.2017, ambele plângeri fiind repartizate aceluiaşi complet 10 Recurs având drept preşedinte pe dl. .... Acesta a stabilit obligaţia de a se constiui taxa de timbru în sarcina ..., dar nu a stabilit-o și în sarcina S.R.I., în situația în care Legea nr. 101/2016 stabilește că plângerile introduse de către autorităţile contractante sunt scutite de taxa de timbru.

Pentru toate aceste considerente, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 9677/16.12.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 51947/17.12.2018, S.C. ... S.R.L. a transmis „Note scrise” prin care solicită ca, în soluționarea contestației obiect al dosarului 3337/C7/2018 să se țină cont și de considerentele deciziei nr. 3055/C8/2228.

Contestatorul precizează că, la data de 06.12.2018, Consiliul a pronunțat o decizie favorabilă S.C. ... S.R.L. într-o contestație care viza calificarea nelegală a candidatului S.C. ... S.R.L.

Critica S.C. ... S.R.L. viza lipsa autorizării pentru efectuarea operațiunii de comerț/comercializare de arme și muniții pentru acest operator economic, Consiliul reținând caracterul fondat al criticii.

Pentru toate aceste considerente, S.C. ... S.R.L. solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În vederea încheierii acordului cadru de achiziţie publică de furnizare, având ca obiect *„Muniție diferite calibre și grenade”,* cod CPV 35331500-8 – Cartușe (Rev. 2), 35331300-3 – Grenade (Rev. 2), ... a ales procedura de licitație restrânsă, divizată pe loturi, ce a fost demarată la data de 02.03.2018, prin publicarea în S.E.A.P. a anunţului de participare nr. ....

Potrivit anunţului de participare și documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost *„preţul cel mai scăzut”,* valoarea estimată a acordului cadru de furnizare fiind între 1.661.730 RON și 12.948.900 RON, fără T.V.A., iar valoarea aferentă Lotului nr. 2 –”*Cartușe calibru 9x19mm”* fiind între 288.000 și 2.520.000 RON, fără TVA.

Deoarece Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea contestaţiei formulată de S.C. ... S.R.L., cu privire la Lotul nr. 2 prin Încheierea nr. ... din data de 20.11.2018, prin prezenta urmează a fi soluţionate capetele de cerere cu privire la fondul cauzei.

Cu privire la admiterea, în principiu, a cererii de intervenție formulată de către S.C. ... S.R.L. având în vedere faptul că interesul acestui ofertant este evident, având în vedere calitatea de candidat selectat a cărei candidatură a fost declarata admisibilă și invitat în etapa de depunere a ofertei, pentru Lotul 2 potrivit invitației de participare a autorității contractante nr. ...

În speţă, se poate observa că motivarea intervenientei S.C. ... S.R.L. se suprapune celei a autorităţii contractante, interesul ambilor fiind de a obţine respingerea contestaţiei şi confirmarea legalităţii invitației de participare nr. 1625540/SAP/PAA din 23.04.2018, prin care candidatura ofertantului S.C. ... S.R.L. pentru Lotul nr. 2 a fost selectată, precum și a tuturor actelor subsecvente pentru partea corespunzătoare declarării ca admisibilă a candidaturii amintită.

Din această perspectivă, Consiliul apreciază că ofertantul în cauză respectă principiul de drept potrivit căruia *„folosul practic urmărit prin declanşarea procedurii judiciare trebuie să aparţină celui care recurge la acţiune”.*

În conformitate cu prevederile art. 64 şi art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul încuviinţează în principiu şi va analiza *„Cererea de intervenţie accesorie în apărarea autorității contractante”* formulată de S.C. ... S.R.L. prin adresa nr. 538/23.11.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 49037/26.11.2018, împreună cu contestaţia formulată de S.C. ... S.R.L.

Înainte de a proceda la analiza aspectelor criticate în vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul apreciază a fi indispensabilă expunerea câtorva elemente de fixare a cadrului speţei, menite să înlesnească înţelegerea ei şi a contextului în care a evoluat, cât şi să îi circumstanţieze soluţionarea.

Anterior, pe rolul Consiliul s-a aflat dosarul nr. .... Prin Decizia nr. ... din data de 15.06.2018, Consiliul a admis contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

A anulat Procesul-verbal al ședinței de reevaluare a ofertelor nr. 1625540/2/23.04.2018 și a anulat în parte Raportul intermediar nr. 1625540/3/SAP/PAA din 23.04.2018 privind selectarea candidaților, în partea ce privește mențiunile referitoare la candidaturile depuse de S.C. ... S.R.L. şi S.C. ... S.R.L., precum și toate actele subsecvente acestuia.

A obligat ... la reevaluarea candidaturilor depuse de S.C. ... S.R.L. şi S.C. ... S.R.L. și la emiterea unui nou raport intermediar cu privire la selectarea candidaților cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii prezentei decizii. A respins ca nefondată cererea de intervenţie formulată de către S.C. ... S.R.L.

Nemulțumiți de Decizia nr. ... din data de 15.06.2018 pronunțată de Consiliu, S.C. ... S.R.L și ... au formulat plângeri la Curtea de Apel București, care au făcut obiectul dosarului nr. ... soluționat de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal. Prin Decizia nr. ..., Curtea *"Admite plângerile formulate de petenţii ..., cu sediul în ..., şi S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., împotriva Deciziei Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor nr. ... din data de 15.06.2018, în contradictoriu cu intimata ... SRL, cu sediul procesual ales Ia punctul de lucru din ...*

Modifică Decizia CNSC nr. ... din 15.06.2018, în sensul că:

Respinge contestaţia SC ... SRL, ca nefondată. Admite cererea de intervenţie formulată de SC ... SRL. Obligă intimata Sc ... SRL la plata către petenta ... a sumei de 3425 lei cheltuieli de judecată - taxă de timbru şi onorariu avocat. Definitivă."

Consiliul are în vedere că obiectul supus procedurii de atribuire vizează Lotul nr. 2 –"*Cartușe calibru 9x19mm."*

Obiectul Loturilor 8, 9 și 10 îl reprezintă pentru lotul 8 – *„Cartuș cal. 38 mm cu efect fumigen-lacrimogen"*, lotul 9 – *„Grenadă de mână cu efect acustic luminos"* și lotul 10 – *„Grenadă de mână cu efect iritant lacrimogen".*

Având în vedere identitatea obiectului Lotului 2 cu obiectul Lotului 8, Consiliul urmează a soluţiona contestaţia în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a respectat dispoziţiile Deciziei nr. ..., emisă de Curtea de Apel București cu luarea în considerare a legislaţiei în vigoare în domeniul achiziţiilor publice şi a argumentelor transmise de către petenţi.

Raţionamentul de mai sus este validat şi de instanţele de judecată, spre exemplu CURTEA DE APEL BUCUREŞTI – SECŢIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ŞI FISCAL (Decizia civilă nr. 510/ 27.01.2014), în sensul că *„efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuţie dreptul său într-un alt litigiu (...) în atare condiţii, părţile din cauza judecată (...) sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunţată".*

Procedând la soluționarea contestației formulată de către S.C. ... S.R.L. prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei",* motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției tardivității contestației formulate de S.C. ... S.R.L., invocată de autoarea intervenției.

S.C. ... S.R.L. menționează în susținerea tardivității contestației formulate de S.C. ... S.R.L. că aceasta a fost depusa cu incalcarea termenului imperativ reglementat de dispozițiile art. art. 8 alin (1) din Legea 101/2016, de la comunicarea actului care se contestă. S-a adăugat că *astfel chiar din viza de ieşire de pe contestatia ..., rezulta ca data ieşirii este 12.11.2018, iar data intrării la CNSC este 13.11.2018, or comunicarea actelor contestate de către ... s-a făcut la data de 30.10.2018, termenul de contestare de 10 zile (ultima zi de depunere) implinindu-se la data de 09.11.2018. Prin urmare viza de ieşire a contestatiei de la ... are înregistrata data de 12.11.2018, la trei zile dupa expirarea termenului de contestare, contestatia fiind prin urmare tardiva.*

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că achizitoarea a transmis către S.C. ... S.R.L. actul de comunicare nr. 1627911/27/SAP//PAA din 30.10.2018 la data de 02.11.2018 ora 10:09AM, iar primirea acestui înscris a fost confirmată de S.C. ... S.R.L. la data de 02.11.2018 ora 10:17 AM, astfel cum rezultă din raportul e-mail.

Rezultă astfel respectarea termenului legal de 10 zile, stabilit la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, pentru depunerea unei contestaţii, atunci când valoarea estimată a procedurii este egală mai mare decât pregurile valorice în raport de care e obligatorie transmiterea spre publicare cître Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, contestație formulată de S.C. ... S.R.L. fiind formulată la data de 12.11.2018, atât la autoritatea contractantă, cât și la Consiliu, astfel cum rezultă din înscrisurile depsue în cope la dosarul cauzei.

În raport de cele mai sus expuse, Consiliul nu va reține în soluționare excepția tardivității contestației invocată de autoarea intervenției S.C. ... S.R.L., aceasta fiind respinsă.

Ulterior emiterii Deciziei nr. ..., emisă de Curtea de Apel București, autoritatea contractantă a elaborat Procesul-verbal nr. 1627911/24/11.10.2018 al ședinței privind revenirea din suspendare, potrivit căruia mebrii cimisiei de evlauare au stabilit revenirea la Etapa I de evaluare a candidaturilor S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L.

Potrivit Raportului Intermediar nr. 1627911/26/SAP/PAA din 30.10.2018, candidaturile depuse de S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. au fost selecatte pentru etapa a II-a.

Analizând criticile formulate de S.C. ... S.R.L. în prezenta cauză, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de faptul că cele două candidaturi depuse de S.C. ... ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. *nu mai pot fi recalificate în actualul stadiu de derulare a procedurii şi, în consecinţă, să se dispună necalificarea, neselectarea şi neinvitarea acestora să depună ofertă,* iar în subsidiar anularea procedurii de atribuire *în situaţia în care nu mai pot fi implementate măsurile de remediere solicitate de subscrisa, având în vedere că etapa a Il-a a licitaţiei restrânse se află în derulare.*

Înainte de a proceda la analiza aspectelor criticate în vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul apreciază a fi indispensabilă expunerea câtorva elemente de fixare a cadrului speţei, menite să înlesnească înţelegerea ei şi a contextului în care a evoluat, cât şi să îi circumstanţieze soluţionarea.

Astfel, important de reţinut în soluţionare sunt aspectele menţionate de Consiliu în cadrul Deciziei nr. ... din data de 15.06.2018, respectiv:

[.... Așadar problema care se impune a fi dezlegată este aceea a determinării legalității/nelegalității activității desfășurate de achizitoare vizavi de cerinţă de calificare cu privire la prezentarea autorizaţiei pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale.

Datele speței pe scurt sunt urmatoarele:

- la data de 11.04.2018 a avut loc depunerea candidaturilor. Etapa de analiză a candidaturilor s-a finalizat cu respingerea candidaturilor depuse de S.C. ... S.R.L. şi S.C. ... S.R.L., astfel cum au consemnat membrii comisiei de evaluare în cadrul Raportului intermediar nr. 1625549/1/SAP/PAA/19.04.2018, respectiv:

"Notificarea S.C. ... S.R.L. si S.C. ... S.R.L. cu privire la faptul că, în urma evaluării candidaturii, aceastea au fost respinse datorită neîndeplinirii tuturor cerinţelor de calificare şi selecţie, prevăzute în cadrul anunţului de participare nr. 1625027 din 11.04.2018 si anume, prin Autorizatia pentru efectuarea operaţiunilor cu arme si muniţii letale, eliberata de unitatea de politie pe raza careia societatea îsi are sediul social, conform prevederilor art. 104, alin (8) din Legea nr.295/2004 privind regimul armelor şi al muniţiilor, operatorii economici nu fac dovada îndeplinirii criteriului de calificare, avand in vedere neconcordanta intre obiectul achiziţiei si domeniile pentru care autorizaţiile au fost emise, respectiv nu au fost autorizaţi pentru oparatiunea de comerţ cu arme si muniţii, tinand cont ca au depus candidatura in nume propriu";

- la data de 23.04.2018, în cadrul Procesului-verbal al ședinței de revaluare a ofertelor nr. 16255490/2, membrii comisiei de evaluare din oficiu, au reeavaluat documentele de calificare depuse de către S.C. ... S.R.L. şi S.C. ... S.R.L. menționînd următoarele aspecte:

"Comisia de evaluare numită prin Dispoziţia Zilnică, nr. 67 din data 10.04.2018 compusă din (...) a procedat la reevaluarea documentelor de calificare depuse de S.C. ... S.R.L. si S.C. ... S.R.L.

Având in vedere ca, pentru produsele prevăzute in Legea nr.295/2004 privind regimul armelor şi al muniţiilor, in anexa, la nr. I.- Arme şi muniţii interzise, Categoria A, pct. 6, nu se impune prezentarea unei autorizatii pentru efectuarea operaţiunilor cu arme si muniţii letale, eliberata de unitatea de politie pe raza caruia societatea îsi are sediul social, potrivit prevederilor art.101 alin. (2) din aceeaşi lege, comisia de evaluare a considerat ca S.C. ... S.R.L. si S.C. ... S.R.L. sunt selectati pentru participarea la cea de-a Il-a etapa, si anume prezentarea ofertei tehnice si financiare, pentru loturile: 8 - Cartuş cal. 38 mm cu efect fumigen — lacrimogen, 9- Grenadă de mână cu efect acustic şi luminos si 10- Grenadă de mână cu efect iritant-*lacrimogen";*

- la aceeași dată, membrii comisiei de evaluare au elaborat Raportul intermediar suplimentar nr. 162540/3/SAP/PAA/23.04.2018, în care s-a consemnat faptul că S.C. ... S.R.L. şi S.C. ... S.R.L. au fost selectați pentru cea de-a doua etapă, doar pentru loturile 8,9 și 10, aspect comunicat tuturor candidaților selectați.

Având a stabili legalitatea demersurilor inteprinse de achizitoare, ee are în vedere că, așa cum a fost mai sus precizat, achizitoare a solicitat operatorilor economici depunerea autorizației pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de unitatea de poliție pe raza căruia societatea își are sediul social.

Solicitarea cerinței referitoare la prezentarea autorizației mai sus amintită este menționată în cadrul Strategiei de contractare unde achizitoarea a menționat printre documentele solicitate operatorilor economici și:

- *Autorizatia pentru efectuarea operaţiunilor cu arme si muniţii letale, eliberata de unitatea de politie pe raza caruia societatea îsi are sediul social - în copie legalizata sau în copie lizibila certificata „conform cu originalul", semnata si stampilata; operatorii economici străini vor prezenta autorizatia pentru efectuarea operaţiunilor cu arme si muniţii letale, eliberata de autoritatile statului respectiv, tradusa în limba româna si legalizata SAU tradusa în limba româna de către un traducator autorizat.*

- *Autorizaţia, sau Confirmare de înregistrare, pentru efectuarea de operaţiuni de comerţ exterior cu produse militare, eliberată de Ministerul Afacerilor Externe-Departamentul pentru Controlul Exporturilor-ANCEX, valabilă pentru importul/transferul de produse din categoria celor care se solicită a fi furnizate către ...-NUMAI pentru agenţii economici care importă produsele ce fac obiectul procedurii de achiziţie - copie legalizată sau in copie lizibila certificata „conform cu originalul" semnata si stampilata."*

Ulterior, pe parcursul etapei premergătoare depunerii candidaturilor, autoritatea contractantă a publicat Clarificarea nr. 1624749/I/SAP/PAA din 05.04.2018 prin care a comunicat următorul răspuns:

"Întrebare:

In Fisa de date pct.III.2.1.b). Cerinţa 1, pet 3, autoritatea contractanta solicita depunerea ,, Autorizaţiei pentru efectuarea operaţiunilor cu arme si muniţii letale, eliberata de unitatea de politie pe raza caruia societatea îsi are sediul social - în copie legalizata sau în copie lizibila certificata „ conform cu originalul", semnata si stampilata" In baza documentelor primite de Ia autoritatile in drept, reiese clar si fara echivoc ca pentru comercializarea de armament si muniţie către institutiile din domeniul apararii, siguranţei naţionale si ordinii publice, in condiţiile prevăzute de lege. nu este necesara o autorizatie suplimentara din partea IGPR, fiind suficienta înregistrarea Ia ANCEX. In acest sens, avand in vedere ca autoritatea contractanta este o institutie încadrata in domeniul apararii, siguranţei naţionale si ordinii publice si ca pentru comercializarea de armament si muniţii către aceste institutii nu este necesara autorizarea suplimentara a operatorilor economici de către Politie, va solicitam pe aceasta cale sa clarificaţi faptul ca prezentarea autorizaţiei ANCEX acopera cerinţa din Fisa de date pct.III.2.1 .b), Cerinţa 1, pet 3.

Răspuns:

Potrivit alin.(l) coroborat cu alin. (4) al art.4 din Legea nr. 295 2004 privind regimul armelor si muniţiilor, republicata, cu modificările si completările ulterioare, autorizatia eliberata de Politia Romana este un document in baza caruia armurierii pot efectua operaţiuni de comerţ cu arme si numiţii.

Acest document a fost solicitat in fisa de date a prezentei achiziţii, alaturi de certificatul constatator emis de O.N.R.C. pentru a dovedi capacitatea de exercitare a activitatii profesionale, a operatorilor economici participanţi la procedura. Pe de alta parte, autorizatia eliberata de ANCEX este un document emis in baza O.U.G. nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor si altor operaţiuni cu produse militare, republicata, fiind solicitata in dovedirea capacitatii tehnice si sau profesionale NUMAI pentru agenţii economici care importa produsele cc fac obiectul achizitici.

Avand in vedere faptul ca, certificarea ANCEX necesara efectuării activitatii de import export arme si muniţii, nu face dovada îndeplinirii cerinţei de calificare privind capacitatea de exercitare a activitatii profesionale respectiv efectuarea operaţiunilor de comerţ cu arme si muniţii, apreciem ca cerinţa de calificare prevăzută la pct.III.2.1.b) din Fisa de date, nu poate fi demonstrata prin prezentarea cerinţei de la pct.III.2.3.a). Tinand cont de cele mentionate, facem precizarea ca, toti operatorii economici care vor depune oferte pentru procedura in cauza, au obligaţia de a depune documentele solicitate la pet. III.2) CONDIŢII DE PARTICIPARE - in funcţie de situatia juridica proprie a fiecărui operator."

Analizând cele comunicate de autoritatea contractantă, se reține faptul că s-au solicitat două documente, respectiv:

- *autorizaţia pentru efectuarea operaţiunilor cu arme si muniţii letale, eliberata de unitatea de politie pe raza caruia societatea îsi are sediul social* a fost solicitată în fișa de date a prezentei achiziţii, alături de certificatul constatator emis de O.N.R.C. pentru a dovedi capacitatea de exercitare a activitatii profesionale, a operatorilor economici participanţi la procedura

și

- autorizatia eliberată de ANCEX este un document emis in baza O.U.G. nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor si altor operaţiuni cu produse militare, republicata, fiind solicitata in dovedirea capacitatii tehnice si sau profesionale numai pentru agenţii economici care importa produsele ce fac obiectul achizitiei.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că și cu această ocazie de răspuns la solicitarea adresată s-a menționat obligativitatea depunerii autorizaţiei pentru efectuarea operaţiunilor cu arme si muniţii letale.

Ori, prin raportarea la aspectele mai sus reținute, argumentul decisiv adus de autoritatea contractantă în favoarea faptului că autorizația în discuție nu este necesară, repectiv "*Obiectul procedurii de achiziţie este furnizarea de muniţie diferite calibre si granade, si pentru produsele*

ce fac obiectul loturilor 8, 9 si 10, pentru care s-a depus contestatia, prevăzute in Legea nr.295/2004 privind regimul armelor şi al muniţiilor, in anexa, la nr. I.- Arme şi muniţii interzise, Categoria A, pct. 6, nu se impune prezentarea unei Autorizatii pentru efectuarea operaţiunilor cu arme si muniţii letale, eliberata de unitatea de politie pe raza caruia societatea îsi are sediul social" nu este judicios și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare.

Consiliul constată că la acest moment, respectiv etapa de calificare a operatorilor economici care au depus candidaturile, elaborate potrivit documentației de atribuire, aspectul referitor la aplicabilitatea Legii 295/2004 în materia operaţiunilor cu arme şi muniţii militare sau a necesităţii deţinerii autorizaţiei pentru efectuarea de operaţiuni cu arme şi muniţii letale emise de către organele de poliţie stabilită ca cerinţă de calificare în prezenta procedură, această chestiune nu mai poate face obiectul analizei Consiliului, atâta vreme cât cerința reclamată nu a făcut obiectul niciunei clarificări sau contestații vizavi de pretinsa nelegaliatate a solicitării acesteia pentru loturile 8, 9 și 10.

Consiliul subliniază importanța respectării întru totul a regulilor impuse de achizitoare în documentația de atribuire. Este de reținut că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 32 alin. (1) din O.U.G. nr. 114/2011 - *Ofertantul are obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire.* Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

(…)

Pe de altă parte, prin acceptarea conduitei abordată de achizitoare s-ar înfrânge principiul tratamentului egal între ofertanți, întrucât ceilalți participanți la procedura de achiziție au fost diligenți și au depus autorizația în discuție.

Această manieră în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală în raport de dispozițiile legale cuprinse în O.U.G. nr. 114/2011, dar şi de natură să încalce drepturile recunoscute de acelaşi act normativ în beneficiul operatorilor econoomici participanți. Nefiind localizată o culpă în sarcina sa, operatorii economici nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorităţii contractante.

În subsidiar, nu trebuie ignorat faptul că, în cauză, hotărârea de reevaluarea a candidaturilor depuse de către S.C. ... S.R.L. şi S.C. ... S.R.L. a intervenit, ulterior anunțării rezultatului etapei I-a licitaţiei restrânse.

Consiliul reţine că autoritatea contractantă nu-şi poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanţilor la licitaţie după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (elaborarea candidaturii, deschiderea candidaturii, evaluarea candidaturilor, stabilirea operatorilor economici selectați).

Acească viziune este impărtăşită şi de instanţele de judecată, după cum arată şi Curtea de Apel Cluj, Secţia comercială, de contencios administrativ şi fiscal în decizia nr. 2532/06.11.2008, *autoritatea contractantă nu îşi poate invoca propria culpă, izvorâtă din documentaţia de atribuire, pentru a fi apoi opusă cu succes participanţilor la licitaţie după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii*.

Așadar, din cele mai sus reținute rezultă faptul că achizitoarea a modificat prevederile documentaţiei de atribuire după data limită de depunere a candidaturilor și după ce a anunţat rezultatul etapei I a licitaţiei restrânse.

Solicitarea prezentării autorizaţiei pentru efectuarea operaţiunilor cu arme şi muniţii letale pentru toate loturile procedurii (a se vedea pct. III.2.1 b) cerinţa 1 pct. 3 din Fişa de date a achiziţiei) nu a fost contestată de niciun operator economic interesat, aceasta consolidându-şi forţa obligatorie în raport cu toţi participanţii în procedură, dar mai ales pentru autoritatea

contractantă, care este ţinută să aplice cu maximă rigoare orice regulă, criteriu, cerinţă pe care ea însăşi le-a impus.

Sunt incidente în speță următoarele dispoziții legale din O.U.G. nr. 114/2011:

Art. 27 - (1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a preciza în cadrul documentaţiei de atribuire orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Art. 32 - (1) Ofertantul are obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire.

Art. 53 - Autoritatea contractantă are obligaţia de a respecta principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) în relaţia cu operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire.

Art. 63 - (2) În etapa prevăzută la art. 58 alin. (1) lit. a), autoritatea contractantă are dreptul de a limita numărul de candidaţi care vor fi selectaţi pentru a depune oferte, cu condiţia să existe un număr suficient de candidaţi disponibili. Atunci când selectează candidaţii, autoritatea contractanta are obligaţia de a aplica criterii obiective şi nediscriminatorii, utilizând în acest scop numai criteriile de selecţie prevăzute în anunţul de participare.

Art. 65 - (2) Este interzisă invitarea la etapa a doua a licitaţiei restrânse a unui operator economic care nu a depus candidatura în prima etapă sau care nu a îndeplinit criteriile de selecţie.

Art 154 - (4) Orice modificare şi/sau completare a criteriilor de calificare şi selecţie precizate conform alin. (3) conduc/conduce la anularea procedurii de atribuire, cu excepţia modificărilor dispuse prin decizia Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sau a celor operate de către autoritatea contractantă ca erate, dar doar în cazul în care publicarea eratelor s-a făcut cu prelungirea perioadei de depunere a candidaturilor/ofertelor."

Jurisprudenţa Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei candidaturii trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de realizare a achizițiilor, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale.

Astfel, se impune reluarea procedurii de atribuire și reverificarea candidaturilor depuse de către S.C. ... S.R.L. şi S.C. ... S.R.L., vizavi de îndeplinirea cerinței referitoare la autorizaţia pentru efectuarea operaţiunilor cu arme si muniţii letale, Consiliul neputându-se substitui în atribuțiile comisiei de evaluare, care are obligația verificării ofertelor depuse în cadrul procedurii sub toate aspectele.

Prin urmare, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor formulate de contestator în ceea ce privește modul în care comisia de evaluare a verificat candidaturile depuse de S.C. ... S.R.L. şi S.C. ... S.R.L., motiv pentru care, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac, Consiliul admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., impunându-se anularea Procesului-verbal al ședinței de reevaluae a ofertelor nr. 1625540/2/23.04.2018 și anularea în parte, a Raportului intermediar nr. 1625540/3/SAP/PAA din 23.04.2018 privind selectarea candidaților, în partea ce privește mențiunile referitoare la candidaturile depuse de S.C. ... S.R.L. şi S.C. ... S.R.L., precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă ... la reevaluarea candidaturilor depuse de S.C. ... S.R.L. şi S.C. ... S.R.L. și la emiterea unui nou raport intermediar cu privire la selectarea candidaților cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii prezentei decizii.

Pe cale de consecință, având în vedere soluția pronunțată cu privire la contestația depusă, Consiliul respinge cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L., ca nefondată.]

Aşadar Consiliul a reţinut *că se impune reluarea procedurii de atribuire și reverificarea candidaturilor depuse de către S.C. ... S.R.L. şi S.C. ... S.R.L., vizavi de îndeplinirea cerinței referitoare la autorizaţia pentru efectuarea operaţiunilor cu arme si muniţii letale, Consiliul neputându-se substitui în atribuțiile comisiei de evaluare, care are obligația verificării ofertelor depuse în cadrul procedurii sub toate aspectele.*

În cadrul Deciziei nr. ... emisă de Curtea de Apel București, instanța a reținut următoarele aspecte:

[In ceea ce priveşte fondul plângerilor, Curtea constată că acestea sunt fondate.

Prealabil, Curtea observă că atât în faţa Consiliului cât şi în plângerile conexate, poziţiile celor două petente - SC ... şi autoritatea contractantă - sunt asemănătoare, urmărind acelaşi interes procesual şi anume modificarea deciziei CNSC în sensul respingerii contestaţiei SC ... şi pe cale de consecinţă confirmarea legalităţii invitaţiei de participare din 23.04.2018 a ofertantului SC ... pentru loturile 8, 9 şi 10 şi a declarării ca admisibilă a acestei candidaturi. în consecinţă, motivele expuse în continuare privesc ambele plângeri.

Curtea reţine că, prin decizia contestată (nr. ... din 15.06.2018), CNSC a admis contestaţia, a dispus anularea procesului-verbal al şedinţei de reevaluare a ofertelor nr. 1625540/2/23.04.2018 şi anularea în parte a Raportului intermediar nr. 1625540/3/SAP/PAA din 23.04.2018 privind selectarea candidaţilor, în partea ce priveşte menţiunile referitoare Ia candidaturile depuse de S.C. ... S.R.L. şi S.C. ... ... S.R.L, precum şi a tuturor actelor subsecvente acestuia, obligând autoritatea contractantă să reevalueze candidaturilor depuse de S.C. ... S.R.L. şi S.C. ... S.R.L. conform celor consemnate în decizie, a documentaţiei de atribuire şi a legislaţiei aplicabile privind achiziţiile publice.

Analizând decizia contestată prin prisma criticilor formulate de petente, Curtea reţine că în faţa Consiliului, prin contestaţia formulată de SC ..., s-a pus problema analizei cu privire la modalitatea şi legalitate procesului de reevaluare a ofertelor SC ... şi ... şi, prin apărările formulate de autoritatea contractantă, asupra cerinţei de calificare prevăzută la punctul III.2.3.a) „Capacitatea te lini că şi/sau profesională" din fişa de date a achiziţiei, prin care s-a solicitat ofertanţilor să prezinte autorizaţia pentru efectuarea operaţiunilor cu arme şi muniţii letale, eliberată de unitatea de poliţie pe raza căruia societatea îşi are sediul social" („autorizaţie de armurier") necesităţii depunerii de către ofertantă a autorizaţiei eliberate de Poliţia Română pentru desfăşurarea operaţiunilor cu arme şi muniţii.

In ceea ce priveşte criticîle formulate de contestatoarea intimată în faţa Consiliului, cu privire la nelegalitatea acţiunii achizitoarei de a modifica prevederile documentaţiei de atribuire după data limită de depunere a candidaturilor, Consiliul a reţinut că „la acest moment, respectiv etapa de calificare a operatorilor economici care au depus candidaturile, elaborate potrivit documentaţiei de atribuire, aspectul referitor la aplicabilitatea Legii 295/2004 în materia operaţiunilor cu arme şi muniţii militare sau a necesităţii deţinerii autorizaţiei pentru efectuarea de operaţiuni cu arme şi muniţii letale emise de către organele de poliţie stabilită ca cerinţă de calificare în prezenta procedură, nu mai poate face obiectul analizei Consiliului, atâta vreme cât cerinţa reclamată nu a făcut obiectul niciunei clarificări sau contestaţii vizavi de pretinsa nelegalitate a solicitării acesteia pentru loturile 8, 9 şi 10."

Or, sub acest aspect, Curtea reţine că aplicabilitatea Legii 295/2004 în materia operaţiunilor cu arme şi muniţii militare şi necesitatea deţinerii autorizaţiei pentru efectuarea de operaţiuni cu arme şi muniţii letale emise de către organele de poliţie, stabilită ca cerinţă de calificare facea obiectul dosarului nr. ... al Tribunalului Bucureşti, în care contestatoarea SC ... a cerut anularea deciziei comisiei de evaluare prin care candidatura sa a fost descalificată. în cadrul acestei contestaţii, instanţa a avut a se pronunţa şi a analizat pe fond necesitatea deţinerii autorizaţiei emise de poliţie pentru operaţiuni cu arme şi muniţii. Prin sentinţa civilă nr..../2018 Tribunalul Bucureşti, a admis contestaţia SC ..., obligând autoritatea contractantă să reevalueze candidatura reclamantei, statuând următoarele: „în anunţul de participare nu se face referire la codul CAEN menţionat în actele administrative atacate, astfel încât respingerea ofertei reclamantei (SC ..., n.n.) este lipsită de temei legal

Noţiunile folosite în anunţul de participare sunt generale şi nu impun condiţii specifice, astfel cum au fost solicitate reclamantei prin răspunsurile comunicate de autoritate, astfel încât autorizaţia depusă de reclamantă poate fi considerată conformă cu ce a fost solicitat de autoritate prin anunţul de participare.

Autoritatea era obligata ca în anunţul de participare să formuleze clar şi concret ceea ce solicită participanţilor la procedura de achiziţie publică, astfel încât să nu lase loc la interpretări.

In contextul în care reclamanta a îndeplinit toate condiţiile impuse prin anunţul de participare şi fişa de date, unde nu se prevede obligativitatea deţineri codului CAEN 4778, actele administrative atacate sunt nelegale, adăugând condiţii care nu au fost menţionate clar în anunţul de participare şi fişa de date a procedurii de achiziţie publică încălcându-se prevederile art. 2 alin (2) lit a), b), d) din OUG 114/2011 si art. 2, alin (2), Ut a), b) si d) din Legea 98/2016, dar si disp art 63, alin (2) din OUG 114/2011."

Sentinţa civilă nr..../2018 a Tribunalului Bucureşti a rămas definitivă prin Decizia nr.... a Curţii de Apel Bucureşti.
Se reţine, aşadar, că la deşi la data soluţionării de către CNSC a contestaţiei din prezenta cauză, dosarul nr. ... nu fusese soluţionat, totuşi Consiliul a avut cunoştinţă despre contestarea pe fond a cerinţei de calificare referitoare la autorizaţie şi a modului de evaluare în funcţie de aceasta, aspect ce rezultă din cuprinsul Deciziei contestate - pagina 15.

Urmare soluţionării definitive a dosarului nr. ..., în sensul admiterii contestaţiei formulate de SC ..., autoritatea contractantă este ţinută să procedeze la evaluarea candidaturilor în conformitate cu hotărârea pronunţată în dosarul ..., şi anume luând în considerare, ca fiind conformă cerinţei din documentaţia de atribuire, autorizaţia deţinută de SC ....

în ceea ce priveşte aspectele de ordin procedural referitoare la reevaluarea făcută de autoritatea contractantă, Curtea reţine ca în mod corect subliniază Consiliul „importanţa respectării întru totul a regulilor impuse de achizitoare în documentaţia de atribuire", alcătuită din fişa de date, caietul de sarcini, formularele necesare şi modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, şi faptul că acestea şi-au consolidat forţa obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât şi pentru operatorii economici participanţi la procedura de atribuire. în aceeaşi măsură, însă, Curtea nu poate fi de acord şi va înlătura concluzia Consiliului potrivit căreia achizitoarea ar fi modificat prevederile documentaţiei de atribuire după data limită de depunere a candidaturilor şi după ce a anunţat rezultatul etapei I a licitaţiei restrânse.

Astfel, raţionamentul intimatei contestatoarei ..., însuşit de Consiliu, potrivit căruia după ce iniţial autoritatea a exclus o candidatură pentru neîndeplinirea unei cerinţe din criteriile de calificare s-ar fi răzgândit şi ar fi schimbat cerinţa recalificând acea candidatură nu poate ti însuşit şi de Curte, deoarece în cauză nu este vorba despre nicio modificare a condiţiilor iniţiale, ci doar despre o reevaluare a ofertelor depuse în raport cu aceleaşi cerinţe, în condiţiile în care autoritatea contractantă a înţeles că a greşit la prima evaluare excluzând cele două candidaturi.

Astfel, dacă la prima evaluare, potrivit primului raport intermediar, autoritatea contractantă a considerat că operatorul economic nu face dovada îndeplinirii criteriului de calificare, având în vedere neconcordanţa între obiectul achiziţiei şi operaţiunile (identificate prin cod CAEN) pentru care autorizaţia deţinută a fost emisă, „respectiv autorizaţia în cauză nu acoperă operaţiunea de comerţ cu arme şi muniţii cod CAEN 4778" (fila 110 vol.II dosar achiziţie), petenta ... şi SC ... fiind excluse din procedură, potrivit procesului-verbal al şedinţei de reevaluare din 23.04.2018, autoritatea şi-a autocenzurat prima analiză efectuată asupra candidaturilor pentru loturilor 8, 9 şi 10 în raport cu aceleaşi cerinţe iniţiale ale documentaţiei de atribuire, considerând că prima dată a făcut o greşită aplicare a legii prin impunerea, pentru loturile menţionate, a unor condiţii excesive, neprevăzute de lege. în aceste condiţii, reevaluarea Autorităţii contractante nu are semnificaţia unei modificări a condiţiilor de participare, astfel cum susţine intimatul contestator SC ... şi cum reţine Consiliul, ci o justă revenire asupra unei aprecieri iniţiale eronate. Corecţia de altfel, avea să fie confirmată ulterior prin soluţia definitivă pronunţată în dosarul nr. ....

Analizând cerinţa din documentaţia de atribuire referitoare la autorizaţie pentru a verifica in ce măsură a fost modificată pe parcursul procedurii, rezultă nemijlocit faptul că aceasta a fost una generică, fară impunerea unui anumit cod CAEN, iar petenta deţinea o astfel de autorizaţie (seria A O nr.473991/5.05.2017). Totodată, autoritatea contractantă a transmis clarificarea nr.l 624749/I/SAP/PAA din 5.04.2018 - care, aşa cum sublinia CNSC, face parte din documentaţie - prin care a arătat că „toţi operatorii economici care vor depune oferte pentru procedura în cauză, au obligaţia de a depune documentele solicitate la pct.III.2 CONDIŢII DE PARTICIPARE - în funcţie de situaţia juridică proprie a fiecărui operator". Astfel, dacă cerinţa autorizaţiei a fost stabilită cu privire la întreaga achiziţie, urmare clarificării obligatorii, a rezultat că ofertanţii trebuia să depună actele doveditoare în funcţie de loturile pentru care au candidat, iar evaluarea îndeplinirii condiţiilor trebuia făcută prin raportare la cerinţele fiecărui lot. Autoritatea contractantă, procedând la reevaluarea îndeplinirii condiţiilor de ofertanţii ... şi ... pentru loturile 8, 9 şi 10 a procedat în mod corect, raportându-se la cerinţele prevăzute pentru cele trei loturi pentru care şi-au depus candidatura.

Pentru a reţine faptul că reevaluarea autorităţii nu s-a făcut cu modificarea documentaţiei de atribuire, Curtea mai are în vedere şi faptul că autoritatea contractantă nu putea impune prin documentaţie alte avize şi autorizaţii decât cele prevăzute de lege, astfel încât, dat fiind domeniul de activitate, condiţiile de calificare nu pot fi stabilite decât în conformitate cu regimul legal specific pentru fiecare categorie de produse achiziţionate. Prin urmare, dat fiind regimul foarte restrictiv şi clar predefmit prin prescripţii legale al armelor şi muniţiilor, stabilirea tipului de autorizaţie şi de operaţiuni cerute agenţilor economici ofertanţi nu este un aspect asupra căruia

autoritatea să aibă opţiuni sau cerinţe facultative, susceptibile de a fi nuanţate sau modificate de la nn moment la altul. Cu alte cuvinte, sub aspectul analizat - necesitatea şi întinderea autorizaţiei cerute - autoritatea contractantă oricum nu ar fi putut face decât - fiind în acelaşi timp obligată - să enumere cerinţele minimale prevăzute de lege (iar deţinerea anumitor autorizaţii pentru operaţiuni cu arme şi muniţii face parte din acest pachet predeterminat şi obligatoriu de condiţii legale) şi ulterior să verifice îndeplinirea lor de operatorii economici. Este dificil a se vorbi despre o modificare a documentaţiei de atribuire în situaţia în care regimul bunurilor achiziţionate este unul foarte strict şi definit deja prin lege, iar autoritatea contractantă este limitată în primul rând la verificarea condiţiilor legale.

De aceea, Curtea apreciază că reevaluarea ofertelor depuse în raport cu cerinţele specifice pentru fiecare lot nu a fost urmare a unei modificări nelegale a condiţiilor iniţiale impuse prin documentaţia de atribuire, ci o reanalizare a ofertelor în raport cu aceleaşi cerinţe, stabilite de la început şi predefinite de lege.

Totodată, Curtea apreciază că reevaluarea făcută de autoritate, prin revenire asupra excluderii celor doi ofertanţi nu este de natură a contraveni principiului tratamentului egal şi nediscriminării. Dimpotrivă, aceste principii impun în primul rând aplicarea în mod corect a legii fiecărui ofertant, în speţă aplicarea regimului de autorizare în conformitate cu categoria bunurilor pentru a căror achiziţie au candidat Curtea nu poate valida raţionamentul potrivit căruia ar fi trebuit menţinută evaluarea iniţială a autorităţii contractante deşi aceasta a constatat că a facut-o cu depăşirea cadrului legal privind autorizarea anumitor activităţi, cu atât mai mult cu cât o astfel de evaluare a condus la eliminarea a doi din cei cinci candidaţi şi deci Ia limitarea semnificativă a concurenţei, intr-un domeniu de activitate supus oricum unui regim legal restrictiv.

Pentru considerentele expuse, Curtea apreciază ca nefondată contestaţia formulată de ..., astfel încât va admite plângerile şi va modifica decizia CNSC nr. ... din 15.06.2018 în sensul că va respinge contestaţia SC ... şi, pe cale de consecinţă, va admite cererea de intervenţie formulată de SC ....

Potrivit art.453 CPC, va obliga intimata Sc ... SRL la plata către petenta ... a sumei de 3425 Iei cheltuieli de judecată - din care 2975 lei taxă de timbru şi 450 lei onorariu avocat.

PENTRU ACESTE MOTIVE ÎN NUMELE LEGII DECIDE

Admite plângerile formulate de petenţii ..., cu sediul în ... şi S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., împotriva Deciziei Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor nr. ... din data de ..., în contradictoriu cu intimata ..., cu sediul procesual ales la punctul de lucru din ...

Modifică Decizia CNSC nr. ..., în sensul că:

Respinge contestaţia SC ... SRL, ca nefondată. Admite cererea de intervenţie formulată de SC ... SRL. Obligă intimata Sc ... SRL la plata către petenta ... a sumei de 3425 lei cheltuieli de judecată - taxă de timbru şi onorariu avocat. Definitivă.

Pronunţată în şedinţă publică azi, 20.09.2018, conform art.396 alin. 2 C.p.c.]

Iar în cadrul Deciziei nr. .../21.06.2018 emisă de Curtea de Apel București, instanța a reținut următoarele aspecte:

[Având în vedere probele administrate în cauză instanţa reţine următoarele:

Prin adresa aflată la fila 148 din dosar emisă de IGPR se face referire la autorizaţia emisă pe numele reclamantei în sensul că armurierii autorizaţi în condiţiile art. 104 din Legea 295/2004 pot desfăşura conform art. 105 lit. a din aceeaşi lege activităţi de cumpărare, vânzare, schimb, import, export şi transfer de arme şi muniţii precum şi intermedierea efectuării acestor operaţiuni fără a mai fi necesară enumerarea acestora.

În aceste, condiţii autorizaţia depusă, de reclamantă potrivit anunţului de participare întruneşte condiţiile legale pentru ca reclamantă să poată efectua şi vânzări cumpărări de arme. şi muniţii.

In anunţul de participare nu se face referire la codul CAEN menţionat în actele administrative atacate astfel încât respingerea ofertei reclamantei este lipsită de temei legal.

Noţiunile folosite în anunţul de participare sunt generale şi nu impun condiţii specifice, astfel cum au fost solicitate reclamantei prin răspunsurile comunicate de autoritate astfel încât autorizația depusă de reclamantă poate fi considerată conformă cu ce a fost solicitat de autoritate prin anunţul de participare.

Autoritatea era obligată ca în anunţul de participare să formuleze clar şi concret ceea ce solicită participanţilor la procedura de achiziţie publică, astfel încât să nu lase loc la interpretări.

În contextul în care reclamanta a îndeplinit toate condiţiile impuse prin anunţul de participare şi fişa de date, unde nu se prevede obligativitatea deţineri codului CAEN 4778, actele administrative atacate sunt nelegale, adăugând condiţii care nu au fost menţionate clar în anunţul de participare şi fişa de date a procedurii de achiziţie publică încălcându-se prevederile art. 2 alin

(2) lit. a), b), d) din OUG 114/2011 si art. 2, alin (2), lit. a), b) si d) din Legea 98/2016, dar si disp art. 63, alin (2) din OUG 114/2011.

PENTRU ACESTE MOTIVE, IN NUMELE LEGII HOTĂRĂŞTE

Admite acţiunea formulată de reclamanta S.C. ... S.R.L., CUI ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu pârâtul ..., cu sediul în ...

Anulează comunicarea nr. 1625540/SAP/PAA/19.04.2018 şi adresa nr. 1626200/1/SAP/PAA/26.01.2018 emise de pârât.

Obligă pârâtul să reevalueze candidatura reclamantei. în cadrul procedurii de licitaţie restrânsă începută prin anunţul departicipare nr. ....

Obligă pârâtul la plata cheltuielilor de judecată către reclamantă în sumă de 8.723,12lei.

Cu recurs in termen de 15 zile de la comunicare. Cererea de recurs se va depune la Tribunalul Bucureşti - Secţia a II - a de Contencios Administrativ şi Fiscal. Pronunţată în şedinţă publică, azi 21.06.2018.]

Totodată în cadrul Deciziei nr. emisă de Curtea de Apel București ... retine instanța la filele 5 si 6 următoarele:

"[Văzând si dispoziţiile legale incidente : art. 2 pct. 6 din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor şi al muniţiilor, republicată, cu modificările şi completările ulterioare: prin operaţiuni cu arme, piese şi muniţii se înţelege „producerea, confecţionarea, asamblarea, intermedierea, modificarea, prelucrarea, repararea, experimentarea, vânzarea, cumpărarea, închirierea, schimbul, donaţia, comodatul, sponsorizarea, importul, exportul, transportul tranzitul, transferul, transbordarea, depozitarea, casarea şi distrugerea armelor de foc, a pieselor şi a muniţiilor pentru acestea "; art. 104 din aceeaşi lege: „(1) Armurierii constituiţi în condiţiile prevăzute la art. 102 pot efectua operaţiuni cu arme, piese şi muniţii, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legii privind regimul monopolului de stat, numai după obţinerea autorizaţiei pentru operaţiuni cu arme şi muniţii, acordată de autorităţile competente pentru fiecare categorie de operaţiuni dintre cele prevăzute la alin. (3) - (6) iar potrivit alin. (2) „Autorităţile competente care acordă autorizaţia prevăzută la alin. (1) sunt Direcţia Generală de Poliţie a Municipiului Bucureşti ori inspectoratele judeţene de poliţie în a căror rază teritorială îşi are sediul social armurierul sau, după caz, punctul de lucru unde urmează să se desfăşoare operaţiunile pentru care se solicit autorizarea.

(4) Autorizaţia pentru desfăşurarea operaţiunilor de comercializare sau, după caz, depozitare a armelor, pieselor şi muniţiilor se acordă armurierului care îndeplineşte următoarele condiţii:

a) deţine, după caz, spaţii corespunzătoare destinate efectuării operaţiunilor de comercializare

a armelor, pieselor şi muniţiilor, asigurate cu amenajări tehnice de protecţie şi sisteme, electronice de alarmare, avizate de organele de poliţie şi conectate la dispecerate de alarmare şi intervenţie specializate;

b) deţine, după caz, spaţii corespunzătoare, destinate depozitării armelor şi pieselor, avizate de organele de poliţie, precum şi spaţii destinate exclusiv depozitării muniţiilor, capselor sau pulberilor pentru muniţie, autorizate de i teritorial de muncă";

Categoriile de operaţiuni care pot fi desfăşurate de armurierii autorizaţi sunt cele arătate în art 105 din aceeaşi lege: „ Armurierii autorizaţi în condiţiile art. 104 pot desfăşura următoarele activităţi: a) cei autorizaţi să desfăşoare operaţiuni de comercializare a armelor, pieselor şi muniţiilor: cumpărare, vânzare, închiriere, schimb, Import, export şi transfer de arme şi muniţii, precum şi intermedierea efectuării acestor operaţiuni;"

text de lege in raport cu care, Curtea reţine şi că argumentele recurentei legate de intermediere, operaţiune menţionată de autorizaţia nr. xxxxxx din 05.05.2017, nu pot determina in nici un caz constatarea că S.C. ... S.R.L. nu este operator economic in sensul prevederilor art 3 pct 25 din O.U.6. nr. 114/2011, cum opinează eronat recurenta.

...

Or, Consiliul este definit - prin raportare la dispoziţiile Directivei 2007/66/ CEE de modificare a Directivelor 89/665/CEE şi 92/13/CEE în ceea ce priveşte ameliorarea eficacităţii căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţii publice, la art. 37 alin. (1) din cadrul Legii nr. 101/2016 - ca fiind un organism independent, care are o jurisdicţie specifică (în domeniul achiziţiilor publice), activitatea pe care o desfăşoară Consiliul (investit să soluţioneze contestaţiile formulate de către operatorii economici în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziţie publică) conduce spre sfera puterii judecătoreşti, însă, în aplicarea coerentă a legislaţiei în vigoare, instanţa investită este cea care stabileşte legalitatea sau nelegalitatea unei decizii a autorităţii contractante.

Procedura, fie ea judiciară sau jurisdicţională, este guvernată de dreptul oricăreia dintre părţile în litigiu de efectivitatea demersurilor pe care le poate iniţia persoana care se consideră vătămată de actele autorităţii contractante potrivit dispoziţiilor Legii nr. 101/2016 care reglementează căile de atac în materia achiziţiilor publice, menite să garanteze caracterul efectiv al căilor de atac reglementate.
Or, este de necontestat faptul că aceste căi de atac sunt aplicabile în speţă pentru toţi participanţii din procedură."]

Din economia celor mai sus reținute (Decizia nr. ...) rezultă faptul că instanța a reținut că în speța că *reevaluarea făcută de autoritate, prin revenire asupra excluderii celor doi ofertanţi nu este de natură a contraveni principiului tratamentului egal şi nediscriminării. Dimpotrivă, aceste principii impun în primul rând aplicarea în mod corect a legii fiecărui ofertant, în speţă aplicarea regimului de autorizare în conformitate cu categoria bunurilor pentru a căror achiziţie au candidat Curtea nu poate valida raţionamentul potrivit căruia ar fi trebuit menţinută evaluarea iniţială a autorităţii contractante deşi aceasta a constatat că a facut-o cu depăşirea cadrului legal privind autorizarea anumitor activităţi, cu atât mai mult cu cât o astfel de evaluare a condus la eliminarea a doi din cei cinci candidaţi şi deci la limitarea semnificativă a concurenţei, intr-un domeniu de activitate supus oricum unui regim legal restrictiv.*

Așa cum a fost mai sus reținut, criticile formulate de autoarea contestației în prezenta cauză vizează aspecte legate faptul că cele două candidaturi depuse de S.C. ... ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. *nu mai pot fi recalificate în actualul stadiu de derulare a procedurii şi, în consecinţă, să se dispună necalificarea, neselectarea şi neinvitarea acestora să depună ofertă,* iar în subsidiar anularea procedurii de atribuire *în situaţia în care nu mai pot fi implementate măsurile de remediere solicitate de subscrisa, având în vedere că etapa a Il-a a licitaţiei restrânse se află în derulare.*

În replică la cele reclamate, argumentele aduse de achizitoare în sprijinului raționamentului care a stat la baza deciziei de a reevalua candidaturile depuse de S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. sunt următoarele:

”Tinand cont de raţionamentul Instantei de Judecata (Hotararea nr.... pronuntata de Curtea de Apel Bucureşti, in dosarul nr. ... si Hotararea nr.... pronuntata de Curtea de Apel Bucureşti, in dosarul nr....), reevaluarea facuta de autoritatea contractanta, prin revenire asupra excluderii celor doi ofertanţi, nu este de natura a contraveni principiilor tratamentului egal si nediscriminarii. Dimpotrivă, aceste principii impun, in primul rand, aplicarea in mod corect a legii fiecărui ofertant, in speţa aplicarea regimului de autorizare in conformitate cu categoria bunurilor pentru a căror achiziţie fiecare candidat a depus documente de calificare.

Totodată, Curtea nu a validat raţionamentul potrivit caruia ar fi trebuit mentinuta evaluarea iniţiala a autoritatii contractante desi aceasta a constatat ca a facut-o cu depasirea cadrului legal privind autorizarea anumitor activitati, cu atat mai mult cu cat o astfel de evaluare a condus la eliminarea a doi din cei cinci candidaţi si deci limitarea semnificativa a concurentei intr-un domeniu de activitate supus unui regim legal restrictiv.

Astfel prin cele doua hotarari, Curtea de Apel Bucureşti a decis ca S.C. ... S.R.L. întruneşte condiţiile legale pentru a putea efectua vanzari si

cumpărări de arme si muniţii, respectiv faptul ca reevaluaarea ofertelor S.C. ... S.R.L. si S.C. ... S.R.L., nu a fost urmare a unei modificări nelegale a condiţiilor iniţiale impuse prin documentaţia de atribuire, ci o reanalizare a ofertelor in raport cu aceleaşi cerinţe stabilite de la inceput si predefinite de lege."

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă, potrivit căruia a dispus reevaluarea candidaturilor depuse de S.C. ... ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. prin revenire asupra excluderii celor doi ofertanţi, ținand cont de raţionamentul Instantei de Judecata (Hotararea nr. ... pronuntata de Curtea de Apel Bucureşti, in dosarul nr. ... si Hotararea nr. ... pronuntata de Curtea de Apel Bucureşti, in dosarul nr. ...) este judicios în cauză și va fi reținut de Consiliu în soluționare din consderentele prezentate în continuare.

Faţă de cele de mai sus, Consiliul consideră că se impune reiterarea următoarelor dispoziţii din Legea nr. 101/2016:

- art. 28 alin. (1) - *"Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei";*
- art. 29 alin. (1) - *"Deciziile Consiliului privind soluţionarea contestaţiei pot fi atacate de către oricare dintre părțile cauzei, cu plângere la instanţa de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât şi de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare";*

- art. 32 alin. (1) – *"Instanţa competentă să soluţioneze plângerea formulată împotriva deciziei pronunţate de Consiliu este curtea de apel, secţia de contencios-administrativ şi fiscal în a cărei rază se află sediul autorităţii contractante. Plângerea se soluționează de complete specializate în achiziții publice".*

-art. 35 alin. (2) – *"Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă."*

Așadar dispozițiile hotărârii pronunțate de instanță **intră în sfera puterii lucrului judecat şi,** prin urmare, trebuie pusă în executare de către părţi astfel cum a dispus aceasta.

Raţionamentul de mai sus este validat şi de instanţele de judecată, spre exemplu CURTEA DE APEL BUCUREŞTI – SECŢIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ŞI FISCAL (Decizia civilă nr. 510/ 27.01.2014), în sensul că *„efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuţie dreptul său într-un alt litigiu (...) în atare condiţii,* ***părţile din cauza judecată (...) sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunţată****".*

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) *„Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeaşi calitate, în temeiul aceleiaşi cauze şi pentru acelaşi obiect (2) Oricare dintre părţi poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluţionarea acestuia din urmă"* şi art. 430 alin. (1) şi (2) *„Hotărârea judecătorească ce soluţionează, în tot sau în parte, fondul procesului sau*

statuează asupra unei excepţii procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunţare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranşată. Autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, precum şi considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă".

Prin urmare, pentru a exista putere de lucru judecat dedus într-un proces din hotărârea pronunţată într-un proces anterior, potrivit articolului menţionat, trebuie să existe triplă identitate de părţi, de obiect şi de cauză.

Cu privire la elementul părţi, se poate lesne observa existenţa identităţii, atât contestaţia anterioară, cât şi cea în discuţie fiind formulate de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

În literatura de specialitate se arată că pentru a exista **identitate de obiect nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acţiuni în acelaşi mod, ci este suficient ca din cuprinsul acţiunilor să rezulte că este acelaşi.** De aici rezultă şi identitatea de cauză, precum şi că pentru a exista identitate de obiect între două acţiuni este suficient ca din cuprinsul lor să rezulte că scopul final urmărit de reclamant este acelaşi în ambele acţiuni şi, chiar dacă în primul litigiu s-a discutat numai pe cale incidentală un drept invocat de o parte, soluţia dată de instanţă are putere de lucru judecat într-o nouă acţiune în care se încearcă valorificarea aceluiaşi drept.

Motivarea în fapt şi drept pe care se întemeiază contestaţia este importantă pentru că alături de obiectul acesteia determină calitatea procesuală a părţilor şi interesează în problema litispendenţei şi a autorităţii de lucru judecat.

De asemenea, se reţine că scopul final urmărit de societatea contestatoare în cadrul prezentei contestaţii, este acelaşi cu cel din precedenta contestaţie formulată, şi anume respingerea celor două candidaturi depuse de S.C. ... ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., motivat de aceleaşi aspecte.

Decizia antemenţionată pronunţată de Curtea de Apel București, având în vedere caracterul ei definitiv, a dobândit putere de lucru judecat, în esenţă, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio), iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul şi nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Noțiunea de proces echitabil presupune că dezlegarile irevocabile date problemelor de drept în litigii anterioare, dar identice sub aspectul problemelor de drept soluționate, au caracter obligatoriu în litigiile ulterioare, deoarece s-ar încălca principiul securității raporturilor juridice, cu consecința generării incertitudinii jurisprudențiale și a reducerii încrederii justitiabililor în sistemul judiciar.

În esență, puterea de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată in mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio), iar hotărârea este prezumată a

exprima adevarul și nu trebuie sa fie contrazisă de o altă hotarare (res judicata pro veritate habetur).

Dupa cum se poate observa efectul de „lucru judecat” al unei hotărâri judecatorești are doua accepțiuni:

- Stricto sensu semnifică autoritatea de lucru judecat (bis de eadem), care face imposibilă judecarea unui nou litigiu intre aceleasi parti, pentru același obiect, cu aceeași cauză (exclusivitatea);
- Lato sensu semnifică puterea de lucru judecat (res judicata), care presupune că hotararea beneficiază de o prezumție irefragabilă ca exprimă adevarul și că nu trebuie contrazisă de o altă hotarare (obligativitatea).

"Autoritatea de lucru judecat" și *"puterea de lucru judecat"* nu sunt sinonime. Autoritatea de lucru judecat este o parte a puterii de lucru judecat. Cu alte cuvinte, existența unei hotărari judecatorești poate fi invocată in cadrul unui alt proces, cu autoritate de lucru judecat, atunci cand se invocă exclusivitatea hotărârii, sau cu putere de lucru judecat, cand se invocă obligativitatea sa, fără ca în cel de-al doilea proces sa fie aceleați părți, să se discute același obiect și aceeași cauză.

Altfel spus, pentru a se invoca obligativitatea unei hotărâri judecatorești irevocabile privind soluționarea unei probleme juridice nu este necesară existența triplei identități de părți, cauză și obiect, ci este necesară doar probarea identității între problema soluționată irevocabil și problema dedusă judecatii, instanta de judecata fiind tinuta sa pronunte aceeasi solutie, deoarece, in caz contrar s-ar ajunge la situatia incalcarii componentei res judicata a puterii de lucru judecat.

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuţie dreptul său într-un alt litigiu şi un aspect pozitiv, pentru partea care a câştigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Așadar având în vedere că dezlegarea asupra unei probleme de drept dată printr-o hotarare irevocabila este de natura sa clarifice din acel moment acea problema, Consiliul constată că autoritatea contractată în mod legal a dispus reevaluarea candidaturilor depuse de S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., prin revenire asupra excluderii celor doi ofertanţi, având în vedere raționamentul instantei (Hotararea nr.... pronuntata de Curtea de Apel Bucureşti, in dosarul nr. ... si Hotararea nr.... pronuntata de Curtea de Apel Bucureşti, in dosarul nr....).

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către către S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Pe cale de consecință, având în vedere soluția pronunțată cu privire la fondul cauzei, respectiv de respingere a contestației, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L.

Cererea formulată de S.C. ... S.R.L., vizând obligarea S.C. ... S.R.L. la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluţionării contestaţiei, va fi

respinsă deoarece aceasta nu a prezentat documente doveditoare în acest sens.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestaţia formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ....

Admite cereare de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ...

Respinge cererea formulată de S.C. ... S.R.L., vizând obligarea S.C. ... S.R.L. la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluţionării contestaţiei,

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

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