CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 8668/02.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. …, formulată de SC ... SRL, cu sediul social în …, înmatriculată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. …, Cod Unic de Înregistrare …, reprezentată legal de domnul …, în calitate de administrator şi director general, având domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din …, împotriva actelor autorităţii contractante – documentația de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație restrânsă offline, pe loturi, organizată conform OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, în vederea încheierii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect ***...***, cod CPV 35331500-8- cartușe (Rev.2), se solicită:

„1. Obligarea autorităţii contractante la suspendarea procedurii până la adoptarea măsurilor ce asigură respectarea prevederilor legale în domeniul achiziţiilor publice (...);

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

- Modificarea prevederilor/cerințelor nelegale din documentația de atribuire – Fișa de date a achiziției – astfel încât să corespundă prevederilor legale în vigoare;

- Prelungirea datei de depunere dacă adoptarea măsurilor de remediere are o durată mai mare.

3. Accesul la dosarul procedurii, în vederea studierii acestuia și a formulării de concluzii scrise”.

Prin cererea de intervenție nr. 17/10.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, în temeiul dispozițiilor art. 194 din OUG nr. 114/2011, ale art.

17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 61 din C. pr. civ., SC ... SRL, cu sediul în …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având Cod Unic de Înregistrare …, reprezentată legal prin administrator …, a solicitat următoarele:

„- Încuviințarea în principiu a cererii de intervenție accesorii, în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Noul Cod de procedură civilă;

- În caz de respingere, să admită prezenta cerere ca o intervenție principală, în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu, pe care înțelegem să îl apărăm, în sensul prevederilor art. 61 alin. (3) din Noul Cod de procedură civilă;

- Pe cale de excepție, respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană fără calitatea de persoană vătămată conform art. 3 alin. (1) lit. (f) din Legea 101/2016;

- Iar pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației și menținerea ca temeinică și legală a prevederilor din Fișa de date referitor la demonstrarea capacității de exercitare a profesiei și de cea tehnică".

Contestaţia şi cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, SC ... SRL critică actele autorității contractante ..., respectiv documentația de atribuire publicată în SEAP, și solicită:

„1. Obligarea autorităţii contractante la suspendarea procedurii până la adoptarea măsurilor ce asigură respectarea prevederilor legale în domeniul achiziţiilor publice (...);

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

- Modificarea prevederilor/cerințelor nelegale din documentația de atribuire – Fișa de date a achiziției – astfel încât să corespundă prevederilor legale în vigoare;

- Prelungirea datei de depunere dacă adoptarea măsurilor de remediere are o durată mai mare.

3. Accesul la dosarul procedurii, în vederea studierii acestuia și a formulării de concluzii scrise”.

Petenta susține că are un interes legitim în participarea în procedură, fiind profund vătămată de „actualele acte ale autorității contractante”, interesul său actual, personal şi legitim este să *„avem o şansă reală să participăm în procedura actuală în condiţii legale şi, ulterior, să putem executa contractul la nivelul capabilităţilor relevante pe care le avem prin prisma livrărilor anterioare de produse din acesta categorie*".

Mai susține că refuzul neîntemeiat al autorității contractante de a adopta măsuri de remediere, ca urmare a notificării prealabile, creează premisele ca această procedură să se desfășoare fără respectarea unei norme clare de drept, cu încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal, precum și a unei concurențe viciate prin accesul la procedură al unor operatori economici care nu îndeplinesc criteriile de calificare și selecție și nu dețin toate autorizările legale necesare efectuării operațiunilor cu arme și muniții necesare derulării contractului în termenele și condițiile impuse.

În motivare, după ce prezintă argumentele în susținerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire, contestatoarea menționează că a urmat procedura prealabilă prin transmiterea notificării nr. 8634/ 26.03.2018, iar prin adresa nr. A3/2659 din 29.03.2018, autoritatea contractantă i-a răspuns în sensul că nu va adopta măsuri de remediere, astfel că, în termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, a formulat contestația de față.

În prezentarea motivelor de fapt și de drept pe care își întemeiază contestația, SC ... SRL arată că, la data de 20.03.2018, autoritatea contractantă … a publicat în SEAP documentația de atribuire pentru achiziționarea a două tipuri de muniție, iar unele prevederi nu sunt conforme legislației în vigoare sau sunt neclare, creând posibilitatea unor confuzii în interpretarea cerințelor și evaluării neuniforme ale candidaturilor/ofertelor.

În această ordine de idei, ca aspect general, contestatoarea invocă prevederile pct. III. 1.5 din fișa de date a achiziției, unde la subpct. 4, este indicată Legea nr. 295/2004 privind cadrul specific în care operațiunile cu arme și muniție se desfășoară în România.

Cu toate acestea, apreciază contestatoarea, formularea cerințelor pentru criteriile de calificare și selecție nu sunt clare, deoarece formularea „producerea/comercializarea de cartușe” nu este suficientă pentru a asigura autoritatea contractantă de capacitatea efectivă a candidaților pentru îndeplinirea contractului în deplină legalitate, lipsind tocmai solicitarea prezentării autorizației pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale eliberată de organul de poliție pe raza căruia se află sediul social al candidatului, și care atestă calitatea de armurier autorizat pentru comercializarea de muniții a acestuia.

Consideră că, în absența solicitării acestui document, modul de evaluare a îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție poate fi neuniform și poate crea circumstanțe de calificare și selectare nelegală a anumitor candidați, de contestare a acestor acte și chiar de anulare a procedurii.

Referindu-se la criteriile de calificare și selecție care trebuie reformulate, contestatoarea susține că autoritățile contractante care achiziționează arme și muniții impun prezentarea autorizației de armurier și solicitarea înregistrării la MAE-ANCEX pentru operatorii economici care importă/transferă produsele obiect al contractului, conform OUG nr. 158/ 1999, și redă prevederile punctului III.2.1b) din fișa de date a achiziției.

Criticând mențiunea inserată de către autoritatea contractantă în secțiunea note, potrivit căreia *„Din doc. prezentate, trebuie să reiasă ca op. econ. au în ob. de activ, producerea/comercializarea de cartușe. Activitatea CAEN, din Certificatul constatator emis de O.R.C.(...), trebuie să demonstreze că operatorul economic îndeplinește condițiile de funcționare specifice pentru activitatea CAEN în care se înscrie obiectul contractului de achiziție - producerea/comercializarea de cartușe*", contestatoarea susține că pentru activitatea de comercializare de muniție nu există un cod CAEN specific descris, ci doar un cod CAEN alocat de organul de poliție emitent, și care este indicat în autorizația de armurier. Pentru acest motiv, apreciază contestatoarea, autorizația devine un document probant esențial care nu este menit a înlocui certificatul constatator, ci este un document din care rezultă că activitățile înscrise în certificatul constatator sunt efectiv acoperite juridic și legal.

Precizează că operațiunile cu arme și muniție se efectuează exclusiv după ce organul de poliție a eliberat un aviz prealabil care indică ce operațiuni pot fi incluse în obiectul de activitate, iar existența avizului prealabil nu garantează eliberarea autorizației.

Invocând jurisprudența C.N.S.C. și a Curții de Apel București, contestatoarea consideră că prezentarea autorizației de armurier este obligatorie nu doar prin efectul direct al Legii nr. 295/2004, ci și pentru a se putea verifica legalitatea înscrierii anumitor operațiuni și/sau coduri CAEN aferente acestora în certificatul emis de ONRC.

Contestatoarea susține că același raționament se aplică și pentru înregistrarea la MAE-ANCEX, care suplimentează autorizația de armurier atunci când sunt necesare operațiuni de import din stat terț sau transfer din stat membru, și în acest caz, autoritatea competentă, de data aceasta MAE-ANCEX, impune anumite coduri CAEN, care au un înțeles stabilit, și nu înțelesul comun.

Mai susține că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă transferă responsabilitatea înțelegerii/ interpretării cerinței în sarcina operatorilor economici, dar și adaugă nepermis la cerința deja formulată, astfel că nu respectă dispozițiile art. 27 alin. (1) din OUG nr. 114/2011 pentru a asigura ofertantului/ candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

A lăsa la libera interpretare a operatorilor economici să prezinte ce crede fiecare că este necesar reprezintă cea mai sigură cale pentru încălcarea principiilor fundamentale ale achizițiilor publice și pentru crearea unei concurențe artificiale în procedură, afirmă contestatoarea.

Solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la reformularea cerinței astfel încât să nu mai facă referire la codul CAEN, deoarece acesta nu este relevant în materia operațiunilor cu arme și muniție, și să introducă cerința referitoare la prezentarea autorizației pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale eliberată de organul de poliție pe raza căruia se află sediul social al candidatului și, după caz, cea privind înregistrarea la MAE- ANCEX, sens în care propune următorul text:

«III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale

Cerința de calificare: Candidații/Ofertanții vor face dovada că sunt înregistrați și că au în obiectul de activitate producerea/comercializarea de muniție pe teritoriul României,

Documente solicitate:

a) pentru persoane juridice române:

a. 1) certificat constatator, emis de Oficiul Registrului Comerțului, din care să rezulte informații care sunt reale/actuale la data limita de depunere a candidaturilor/ofertelor privind obiectul de activitate producerea/comercializarea de muniție, datele de identificare, acționarii/asociații, organele de conducere, administratorii, alte informații relevante - în original sau copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul" cu semnătura și stampila candidatului/ ofertantului;

a. 2) documente valabile la data depunerii candidaturii/ofertei, din care să reiasă că operatorii economici au calitatea de armurieri potrivit prevederilor Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pentru efectuarea de operațiuni de producere și/sau vânzare și cumpărare de muniții;

a. 4) documente valabile la data depunerii candidaturii/ofertei, din care să reiasă că operatorii economici sunt înregistrați în vederea efectuării de operațiuni de comerț exterior cu produse militare aferente categoriei muniții în conformitate cu prevederile OUG nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare, republicată, în cazul în care produsele provin de la un producător extern.

b) persoane juridice străine:

b. 1) documente edificatoare care să dovedească o formă de înregistrare ca persoană juridică sau de înregistrare/atestare ori apartenența din punct de vedere profesional, în conformitate cu prevederile legale din țară în care operatorul economic este rezident;

b. 2) documente valabile la data depunerii candidaturii, din care să reiasă că pot furniza produsele cu respectarea prevederilor Legii nr. 295/2004, respectiv că au calitatea de armurieri și ale OUG nr. 158/1999, respectiv că sunt înregistrați în vederea efectuării de operațiuni de comerț exterior cu produse militare pe teritoriul României. Documentele se vor prezenta în copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul" cu semnătura și stampila candidatului, însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română.

Note:

-Din doc. prezentate, trebuie să reiasă că op. econ. au în ob. de activ, producerea/comercializarea de muniție;

-În cazul unei asocieri sau candidaturi/oferte cu subcontractanți, toți operatorii economici implicați în aceste forme de participare trebuie să prezinte aceste documente;

-În cazul în care ofertantul clasat pe primul loc a prezentat Certificatul constatator emis de O.R.C./documentele de înregistrare în copie, autoritatea contractantă va solicita, în etapa de evaluare a

ofertelor, înainte de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, să prezinte pentru conformitate documentul în original /copie legalizată.

Sancțiunea neîndeplinirii criteriului: Candidaturile/ofertele operatorilor economici care nu sunt înregistrați și care nu au în obiectul de activitate producere/comercializare de muniție pe teritoriul României și/sau care nu sunt însoțite de documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerinței vor fi respinse».

Contestatoare menționează că, în măsura în care Consiliul apreciază că este mai potrivită includerea cerințelor privind deținerea autorizației de armurier și a înregistrării la MAE-ANCEX la pct. III.2.3.a), atunci aceasta trebuie formulată pentru toți operatorii economici, indiferent de naționalitate, sens în care propune următorul text:

„1. documente valabile la data depunerii candidaturii/ofertei, din care să reiasă că operatorii economici au calitatea de armurieri potrivit prevederilor Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pentru efectuarea de operațiuni de producere și/sau vânzare și cumpărare de muniții;

2. documente valabile la data depunerii candidaturii/ofertei, din care să reiasă că operatorii economici sunt înregistrați în vederea efectuării de operațiuni de comerț exterior cu produse militare aferente categoriei muniții în conformitate cu prevederile OUG nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare, republicată, în cazul în care produsele provin de la un producător extern".

În final, SC ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, sunt invocate documentația de atribuire și prevederile OUG nr. 114/2011, respectiv ale Legii nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. A3/2916 din 05.04.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. …, autoritatea contractantă ... a solicitat respingerea contestației, în tot, ca nefondată.

În susținere, autoritatea contractantă prezintă un istoric al procedurii, precum și solicitările din cuprinsul contestației, în legătură cu care precizează că, potrivit dispozițiilor art. 158 din OUG nr. 114/2011, are dreptul de a solicita oricărui operator economic să prezinte documente edificatoare care să dovedească forma de înregistrare ca persoană fizică sau juridică și, după caz, de atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu prevederile din țara în care ofertantul/candidatul este stabilit.

Apreciază că documentele solicitate pentru îndeplinirea criteriului de calificare - *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*- (pct. III.2.1.b din fișa de date a achiziției) sunt edificatoare și proporționale cu necesitățile instituției, sens în care redă textul cerinței.

Referindu-se la anexa nr. 1 a Ordinului nr. 337/2007 privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională, respectiv la clasificările derivate, ... opinează că acestea se bazează pe clasificări de

referință, fiind elaborate prin adoptarea structurii și categoriilor din clasificarea de referință, și adăugarea unor detalii suplimentare, sau pot fi elaborate prin reorganizarea sau agregarea unor poziții din una ori mai multe clasificări de referință. Clasificările derivate sunt adesea întocmite pentru utilizarea la nivel național sau multinațional, apreciază autoritatea contractantă.

Precizează că instituția este cea mai în măsură să aprecieze dacă cerințele solicitate sunt corelate cu obiectul contractului, iar în temeiul principiului asumării răspunderii, consideră că prezentarea de documente edificatoare care să dovedească o formă de înregistrare ca persoană juridică sau de înregistrare/atestare ori apartenență din punct de vedere profesional este suficientă.

Solicitarea de documente din care să reiasă calitatea de armurier și faptul că operatorii sunt înregistrați în vederea efectuării de operațiuni de comerț exterior cu produse militare pentru demonstrarea capacității de exercitare a activității profesionale este de natură a afecta concurența, consideră autoritatea contractantă, iar controlul privind deținerea, portul și folosirea armelor, pieselor și munițiilor, respectiv înregistrarea în vederea efectuării de operațiuni cu produse militare se realizează, conform actelor normative în vigoare, de către autoritățile competente (ANCEX, Poliție), instituția neputând pătrunde în sfera de atribuții a acestora.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează că «*potrivit art. 176 alin. (1) din aceeași ordonanță, „autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor”»,* iar operațiunile de furnizare/comercializare/ vânzare de arme și muniții nu sunt libere, fiind reglementate de Legea nr. 295/2004.

Documentele solicitate sunt minime și obligatorii, pentru clarificarea modului de îndeplinire a cerinței privind autorizarea comercializării de muniții, ele putând fi completate de către candidați, după caz, cu alte documente emise de instituții abilitate (ex.: MAI, MAE, ANCEX etc.), în funcție de specificul fiecărui candidat din țară sau din afara țării, astfel încât din documentele prezentate să reiasă îndeplinirea cerinței de calificare.

Prin adresa nr. A3/3174 din 16.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. …, ... a transmis documentele dosarului achiziției publice.

Prin cererea de intervenție nr. 17/10.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, în temeiul dispozițiilor art. 194 din OUG nr. 114/2011, ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 61 din C. pr. civ., SC ... SRL a solicitat următoarele:

„- Încuviințarea în principiu a cererii de intervenție accesorii, în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Noul Cod de procedură civilă;

- În caz de respingere, să admită prezenta cerere ca o intervenție principală, în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu,

pe care înțelegem să îl apărăm, în sensul prevederilor art. 61 alin. (3) din Noul Cod de procedură civilă;

- Pe cale de excepție, respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană fără calitatea de persoană vătămată conform art. 3 alin. (1) lit. (f) din Legea 101/2016;

-Iar pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației și menținerea ca temeinică și legală a prevederilor din Fișa de date referitor la demonstrarea capacității de exercitare a profesiei și de cea tehnică".

Prezentând argumente în sprijinul admisibilității în principiu a cererii sale, intervenienta susține că are un interes legitim să participe la această achiziție, și că ar putea fi afectată de soluția ce s-ar pronunța în cauza supusă litigiului.

Precizează că este o societate comercială legal înființată, cu obiect de activitate prevăzut și autorizat de către ONRC suplimentar, pentru importul și comercializarea armelor și munițiilor și este înregistrată la ANCEX pentru efectuarea de operațiuni cu echipamente militare.

Suplimentar, apreciază că prezenta contestație este formulată exclusiv pentru limitarea concurenței.

În motivare, pe cale de excepție, intervenienta invocă faptul că această contestație este introdusă de o persoană fără calitatea de persoană vătămată, conform art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/ 2016, și susține că prevederile din fișa de date, așa cum au fost formulate de către autoritatea contractantă, nu afectează participarea contestatoarei la achiziția aflată în derulare.

Precizează că scopul contestațiilor este acela de eliminare a unor acte ce îngrădesc participarea, și nu unul de înăsprire a condițiilor de participare, sens în care invocă Decizia CNSC nr. ….

Aceste aspecte sunt în strânsă legătură cu justificarea pe fond a cererii de intervenție, afirmă intervenienta, considerând că solicitările contestatoarei de includere a autorizării de către poliție a ofertanților sunt ilegale și nejustificate, raportat la obiectul contractului și calitatea autorității contractante.

Pe fond, intervenienta solicită respingerea contestației ca nefondată, deoarece se încearcă introducerea unor autorizări ce nu au legătură cu obiectul contractului și calitatea autorității contractante.

În această ordine de idei, apreciază că, dacă s-ar introduce obligația operatorilor economici de a prezenta autorizarea emisă de Poliția Română pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții, s-ar încălca mai multe prevederi legale, respectiv: art. 2, alin. (1) din OUG nr. 114/2011, art. 172, alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016 și art. 31, alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Susținând faptul că Legea nr. 295/2004 abilitează Poliția Română să gestioneze, sub aspectul autorizării, persoanele juridice constituite ca armurieri și intermediari, exclusiv pentru efectuarea operațiunilor cu arme, piese și muniții destinate uzului civil, intervenienta redă prevederile art. 1 alin. (2) din acest act normativ, precum și pe cele ale art. 1 alin. (1) din anexa la HG nr. 11/2018.

Arată că, în niciun capitol din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu precizează că muniția ce se va cumpăra este destinată uzului civil, și nici nu ar putea, deoarece achiziția a fost lansată în baza OUG nr. 114/2011, ordonanță ce reglementează tocmai achiziționarea de produse pentru structurile din sistemul național de apărare, ordine publică și siguranță națională.

Necesitatea autorizării de către Poliția Română pentru operațiunile destinate uzului civil decurge din faptul că licențele de import se obțin de la Poliție, iar armele comercializate trebuie înregistrate în Registrul Național al Armelor, afirmă intervenienta.

Intervenienta subliniază că, în cazul operațiunilor cu arme și muniții destinate structurilor din sistemul național de apărare, ordine publică și siguranță națională, Poliția nu emite nici licențe/avize de import pentru muniție sau armament, nici nu înregistrează armele comercializate în Registrul Național al Armelor, deoarece prevederile art. 94 – 97 privind inspecția tehnică periodică a armelor, dezactivarea acestora, metodologia de certificare și organizarea și funcționarea Registrului Național al Armelor nu se aplică armelor militare conform art. 98 din aceeași lege, exceptările fiind prevăzute și la art. 69 alin. (1), art. 101 alin. (1) lit. a) etc.

Mai mult decât atât, în cazul produselor destinate uzului civil, dar care au dublă utilizare (intră și în categoria produselor militare – de ex. pistoale), activitatea intră și sub controlul autorităților cu atribuții în domeniul produselor strategice ori cu dublă utilizare (ANCEX), respectiv art. 101 alin. (3), și nu există nicio prevedere legală care să prevadă și situația inversă, prin care produsele militare să fie supuse și controlului Poliției Române.

În dovedire, intervenienta invocă răspunsul pe care l-a primit de la Poliția Română, în care se evidențiază că armurierii și intermediarii autorizați de poliție sunt autorizați exclusiv pentru sectorul civil.

După ce susține că, potrivit OUG nr. 158/1999, singura instituție abilitată să urmărească/gestioneze derularea contractului este „*MAE ANCEX*”, intervenienta precizează că interpretările diferite ale legii au fost clarificate prin HG nr. 11/2018, în art. 1 din anexă fiind prevăzut faptul că se aplică exclusiv uzului civil, astfel că nicio instituție din România nu poate impune unui agent economic să se autorizeze într-un domeniu ce nu are legătură cu o procedură de achiziție la care dorește să participe.

Referindu-se la solicitarea de autorizare din partea Poliției Române, invocată de către contestatoare, intervenienta consideră că se încalcă scopurile și principiile achizițiilor publice, precum și prevederile legale care obligă să se solicite „*numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică*”.

Menționând că Poliția Română nu emite niciun act anterior sau ulterior adjudecării contractului de achiziție/furnizare, fapt ce demonstrează inutilitatea solicitării acestui aviz, intervenienta precizează că argumentul contestatoarei, referitor la faptul că toate operațiunile cu

arme și muniții se pot efectua numai de către armurieri sau intermediari, este adevărat, dar cu precizarea că numai către sectorul civil.

Subliniază că avizele poliției se dau doar pentru muniție de vânătoare, tir sportiv, pază și apărare, și nu se poate livra muniție către sectorul militar pe baza acestor avize, iar schimbarea utilizatorului final fără aprobare se sancționează *„pe ambele legi (OUG 158/1999 și Legea 295/2004)*".

În final, SC ... SRL solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de către SC ... SRL.

În drept, au fost invocate prevederile art. 194 din OUG nr. 114/ 2011, cele ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și cele ale art. 61 din C. pr. civ.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 8721/18.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a formulat „întâmpinare" la cererea de intervenție nr. 17/ 10.04.2018 solicitând „respingerea acesteia pe cale de excepție ca lipsită de interes și inadmisibilă și pe fond ca nefondată".

Referindu-se la excepțiile invocate, contestatoarea susține că, prin cererea de intervenție accesorie formulată, intervenienta justifică doar interesul propriu, respectiv acela de a-și asigura apărarea interesului legitim privind încheierea contractului de achiziție publică, fără a justifica în vreun fel care este interesul autorității contractante de a fi susținută prin această cerere.

Mai mult, consideră că intervenienta face o confuzie gravă între obiectul contestației sale și obiectul cererii de intervenție, deoarece aceasta critică tocmai decizia … de a menționa Legea nr. 295/2004 ca legislație aplicabilă, precum și solicitarea autorizației de armurier eliberată de Politia Română, or, prin contestație sunt criticate unele cerințe formulate imprecis, cu posibilitatea de se crea o evaluare inegală și/sau favorizantă pentru anumiți operatori economici, dar și faptul că, autoritatea contractantă a menținut cerința privind autorizația de armurier, cerință evident legală, dar fără a preciza pentru ce operațiuni trebuie să fie autorizat candidatul pentru a fi în concordanță cu obiectul contractului, și lăsând la latitudinea candidaților documentele depuse pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței.

În niciun document ... nu arată că Legea nr. 295/2004 nu este incidentă sau că autorizația de armurier nu este necesară, menționează contestatoarea, apreciind că, prin raportare la această susținere, intervenienta se situează pe o poziție contrară celei a autorității contractante, aceasta contestând, de fapt, chiar mențiunea de la pct. III. 1.5 - Legislație aplicabilă din Fișa de date a achiziției, astfel că:

- cererea de intervenție accesorie este inadmisibilă, deoarece critică poziția autorității contractante, fiind contrară acesteia;

- cererea de intervenție principală este atât inadmisibilă, cât și lipsită de interes, din moment ce *„dreptul pretins ca dovadă a pretinsului interes de a acționa - eliminarea din documentația de atribuire a incidenței Legii*

nr. 295/2004 și a clarificărilor postate în SEAP de către ...” - nu se poate valorifica pe calea intervenției, ci doar pe calea contestației.

Precizând că este inadmisibil ca SC ... SRL să promoveze o cerere de intervenție pentru a încerca o repunere în termenul de a contesta o prevedere a FDA care nu îi convine, contestatoarea solicită, pe cale de excepție, respingerea cererii de intervenție.

Răspunzând excepției lipsei calității de persoană vătămată a SC ... SRL, aceasta apreciază că o intervenientă nu poate invoca această excepție, iar societatea sa îndeplinește condițiile prevăzute de Legea nr. 101/2016, având un interes legat de procedură (a furnizat în mod constant produsele obiect al contractului în ultimii 14 ani către toate instituțiile armate ale României) și fiind vătămată de cerințele greșit sau vag formulate.

Susține că nu dorește să limiteze concurența reală, ci urmărește crearea unor condiții clare și egale pentru toți, dar și în strictă conformitate cu legea, sens în care se referă și la considerentele din Decizia CNSC nr. ….

În concluzie, contestatoarea apreciază că intervenienta își exercită cu rea-credință drepturile procesuale, promovând o acțiune exclusiv din rațiuni șicanatori atât la adresa sa, cât și la cea a autorității contractante, motiv pentru care solicită Consiliului amendarea acesteia cu suma de 1.000 lei, iar pe fond, respingerea cererii de intervenție, ca nefondată, acesta fiind străină de obiectul contestației.

Contestatoarea învederează că este aplicabilă Legea nr. 295/2004, completată cu prevederile OUG nr. 158/1999 în cazul armelor și munițiilor care au caracter de produse militare, dar exclusiv pentru operațiunea de import sau transfer, nu și pentru cele de producere sau comercializare.

După ce reproduce prevederile art. 1, art. 99 și art. 101 din Legea nr. 295/2004, contestatoarea apreciază că, potrivit acestora, toate operațiunile cu arme și muniții se pot efectua numai de către sau prin armurieri, adică deținătorii autorizației pentru operațiuni cu arme și muniții letale, iar în ceea ce privește armele și munițiile cu caracteristici militare, principalul control este exercitat de Politie, fiind dublat de cel al MAE-ANCEX.

Este evident că în ceea ce privește armele și munițiile cu caracteristici militare, legiuitorul a impus un dublu control - Politia Română și MAE-ANCEX - dar exclusiv pentru operațiunile de import, export, transfer și tranzit, toate celelalte operațiuni rămânând sub autoritatea Poliției Române, afirmă contestatoarea.

Susține că intervenienta deține exclusiv înregistrarea la MAE-ANCEX în temeiul OUG nr. 158/1999, aceasta aplicându-se doar operațiunilor de import, export, transfer și tranzit, nu și pentru armele și munițiile fabricate sau procurate în/din România, astfel că documentul nu acoperă operațiunile esențiale ale contractului atribuit prin prezenta procedură, sens în care evocă Decizia CNSC nr. … din …, precum și Decizia CNSC nr. ….

Invocând dispozițiile Legii nr. 295/2004, precum și pe cele ale OUG nr. 158/1999, contestatoarea apreciază că munițiile obiect al contractului nu sunt în mod exclusiv proiectate și realizate pentru scopuri militare, caracterul de produs strict militar nu este cert, motiv pentru care ele sunt incluse la Categoria B pct. 8 din Anexa 1 la Legea nr. 295/2004, având și alte destinații decât pe cea militară, ca de exemplu destinația tir sportiv.

În această ordine de idei, contestatoarea consideră că, prin lege, se instituie controlul absolut al Poliției Române asupra oricăror operațiuni cu arme și muniții, fie civile, fie militare, iar secundar, strict pentru operațiunile cu arme și muniții care au caracter de produse militare trebuie să existe și autorizarea MAE-ANCEX, sens în care răspunde detaliat în ceea ce privește exceptările invocate de către intervenientă.

În final, contestatoarea solicită respingerea cererii de intervenție a SC ... SRL și admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 23/18.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ca urmare a „*întâmpinării*" depuse de către SC ... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, intervenienta SC ... SRL a formulat „concluzii scrise" prin care a precizat următoarele:

1. «*documentul de clarificare al Poliției Române, prezentat de intervenientă ca elocvent deoarece se spune în el că "armurierii pot efectua operațiuni de comerț cu arme și muniții", pe lângă faptul că este semnat de directorul Direcției de logistică, este și complet ambiguu, neexplicând de fapt "situația juridică proprie" ce înseamnă. Nu vedem cum acest document să aibă valoare mai mare decât cel emis chiar de structura care se ocupă în Poliția Română cu avizarea operațiunilor cu arme și muniții, pentru sectorul civil și, decât, textul HG 11/2018*».

2. Societatea sa intenționează să comercializeze armament și muniție exclusiv din import. Dacă legislația are lacune sau nu, în ceea ce privește exclusiv comerțul cu arme produse în țară, nu trebuie să afecteze activitatea importatorilor, apreciază intervenienta.

3. După autorizare, fiecare operațiune de import are nevoie de un aviz/licență și un utilizator final. ANCEX emite autorizări de efectuare operațiuni cu produse militare pentru ca apoi să emitentă licențe pentru fiecare import în parte. Poliția Română emite autorizări, pentru sectorul civil, pentru ca ulterior să avizeze fiecare operațiune în parte.

4. Redând prevederile anexei 1 la Legea nr. 295/2004, intervenienta apreciază că, potrivit acestora, încadrarea armei la una dintre destinații se face în funcție de utilizatorul final, nu în funcție de presupunerile comercianților.

Susține că toate prevederile din Legea nr. 295/2014 vizează, exclusiv, sectorul civil.

În drept, au fost invocate prevederile art. 194 din OUG nr. 114/ 2011, cele ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și cele ale art. 61 din C. pr. civ.

Prin adresa nr. …, în considerarea prevederilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat intervenientei SC ... SRL punctul de vedere cu privire la „excepția lipsei de interes și a inadmisibilității",

astfel cum au fost invocate și motivate prin *„întâmpinare la cererea de intervenție nr. 17 din 10.04.2018*”, nr. 8721/18.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. …, formulată de către SC ... SRL.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 24/ 23.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SC ... SRL, sens în care a prezentat următoarele argumente: 1. Autoritatea contractantă este interesată să aibă o competiție cât mai largă, numai astfel fiind sigură că va achiziționa cele mai bune produse la cele mai mici prețuri, iar dacă s-ar accepta solicitările contestatoarei de a se impune prezentarea autorizării de la Poliția Română atât de către operatorii interni cât și de către cei externi, s-ar reduce drastic numărul participanților, respectiv s-ar reduce șansele autorității contractante de a-și atinge scopul.

2. Cererea sa de intervenție este admisibilă deoarece nu critică în niciun fel poziția autorității contractante și nici nu solicită, așa cum pretinde contestatoarea, eliminarea Legii nr. 295/2004 din FDA sau a clarificărilor autorității contractante.

Consideră că menționarea Legii nr. 295/2004 este legală, deoarece arată operatorilor economici cum se clasifică armele și munițiile și operațiunile cu arme și muniții destinate sectorului special și civil, respectiv faptul că toate munițiile comercializate trebuie anume inscripționate.

Precizează că nu a solicitat eliminarea clarificărilor autorității contractante, deoarece, din punctul său de vedere, conform acestora, *„autorizarea emisă de CNSC*” și răspunsul Poliției Române potrivit căruia nu este nevoie de autorizarea poliției, sunt suficiente pentru a participa în procedura de achiziție.

3. A formulat cererea de intervenție doar pentru respingerea solicitărilor contestatoarei referitoare la menționarea expresă a prezentării autorizării de la poliție, situație în care drepturile sale ar fi lezate, precum și șansele autorității contractante de a-și atinge scopurile.

Menționăm că nu are autorizare de la poliție, deoarece i s-a comunicat de către Poliția Română că nu este necesară. De asemenea, menționează că societatea nu dorește să comercializeze acest gen de produse către sectorul civil, iar produsele pe care dorește să le ofere structurilor din domeniul apărării, ordinii publice și siguranței naționale sunt exclusiv din import.

În considerarea prevederilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat autorității contractante punctul de vedere cu privire la „excepția lipsei de interes și a inadmisibilității” în formularea cererii de intervenție, astfel cum au fost invocate și motivate prin „întâmpinare la cererea de intervenție nr. 17 din 10.04.2018”, nr. 8721/18.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. …, formulată de către SC ... SRL, precum și excepția lipsei calității de persoană vătămată, astfel cum a fost invocată și motivată prin cererea de intervenție formulată de către SC ... SRL.

Prin adresa nr. 8727/19.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ca urmare a studierii dosarului format în cadrul Consiliului, SC ... SRL a

formulat „*concluzii scrise*” prin care reiterează o parte din argumentele prezentate în cuprinsul contestației, și redă dispozițiile art. 27 și art. 32 din OUG nr. 114/2011, susținând că ... nu s-a achitat de „*aceste obligații legale*”, iar candidații/ofertanții nu pot avea libertatea de a prezenta orice document, limitele fiind trasate de documentația de atribuire.

În final, contestatoarea solicită admiterea contestației sale.

Ca urmare a studierii dosarului format în cadrul C.N.S.C., prin adresa nr. A3/3452/23.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. …, ... a transmis *„punctul de vedere al autorității contractante privind Concluziile scrise ale SC ... SRL nr. 8727 din 19.04.2018, ca urmare a Contestației nr. 8668 din 02.04.2018*”.

În cuprinsul documentului, autoritatea contractantă consideră că cerințele de calificare din documentația de atribuire sunt clare și suficiente, asigurând candidaților o informare completă, corectă și explicită, sens în care invocă dispozițiile art. 27 alin. (1) din OUG nr. 114/2011.

Argumentând această susținere, autoritatea contractantă prezintă comparativ, sub formă tabelară, cerințele de calificare aferente unei proceduri pe care a organizat-o în anul 2016, împreună cu cele din prezenta procedură, și concluzionează că nu sunt modificări de esență, cele două documentații fiind aproape identice.

În concluzie, autoritatea contractantă precizează că este nefondată contestația nr. 8668/02.04.2018, formulată de către SC ... SRL.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație restrânsă offline, pe loturi, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect **...**, cod CPV 35331500-8-cartușe (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. …, atașate căruia au fost publicate fișa de date a achiziției și modelele de formulare.

Valoarea estimată a contractului de furnizare este de … lei, fără TVA, criteriul de atribuire a contractului utilizat fiind „*…*”.

Termenul limită pentru primirea cererilor de participare/depunere a candidaturilor a fost stabilit pentru data de …, ora 09:00, în aceeași zi, la ora 10.00, urmând a fi deschise ofertele depuse, însă prin Încheierea nr. … din …, Consiliul a admis cererea contestatoarei de suspendare a procedurii și a dispus măsura provizorie a suspendării procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, SC ... SRL a depus contestația de față.

În considerarea dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr.101/2016, Consiliul se va pronunţa, cu prioritate, asupra următoarelor excepții:

- lipsa calității de persoană vătămată a contestatoarei, invocată de intervenienta SC ... SRL;

- lipsa de interes și a inadmisibilității intervenției, invocată de contestatoare.

Examinând excepţiile de mai sus, Consiliul se va pronunța astfel:

În ceea ce privește excepția „lipsa calității de persoană vătămată a contestatoarei”, Consiliul o respinge ca neîntemeiată. În justificarea concluziei, Consiliul are în vedere:

- dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”, precum și*

-dispozițiile art. 3 lit. f) din același act normativ, care stabilesc: *„persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Din perspectiva cadrului juridic anterior enunţat, Consiliul constată că, interesul contestatoarei SC ... SRL apare, în mod neechivoc, fiind promovat de însăşi calitatea acestuia, de operator economic distribuitor al produselor ce fac obiectul achiziției, iar modificările pe care le-a solicitat, în măsura în care ar fi admise, i-ar fi favorabile.

Referitor la excepția lipsei de interes a intervenției, invocată de contestatoare, Consiliul o respinge ca neîntemeiată, motivat de faptul că, în urma a depunerii contestației de către SC ... SRL, SC ... SRL a formulat cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, solicitând menținerea documentației de atribuire astfel cum a fost elaborată de autoritatea contractantă.

Având în vedere că SC ... SRL este un operator economic având calitatea distribuitor al produselor ce fac obiectul achiziție, iar modificările solicitate de contestatoare, în măsura în care ar fi operate, i-ar fi aplicabile intervenientei, Consiliul constată că acesta are interesul de a interveni în cauză. Prin urmare, în temeiul art. 61 alin. (3), art. 63 și art. 64 din codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de această societate.

În legătură cu excepția inadmisibilității intervenției, invocată de contestatoare, Consiliul o respinge ca neîntemeiată, deoarece mecanismul juridic al intervenției în litigiul de față este în concordanță cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Verificând dosarul cauzei, Consiliul constată că, ulterior notificării prealabile nr. 8634/26.03.2018, înaintată de SC ... SRL, autoritatea contractantă a răspuns la această notificare prin adresa nr. A3/ 2659 din 29.03.2018.

Nemulțumită de conținutul acestui răspuns, SC ... SRL a înaintat contestația în analiză, solicitând cele menționate din preambulul contestației.

Din analiza contestației, Consiliul constată că observațiile societății contestatoare vizează modul în care autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire privind următoarele aspecte:

- lipsa solicitării prezentării *„celui mai important document*" constituit de autorizația pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale;

- lipsa solicitării documentului probant al înregistrării la MAE – ANCEX pentru operatorii economici care importă/transferă produsele ce fac obiectului contractului de achiziție în cauză.

Referitor la aceste aspecte, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.1.b) – *Capacitatea de exercitare a activității profesionale,* se regăsește cerința: *„Din doc. prezentate, trebuie sa reiasa ca op. econ. au în ob. de activ. producerea/comercializarea de cartuse. Activitatea CAEN, din Certificatul constatator emis de O.R.C./ documentele de înregistrare, trebuie sa demonstreze ca operatorul economic îndeplineste conditiile de functionare specifice pentru activitatea CAEN în care se înscrie obiectul contractului de achizitie - producerea/comercializarea de cartuse".* În opinia contestatoarei, această cerință trebuie să fie reformulată astfel încât să nu se mai facă referire la „codul CAEN", motivat de faptul că acesta *„nu este relevant în material operațiunilor cu arme și muniții, fiind necesară solicitarea autorizației pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale eliberată de organul de poliție pe raza căruia se află sediul social al candidatului și, după caz, cea privind înregistrarea la MAE-ANCEX."*

În analiza acestei cereri, Consiliul are în vedere, pe lângă legislația aferentă achizițiilor publice, și legislația specifică acestei achiziții (cartușe), pe care autoritatea a menționat-o la cap. III.1.5) - *Legislația aplicabilă*, din fișa de date a achiziției, printre care:

- **Ordonanța de urgență nr. 114/2011** *privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii*;

- **Legea nr. 295/ 2004** *privind regimul armelor şi al muniţiilor*;

- **Ordonanţa de urgenţă nr. 158/1999** *privind regimul de control al exporturilor, importurilor şi altor operaţiuni cu produse militare*;

- **HG nr. 445/2003** *pentru aprobarea Normelor privind organizarea şi desfăşurarea activităţii de codificare a articolelor de înzestrare din domeniul apărării*.

Prin urmare, autoritatea contractantă era obligată să se raporteze la rigorile impuse de aceste acte normative cu regim special pe care le-a indicat în documentația de atribuire și să solicite documentele aferente lor.

Astfel, potrivit art. 1 alin. (1) din Legea nr. 295/2004: *„Prezenta lege stabileşte categoriile de arme şi muniţii, precum şi condiţiile în care deţinerea, portul, folosirea şi operaţiunile cu aceste arme şi muniţii sunt permise pe teritoriul României.”*

De asemenea, relevante sunt și următoarele dispoziții legale conținute de același act normativ:

- cap. I – *Definiții* art. 2 pct. 6, care definește operaţiunile cu arme, piese şi muniţii ca fiind: *„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”;*

-cap. V - *Categorii de persoane,* art. 2 pct. 8 și pct. 9: *„8. armurier - orice persoană fizică sau juridică autorizată, în condiţiile prezentei legi, să desfăşoare una ori mai multe operaţiuni cu arme, piese şi muniţii; 9. intermediar - orice persoană fizică sau juridică, cu excepţia armurierilor, autorizată, în condiţiile prezentei legi, a cărei activitate constă, integral ori parţial, în achiziţionarea, comercializarea sau realizarea de transferuri de arme;*

- art. 4 alin. (2): *Aspecte generale privind regimul armelor. (...) (2) Armele letale din categoria B din anexă pot fi deţinute sau, după caz, purtate şi folosite de persoanele fizice numai în baza permisului de armă, iar de către persoanele juridice pot fi deţinute şi folosite numai în baza autorizaţiei eliberate în condiţiile prezentei legi.*

- art. 99 alin. (1): *„Efectuarea operaţiunilor cu arme: (1) Operaţiunile cu arme, piese şi muniţiile corespunzătoare pe teritoriul României pot fi efectuate numai de către sau prin intermediul armurierilor ori intermediarilor, în condiţiile stabilite prin prezenta lege, cu excepţia persoanelor fizice care, în baza autorizaţiei de procurare ori a dovezii notificării, după caz, pot procura din afara teritoriului României şi introduce în ţară, în condiţiile legii, arme letale şi neletale”;*

- art. 101 alin. (*3): Categorii de operaţiuni care pot fi desfăşurate de către armurieri: (…) (3) Importul, exportul, transferul sau tranzitul armelor şi muniţiilor care se încadrează în categoria produselor militare, potrivit legii, sunt supuse şi controlului autorităţilor cu atribuţii în domeniul produselor strategice ori cu dublă utilizare.*

De asemenea, un alt act normativ cu regim special aplicabil acestei achiziții este Ordonanţa de urgenţă nr. 158/1999 *privind regimul de control al exporturilor, importurilor şi altor operaţiuni cu produse militare*, unde:

- la art. 1 alin. (1) se prevede: *„Se supun regimului de control prevăzut în prezenta ordonanţă de urgenţă următoarele operaţiuni cu produse militare: a) exportul, importul şi transferul, în regim definitiv sau temporar, din sau în teritoriul României; b) intermedierea; c) tranzitul prin România*; *d) transbordările efectuate pe teritoriul României”,*

- iar art. 7 alin. (1) stabilește: *„Exportul, reexportul, transferul, intermedierea, asistenţa tehnică de produse militare care nu figurează în lista cuprinzând produsele militare supuse regimului de control al exporturilor, importurilor şi altor operaţiuni prevăzută la art. 6 se supun procedurii de licenţiere, în conformitate cu prevederile prezentei ordonanţe de urgenţă, în condiţiile în care exportatorul, furnizorul sau intermediarul este informat de către Ministerul Afacerilor Externe, prin Departamentul pentru Controlul Exporturilor - ANCEX, denumit în continuare MAE prin ANCEX, că produsele respective sunt ori pot fi destinate, în întregime sau în parte, să contribuie la: a) dezvoltarea, producerea, întreţinerea, stocarea ori utilizarea de produse militare; sau b) dezvoltarea, producerea, întreţinerea, stocarea ori utilizarea de mijloace capabile să transporte şi să ducă la ţintă arme de distrugere în mas”.*

Relevante în acest sens sunt chiar următoarele afirmații ale autorității, din punctul său de vedere nr. A3/2916/05.04.2018, înregistrat la CNSC cu nr. …: *„operațiunile de furnizare/ comercializare/vânzare de arme și muniții, nu sunt libere, ele fiind reglementate printr-o lege specială, respectiv Legea nr. 295/2004 (...)”,* respectiv: *„controlul privind deținerea, portul și folosirea armelor pieselor și munițiilor și înregistrați în vederea efectuării de operațiuni cu produse militare se realizează, conform actelor normative în vigoare de autoritățile competente (ANCEX, Poliție)”*.

Or, în condițiile în care autoritatea contractantă susține că acest contract de achiziție se supune unei legislații speciale are obligația de a informa în mod corect și clar care sunt condițiile de participare, respectiv de a indica documentele (autorizații/licențe/atestate etc.) pe care trebuie să le prezinte operatorii economici interesați în a participa la această procedură.

În justificarea celor de mai sus, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 20 alin. (3) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„Documentaţia de atribuire conţine 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”,* coroborat cu cele ale art. 27 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, care stabilesc: *„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.”*

De asemenea, prevederile art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv: *„Criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potenţialului tehnic, financiar şi organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potenţial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru şi de a rezolva eventualele dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care*

oferta sa va fi declarată câştigătoare", indică foarte clar importanța acestora.

Este adevărat că autoritatea contractantă nu are dreptul ca, prin cerințele impuse în documentația de atribuire, să restricționeze participarea la procedura de atribuire și să respecte dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 114/2011, potrivit cărora: *„Scopul prezentei ordonanţe de urgenţă îl constituie: a) promovarea concurenţei dintre operatorii economici",* dar acest lucru trebuie coroborat, în mod evident, cu rigorile impuse de legislația specială în efectuarea acestui contract de achiziție publică, așa cum chiar autoritatea a afirmat.

Prin urmare, Consiliul respinge ca neîntemeiată susținerea autorității conform căreia, în temeiul principiului asumării răspunderii, și-a asumat *„să aprecieze dacă cerințele solicitate sunt corelate cu obiectul contractului*", deoarece acest principiu, statuat de art. 2 alin. 2 lit. f) din Legea nr. 98/2016, precum și de art. 2 alin. (2) lit.g) din OUG nr. 114/2004, trebuie corelat cu toate normele legale cu regim special, inclusiv cu cele citate mai sus.

În aceste condiții, este evident că autoritatea, prin faptul că nu a indicat, în mod concret, care sunt documentele edificatoare, (autorizații, atestate, licențe etc.), raportat la legislația specială consemnată în fișa de date, la cap.III.1.5, astfel încât să nu lase la latitudinea operatorilor economici doritori să aplice la procedura de atribuire în cauză, să depună diverse acte pe care ei le-ar considera adecvate, nu se poate face vorbire de respectarea prevederilor art. 20 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și pe cele ale art. 27 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, citate anterior.

În concluzie, Consiliul va admite solicitarea contestatoarei de introducere, în documentația de atribuire, a documentelor **<u>importante</u>** necesare pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniție, pe care trebuie să le prezinte candidații, dar, în ceea ce privește denumirea lor (autorizații, atestate, licente etc.), va lăsa în sarcina autorității contractante să indice, în mod clar/concret, care ar fi acestea, raportat la normele legale citate anterior și nu numai, astfel încât, în verificarea respectivelor documente, să fie respectat și principiul tratamentului egal, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și din OUG nr. 114/ 2004.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere, pe de o parte, și faptul că societatea contestatoare a solicitat prezentarea unei anume autorizații, dar fără a preciza, în mod clar, articolul de lege care impune denumirea exactă de „autorizație pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții...", iar, pe de altă parte, că, alături de normele citate anterior, pot exista altele relevante pe care autoritatea să le ia în calcul.

În ceea ce privește critica asupra codului CAEN, întrucât, anterior s-a stabilit introducerea în documentația de atribuire a cerinței de depunere a documentelor importante necesare pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniție, pe care trebuie să le prezinte candidații (autorizații, atestate licente etc.), Consiliul va admite și cererea contestatoarei de reformulare a cerinței prin care, la pct. *Note*, din fișa de

date - cap. III.1.2 b) s-au impus următoarele: *„Din doc. prezentate, trebuie sa reiasa ca op. econ. au în ob. de activ. producerea/comercializarea de cartuse. Activitatea CAEN, din Certificatul constatator emis de O.R.C./ documentele de înregistrare, trebuie sa demonstreze ca operatorul economic îndeplineste conditiile de functionare specifice pentru activitatea CAEN în care se înscrie obiectul contractului de achizitie - producerea/comercializarea de cartuse",* astfel: ***„D doc. p t sa r c op. e au î ob. d activ. produc d mu ",*** fără a mai fi necesară trimitere la codul CAEN.

În susținerea acestei concluzii, Consiliul are în vedere că, pentru obținerea actelor importante, indicate mai sus, este stabilită o procedură specială conform actelor normative menționate în fișa de date la cap. III.1.5), astfel că odată obținute/deținute aceste documente, solicitarea ca în certificatul constatator să fie indicat codul CAEN care s-ar înscrie obiectului contractului s-ar suprapune peste aceste acte. În opinia Consiliului, pentru respectarea dispozițiilor art. 2 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 114/2011, potrivit cărora: *„Scopul prezentei ordonanţe de urgenţă îl constituie: a)* ***promov c d op e*** deținerea documentelor importante, pe care autoritatea urmează să le indice, este suficientă pentru a demonstra capacitatea de exercitare a activității profesionale, legislația respectivă statuând situațiile speciale raportat la obiectul contractului de furnizare în cauză, nemaifiind necesară trimiterea la codul CAEN.

Pe de altă parte, în legătură cu acest aspect, Consiliul ține seama de faptul că autoritatea contractantă, în punctul său de vedere nr. A3/2916/05.04.2018, înregistrat la CNSC cu nr. …, nu a prezentat apărări/argumente concrete care să combată afirmațiile contestatoarei, astfel încât să justifice nevoia de a face trimitere la codul CAEN, ci s-a limitat doar în a reda definiția codului, conform Anexei nr. 1 la Ordinul nr. 337/2007 *privind actualizarea Clasificării activităţilor din economia naţională,* dar fără a preciza care ar fi acele coduri CAEN pe care le-ar agrea, raportat la specificul acestui contract de furnizare.

De asemenea, pe aceeași temă, autoritatea a mai precizat, atât în punctul de vedere, cât și în adresa nr. A3/3452/23.04.2018, înregistrată la CNSC cu nr. …, reprezentând punctul de vedere asupra concluziilor scrise ale contestatoare, că a efectuat alte achiziții având obiectul de achiziție similar, folosind aceleași cerințe pe care le-a indicat la capitolul cap. III.1.2 b) – *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, mențiuni pe care Consiliul le apreciază ca nefiind relevante, întrucât nu se poate pronunța asupra unor achiziții care au fost deja efectuate.

În ceea ce privește impunerea SC ... SRL de obligarea a autorității la reformularea întregului capitol III.2.1.b) – *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, din fișa de date a achiziției, așa cum a citat acesta în contestație, Consiliul o respinge ca neîntemeiată, deoarece, pe de o parte, anterior au fost admise solicitările de mai sus, iar pe de altă parte, celelalte informații conținute de capitolul în discuție nu au fost criticate,

astfel că autoritatea nu este obligată în a prelua în totalitate modul de formulare agreat de societatea contestatoare.

Referitor la solicitările de la punctele 1 și 2 din finalul contestației, Consiliul constată că cererile formulate de contestatoare nu sunt însoțite de explicații/argumentări concrete care să justifice necesitatea admiterii lor. De altfel, prin formularea: *„În măsura în care apreciați că este potrivită includere cerințelor* (...)", SC ... SRL conferă acestor cereri un caracter neclar, care nu probează temeinicia respectivelor solicitări, așa cum impun dispozițiile art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, potrivit cărora: *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*", astfel că vor fi respinse ca neîntemeiate.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă … și va obliga autoritatea contractantă la introducerea cerinței privind autorizația *pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale și Autorizația sau confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, eliberată de Ministerul Afacerilor Externe – Departamentul pentru Controlul Exporturilor – ANCEX*, precum și la reformularea cerinței: *„Din doc. prezentate, trebuie sa reiasa ca op. econ. au în ob. de activ. producerea/comercializarea de cartuse. Activitatea CAEN, din Certificatul constatator emis de O.R.C./documentele de înregistrare, trebuie sa demonstreze ca operatorul economic îndeplineste conditiile de functionare specifice pentru activitatea CAEN în care se înscrie obiectul contractului de achizitie - producerea/comercializarea de cartuse",* astfel: ***„D doc. p t sa r c op. e au î ob. d activ. produc d mu ".***

Va respinge, ca nefondate, celelalte solicitări.

Va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție înaintată de SC ... SRL.

Va respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatoarei de amendare a intervenientei cu suma de 1000 lei, deoarece legislația aplicabilă nu prevede această posibilitate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate în prezenta cauză.

Admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, cu sediul în … și cu domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din comuna …, în contradictoriu cu ..., cu sediul în …, și obligă autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire conform celor menționate mai sus, în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge, ca nefondate, celelalte solicitări ale contestatoarei.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ….

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatoarei de amendare a intervenientei.

Obligatorie.

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

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
…	**…**	**…**

Redactată în 5(cinci) exemplare originale, conține … pagini.