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. 8774/14.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 19482/15.05.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., în calitate de Administrator și Director General, având domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din ..., împotriva actelor autorității contractante *„calificare și selectare a candidaturilor depuse de către candidații ... pentru loturile 8, 9 și 10 și de invitare a acestora în etapa de depunere a ofertei pentru loturile 8, 9 și 10, precum și împotriva Raportului intermediar suplimentar nr. 1625540/3/SAP/PAA din 23.04.2018”*, 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”, **Loturi 8, 9 și 10 contestate**, se solicită, în principal, suspendarea procedurii de atribuire până la analiza criticilor notificate și adoptarea măsurilor de remediere, strict pentru loturile 8, 9 și 10, anularea adresei de comunicare a rezultatului etapei I de calificare și selecție și a invitației de participare la etapa a II-a de ofertare adresate candidaților nelegal selectați pentru loturile 8, 9 și 10, a raportului intermediar suplimentar al procedurii nr. 1625540/3/SAP/PAA din 23.04.2018 și a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu ofertă a candidaților nelegal selectați pentru loturile 8, 9 și 10, reevaluarea candidaturilor depuse de către candidații nelegal selectați pentru loturile 8, 9 și 10, prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în

consecință, respingerea candidaturilor depuse de către candidații nelegal selectați pentru loturile 8, 9 și 10 ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, precum și stabilirea unei alte date de depunere a ofertelor pentru loturile 8, 9 și 10, iar în subsidiar, anularea procedurii pentru loturile 8, 9 și 10, având în vedere că adoptarea măsurilor de remediere pare să încalce principiile fundamentale ale achizițiilor publice, precum și acces la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

Prin adresa nr. 244/29.05.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21334/30/05.2018, ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., în calitate de Director General, a formulat „Cerere de intervenție accesorie” în apărarea autorității contractante, prin care solicită încuviințarea în principiu și admiterea cererii de intervenție, precum și respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ... și menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante privind rezultatul procedurii de calificare și selecție a ... pentru loturile 8, 9 și 10, prin care candidatura ..., aferentă loturilor de mai sus, a fost declarată admisibilă, societatea fiind invitată în etapa a II-a de depunere a ofertei pentru loturile 8, 9 și 10.

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. 8774/14.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 19482/15.05.2018, prin care ... critică decizia autorității contractante ... de a califica și a selecta candidații ... 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”, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

În fapt, ... învederează că are un interes legitim în participarea la procedură, fiind vătămată de actualele acte ale autorității contractante.

Contestatorul precizează că a depus candidatura pentru toate loturile de produse obiect al procedurii.

... învederează că, în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, a transmis autorităţii contractante, prin mijloace electronice, e-mail şi prin poştă rapidă, în termenul legal, Notificarea prealabilă nr. 8751 din 03.05.2018, referitoare la actele autorităţii contractante pe care le consideră nelegale, emise în cadrul procedurii, iar aceasta nu a răspuns la notificarea prealabilă.

Contestatorul arată că, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. a), coroborat cu art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, faţă de

valoarea estimată a contractului, a respectat termenul legal de formulare a contestaţiei, termen care se împlinea la data 16.05.2018, ora 23:59, contestaţia fiind formulată şi depusă în termenul prevăzut de lege.

Pe fondul cauzei, ... arată că la data de 11.04.2018 a avut loc depunerea candidaturilor, iar etapa de analiză a candidaturilor s-a finalizat cu respingerea candidaturilor depuse de ... pentru toate loturile componente ale procedurii. La data de 24.04.2018, autoritatea contractantă a informat că a reevaluat din oficiu toate candidaturile depuse la data de 11.04.2018, motivat de faptul că s-ar fi autosesizat că a respins nelegal candidaturile depuse de ... pentru loturile 8, 9 şi 10 şi a transmis în SEAP Raportul intermediar suplimentar nr. 1625540/3/ SAP/PAA. Astfel, contestatorul a luat la cunoştinţă de actele pe care le consideră nelegale.

... învederează că actele criticate indică faptul că evaluarea candidaturilor depuse de către candidaţii nelegal selectaţi s-a făcut într-un mod superficial, favorizant pentru aceştia şi contravenind prevederilor documentaţiei de atribuire, iar din analiza Raportului suplimentar rezultă o serie de nelegalităţi şi o intervenţie favorizantă a autorităţii contractante, ceea nu se putea întâmpla dacă aceasta aplica în mod corect criteriile de calificare şi selecţie impuse prin documentaţia de atribuire. Astfel, autoritatea contractantă motivează că, pentru furnizarea produselor aferente acestor 3 loturi (lot nr. 8, 9 şi 10) nu este necesară autorizaţia pentru efectuarea operaţiunilor cu arme şi muniţii letale, cunoscută şi ca autorizaţie de armurier, emisă de organul de poliţie în baza Legii nr. 295/2004, deoarece produsele aferente nu se încadrează în categoria muniţiilor, aşa cum sunt aceastea definite în lege.

Contestatorul arată că nelegalitatea acţiunii autorității contractante constă în aceea că a modificat prevederile documentaţiei de atribuire după data limită de depunere a candidaturilor și după ce a anunţat rezultatul etapei I a licitaţiei restrânse, însă O.U.G. nr. 114/2011 nu permite o astfel de răzgândire a autorităţii contractante. În plus, impunerea autorizaţiei pentru efectuarea operaţiunilor cu arme şi muniţii letale pentru toate loturile procedurii (conform 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.

În susţinerea celor de mai sus, contestatorul invocă prevederile art. 27 alin. (1), art. 32 alin. (1), art. 53, art. 63 alin. (2), art. 65 alin. (2), art. 154 alin. (4) din O.U.G. nr. 114/2011.

... precizează că decizia autorităţii contractante de a recalifica intempestiv cele două candidaturi, dar şi de a reanaliza candidaturile calificate şi selectate în primă instanţă este nelegală nu doar pentru că O.U.G. nr. 114/2011 nu prevede o astfel de posibilitate, dar şi pentru că, în situaţia în care autorizaţia de armurier nu s-ar aplica grenadelor şi

cartuşelor cal. 38 mm, operaţiunile cu acestea se supun unei anumite autorizări emise în baza unei alte legi speciale. Or, incidenţa unei alte legi speciale, de exemplu legea privind regimul materiilor explozive şi al articolelor pirotehnice, precum şi necesitatea deţinerii autorizării impuse de această lege, nu a făcut obiectul analizei autorității contractante, neputându-se conchide că aceşti candidaţi îndeplinesc condiţiile de a desfăşura în legalitate operaţiunile cu acest tip de produse.

Contestatorul învederează faptul că produsele aferente loturilor 8, 9 şi 10 se supun prevederilor Legii nr. 295/2004, având în vedere că ele sunt incluse în Anexa 1 la Lege - pct. 1 şi 6, fapt care este dovedit chiar de situaţia că, pentru alte produse similare cum ar fi cele aferente loturilor 14 şi 15, autoritatea contractantă constată că ele se supun prevederilor acestei legi.

... precizează că autoritatea contractantă a exclus aplicabilitatea Legii nr. 295/2004 - pct. 6 al Anexei 1 la Lege, uitând faptul că toate armele şi muniţiile din categoria A din această anexă sunt supuse prevederilor Legii nr. 295/2004, or, la art. 89 din Lege se face vorbire expresă despre armele şi muniţiile din categoria A, adică cele cu destinaţie exclusiv militară, de unde rezultă că operaţiunile cu aceste arme şi muniţii sunt efectuate de către armurieri. Se arată că prevederile antemenționate se referă strict la operaţiunea de comercializare şi pentru armele şi muniţiile din categoria A şi în mod expres la armurierii autorizaţi, rezultând eroarea evidentă a autorității contractante din demersul său suplimentar, demers care nu are alt substrat decât acela de favorizare a acestor candidaţi, faţă de care autoritatea contractantă trebuia să sesizeze organele abilitate pentru tentativa de efectuare fără drept a operaţiunilor cu arme şi muniţii.

Contestatorul consideră că se impune obligarea autorităţii contractante la anularea/revocarea tuturor actelor prin care s-a decis calificarea, selectarea și invitarea cu oferta a candidaţilor nelegal selectaţi pentru loturile 8, 9 şi 10, astfel încât să fie respectate prevederile documentaţiei de atribuire, pe care autoritatea contractantă le-a impus, precum şi pricipiile fundamentale ale achiziţiilor publice.

Referitor la capătul de cerere privind anularea procedurii pentru loturile 8, 9 şi 10, contestatorul apreciază că acesta este soluţia legală ce se impune în situaţia în care autoritatea contractantă consideră că nu mai poate să revoce raportul suplimentar pentru partea aferentă recalificării şi reselectării candidaţilor nelegal selectaţi pentru loturile 8, 9 şi 10.

Urmare celor antemenționate, ... solicită admiterea contestaţiei astfel cum a fost formulată.

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

În probațiune, ... a depus înscrisuri.

Prin adresa nr. 1627271/1 din 16.05.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 19642/16.05.2018, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., prin care precizează următoarele:

Autoritatea contractantă învederează că, pentru produsele ce fac obiectul loturilor 8, 9 și 10, pentru care s-a depus contestația, prevăzute în Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, în anexă, la nr. I – Arme și muniții interzise, Categoria A, pct. 6, nu se impune prezentarea unei Autorizații pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de unitatea de poliție pe raza căruia societatea își are sediul social.

... precizează că în data de 05.04.2018, la secțiunea „Clarificări” a fost postat răspunsul la solicitarea de clarificare a unui operator economic în care se menționa că, potrivit alin. (1) coroborat cu alin. (4) al art. 4 din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, autorizația eliberată de Poliția Română este un document în baza căruia armurierii pot efectua operațiuni de comerț cu arme și muniții. Acest document a fost solicitat în fișa de date a achiziției, alături de certificatul constatator emis de O.N.R.C. pentru a dovedi capacitatea de exercitare a activității profesionale, a operatorilor economici participanți la procedură. Pe de altă parte, autorizația eliberată de ANCEX este un document emis în baza O.U.G. nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare, republicată, fiind solicitată în dovedirea capacității tehnice și/sau profesionale numai pentru agenții economici care importă produsele ce fac obiectul achiziției.

... arată că, deoarece certificarea ANCEX nu face dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv efectuarea operațiunilor de comerț cu arme și muniții și consideră că cerința de calificare prevăzută la pct. III.2.1.b) din Fișa de date, nu poate fi demonstrată prin prezentarea cerinței de la pct. III.2.3.a).

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă precizează că toți operatorii economici care vor depune oferte pentru procedura în cauză, au obligația de a depune documentele solicitate la pct. III.2) Condiții de participare – în funcție de situația juridică proprie a fiecărui operator.

... precizează că, în data de 04.05.2018 a primit notificarea prealabilă transmisă de ...

Autoritatea contractantă consideră că nu s-au modificat prevederile documentației de atribuire după data limită de depunere a candidaturilor, nefiind vorba despre o nelegalitate prin faptul că exclude de la aplicabilitatea Legii nr. 295/2004 pct. 6 al Anexei 1 la lege, operatorii economici în cauză și, prin urmare, notificarea operatorului economic antemenționat s-a respins ca nefondată și, în consecință, nu s-a impus transmiterea unui răspuns către notificator ținând cont de faptul că nu există obligația legală în acest sens și nici adoptarea unor măsuri de remediere.

Urmare celor antemenționate, ... consideră contestația neîntemeiată și solicită respingerea acesteia.

Prin adresa nr. 244/29.05.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21334/30/05.2018, ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., în calitate de Director General, a formulat „Cerere de intervenție accesorie” în apărarea autorității contractante, prin care solicită încuviințarea în principiu și admiterea cererii de intervenție, precum și respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ... și menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante privind rezultatul procedurii de calificare și selecție a ... pentru loturile 8, 9 și 10, prin care candidatura ..., aferentă loturilor de mai sus, a fost declarată admisibilă, societatea fiind invitată în etapa a II-a de depunere a ofertei pentru loturile 8, 9 și 10.

Intervenientul subliniază că are în prezenta cauză un interes legitim, născut și actual, având în vedere calitatea de candidat selectat a cărei candidatură a fost declarată admisibilă și invitat în etapa de depunere a ofertei, pentru Loturile 8, 9 și 10, conform Invitației de participare a autorității contractante nr. 1625540/23.04.2018.

Intervenientul 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 admisibile a candidaturii sale.

Pe fondul cauzei, intervenientul solicită respingerea ca nefondată a contestației formulată de ... și menţinerea ca temeinice și legale a actelor autorităţtii contractante privind comunicarea rezultatului procedurii de selectare a candidaturii ... și invitarea sa la depunea ofertei tehnice și financiare, pentru Loturile 8, 9 și 10.

Referitor la susţinerile contestatorului cu privire la „pretinsa nelegalitate de recalificare a ofertei ... ... S.R.L. pentru loturile 8, 9 și 10”, dar și faptul că autoritatea contractantă a exclus aplicabilitatea Legii nr. 295/2004, intervenientul solicită constatarea faptului că acestea sunt nefondate, pentru următoarele motive:

Conform pct. III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date a achiziției, se impune prezentarea Autorizaţiei sau Confirmarea 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 ... - pentru agenţii economici care importă produsele ce fac obiectul procedurii de achiziţie.

... învederează că O.U.G. nr. 158/1999 care se constituie în legea specială aplicabilă în mod direct și prioritar contractului de achiziţie publică ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire, prin art. 1 și 2 - instituie un regim special de control al operaţiunilor cu produse militare, al destinaţiei şi al utilizării finale a produselor militare ce fac obiectul

respectivelor operaţiuni, regim care este distinct de cel prevăzut pentru operaţiunile destinate exclusiv uzului civil (Legea nr. 295/2004).

Intervenientul subliniază că societatea contestatoare face abstracție de prevederile art. 5 alin. (1) din Legea 295/2004 privind regimul armelor și al muniţiilor, republicată, dispoziţie imperativă care prevede următoarele:

„Art. 5: Regimul armelor militare și al unor dispozitive destinate armelor letale

(1) Regimul deţinerii, portului, utilizării și operaţiunilor cu arme și dispozitive militare se stabilește prin legi speciale.”

... precizează că a respectat întocmai obligaţiile impuse prin pct III.2.3.a) din Fișa de date, dar și pe cele instituite de dispoziţiile imperative ale art. 14 alin. (3) din O.U.G. nr. 158/1999, care statuează că persoana care urmează a efectua operaţiunea supusă regimului de control are obligaţia să declare la MAE prin ANCEX, destinaţia produselor militare, precum şi destinatarul sau utilizatorul final al acestora.

Intervenientul concluzionează că, pe de o parte, livrarea de produsele militare (muniţiile) ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire destinate unei instituții publice cu atribuții în domeniul siguranţei naţionale și ordinii publice - sunt supuse exclusiv dispoziţiilor prevăzute de O.U.G. nr. 158/1999, destinatarul și utilizatorul final fiind chiar autoritatea contractantă, fiind vorba exclusiv despre o operaţiune supusă regimului de control al importului și transferului cu produse militare.

Intervenientul arată că, prin înscrisurile depuse a dovedit că deţine certificarea MAE - ANCEX, putând efectua operaţiunile de furnizare a muniţiilor militare direct în depozitul autorității contractante.

... precizează că, în conformitate cu cerinţa de la punctul III.2.1.b) din Fișa de date, a prezentat documentele edificatoare (certificat constatator O.N.R.C. nr. 93494/12.03.2018, din care rezultă că are inclus în obiectul de activitate comercializarea de arme și muniţii, respectând condiţiile de participare impuse prin anunţul de participare și documentație, respectiv cod CAEN 4619 - Intermedieri în comerţul cu produse diverse, inclusiv intermedieri cu arme și muniţii, cod CAEN 4690 - Comerţ cu ridicata nespecializat, inclusiv comercializare, import-export și transfer de arme si muniţii, precum și cod CAEN 4669 - Comerţ cu ridicata al altor maşini și echipamente, inclusiv comercializare arme și muniţii. De asemenea, indicarea in autorizaţia eliberată de ... include operaţiuni de import export pentru codul CAEN 4669.16 - Servicii de vânzare cu ridicata a armelor și muniţiilor.

Intervenientul invocă răspunsul pe care l-a primit de la INS, în care, la pct. 1 se precizează faptul că activitățile de import export și comerţ cu ridicata (en-gros) a armelor și muniţiilor se regăsesc 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.

Se arată că, 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 faptul că *„armurierii autorizați 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."*

... consideră că acestei proceduri, având ca obiect produse destinate uzului militar, nu îi sunt aplicabile dispoziţiile Legii nr. 295/2004, ci exclusiv prevederile O.U.G. nr. 158/1999 și subliniază că a prezentat în cadrul documentelor de calificare Autorizaţia pentru efectuarea operaţiunilor cu arme și muniţii letale seria AO nr. 02842/05.07.2017, înregistrată la Inspectoratul de Poliție al Municipiului Bucureşti sub nr. 473991/05.05.2017, prin care, în temeiul Legii nr. 295/2004, ... este autorizată pentru a efectua operaţiuni cu arme și muniţii, pentru codurile CAEN 4619 - Intermedieri în comerţul cu produse diverse, inclusiv intermedieri cu arme și muniţii, precum și cod CAEN 4669.16 - Comerţ cu ridicata al altor maşini, inclusiv import export arme și muniţii.

Intervenientul precizează că, în niciun capitol din Fișa de date nu se precizează că muniţiile ce vor fi achiziţionate sunt destinate uzului civil și nici nu s-ar putea face acest lucru întrucât achiziţia a fost lansată în baza O.U.G. nr. 114/2011, ordonanţă ce reglementează achiziţionarea de produse militare în domeniile apărării și securității.

... învederează că livrarea produselor militare (muniţiile) ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire destinate unei instituții publice cu atribuții în domeniul siguranţei naţionale și ordinii publice, este supusă exclusiv dispoziţiilor prevăzute de O.U.G. nr. 158/1999, destinatarul și utilizatorul final fiind chiar autoritatea, nefiind vorba despre o operaţiune de vânzare arme și muniţii destinate uzului civil - sens în care s-a pronunțat recent C.N.S.C., prin Decizia nr. 1158/03.05.2018 - ci despre o operaţiune supusă regimului de control al importului și transferului cu produse militare, ceea ce înseamnă că pretinsul motiv invocat de către contestator, cu privire la aplicabilitatea Legii nr. 295/2004 - este nelegal, neavenit și străin de premisa faptică specifică prezentei proceduri de atribuire.

În drept, ... invocă dispoziţiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă și dispoziţiile art. 3, art. 17 alin (3), art. 26 din Legea nr. 101/2016, O.U.G. nr. 114/2011, O.U.G. nr. 158/1999 și orice alte dispoziţii legale incidente în prezenta cauză.

Prin adresa nr. 8826/29.05.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21318/30.05.2018, ... a transmis „Concluzii scrise" în urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, în care precizează următoarele:

Contestatorul consideră că, în mod eronat ... invocă posibilitatea operatorilor economici de a depune candidaturi pe oricare dintre loturile în care este divizată procedura deoarece criteriile de calificare şi selecţie au fost stabilite în mod unitar pentru întreaga procedură, fără ca acestea să distingă pe loturi, motiv pentru care această susţinere este nerelevantă.

... învederează că, în conformitate cu punctul de vedere al autorităţii contractante exprimat în răspunsul la clarificările solicitate de ... şi confirmat de Direcţia Juridică din ..., structură cu atribuțiuni în activitatea de legiferare şi avizare a actelor normative şi de iniţiere a emiterii de acte normative, operaţiunea de comercializare de arme şi muniţii militare se autorizează doar de către Poliţia Română prin structura Arme Centrală sau Teritorială, după caz. Toate armele şi muniţiile descrise în Anexa 1 la Legea nr. 295/2004, inclusiv cele din categoria A, deci inclusiv pct. 6 din această categorie, sunt supuse autorizării pentru comercializare pentru persoanele fizice sau juridice ce sunt constituite şi legal autorizate ca armurieri, conform adresei emise de Direcţia Arme de la nivel central.

Contestatorul precizează că, faţă de această situaţie deja cunoscută ... încă înainte de data depunerii candidaturilor, fiind vorba de o clarificare la prevederile documentaţiei de atribuire şi necontestată de niciunul dintre operatorii economici interesaţi, răzgândirea autorităţii contractante este nelegală, *„cu atât mai mult cu cât operatorul solicitant al clarificării, primind acest răspuns al autorităţii contractante şi ştiind că nu deţine autorizaţia respectivă, a înţeles să nu participe în procedură la fel ca alţi operatori economici simpatizaţi de Completul de soluţionare nr. 7, şi anume ..., precum şi că decizia de recalificare a ... şi ... s-a luat după ce au fost iniţial excluşi, fără ca aceştia să solicite în mod oficial şi conform Legii 101/2016 remedierea”*.

... reiterează faptul că în această etapă a procedurii nu se mai poate deroga de la prevederile documentaţiei de atribuire rămase definitive şi prezumate în mod absolut legale prin aceasta, din moment ce inclusiv deciziile de participare/neparticipare ale operatorilor economici s-au luat prin difuzarea în mediul public al răspunsului la clarificări.

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

Prin adresa nr. 8859/13.06.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 23882/13.06.2018, ... a transmis „Întâmpinare” la cererea de intervenție formulată de ..., prin care solicită respingerea cererii de intervenție și precizează următoarele:

Contestatorul precizează că *„... cunoaşte foarte bine ce demersuri nelegale a făcut pe lângă un anume lucrător din DGPMB - SAESP pentru ca acesta să îi elibereze o autorizaţie care conţine un cod CAEN nerecunoscut de organele de poliţie şi pe care niciun alt armurier consacrat în operaţiunile cu arme şi muniţii ce fac obiectul furnizărilor în cadrul contractelor de achiziţii publice atribuite de instituţiile armate ale României nu îl are, iar organele de poliţie abilitate nu îl impun celor nou*

autorizaţi” și apreciază că intervenientul nu dovedeşte legitimitatea interesului formulării cererii de intervenţie din moment ce nu are alt scop decât acela de a menţine o situaţie de fapt prezentată distorsionat şi în mod neadevărat, precum şi rezultatul unei evaluări deficitare, favorizante şi îndepărtate de cerinţele criteriului de calificare impus.

Contestatorul învederează că, lipsind interesul legitim şi, în acelaşi timp, reieşind cu claritate că evaluarea făcută de autoritatea contractantă a desconsiderat prevederile FDA, cererea de intervenţie nu se poate califica nici ca fiind în interes propriu şi nici ca fiind în interesul autorităţii contractante, apărând ca fiind inadmisibilă, motiv pentru care solicită respingerea cererii de intervenție ca inadmisibilă.

Pe fondul cererii de intervenţie, ... învederează faptul că toate documentele depuse de ... în probă nu fac altceva decât să demonstreze temeinicia criticilor contestatorului, din autorizaţia emisă de organul de poliţie nereieșind existenţa dreptului de a efectua operaţiunea de comercializare de muniţii. Totodată, cererea de intervenţie nu se circumscrie esenţei litigiului actual, fiind pe lângă subiectul acestuia.

Se arată că cererea de intervenţie este aruncată în derizoriu prin faptul că intervenientul deţine o autorizaţie pentru efectuarea de operaţiuni cu arme şi muniţii (dar care nu acoperă operaţiunea caracteristică acestui contract şi impusă prin FDA), nu a contestat cerinţa prin raportare la convingerea sa fermă că nu este necesară deţinerea acestei autorizaţii (dar pe care, contrar convingerii oportunistic exprimate prin intervenţie, o deține şi o depune în candidatură) şi nici nu a contestat excluderea sa pentru celelelate loturi ale procedurii pentru motivul că operaţiunea de vânzare/comercializare nu este prezentă/ autorizată/acoperită de autorizaţia deţinută. Or, esenţa litigiului este aceea că autoritatea contractantă a formulat o cerinţă de calificare imperativă prin prezentarea autorizaţiei din care să rezulte că operatorul economic candidat este autorizat să vândă/comercializeze produsele obiect al contractului pentru toate loturile în care este divizată procedura, dar că ulterior a revenit asupra cerinţei necontestate de nimeni pentru loturile 8, 9 şi 10.

Referitor la aplicabilitatea Legii nr. 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 drept cerinţă de calificare în prezenta procedură, contestatorul precizează că această chestiune nu mai poate face obiectul niciunei dezbateri, deoarece ... nu a contestat cerinţa din FDA, această critică fiind acum tardivă. Prin faptul că a depus în cadrul documentelor de calificare autorizaţia pe care o deţine (chiar obţinută în mod nelegal) şi că face afirmaţii că ea demonstrează că îndeplineşte cerinţa impusă, arată că a cunoscut cerinţa, că nu a considerat-o nelegală şi că a înţeles să îi dea curs. Faptul că din conţinutul acestui document nu reiese îndeplinirea cerinţei impuse, după cum au demonstrat nu doar deciziile C.N.S.C. anterioare, dar şi hotărâri ale altor autorităţi

contractante, toate definitive, nu poate constitui motiv de a declara inaplicabilă Legea nr. 295/2004 şi autorizaţia impusă de aceasta.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită respingerea acestor apărări ca fiind tardive.

Pe fondul cauzei, ... precizează următoarele:

Invocarea deciziei C.N.S.C. nr. 1158 din 03.05.2018 este neavenită deoarece aceasta viza o altă procedură de atribuire, nu prezenta proccdură, după cum în mod eronat invocă intervenientul, decizia nu este definitivă, fiind atacată cu plângere şi analiza efectuată de C.N.S.C. a fost voit trunchiată şi a foslosit motive artificiale de a ajunge la acea concluzie. Aceasta nu indică legile speciale menţionate la art. 5 alin. (1) din Legea nr. 295/2004 şi ce prevăd acelea în materia operaţiunilor cu arme şi muniţii militare şi a interpretat greşit faptul că Normele aprobate prin H.G. nr. 11/2018 ar putea schimba sensul Legii nr. 295/2004, Legea neconţinând limitări. Acest fapt este demonstrat de însăşi situaţia că intervenientul deţine o autorizaţie emisă de organul de poliţie, pe care a depus-o în procedură contrar propriilor sale convingeri şi despre care singură declară că îi dă dreptul de a efectua operaţiuni cu arme şi muniţii militare în virtutea codului CAEN 4669. Or, organul de poliţie nu ar fi putut să îi emită o autorizaţie prevăzută de Legea nr. 295/2004 pentru o operaţiune cu arme şi muniţii militare dacă Legea nu se aplica şi acestor operaţiuni, desigur împreună cu înregistrarea prevăzută de O.U.G. nr. 158/1999 şi în condiţiile prevăzute tot de Legea nr. 295/2004 la art. 101 alin. (3).

Contestatorul învederează că această înşiruire de operaţiuni nu conţine operaţiunea de vânzare deoarece vânzarea armelor şi a muniţiilor militare se autorizează exclusiv de către Poliţia Română, intervenientul fiind autorizat să efectueze doar import şi intermediere, ceea ce nu se circumscrie operaţiunii impuse prin cerinţa din FDA, respectiv operaţiunea de vânzare. Restul alegaţiilor intervenientului referitor la unicitatea O.U.G. nr. 158/1999 în operaţiunile cu arme şi muniţii militare sunt nesusţinute de niciun act normativ dintre cele menţionate, fiind evident că regimul importului, exportului, transferului şi al tranzitului armelor şi al muniţiilor militare este cuprins şi în Legea nr. 295/2004 şi se execută în paralel de către cele două autorităţi publice. După cum se exprima ...-DAESP în adresa înaintată Consiliului, emisă după intrarea în vigoare a H.G. nr. 11/2018, prevederile O.U.G. nr. 158/1999 se completează cu cele ale Legii nr. 295/2004, nu le înlocuiesc.

... consideră că intervenientul încearcă să inducă în eroare Consiliul, bazându-se pe faptul că actualul complet de soluţionare are deja o simpatie pentru ideea neautorizării operatorilor economici, prin decizia nr. 1158/C7 din 03.05.2018, sperând să obţină o decizie favorabilă care să contrazică, şi de această dată, evidenţa juridică. Astfel, acesta foloseşte formularea trunchiată „o operaţiune supusă exclusiv regimului de control al importului şi transferului de produse militare”, în loc de formularea

corectă aşa cum este ea în Legea nr. 295/2004, „o operaţiune supusă şi regimului de control al importului şi transferului de produse militare”.

Contestatorul precizează că, în mod fals declară intervenientul că din certificatul O.N.R.C. rezultă că are inclus în obiectul de activitate comercializarea de arme si muniţii, din moment ce, conform deciziei date de completul 7 în mai 2015 în contradictoriu cu UM 0251 BUCUREŞTI, simpla înşiruire de coduri CAEN care poartă denumirea generică de „comerţ” nu face dovada, prin ele însele, că obiectul de activitate este cel al comercializării, iar în materia activităţilor supuse legilor speciale, înţelesul codului CAEN este dat de autoritatea competentă care autorizează operaţiunea şi în strânsă legătură cu autorizaţia emisă, aceasta neautorizând intervenientul pentru comercializare/vânzare.

... menţionează că la începutul anului 2017, fiind exclusă din toate procedurile de atribuire pe motivul neîndeplinirii cerinţelor privind obiectul de activitate şi pe cel privind autorizarea ... pentru comercializare de arme şi muniţii, ... solicită organului de poliţie DGPMB-SAESP să îi introducă în autorizaţie operaţiunea de comercializare. Organul de poliţie îi răspunde, prin adresa nr. 470673 din 19.01.2017 printr-un un refuz diplomatic şi totodată printr-o indicaţie pentru ... că nu este autorizată pentru comercializare, fiind evident că dacă era deja autorizată pentru comercializare, nu ar mai fi avut rost să solicite menţionarea în clar a operaţiunii de comercializare. În martie 2017 solicită eliberarea unui Aviz de principiu pentru includerea în obiectul de activitate a unor operaţiuni cu arme şi muniţii. Dacă era autorizată pentru comerţ/comercializare, nu mai avea rost să ceară din nou avizul prealabil. DGPMB-SAESP îi eliberează avizul nr. 472765 din 06.04.2017.

Contestatorul arată că, în implementarea operaţiunilor avizate, intervenientul oferă cea mai elocventă dovadă că nu este autorizat pentru comerţ/comercializare, respectiv în certificatul constatator modificat la data de 25.04.2017 şi în noua autorizaţie A002842 emisă la data de 05.05.2017 nu sunt înscrise niciuna dintre aceste operaţiuni noi, ceea ce demonstrează că ... nu îndeplineşte condiţiile de autorizare şi că nu este autorizată, fiindu-i pus în vedere de către autoritatea competentă că nu îndeplineşte condiţiile prevăzute de lege şi că nu va primi autorizarea pentru comercializare chiar dacă va introduce operaţiunile în obiectul de activitate. Această situaţie se manifestă şi în prezent, demonstrând faptul că intervenientul ştie că nu este autorizat, ceea ce echivalează chiar cu lipsa calităţii de operator economic, după cum a reţinut C.N.S.C. anterior, din moment ce nu oferă produsele pe piaţă în mod licit.

... subliniază că, pentru a putea fi legal îndrituit să vândă produsele către ..., intervenientul trebuie să le deţină în proprietate, chiar dacă le livrează direct, iar pentru aceasta, trebuie să fie autorizat să le cumpere, să le deţină în proprietate şi apoi să le vândă, aceste operaţiuni fiind autorizate de Poliţia Română, iar din autorizaţie nu reiese autorizarea lor. Intermedierea şi importul sunt operaţiuni care exclud intrarea în

proprietate şi nu implică cumpărarea produselor obiect al intermedierii sau importului.

Faţă de aceste aspecte, ... solicită respingerea cererii de intervenţie şi admiterea contestației așa 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. ....

Conform 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.

Deoarece Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea contestaţiei formulate de ..., prin Încheierea nr. 269/C7/1618 din data de 17.05.2018, 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 ... 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 8, 9 si 10, potrivit invitației de participare a autorității contractante nr. 1625540/23.04.2018.

În speţă, se poate observa că motivarea intervenientei ...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 ... pentru loturile 8, 9 si 10 a fost selectata, precum si a tuturor actelor subsecvente pentru partea corespunzătoare declararii ca admisibile a candidaturii amintite.

Obiectul cererii de intervenţie în litigiul supus analizei Consiliului, respectiv solicitarea de respingere a contestaţiei, este identic cu obiectul exprimat de aceasta din urmă în punctul său de vedere.

Așadar, în privinţa cererii de intervenţie formulată, Consiliul, văzând că societatea are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în calitate de ofertantă desemnată câştigătoare, în conformitate cu art. 61 alin.(3) și art. 64 alin. (2) Cod de procedură civilă o încuviinţează în principiu ca cerere de intervenţie accesorie în interesul autorităţii contractante.

Având în vedere adresa transmisă de către achizitoare având nr. 1628657/1 din 14.06.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr.

24196/15.06.2018, prin care aceasta a comunicat Consiliului, în copie, contestația transmisă la TRIBUNALUL BUCUREȘTI de către ..., împotriva comunicării nr. 1625540/SAP/PAA din 19.04.2018, în speța de față, nu sunt aplicabile prevederilor art. 4 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Autoritatea contractantă care a luat la cunoștință despre depunerea de către persoane diferite a unor contestații împotriva aceluiași act al autorității contractante, atât în fața Consiliului, cât și în fața instanței, are obligația să informeze Consiliul și instanța în acest sens, transmițând totodată copii de pe contestațiile formulate”.*

În stabilirea acestei finalități se are în vedere că ... a formulat contestația nr. 8774/14.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 19482/15.05.2018, împotriva actelor autorității contractante „calificare și selectare a candidaturilor depuse de către candidații ... pentru loturile 8, 9 și 10 și de invitare a acestora în etapa de depunere a ofertei pentru loturile 8, 9 și 10, precum și împotriva Raportului intermediar suplimentar nr. 1625540/3/SAP/PAA din 23.04.2018”, iar contestația transmisă la TRIBUNALUL BUCUREȘTI de către ... este formulată împotriva comunicării nr. 1625540/SAP/PAA din 19.04.2018.

Procedând la soluționarea contestației ce face obiectul prezentei cauze, Consiliul are în vedere că ... a transmis către autoritatea contractantă adresa nr. 8751/03.05.2018, respectând procedura de notificare prealabilă prevăzută la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, la care ... nu a răspuns și nu a adoptat măsuri de remediere.

Procedând la analizarea pe fond a contestației formulată de ..., Consiliul constată că aceasta vizează aspecte cu privire la cerința de calificare prevăzută la punctul III.2.3.a) *„Capacitatea tehnică și/sau profesională”* din fișa de date a achiziției, prin care se solicită ca ofertanții să prezinte *„Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de unitatea de poliție pe raza căruia societatea își are sediul social*”, autoarea contestației apreciind că prevederile Legii nr. 295/2004 impun deținerea autorizației pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, cunoscută și ca *autorizație de armurier.*

În fapt sunt aduse critici referitoare la nelegalitatea acţiunii achizitoarei de a modifica prevederile documentaţiei de atribuire după data limită de depunere a candidaturilor si după ce a anunţat rezultatul etapei I a licitaţiei restrânse vizavi de candidaturile depuse de către S.C. ... S.R.L. şi S.C. ... S.R.L. pentru loturile 8, 9 şi 10.

În replică la cele reclamate, achizitoarea menționează că "*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”.*

S-a adăugat că nu s-au modificat prevederile documentaţiei de atribuire dupa data limita de depunere a candidaturilor, nefiind vorba despre o nelegalitate prin faptul ca exclude de la aplicabilitatea Legii nr.295/2004 pct 6 al Anexei 1 la lege, operatorii economici in cauza.

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 ... 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 ...

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 ... sunt selectati pentru participarea la cea de-a II-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 ..., fiind suficienta înregistrarea la 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.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se

garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire, relevante fiind următoarele:

- deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 (Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Similar, Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achiziţiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligenţă sporită în privinţa cerinţelor legale şi a celor cuprinse în documentaţia de atribuire, astfel că, în condiţiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerinţe precizate în cuprinsul documentaţiei de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiaşi instanţe îşi are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – *„Curtea reţine că, în materia achiziţiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult*

decât un simplu cetăţean diligent, să cunoască dispoziţiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoaşterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia."

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).

Această 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 ..., 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 ..., ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestaţia formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ....

Anulează Procesul-verbal al ședinței de reevaluare a ofertelor nr. 1625540/2/23.04.2018 și anulează 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.

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.

Respinge ca nefondată cererea de intervenţie formulată de către ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

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