



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și caile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 14819/23.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25528/24.04.2024, depusă de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de ..., având domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din ..., *„împotriva actelor autorității contractante decizia de a introduce clauze noi privind încheierea acordului-cadru, nerespectarea prevederilor documentației de atribuire și a legislației în vigoare, Raportul achiziției și toate actele subsecvente acestuia, Procesele-verbale de evaluare tehnică și financiară, declararea ca admisibilă și conformă a ofertei depuse de către ..., fără a ține cont de modul de îndeplinire a parametrilor calitativi și de performanță impuși prin specificația tehnică și de condițiile legale pentru vânzarea acestor produse”*, privind procedura de licitație restrânsă, online, organizată pentru încheierea acordului-cadru de achiziție publică de furnizare, având ca obiect: „Cartușe cal. 9x19 mm și Cartușe cal. 7,62x51 mm tip NATO” – lotul 1 contestat – „Cartușe cal. 9x19 mm”, cod CPV 35331500-8, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. ÎN PRINCIPAL, să dispună OBLIGAREA autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, respectiv:

- SUSPENDAREA aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, inclusiv a actelor subsecvente privind încheierea acordului-contractului pentru Lotul nr. 1- Cartuș cal. 9x19 mm, până la soluționarea pe fond a contestației;

- Anularea Raportului procedurii, a tuturor proceselor verbale și actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare introducerii unor

noi clauze contractuale după momentul depunerii și evaluării ofertelor, clauze ce nu au fost cunoscute la momentul depunerii ofertelor de către niciun operator economic, cu încălcarea principiului transparenței;

- Anularea Raportului procedurii, a Proceselor verbale de analiză și a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare declarării ofertei ... ca îndeplinind cerințele Caietului de sarcini și ca fiind conformă tehnic;

- Reevaluarea ofertei depusă de către ..., prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, respingerea ofertei depuse ca neîndeplinind cerințele tehnice minime impuse așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire;

- Emiterea unor noi procese-verbale din care să rezulte respingerea ofertei ... nelegal declarată conformă și admisibilă și continuarea procedurii doar cu oferta care îndeplinește toate cerințele și prevederile legale incidente;

- Continuarea procedurii cu singura ofertă admisibilă prezentată în aceasta.

2. ÎN SUBSIDIAR,

- Anularea procedurii pentru lotul nr. 1 – „Cartuș cal. 9x19 mm” în situația în care gravele abateri de la prevederile documentației de atribuire și de la legislație nu mai permit remedierea fără încălcarea pe mai departe a principiilor fundamentale;

3. ACCES LA DOSARUL FORMAT/DEPUS LA CONSILIU în vederea formulării de concluzii scrise.

Asupra cererii de suspendare a aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, inclusiv a actelor subsecvente privind încheierea acordului-contractului pentru Lotul nr. 1- Cartuș cal. 9x19 mm, până la soluționarea pe fond a contestației, Consiliul s-a pronunțat prin încheiere.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, la data de 16.04.2024, autoritatea contractantă publică în SICAP Raportul procedurii nr. 193971/15.04.2024 și adresele nr. 194007 și nr. 194008 din 16.04.2024, moment la care contestatorul a luat la cunoștință de actele pe care le consideră nelegale.

Actele criticate indică faptul că, în procesul de evaluare a ofertelor pentru Lotul nr. 1 - cartuș cal. 9x19 mm, autoritatea contractantă a modificat prevederile documentației de atribuire și a introdus noi condiții/clauze contractuale.

De asemenea, reiese din aceste acte că evaluarea ofertei ... s-a făcut într-un mod superficial, favorizant pentru acesta și contravenind prevederilor documentației de atribuire.

I. Referitor la introducerea unor noi condiții și criterii privind stabilirea ofertelor admisibile și a clasamentului, precum și a unor noi clauze contractuale după depunerea ofertelor.

Prin raportul procedurii, autoritatea contractantă decide introducerea unor noi condiții și clauze în ceea ce privește modalitatea de atribuire și de derulare a acordului-cadru, acțiune nelegală a DGPM, total diferită de prevederile Documentației de atribuire care au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă.

Deși în Documentația de atribuire, Fișa de date, Modelele de acord-cadru, Caiet de sarcini se precizează în mod clar că acordul-cadru se încheie cu un singur operator economic, autoritatea contractantă refuză să aplice prevederile Documentației de atribuire, respectiv refuză să aplice procedura de reofertare în cazul prețurilor egale și decide să încheie un acord-cadru cu ambii ofertanți doar pentru că ambii ofertanți au ofertat același preț.

Documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procedurii de achiziție.

Decizia autorității contractante de a refuza reofertarea în situația prețurilor egale, conform prevederilor documentației de atribuire VI.3 - Informații suplimentare, și decizia de a introduce/impune noi condiții/clauze contractuale ofertanților (după depunerea ofertelor și evaluarea acestora) este contrară prevederilor legale, cât și documentației de atribuire și se impune revenirea la starea de legalitate, pentru următoarele motive:

În FIȘA DE DATE este prevăzut la:

❖ Secțiunea IV Procedura

IV. 1.3 Informații privind un acord-cadru sau un sistem dinamic de achiziții: Ofertele trebuie depuse pentru: Acord-cadru

Acord cu un singur operatorAcord cu un singur operator

◆> Secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

Cerințele solicitate sunt prezentate în documentația de atribuire aferentă Etapei a II-a - Evaluarea ofertelor depuse de candidații selectați, care va fi transmisă numai candidaților calificați și selectați în prima etapă. Propunerea financiară se elaborează în LEI, conform Formularului H din SECȚIUNEA FORMULARE ȘI MODELE.

În anexă la Formularul H, se va cuprinde Formularul HI/LOT - Centralizator de prețuri.

Valorile din centralizatorul HI/LOT se vor completa conform modelelor și datelor din SECȚIUNEA FORMULARE SI MODELE.

Valoarea totală din formularul H = Valoarea din formularul HI/LOT. Evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea prețului total aferent cantității maxime a acordului-cadru, pentru fiecare lot în parte, pe 18 luni, conform Formularului HI/LOT. Nu se acceptă ajustarea prețurilor.

Prețul ofertat este ferm, în lei, pe toată perioada de derulare a a acordurilor-cadru.

Propunerea financiară va fi elaborată astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile solicitate cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul Acordului-cadru de furnizare produse militare, cu respectarea prevederilor actelor normative în vigoare.

Prețul de achiziție trebuie să includă și cheltuielile făcute de ofertant cu:

- * transportul produselor la sediul unității beneficiare;
- * asigurarea produselor până la destinațiile mai sus menționate ;
- * cheltuielile în vamă (comision vamal, taxele vamale), după caz.
- * vor fi specificate caracteristicile pentru fiecare lot (produs) în parte conform caietului de sarcini;
- * toate plățile din cadrul contractelor subsecvente ale acordului-cadru vor fi efectuate prin ordin de plată în baza facturilor originale emise de furnizor. Plata se va efectua în termen de max. 30 de zile de la data recepției.

Orice operator economic poate depune oferta pentru unul sau mai multe loturi. Oferta financiară va reflecta toate costurile ofertantului.

◆> Secțiunea VI.3 Informații suplimentare

1) În cazul în care se constată că există oferte cu preturi egale clasate pe primul loc, autoritatea contractantă va solicita reofertarea prin transmiterea, prin intermediul SEAP, a unor propuneri financiare îmbunătățite.

Oferta cu prețul cel mai scăzut va fi declarată câștigătoare.

În ANUNȚUL DE PARTICIPARE este prevăzut la:

❖ Secțiunea VI.3) Informații suplimentare

1) În cazul în care se constată că există oferte cu preturi egale clasate pe primul loc, autoritatea contractantă va solicita reofertarea prin transmiterea, prin intermediul SEAP, a unor propuneri financiare îmbunătățite.

Oferta cu prețul cel mai scăzut va fi declarată câștigătoare.

În Modelul de Acord-cadru și Contract-subsecvent:

- Nu este prevăzută posibilitatea încheierii acordului-cadru cu mai mulți operatori economici;
- Nu este prevăzută posibilitatea de reluare a reofertării, prețul fiind ferm pe toată durata acordului-cadru.

În Modelul de Acord-cadru se prevede clar:

La pct. 4.1 - Prețul unitar al produselor, stabilit în urma procedurii de achiziție publică este în conformitate cu propunerea financiară, anexată la prezentul acord-cadru

La pct. 6.1. - Presentul acord-cadru intră în vigoare la data semnării de către ambele părți

La pct. 7.1. - Contractele subsevente se încheie cu respectarea condițiilor tehnice și financiare stabilite în prezentul acord-cadru, cuprinse în oferta tehnică și financiară a Promitentului-furnizor, elemente care se mențin neschimbate pe întreaga durată a acordului-cadru.

La pct. 8.1 - Prețul de achiziție este ferm și nu se actualizează pe toată durata acordului-cadru.

La pct. 11.2 - De fiecare dată când intenționează să atribui un contract de achiziție publică subsecvent acordului-cadru, Promitentul-achizitor are obligația de a se consulta, în scris cu Promitentul-furnizor, în legătură cu unele informații care vor fi cuprinse în contract (cum ar fi: cantitatea ce urmează a fi furnizată, termenul de livrare), cu excepția condițiilor tehnice și financiare stabilite în acordul-cadru.

Astfel, DECIZIA AUTORITĂȚII CONTRACTANTE de a introduce noi clauze în acordul-cadru, respectiv de a semna acordul cadru cu mai mulți operatori economici (implicit de a obliga operatorii economici, ca după depunerea ofertelor, să accepte condiții noi care nu au fost stabilite prin documentația de atribuire) și de a relua reofertarea de fiecare dată când intenționează să încheie un contract subsecvent în vederea stabilirii prețului care va fi avut în vedere la încheierea contractelor subsevente cu semnării acordului-cadru ESTE NELEGALĂ ȘI CONTRAVINE PREVEDERILOR DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE care au devenit obligatorii atât pentru operatorii economici participanți, cât și pentru autoritatea contractantă, precum și prevederilor art. 27, art. 111, art. 112, art. 179 din OUG 114/2011.

Nu în ultimul rând, în situația în care s-ar menține ca validă decizia autorității contractante de a introduce condiții/clauze noi după depunerea ofertelor, această situație este supusă prevederilor art. 189 lit. b) și 1) din OUG 114/2011.

Prin urmare, se impune obligarea autorității contractantă la respectarea prevederilor documentației de atribuire.

II. Referitor la evaluarea superficială și favorizantă a ofertei ..., contravenind prevederilor documentației de atribuire.

Actele criticate indică faptul că evaluarea ofertei ... s-a făcut într-un mod superficial, favorizant pentru aceștia și contravenind prevederilor documentației de atribuire.

Evaluarea tehnică este profund viciată, singurul reper pe care ... 1-a avut în stabilirea clasamentului a fost cel al prețului, adică prețul cel mai scăzut/produs în lei fără TVA, dar și acesta fără a se respecta specificațiile tehnice.

Din ansamblul cerințelor Caietului de sarcini, rezultă că ofertantul trebuie să aibă capacitatea de a executa activități și operațiuni cu muniție militară. ... nu are această capacitate, fapt dovedit de absența unei autorizări ce este obligatorie prin efectul legii.

... a manifestat o superficialitate evidentă în evaluarea îndeplinirii cerințelor impuse prin documentația de atribuire, lipsind orice preocupare a sa pentru a se asigura de îndeplinirea prevederilor legale obligatorii.

... nu îndeplinește cerințele privind capacitatea de exercitare a activității profesionale în conformitate cu prevederile legale existente în România și nu se poate angaja în mod legal în acest contract de furnizare.

În acest sens a decis CNSC prin decizia nr. 2768/C 11/2945,3067 din 22.11.2023.

Argumentația extensivă privind motivele pentru care ... nu îndeplinește cerințele privind capacitatea de exercitare a activității profesionale în conformitate cu prevederile legale existente în România este prezentată în Anexa la prezenta contestație, parte integrantă a acesteia și declarată confidențială.

Experiența de aproape 20 ani pe care contestatorul o are în furnizarea de muniții către toate instituțiile armate ale României îi permite să afirme că actuala procedură este viciată.

În ceea ce privește neconformitatea tehnică a produselor oferite de către ..., precizăm că muniția oferită nu are caracteristici de muniție militară, iar autoritatea contractantă și-a desconsiderat propriile cerințe, fiind mai interesată să introducă clauze noi neprevăzute în documentația de atribuire care a devenit obligatorie atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritatea contractantă.

Deși a impus o serie de cerințe tehnice, autoritatea contractantă s-a rezumat la a impune condiții contractuale noi și a-și alege oferta câștigătoare doar din punct de vedere financiar, fără să se asigure că ceea ce va achiziționa îndeplinește în totalitate cerințele pe care chiar ea le-a impus și să-și ignore propriile cerințe impuse prin Fișa de date și Caietul de sarcini:

„Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă.

Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia prin prezentarea propriei abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, prin raportare la conținutul propunerii tehnice mai sus menționa”.

„Furnizorul va prezenta, odată cu propunerea tehnică, documente din care să reiasă caracteristicile tehnice și performanțele produsului oferit.”

Or, din fișa tehnică a cartușului oferit de către ... se observă cu claritate că:

- Nu îndeplinește cerințele 3.4 și 3.6, respectiv nu este menționată lungimea cartușului și lungimea tubului cartuș, deci acest aspect a fost complet trecut cu vederea de către comisia de evaluare.
- Nu îndeplinește cerința 4.3, respectiv nu este demonstrată greutatea lăzii pline, deci acest aspect a fost complet trecut cu vederea de către comisia de evaluare.
- Nu îndeplinește cerința nr. 5.2 din specificația tehnică, respectiv produsul oferit de ... nu are stanțat pe fundul tubului cartuș anul fabricației, deci acest aspect a fost complet trecut cu vederea de către comisia de evaluare.

Era foarte ușor de observat absența ștanțării impuse din chiar fotografiile cartușelor din colțul stânga sus al fișei tehnice depuse de către

- Pentru cerințele 4.1.-5.2 nu a indicat în concret cum îndeplinește cerințele acolo unde se prevedeau opțiuni sau limite maxime.

Astfel, propunerea tehnică a ... încalcă prevederile Caietului de sarcini, iar și absența mijloacelor probante care să confirme conformitatea nu-i putea crea convingerea fermă autorității contractante că declară drept conform un produs care corespunde integral cerințelor impuse. Argumentația extensivă privind motivele pentru care oferta ... nu îndeplinește cerințele tehnice este prezentată în Anexa la prezenta contestație, parte integrantă a acesteia și declarată confidențială.

Pentru toate aceste motive, contestatorul solicită reevaluarea ofertei ..., indicând clar și precis că limitele reevaluării trebuie să aibă în vedere doar documentele deja prezentate și existente la data emiterii procesului-verbal de evaluare tehnică, nefiind permisă completarea lor cu documente ce trebuiau a fi prezentate până la data limită de depunere a ofertelor.

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

În drept, Documentația de atribuire, OUG 114/2011, Legea 101/2016, legile speciale.

Prin adresa nr. 194531/29.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 27050/30.04.2024, autoritatea contractantă a formulat „Punct de vedere” cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

În ceea ce privește contestarea situației privind stabilirea operatorilor economici participanți S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. pe același loc în clasament și implicit încheierea acordului-cadru de furnizare cu ambii ofertanți, urmând a se relua competiția, în vederea semnării contractelor subsecvente, în temeiul art. 26 din Legea nr. 101/2016, se invocă excepția lipsei de interes.

Potrivit art. 2 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016:

„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea

actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

De asemenea conform art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ:

„persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

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

Luând în considerare faptul că la acest moment nu a fost semnat acordul-cadru și nici nu s-a procedat la încheierea contractelor subsecvente pentru reluarea reofertării în vederea stabilirii prețului prin SEAP, apreciem că, în acest caz, contestatoarea nu a suferit niciun prejudiciu.

Interesul formulării unei acțiuni reprezintă avantajul, folosul practic, pe care-l speră contestatorul în urma câștigării procesului. Acesta trebuie să fie, "determinat, legitim, personal, născut și actual" trebuie îndeplinite în mod cumulativ, iar lipsa unuia dintre acesta va conduce la lipsirea de interes a unei acțiuni.

Or, în prezenta cauză nu se poate ajunge la concluzia că i s-a cauzat vreun prejudiciu contestatoarei, cât timp ambii ofertanți au fost declarați câștigători, iar contractele subsecvente nu au fost încă încheiate.

Interesul în vederea contestării prezentei proceduri apare la momentul reluării reofertării în vederea stabilirii prețului prin SEAP în vederea încheierii contractelor subsecvente, în situația în care acestea nu vor fi încheiate cu contestatoare.

Așadar, interesul pentru formularea prezentei contestații nu este născut și actual.

Totodată, trebuie precizat faptul că modalitatea în care este formulată contestația nu conduce la atribuirea acordului-cadru contestoarei în mod direct, aceasta dorind o reofertare pentru încheierea acordului-cadru. Ori, și în acest caz, criteriul prețului cel mai scăzut rămâne valabil.

În concluzie, se solicită admiterea excepției și respingerea contestației pentru lipsă de interes în ceea ce privește contestarea situației privind stabilirea operatorilor economici participanți S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. pe același loc în clasament și implicit încheierea acordului-cadru de furnizare cu ambii ofertanți.

În ceea ce privește fondul contestației, se arată următoarele:

Procedura de atribuire a fost inițiată folosind SICAP pentru publicarea anunțului de participare și a documentației de atribuire.

Deschiderea ofertelor, depuse online în format electronic în SEAP a avut loc la adresa www.e-licitatie.ro, în folderul atașat anunțului de participare, în data de 29.01.2024.

Lot 1 - Cartușe cal. 9x19 mm – 800.000 lei

Până la data de 29.01.2024 ora 15:00 data și ora limită de depunere a ofertelor, au depus în SICAP, pentru Loturile 1 și 2, următorii operatori economici:

1. S.C. ... S.R.L. (oferte înregistrate cu nr. 190832/L1 și 190832/L2 din 29.01.2024);

2. S.C. ... S.R.L. (oferte înregistrate cu nr 190833/L1 și 190833/L2 din 29.01.2024).

Lista documentelor depuse de operatorii economici și datele principale ale fiecărei oferte au fost consemnate în procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 192.150 din 01.03.2024 care este parte a dosarului achiziției.

Comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în documentele ce le însoțeau identificate în ofertele prezentate în raport cu condițiile de participare și cu cerințele minime asociate din anunțul de participare și documentația de atribuire. Procesul de verificare a fost detaliat în procesul-verbal nr. 192150 din 01.03.2023.

Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din Caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerile tehnice, iar rezultatul evaluării a fost detaliat în procesul-verbal nr. 192480/11.03.2024.

După parcurgerea etapelor de evaluare și din documentele ce îl însoțesc, a garanțiilor de participare și a propunerilor tehnice, au fost declarate admise ofertele prezentate de cei 2 ofertanți pentru Lotul 1 (S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L.), respectiv de S.C. ... pentru Lotul 2.

Mai departe, comisia de evaluare, continuând procesul de evaluare a ofertelor prin evaluarea propunerilor financiare prezentate de aceștia, având în vedere aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, constatat următoarele pentru Lotul 1:

1. S.C. ... S.R.L. - Total oferta lei, fără T.V.A. 484.000,00.

2. S.C. ... S.R.L. - Total oferta lei, fără T.V.A. 484.000,00.

Propunerile financiare au fost evaluate de comisia de evaluare constatându-se faptul că prin prețul ofertat, prețurile oferite de către cei doi operatori sunt aparent neobișnuit de scăzute.

Astfel, comisia de evaluare a solicitat celor doi operatori economici să transmită detalii și precizări referitoare la fundamentarea economică a formării prețurilor ofertate în conformitate cu art. 177 alin. (1) și alin. (2) din O.U.G. nr. 114/2011, astfel încât clarificările transmise să îndeplinească prevederile art. 177 alin. (3) din O.U.G. nr. 114/2011.

Totodată, comisia a solicitat operatorului economic S.C. ... S.R.L. să clarifice modul de formare a prețului conform formularului HI și să retransmită formularele H și HI.

Cei doi ofertanți au transmis clarificările și informațiile solicitate, comisia de evaluare considerând răspunsurile ofertanților concludente.

Așadar, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire și având în vedere faptul că operatorii economici participanți S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. sunt pe același loc în clasament s-a stabilit încheierea acordului-cadru de furnizare cu ambii ofertanți, urmând a se relua competiția, în vederea semnării contractelor subsecvente.

Ca atare, datorită faptului că ofertanții au o valoare egală a propunerii financiare și sunt clasati pe primul loc, iar autoritatea contractantă, prin intermediul platformei SEAP, nu poate solicita operatorilor economici reofertarea prețurilor și având în vedere procedura de achiziție prin Licitatie restrânsă a acestor produse și prevederi legale în vigoare cu privire la achiziția acestora, respectiv O.U.G. nr. 114/2011, s-a stabilit încheierea acordului-cadru, pentru Lotul 1, cu cei doi operatori economici clasati pe primul loc.

Așadar, atribuirea contractelor subsecvente în acest caz se va face cu solicitări de noi propuneri financiare, în vederea departajării, respectiv la încheierea contractelor subsecvente.

Ca atare, referitor la susținerile privind introducerea unor condiții diferite de cele impuse la mometul depunerii ofertelor și încheierea acordului-cadru cu ambii ofertanți, arătăm următoarele:

Autoritatea contractantă a fost în imposibilitatea de solicita reofertarea prețurilor prezentate de operatori prin intermediul platformei SEAP deoarece la Secțiunea - Solicitări de clarificări, acestea nu se pot face referitor la reofertare.

În urma discuțiilor purtate telefonic cu operatorul SEAP, autoritatea contractantă a primit răspuns că aceste solicitări vor putea fi postate după semnarea acordului-cadru pentru Lotul 1, cu cei doi operatori economici ce se află pe același loc în clasament, în momentul în care se intenționează semnarea unui contract subsecvent.

Hotărârea comisiei de a declara ambii operatori economici câștigători pentru Lotul 1 a fost luată în momentul în care a fost constatată imposibilitatea departajării ofertelor deoarece desfășurarea procedurii a fost făcută exclusiv online.

Referitor la SUSTINERILE contestatoarei cu privire la neconformitatea tehnică a produselor oferite de către S.C. ... S.R.L., documnetele depuse de acest operator economic îndeplinesc solicitate prin documentația de atribuire.

În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în cadrul ofertelor depuse:

Ofertantul S.C. ... S.R.L. a depus un document confidențial din propunerea tehnică.

Ofertantul S.C. ... S.R.L. a depus declarație privind partea din oferta prezentată ca fiind cu caracter confidențial.

ÎN DREPT: prevederile art. 15 alin. (2), art. 18 alin. (1), art. 21 din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de

atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Prin urmare, se solicită Consiliului să constate faptul că susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate având în vedere cele expuse mai sus.

Prin adresa nr. 14851/10.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 28965/13.05.2024, contestatorul a transmis „Note scrise” prin care conturează cadrul subiectiv al apărărilor CNSC, astfel:

Referitor la excepția invocată, contestatorul a prezentat in extenso actele nelegale și motivele de nelegalitate ce reies din acestea și care fundamentează cazul temeinic justificat.

Paguba iminentă este evidentă din moment ce am prezentat singura ofertă admisibilă din procedură, la cel mai bun preț al pieței față de condițiile tehnice și contractuale impuse, cu respectarea integrală a documentației de atribuire și mă găsesc în situația de a fi „coleg” într-un acord-cadru care trebuia să fie semnat cu un singur operator economic.

Dincolo de încălcarea legalității, care este o pagubă prin ea însăși și este imediată, concretă, actuală și iminentă, pentru că, dacă nu formula contestație, s-ar fi procedat negreșit la semnarea acordului-cadru, mai și trebuie să își asume îmbunătățiri ulterioare ale prețului care, nefiind prevăzute în FDA în condițiile art. 27 din OUG 1,14/2011, nu au fost avute în vedere la compunerea prețului ofertat.

Deci, contestatorul este în situația de a-și asuma o pierdere financiară certă despre incidența căreia nu a fost corect, complet și transparent informat.

Mai mult, a cerut nu suspendarea procedurii, ci SUSPENDAREA aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, inclusiv a actelor subsecvente privind încheierea acordului-contractului pentru Lotul nr. 1-Cartuș cal. 9x19 mm, pana soluționarea pe fond a contestației.

Referitor la excepția lipsei de interes, motivată prin aceea că ofertantul nu a suferit încă un prejudiciu pentru că nu au fost semnate acordul-cadru și contractele subsecvente, deci că interesul nu ar fi născut și actual, aceasta este illogic și netemeinic formulată și trebuie să fie respinsă.

Interesul din achizițiile publice are alt fundament și alt înțeles față de cel din dreptul comun.

Contestatorul arată că este participant în procedură, cu ofertă admisibilă și câștigătoare, deci are un interes evident în legătură cu procedura, fiind pus în situația de a împărți locul I cu un alt ofertant, deși această situație nu a fost prevăzută în FDA, iar oferta declarată co-câștigătoare nu este admisibilă, deci prejudiciul este deja suferit și din acest prejudiciu incipient riscă să sufere unul și mai mare.

Dacă nu formula contestație, se trecea direct la semnarea acordului-cadru nelegal, cu consecința sancționării contestatorului pe mai multe căi dacă refuza semnarea unui contract ce este evident lovit de nelegalitate și

chiar de nulitate, pentru că este susceptibil de a fi încadrat la fraudă la lege.

... dă proba lipsei sale de înțelegere a achizițiilor publice atunci când face referire la contractele subsecvente. Acestea ar fi fost semnate doar dacă era semnat acordul-cadru și era efectuată reofertarea.

Deci, contractele subsecvente derivă din acordul-cadru și din acceptarea implicită a situației nelegale ca el să fi fost semnat cu doi operatori economici și să fi fost efectuată reofertarea.

Adică, contestatorul ar fi fost deja părtaș la o serie de nelegalități. Deci, interesul nu se manifestă doar la momentul reluării reofertării (o altă eroare de exprimare a ..., deoarece pentru a se relua o reofertare ea trebuie mai întâi să fie efectuată, deci nu se știe dacă va trebui reluată), ci chiar din calitatea de participant în procedură și, suplimentar, la momentul anunțării existenței pe locul I a încă unui ofertant și a unuia care nu a depus o ofertă admisibilă.

Excepția va trebui să fie respinsă.

Pe fondul cauzei, contestatorul arată câteva chestiuni esențiale.

Astfel, în tot cuprinsul paginilor 5-8, ... nu face altceva decât să enumere etapele de lucru ale comisiei de evaluare, fără a formula vreo apărare în concret, mai ales pentru situația lipsei capacității de exercitare a profesiei a lui ... și absența dreptului de a efectua operațiunile de vânzare, transport și testare de recepție a munițiilor.

Contestatorul precizează că a depus probele care atestă acest lucru, dar ... evită să răspundă criticilor.

Referitor la imposibilitatea reofertării, CNSC va observa că nu este invocat niciun temei legal. Mai mult, Anunțul de participare și FDA sunt legea procedurii pentru aspectele specifice și particulare ale procedurii, prevederile lor având și menirea de a detalia sau completa anumite aspecte care sunt prezentate general în OUG 114/2011.

Cum poate ... să spună că nu a găsit temei legal când există prevedere clară și necontestată pentru această situație în ANUNȚUL DE PARTICIPARE :

❖ Secțiunea VI.3) Informații suplimentare

1) În cazul în care se constată că există oferte cu preturi egale clasate pe primul loc, autoritatea contractantă va solicita reofertarea prin transmiterea, prin intermediul SEAP, a unor propuneri financiare îmbunătățite.

Oferta cu prețul cel mai scăzut va fi declarată câștigătoare.

Referitor la sfaturile date de operatorul SICAP, acesta nu este o autoritate competentă în materia derulării procedurii și a evaluării ofertelor și nu se poate „externaliza” către aceasta sarcina comisiei de evaluare de a aplica prevederile documentației de atribuire.

Referitor la neconformitatea tehnică a ofertei ..., aceasta este evidentă și ne menținem toate criticile formulate.

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

Prin adresa nr. 195.368/24.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 32731/27.05.2024, autoritatea contractantă a formulat „Note scrise” în care precizează următoarele:

Deoarece ofertanții au o valoare egală a propunerii financiare și sunt clasati pe primul loc, iar autoritatea contractantă, prin intermediul platformei SEAP, nu poate solicita operatorilor economici reofertarea prețurilor și având în vedere procedura de achiziție prin „licitație restrânsă” a acestor produse și prevederi legale în vigoare cu privire la achiziția acestora, respectiv OUG nr. 114/2011, s-a stabilit încheierea acordului-cadru pentru Lotul 1, cu cei doi operatori economici clasati pe primul loc.

Autoritatea contractantă arată că a fost în imposibilitatea de a solicita reofertarea prețurilor prezentate de operatori prin intermediul platformei SEAP deoarece la Secțiunea – Solicitări de clarificări, acestea nu pot face referire la reofertare.

Hotărârea comisiei de a declara ambii operatori economici câștigători pentru Lotul 1 a fost luată în momentul în care a fost constatată imposibilitatea departajării ofertelor deoarece desfășurarea procedurii a fost făcută exclusiv online.

Prin urmare, susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate având în vedere cele expuse mai sus.

Prin adresa nr. 14907/13.06.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 37187/13.06.2024, contestatorul a transmis „Concluzii scrise” prin care precizează următoarele:

Referitor la chestiunea reofertării și la cea a stabilirii a două oferte câștigătoare, contestatorul își menține criticile formulate.

Referitor la imposibilitatea reofertării, CNSC va observa că nu este invocat niciun temei legal. Mai mult, Anunțul de participare și FDA sunt legea procedurii pentru aspectele specifice și particulare ale procedurii, prevederile lor având și menirea de a detalia sau completa anumite aspecte care sunt prezentate general în OUG 114/2011.

Nu există argument pentru afirmația ... conform căreia nu a găsit temei legal, când există prevedere clară și necontestată pentru această situație în ANUNȚUL DE PARTICIPARE:

❖ *Secțiunea VI.3) Informații suplimentare*

1) In cazul în care se constata ca exista oferte cu preturi egale clasate pe primul loc, autoritatea contractanta va solicita reofertarea prin transmiterea, prin intermediul SEAP, a unor propuneri financiare îmbunătățite.

Oferta cu prețul cel mai scăzut va fi declarata câștigătoare.

Referitor la sfaturile date de operatorul SICAP, acesta nu este o autoritate competentă în materia derulării procedurii și a evaluării ofertelor și nu se poate „externaliza” către aceasta sarcina comisiei de evaluare de a aplica prevederile documentației de atribuire.

Inclusiv în Strategia de contractare se indică clar că acordul-cadru se va încheia cu un singur operator economic.

Referitor la Notele scrise nr. 195367 din 24.05.2024, prin care ... aduce noi argumente privind imposibilitatea reofertării prin intermediul SEAP, inclusiv print-screen al unei avertizări din sistem, acestea demonstrează, mai degrabă, o eroare evidentă a

Deși ca operator economic, contestatorul nu are acces în secțiunea autorităților contractante, deci nu are experiență cu procedura concretă de înscriere a informațiilor de către ... în SEAP, din textul avertizării se pot înțelege 2 situații:

- că reofertarea în plic închis, în formă fizică, nu este interzisă;
- că reofertarea prin SEAP este posibilă, dar doar în etapa de deliberare, iar oferta câștigătoare se stabilește după această etapă, pe baza prețului deja îmbunătățit.

Deci, aparent discutăm aici fie de o eroare a ..., pe care a încercat să o acopere prin stratagema nelegală, fie de o încercare de a-l menține în cursă pe ..., cu care are anumite simpatii.

Contestatorul nu acceptă această situație contrară documentației de atribuire, iar unica soluție legală este anularea procedurii pentru Lotul nr. 1.

Procedura, însă, poate fi salvată prin admiterea criticilor privind lipsa capacității de exercitare a profesiei a lui ... și absența dreptului acestuia de a efectua operațiunile de vânzare, transport și testare de recepție a munițiilor, precum și a celor privind neconformitatea propunerii sale tehnice.

Din dosarul procedurii reiese cu evidență justetea criticilor și superficialitatea analizei candidaturii și cea a evaluării ofertei acestuia.

În tot cuprinsul paginilor 5 - 8 ale PDV, ... nu face altceva decât să enumere etapele de lucru ale comisiei de evaluare, fără a formula vreo apărare în concret, mai ales pentru situația lipsei capacității de exercitare a profesiei a lui ... și absența dreptului de a efectua operațiunile de vânzare, transport și testare de recepție a munițiilor.

Contestatorul a depus probele care atestă acest lucru, dar ... evită să răspundă criticilor.

Contestatorul a prezentat toate criticile în contestație, iar prin concluziile scrise prezente doar detaliază anumite aspecte.

Acesta a obținut în instanță 2 decizii de referință privind situația nelegală a lui ..., identică cu cea pe care o expune și în această contestație:

- dosar 435/33/2024 (plângere IPJ Maramureș), Curtea de Apel Cluj:

„Admite în parte plângerea formulată de petenta ... în contradictoriu cu intimata — autoritatea contractantă Inspectoratul de Poliție al Județului Maramureș împotriva Deciziei CNSC nr. 1061/C6/847/23.04.2024 pe care o desființează în parte, în sensul că : Admite în parte contestația formulată de petenta ..., anulează nota justificativă privind atribuirea achiziției nr. 65093/18.03.2024 în ceea ce privește admisibilitatea ofertei ... și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de acest operator economic conform considerentelor prezentei decizii.

Respinge restul capetelor de cerere, ca inadmisibile. Definitivă. Pronunțată azi, 30 mai 2024, prin punerea soluției la dispoziția părților, de către grefa instanței".

- dosar 434/33/2024 (plângere IPJ Cluj), Curtea de Apel Cluj:

„Admite plângerea declarată de petenta ... împotriva deciziei CNSC nr. 1060/C6/846/23.04.2024 pe care o modifică în tot în sensul că: admite contestația formulată de ..., anulează raportul procedurii. Decizia este definitivă. Pronunțată azi 05.06.2024, prin punerea soluției la dispoziția părților, prin intermediul grefei instanței.”

În sensul superficialității evaluării candidaturii ..., se indică Raportul intermediar al procedurii în care, la rubricile privind Certificatul ONRC, Autorizație emisă în temeiul Legii 295/2004 și înregistrare ANCEX, toate mențiunile importante sunt greșite, inclusiv sunt inversate documentele.

În rubrica privind Certificatul ONRC, codul CAEN 4619 nu este aferent operațiunii de comerț, ci celei de intermediere, operațiune distinctă și esențialmente diferită de cea de comerț, pentru că nu permite intermediarilor intrarea în proprietate a armelor și a munițiilor, deci nu permite vânzarea lor.

În rubrica privind Autorizația emisă în temeiul Legii 295/2004, ... a înscris date privind Confirmarea de înregistrare ANCEX, dar și acestea greșite pentru că la ... a trecut codul de înregistrare al lui

În rubrica privind înregistrarea ANCEX, a fost trecută Autorizația emisă în temeiul Legii 295/2004. Atrage atenția că la această rubrică a înscris la ... și Autorizația emisă în temeiul Legii 232/2016, denumind-o Autorizație producător.

CNSC va avea acum reprezentarea clară a justeții criticilor din contestație, prin care s-a arătat că ... nu are capacitatea de executa acest contract. Astfel, se observă că, raportat la prevederile FDA, noțiunea de Autorizație producător este înțeleasă de către ... ca fiind o denumire colocvială pentru Autorizația emisă în temeiul Legii 232/2016.

Desigur, denumirea de producător este greșită și reprezintă o „traducere” forțată a termenului de realizator de produse militare, din moment ce denumirea oficială a acestei autorizații este cea de autorizația pentru desfășurarea activităților necesare realizării de produse militare, sensibile și strategice și/sau pentru prestarea serviciilor aferente acestora.

Neinițiatii confundă termenul de realizare cu cel de producere.

Or, la art. 3 lit. ș) din Legea 232/2016 se precizează:

„activități necesare procesului de realizare a produselor militare, sensibile și strategice, precum: cercetare dezvoltare, proiectare, încercare și testare, fabricare, modernizare, mentenanță, depozitare, casare și dezafectare, delaborare, deținere, vânzare-cumpărare. închiriere și transport;.”

De asemenea, Autorizația („de producător”) pentru desfășurarea activităților necesare realizării de produse militare emise în baza Legii 232/2016 este singura care conferă dreptul de efectuare a activităților aferente contractului, respectiv vânzarea munițiilor, transportul lor și

testarea de acceptanță. Se observă că este singura autorizația care cuprinde aceste activități, pentru sfera munițiilor militare.

Autorizația emisă în temeiul Legii 295/2004 este strict limitată la munițiile de uz civil, iar înregistrarea ANCEX este strict limitată la import și export.

Importul și exportul nu au nicio legătură cu vânzarea, deci Autorizația emisă în baza Legii 232/2016 nu este substituită de înregistrarea ANCEX.

Cerința impusă, raportată la prevederile legislației incidente în România, se interpretează că trebuie demonstrată capacitatea de exercitare a profesiei prin Autorizația emisă în temeiul Legii 232/2016, în care să figureze în mod clar activitățile de vânzare, transport, testare, iar dacă produsele provind din afara României, se depune suplimentar și înregistrarea ANCEX.

Temeiul legal al acestei interpretări se regăsește tot în Legea 232/2016, la art. 28 alin. (1):

Art. 28

(1) Operațiunile de import și export se realizează în conformitate cu prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare, republicată.

OUG 158/1999 este actul normativ care stabilește condițiile de înregistrare la ANCEX strict pentru efectuarea operațiunilor de import și export de produse militare.

Deci, se observă că, deși a cunoscut că termenul de Autorizație de producător se referă la Autorizația emisă în temeiul Legii 232/2016, ... nu a sancționat neprezentarea acesteia de către ... și a declarat candidatura, în mod nelegal, ca îndeplinind criteriile de calificare și selecție.

În situația în care ... ar fi prezentat această autorizație, ea nu ar fi demonstrat îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție și să complinească lipsa capacității de exercitare a profesiei a lui ... și absența dreptului acestuia de a efectua operațiunile de vânzare, transport și testare de recepție a munițiilor, pentru nu deține aceste activități în autorizație.

În cele 2 cauze din instantă, ale căror soluții s-au citat anterior, Curtea a analizat tocmai absența acestor activități din Autorizația emisă în temeiul Legii 232/2016 pentru

În cauza care îl privea pe IPJ Cluj, FDA nu impunea prezentarea autorizațiilor, însă ... a invocat aplicabilitatea generală și de neînlăturat a legislației specifice domeniului vânzării de muniții militare, care trebuie să fie cunoscută de către oricare profesionist din domeniu.

... a avut cauze câștigate în care a arătat că și atunci când documentația de atribuire nu prevede în mod explicit depunerea unor autorizații, aceasta nu înseamnă că legea specifică domeniului este înlăturată de la aplicabilitate.

Contestatorul citează dintr-o contestație admisă încă din anul 2014:

„În acest sens s-a pronunțai CNSC in mai multe rinduri, ca de exemplu in decizia 1982/221C9/2183 din 01.07.2014, ca răspuns la contestatia unui operator economic inaintata in contradictoriu cu o alta autoritate contractanta militara care omisese sa introducă cerința privind autorizarea pe teritoriul României, parind ca se dorește favorizarea un anumit operator economic străin. Urmare contestatiei formulate, poziția autoritatii contractante a fost urmatoarea:

"Cu privire la inexistenta in documentația de atribuire a unei solicitări referitoare la prezentarea autorizarii (...) pentru operatorii economici care comercializeaza muniție (...), autoritatea contractantaprecizeaza ca nu a impus ca cerința minima prezentarea acestui document, deoarece aceasta condiție este prevăzută in mod imperativ de legea speciala care reglementează regimul armelor si munițiilor, comercializarea fara existenta acestei autorizări fiind nelegala."

În consecință, a retinut si statuat Consiliul:

„Mai mult decit atit, atunci cind in discuție este pusa legalitatea desfasurarii unei activitati, datorita specificului acesteia, autoritatea contractanta poate solicita documente doveditoare suplimentare privitoare la legalitatea desfasurarii acestora pe teritoriul României si ulterior, prin clarificari, fiind evident ca, indiferent de specificul unei activitati, precum cea de furnizare de arme si muniții, ea nu poate fi desfasurata decit in condiții de legalitate (...). In discuție fiind legalitatea desfasurarii unei activitati si a caracterului strict al sau, eventuala neindeplinire a condițiilor de legalitate in desfasurarea activitatii in cauza face imposibila îndeplinirea acordului-cadru.""

Sprijinul a venit și din partea deciziei CNSC nr. 2768/C11/2945,3067 din 22.11.2023, din care s-a citat extensiv în contestație, care a indicat faptul că însăși noțiunea de operator economic impune efectuarea în mod licit a activităților obiect al contractului:

„Pe de altă parte, intra în sarcina achizitoarei să se asigure că ofertantul pe care îl desemnează câștigător, viitor contractant, este abilitat să presteze — direct sau indirect - în mod legal activitățile care fac obiectul contractului.

Operatorul economic este definit de OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității ca fiind oricare furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări - persoană fizică/juridică, de drept public sau privat, ori grup de astfel de persoane cu activitate în domeniul care oferă în mod licit pe piață produse, servicii și/sau execuție de lucrări.

În consecință, se poate aprecia că ține de esența noțiunii de operator economic, în lumina legislației achizițiilor publice în domeniile apărării și securității, dreptul acestuia de a furniza produse, presta servicii și/sau executa lucrări în mod licit, iar, în speță, cu certitudine, autorității contractante îi revine obligația corelativă de a verifica legalitatea prestării viitoarelor activități, nefiind chemată să ignore ori să încurajeze prestarea ilicită a activităților în executarea propriilor contracte, altminteri rămânând

expusă riscului că a încredințat contractul unui operator economic care nu îl poate executa în mod licit.

Or, în speță, un astfel de demers al autorității contractante nu a fost întreprins în legătură cu ofertantul declarat câștigător.”

Astfel că în reevaluarea pe care o va dispune CNSC, ... trebuie să țină cont de această situație de ilicit a lui ... și să constate inadmisibilitatea ofertei ... prin prisma neîndeplinirii cerințelor Caietului de sarcini. Se invocă și proba depusă cu contestația privind descalificarea participării acestuia la procedura de achiziție muniții organizată de IGPR în anul 2023, probă constând în extras din raportul procedurii.

Referitor la neconformitatea tehnică a ofertei ..., aceasta este evidentă și contestatorul își menține toate criticile formulate.

În contestație s-a expus pe larg, la pag. 10-11 din corpul ei și la pag. 3-4 din Anexa la contestație, toate neconformitățile propunerii tehnice a lui

Din dosarul procedurii reiese cu pregnanță caracterul întemeiat al criticilor, cum ar fi propunerea tehnică în care, pentru cerințele pe care le-am criticat, se observă că a completat matricea de conformitate nu propriile mențiuni ale modalității de îndeplinire, ci prin copiere-lipire din Caietul de sarcini a imaginii cerințelor din formatul .pdf.

De asemenea, lipsește orice mijloc probant din care să reiasă în mod demonstrat îndeplinirea cerinței. Nu se poate trece peste tertipul utilizat de către ... de a copia imaginea cerințelor, echivalentă cu neasumarea lor, iar ... a ales să-și încalce propria impunere conform căreia Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice.

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

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 25858/25.04.2024, ... a transmis recipisa de consemnare nr. 210177590/1 din 24.04.2024, eliberată de CEC BANK – Sucursala Victoria, în valoare de 1.600 lei, reprezentând cauțiune pentru contestație.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație restrânsă, online, organizată pentru încheierea acordului-cadru de achiziție publică de furnizare, având ca obiect: „Cartușe cal. 9x19 mm și Cartușe cal. 7,62x51 mm tip NATO” – lotul 1 contestat – „Cartușe cal. 9x19 mm”, cod CPV 35331500-8.

În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN1062990/27.12.2023, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Până la data limită de depunere a ofertelor au depus oferte un număr de 2 ofertanți, printre care și contestatorul, aspecte consemnate în Raportul procedurii nr. 193971/15.04.2024.

Potrivit aceluiași document, oferta contestatorului ... și oferta ... SRL s-au clasat pe primul loc la Lotul 1 contestat.

Nemulțumit de rezultatul procedurii, contestatorul a depus contestație la Consiliu, ce face obiectul dosarului nr. 1381/2024.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestației formulată de ..., invocată de autoritatea contractantă, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În soluționare acestei excepții, Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 2 și art. 3 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

- Art. 2 alin. (1) *"Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi";*

- Art. 3 alin. (1) lit. f) *"persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

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

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire";

- Art. 3 alin. (3) *"În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac".*

Prin urmare, legiuitorul definește foarte clar ce înseamnă „persoană vătămată” și „interes”, respectiv faptul că orice operator economic care riscă să sufere vreo vătămare printr-un act al autorității contractante, are interes în legătură cu respectiva procedură. Or, în cauză contestatorul reclamă rezultatul procedurii pentru lotul 1, indicând că acesta este nelegal raportat la conținutul documentației de atribuire a acordului-cadru de achiziție publică de furnizare, având ca obiect: „Cartușe cal. 9x19 mm și Cartușe cal. 7,62x51 mm tip NATO” – lotul 1 contestat – „Cartușe cal. 9x19 mm, interesul în formularea contestației fiind născut și actual.

În ceea ce privește fondul cauzei, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația ... pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Contestatorul susține, în primul rând, că autoritatea contractantă a încălcat prevederile documentației de atribuire, în sensul că nu a respectat conținutul acesteia. Astfel, deși în anunțul de participare și în documentația de atribuire (fișa de date a achiziției, Modelele de acord-cadru, caiet de

sarcini) se precizează în mod clar că acordul-cadru se încheie cu un singur operator economic, autoritatea contractantă a refuzat să aplice prevederile documentației de atribuire, respectiv a refuzat să aplice procedura de reofertare în cazul prețurilor egale și decis să încheie un acord-cadru cu ambii ofertanți doar pentru că ambii ofertanți au oferit același preț.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare următoarele aspecte:

În FIȘA DE DATE este prevăzut la:

❖ Secțiunea IV Procedura

IV. 1.3 Informații privind un acord-cadru sau un sistem dinamic de achiziții: Ofertele trebuie depuse pentru: Acord-cadru

Acord cu un singur operator

◆> Secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

Cerințele solicitate sunt prezentate în documentația de atribuire aferentă Etapei a II-a - Evaluarea ofertelor depuse de candidații selectați, care va fi transmisă numai candidaților calificați și selectați în prima etapă. Propunerea financiară se elaborează în LEI, conform Formularului H din SECȚIUNEA FORMULARE ȘI MODELE.

În anexă la Formularul H, se va cuprinde Formularul HI/LOT - Centralizator de prețuri.

Valorile din centralizatorul HI/LOT se vor completa conform modelelor și datelor din SECȚIUNEA FORMULARE SI MODELE.

Valoarea totală din formularul H = Valoarea din formularul HI/LOT. Evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea prețului total aferent cantității maxime a acordului-cadru, pentru fiecare lot în parte, pe 18 luni, conform Formularului HI/LOT. Nu se acceptă ajustarea prețurilor.

Prețul oferit este ferm, în lei, pe toată perioada de derulare a acordurilor-cadru.

Propunerea financiară va fi elaborată astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile solicitate cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul Acordului-cadru de furnizare produse militare, cu respectarea prevederilor actelor normative în vigoare.

Prețul de achiziție trebuie să includă și cheltuielile făcute de ofertant cu:

- * transportul produselor la sediul unității beneficiare;
- * asigurarea produselor până la destinațiile mai sus menționate ;
- * cheltuielile în vamă (comision vamal, taxele vamale), după caz.
- * vor fi specificate caracteristicile pentru fiecare lot (produs) în parte conform caietului de sarcini;

* toate plățile din cadrul contractelor subsecvente ale acordului-cadru vor fi efectuate prin ordin de plată în baza facturilor originale emise de furnizor. Plata se va efectua în termen de max. 30 de zile de la data recepției.

Orice operator economic poate depune oferta pentru unul sau mai multe loturi. Oferta financiară va reflecta toate costurile ofertantului.

◆> Secțiunea VI.3 Informații suplimentare

1) În cazul în care se constata ca exista oferte cu preturi egale clasate pe primul loc, autoritatea contractanta va solicita reofertarea prin transmiterea, prin intermediul SEAP, a unor propuneri financiare îmbunătățite.

Oferta cu prețul cel mai scăzut va fi declarata câștigătoare.

În ANUNȚUL DE PARTICIPARE este prevăzut la:

❖ Secțiunea VI.3) Informații suplimentare

1) În cazul în care se constata ca exista oferte cu preturi egale clasate pe primul loc, autoritatea contractanta va solicita reofertarea prin transmiterea, prin intermediul SEAP, a unor propuneri financiare îmbunătățite.

Oferta cu prețul cel mai scăzut va fi declarata câștigătoare.

În Modelul de Acord-cadru și Contract-subsecvent:

- Nu este prevăzută posibilitatea încheierii acordului-cadru cu mai mulți operatori economici;

- Nu este prevăzută posibilitatea de reluare a reofertării, prețul fiind ferm pe toată durata acordului-cadru.

În Modelul de Acord-cadru se prevede clar:

La pct. 4.1 - Prețul unitar al produselor, stabilit în urma procedurii de achiziție publică este în conformitate cu propunerea financiară, anexată la prezentul acord-cadru

La pct. 6.1. - Prezentul acord-cadru intră în vigoare la data semnării de către ambele părți

La pct. 7.1. - Contractele subsecvente se încheie cu respectarea condițiilor tehnice și financiare stabilite în prezentul acord-cadru, cuprinse în oferta tehnică și financiară a Promitentului-furnizor, elemente care se mențin neschimbate pe întreaga durată a acordului-cadru.

La pct. 8.1 - Prețul de achiziție este ferm și nu se actualizează pe toată durata acordului-cadru.

La pct. 11.2 - De fiecare dată când intenționează să atribui un contract de achiziție publică subsecvent acordului-cadru, Promitentul-achizitor are obligația de a se consulta, în scris cu Promitentul-furnizor, în legătură cu unele informații care vor fi cuprinse în contract (cum ar fi: cantitatea ce urmează a fi furnizată, termenul de livrare), cu excepția condițiilor tehnice și financiare stabilite în acordul-cadru.

Contrar acestor prevederi din documentația de atribuire, autoritatea contractantă a ales, în mod nelegal în opinia Consiliului, să încheie acordul-cadru cu cei doi ofertanți ai lotului 1, motivând că aceștia au prezentat o propunere financiară egală, fără însă să solicite reofertarea prețurilor conform propriilor reguli stabilite în documentația de atribuire. Mai mult, autoritatea contractantă a susținut în punctul de vedere că, având în vedere că ambii ofertanți sunt pe același loc în clasament, s-a stabilit încheierea acordului-cadru de furnizare cu ambii ofertanți, urmând a se relua competiția, în vederea semnării contractelor subsecvente. Ori, documentația de atribuire emisă de chiar autoritatea contractantă conține prevederi contrarii acestei măsuri, în sensul că stabilește clar că acordul cadru se încheie doar cu un singur ofertant, contractele

subsevente încheindu-se cu respectarea condițiilor tehnice și financiare stabilite în prezentul acord-cadru, cuprinse în oferta tehnică și financiară a Promitentului-furnizor, elemente care se mențin neschimbate pe întreaga durată a acordului-cadru și că prețul de achiziție este ferm și nu se actualizează pe toată durata acordului-cadru. De asemenea este menționat expres și faptul că în cazul existenței unor oferte cu preturi egale clasate pe primul loc, autoritatea contractantă va solicita reofertarea prin transmiterea, prin intermediul SEAP, a unor propuneri financiare îmbunătățite.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum este întocmită de autoritatea/entitatea contractantă, este obligatoriu, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea/entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului de evaluare.

Faptul că autoritatea contractantă susține (atașând un print-screen al unei avertizări din sistemul SEAP) că nu ar fi putut solicita reofertarea din cauza operatorului SEAP, în sensul că a fost în imposibilitatea de a solicita reofertarea prețurilor prezentate de operatori prin intermediul platformei SEAP deoarece la Secțiunea – Solicitări de clarificări acestea nu pot face referire la reofertare nu exonerează autoritatea contractantă de respectarea cerințelor imperative cuprinse în documentația de atribuire. De asemenea, în opinia Consiliului, nici faptul că „în urma discuțiilor purtate telefonic cu operatorul SEAP, autoritatea contractantă a primit răspuns că aceste solicitări vor putea fi postate după semnarea acordului-cadru pentru Lotul 1 cu cei doi operatori economici ce se află pe același loc în clasament, în momentul în care se intenționează semnarea unui contract subsecvent” (așa cum precizează autoritatea contractantă în punctul de vedere) nu poate avea ca finalitate nerespectarea prevederilor documentației de atribuire.

Sub acest aspect, în opinia Consiliului, apar ca fiind întemeiate precizările contestatorului referitoare la faptul că autoritatea contractantă a utilizat eronat platforma SEAP, întrucât, așa cu rezultă din avertizarea SEAP, reofertarea prin SEAP este posibilă, dar doar în etapa de deliberare, oferta câștigătoare stabilindu-se după această etapă, pe baza prețului deja îmbunătățit.

În condițiile în care autoritatea contractantă nu poate solicita reofertarea prețurilor prezentate de cei doi ofertanți prin intermediul platformei SEAP, imposibilitate care conduce la nerespectarea celorlalte prevederi expres prevăzute în documentația de atribuire, anterior menționate, Consiliul reține că în cauză se impune anularea procedurii de atribuire pentru lotul 1.

În situația dată, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici formulate de ... în cuprinsul contestației, având în vedere soluția de anulare a procedurii pentru lotul 1.

Prin urmare, Consiliul constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire pentru lotul 1, astfel încât, în baza art. 26 alin. (7) din Lege nr. 101/2016, va dispune anularea procedurii de atribuire.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit.c) și alin.(7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și va dispune anularea procedurii de atribuire pentru lotul 1.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit.c) și alin.(7) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și dispune anularea procedurii pentru lotul 1.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.