CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, ..., România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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: .....

I. Prin contestația nr. 10456/05.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30367/05.08.2019, formulată de către SC ... ... SRL, cu sediul social în ...., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr..., CUI RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator şi director general, cu domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din str. ..., împotriva comunicării rezultatului nr. 4.513.748/30.07.2019, a raportului procedurii de atribuire nr. 4.513.745/30.07.2019, precum și împotriva declarării ofertei depuse de către SC ... ... SRL ca fiind admisibilă și câștigătoare pentru loturile 1 și 2, documente emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică având ca obiect *„furnizare muniție*”, aferentă anunțului de participare nr. .../...., s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea următoarelor măsuri de remediere:

- anularea adresei de comunicare nr. 4.513.748/30.07.2019, a raportului procedurii nr. 4513745/30.01.2019 și a tuturor actelor subsecvente, pentru partea corespunzătoare declarării ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de către SC ... ... SRL;
- reevaluarea ofertei depuse de către SC ... ... SRL, cu aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou raport al procedurii strict pentru partea corespunzătoare declarării acestei oferte drept admisibilă și câștigătoare, cu consecința respingerii acesteia pentru neîndeplinirea criteriilor de calificare, cerințelor tehnice, precum și pentru faptul că a ofertat un preț neobișnuit de scăzut,

în raport de ceea ce trebuie furnizat, nejustificat și care nu este rezultatul liberei concurențe.

Prin adresa nr. 1488/14.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 31840/14.08.2019, SC ... ... SRL, cu sediul în ..., str. ... nr. .., ..., sc. ..., ap. ..., jud. ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului cu nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator Ioana Bosînceanu și convențional de SCA ..., cu sediul în ..., str. Dr. ..., a formulat cerere de intervenție voluntară în dosarul nr. .../2019, prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de SC ... ... SRL.

II. Prin contestația nr. 10565/26.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33105/26.08.2019, precizată prin adresa nr. 10588/02.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 24280/03.09.2019, formulată de către aceeași SC ... ... SRL, împotriva *„actelor autorității contractante: încălcarea principiilor fundamentale ale achizițiilor publice, în special pe cel al transparenței și pe cel al tratamentului egal și al nediscriminării și al utilizării eficiente a fondurilor publice prin modalitatea de evaluare a ofertelor, absența solicitării de justificare a prețului neobișnuit de scăzut, declararea drept necâștigătoare a ofertei subscrisei care este singura ofertă admisibilă prezentată în procedură pentru lotul nr. 1 și lotul nr. 2, astfel cum rezultă din actele întocmite de autoritatea contractantă existente la dosarul procedurii, procesele verbale intermediare, declararea ca admisibile a ofertelor depuse de către CN ... SA și SC ... ... SRL și declararea acesteia din urmă ca ofertant câștigător pentru lotul nr. 1 și lotul nr. 2, acte pe care le considerăm nelegale”*, documente emise de către autoritatea contractantă ..., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-au solicitat următoarele:

- anularea proceselor-verbale intermediare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, pentru partea corespunzătoare declarării ca necâștigătoare a ofertei SC ... ... SRL și admisibile a ofertelor depuse de către CN ... SA și SC ... ... și câștigătoare a ofertei depusă de către SC ... ... SRL;
- reevaluarea ofertelor depuse de către CN ... SA și SC ... ... SRL, prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire;
- emiterea unui nou raport al procedurii, strict pentru partea corespunzătoare declarării ofertei depuse de către SC ... ... SRL drept admisibilă și câștigătoare;
- respingerea ofertei depuse de către CN ... SA, ca neîndeplinind cerințele tehnice;
- respingerea ofertei depuse de către SC ... ... SRL, pentru neîndeplinirea criteriilor de calificare, cerințelor tehnice și pentru nejustificarea prețului neobișnuit de scăzut, care nu este rezultatul liberei concurențe;
- continuarea procedurii, cu atribuirea contractului în condiții legale;
- anularea procedurii, dacă măsurile de remediere nu mai pot fi implementate

Prin adresa nr. 1582/04.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 34476/04.09.2019, aceeași SC ... ... SRL a formulat cerere de

intervenție voluntară în dosarul nr. 1696/2019, constituit în urma depunerii celei de-a doua contestații de către SC ... ... SRL, în principal ca fiind tardivă, iar în subsidiar, ca nefondată.

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

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

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 25697/05.07.2019, SC ... ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică următoarele acte ale autorității contractante: comunicare rezultat aplicare procedură nr. 4.513.748 din 30.07.2019, raportul procedurii de atribuire nr. 4.513.745 din 30.07.2019, declararea ca admisibilă a ofertei depuse de către SC ... ... SRL și declararea acestuia ca ofertant câștigător pentru loturile 1 și 2, acte pe care le consideră nelegale.

Prin contestație se solicită Consiliului anularea actelor de comunicare nr. 4513748 din 30.07.2019, de declarare a operatorului economic SC ... ... SRL ca ofertant câștigător, a raportului procedurii nr. 4513745 din 30.01.2019 și a tuturor actelor subsecvente, pentru partea corespunzătoare declarării ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de către SC ... ... SRL; reevaluarea acestei oferte prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou raport al procedurii strict pentru partea corespunzătoare declarării acesteia drept admisibilă și câștigătoare, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a criteriilor de calificare, a cerințelor tehnice impuse și a justificării prețului, cu consecința respingerii ofertei SC ... ... SRL pentru neîndeplinirea criteriilor de calificare, cerințelor tehnice, precum și pentru ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut în raport de ceea ce trebuie furnizat și care nu este rezultatul liberei concurențe.

În contestație se arată că oferta depusă de SC ... ... SRL nu putea fi declarată câștigătoare, deoarece nu este nici acceptabilă și nici conformă. În opinia petentei, acest ofertant și-a ascuns situația sa reală, a declarat în mod fals că îndeplinește criteriile de calificare, a ofertat un produs neconform cu cerințele specificațiilor tehnice, precum și un preț neobișnuit de scăzut, *de dumping*, pe care nu l-a justificat în conformitate cu prevederile legale.

În contestație se invocă prevederile fișei de date a achiziției de la pct. *III. 1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului,* referitoare la obligația de depunere DUAE pentru subcontractant: *„Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute de dispozițiile art. 164, art. 165, art. 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care pot fi demonstrată îndeplinirea cerinței: Neîncadrarea în situațiile prevăzute de dispozițiile*

art. 164, art. 165, art. 167 din Legea nr. 98/2016 va fi declarată de ofertanți, terți susținători și subcontractanți, odată cu DUAE".

Conform informațiilor publicate de autoritatea contractantă în SEAP, ofertantul SC ... ... SRL a participat la procedură împreună cu subcontractantul SC ... SRL. Contestatoarea susține că acest subcontractant nu s-a conformat obligației de a depune DUAE, iar autoritatea contractantă nu a analizat această situație din punctul de vedere al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție în ansamblul lor, motiv pentru care solicită Consiliului să observe că nu există nicio mențiune legată de evaluarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție de către subcontractant în niciunul dintre documentele întocmite de autoritatea contractantă, fie că sunt procese-verbale sau raportul procedurii.

Obligația depunerii DUAE separat de către subcontractant este prevăzută și la art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, îndeplinirea condițiilor de eligibilitate de către acesta fiind supuse acelorași condiții ca pentru ofertant. Contestatoarea arată că, potrivit prevederilor citate, odată cu DUAE trebuie depus acordul de subcontractare din care să reiasă inclusiv modul în care subcontractantul intervine în contract și, după caz, ce capacități pune la dispoziție, precizând că nici despre această obligație expresă nu există niciun fel de mențiune în actele menționate.

Totodată, arată că un alt aspect nelegal rezultă din faptul că autoritatea contractantă nu a putut să stabilească dacă subcontractarea se încadrează în prevederile legale și dacă nu îmbracă, de fapt, forma unei susțineri, mai ales că în cazul unui contract de furnizare de produse nu există aspecte ce pot fi subcontractate, iar nu toate criteriile de calificare și selecție pot fi susținute. Evaluarea temeinică a îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare și selecție nu a fost realizată, comisia neîndeplinindu-și obligația impusă de art. 132 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, consideră că oferta depusă de SC ... ... SRL nu putea fi considerată admisibilă, fiind inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, iar, în opinia contestatoarei, recurgerea la un subcontractant ascunde, de fapt, lipsa capacității de exercitare a activității profesionale de către ofertantul declarat câștigător.

Referitor la criteriului de calificare capacitatea de exercitare a profesiei, contestatoarea arată că, la pct. II. 1.3) - Tipul de contract din fișa de date se precizează „furnizare, cumpărare". În contestație se invocă și definițiile de la art. 3 lit. l) și n) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora contractul de furnizare este contractul cu titlu oneros prin care autoritatea contractantă cumpără produsele obiect al contractului, iar operatorul economic declarat contractant-furnizor le vinde.

Contestatoarea arată că în materia vânzării-cumpărării de muniții, legislația aplicabilă este Legea nr. 295/2004, privind regimul armelor și al munițiilor, acesta fiind actul normativ fundamental care guvernează operațiunile cu arme și muniții pe teritoriul României și stabilește regimul autorizării efectuării lor.

La cap. III. 1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, subpunctul III.2.1.b) se prevede că fiecare candidat trebuie să prezinte

Certificatul constatator emis de ONRC din care să rezulte că aceștia *„au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului”.* Or, nici în procesele-verbale și nici în raportul procedurii nu există vreo analiză a comisiei de evaluare din care să reiasă în baza cărui aspect reținut de autoritate s-a considerat că SC ... ... SRL îndeplinește criteriul prin prisma cerințelor impuse.

În continuare, autoarea contestației subliniază că în Certificatul constatator emis de către ONRC pentru SC ... ... SRL nu există menționat obiectul de activitate comercializare de muniții, cu îndeplinirea tuturor condițiilor impuse de legislația incidentă. În acest context, subliniază că în sensul legii speciale, operațiunile de vânzare și cumpărare de arme și muniții sunt reunite în pachetul de operațiuni de comercializare de arme și muniții, motiv pentru care se face referire la cerința impusă cu ambele denumiri acceptate de lege.

Astfel, SC ... ... SRL deține o înșiruire de coduri CAEN, însă niciunul nu este în legătură cu obiectul de activitate impus prin cerința din fișa de date, respectiv operațiunile de vânzare și cumpărare. Conform prevederilor art. 105 lit. a) din Legea nr. 295/2004, coroborate cu cele din HG nr. 11/2018, aceste operațiuni sunt supuse autorizării de către organele competente, iar introducerea lor în obiectul de activitate se face prin aviz prealabil eliberat de aceste organe.

Așadar, contestatoarea concluzionează că SC ... ... SRL nu deține nicio autorizare legală pentru operațiunile de vânzare și cumpărare de arme și muniții, opinia sa fiind în sensul că operatorul economic a participat în această procedură prin fraudă și prin declararea de informații false.

Aceasta reiterează că în certificatul constatator deținut de SC ... ... SRL nu există menționat obiectul de activitate vânzare-cumpărare sau comercializare de muniții/cartușe, iar contractul impune transportul munițiilor la sediul autorității contractante, operațiune distinctă de toate celelalte și care se autorizează separat, conform actelor normative incidente. Or, cerința privind capacitatea de exercitare a profesiei vizează toate activitățile necesare îndeplinirii contractului, transportul fiind una dintre acestea.

În același timp consideră că nu se poate reține ca viabilă soluția subcontractării sau susținerii obiectului de activitate, deoarece Legea nr. 98/2016 nu permite acest lucru. În acest context, petenta apreciază că operatorul SC ... ... SRL este conștient că nu are în obiectul de activitate comercializarea de arme și muniții, deci nu are capacitatea de a realiza activitățile obiect al contractului, astfel că participă cu subcontractant, respectiv SC ... SRL, societate comercială care, la rândul sau, nu îndeplinește niciunul dintre criteriile de calificare.

Reiterând că obiectul de activitate nu se poate subcontracta sau susține de către un terț, petenta face în continuare o analiză a certificatului constatator al subcontractantului SC ... SRL, respectiv că acesta deține unele coduri CAEN explicitate cu mențiuni de tipul „*inclusiv arme și muniții*", dar fără ca din aceste coduri CAEN să rezulte operațiuni de vânzare-cumpărare sau comerț/comercializare cu arme și muniții. Față

de acest aspect, apreciază ca fiind evident că autoritatea contractantă a realizat o evaluare deficitară, favorizantă acestei oferte.

În susținere, contestatoarea indică decizia CNSC nr. 3880/2017 din 06.10.2017: *„În speță, participanții la procedura de atribuire nu au dorit să uzeze de aceste drepturi exprese, motiv pentru care documentația de atribuire și-a dobândit forța obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți.*

Or, în conformitate cu prevederile art. 175 și 176 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, o ofertă nu este admisă dacă ofertantul nu îndeplinește criteriile de calificare impuse sau dacă nu a efectuat demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare, prin modalitățile stricte de îndeplinire impuse de către autoritatea contractantă, adică cele impuse prin documentația de atribuire.

Totodată, în ce privește îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, prevăzută în F.D.A la III.2.1.b), codurile CAEN nu fac dovada, prin ele însele, că obiectul de activitate al ofertantului se circumscrie obiectului contractului de achiziție, autoritatea contractantă stabilind în mod expres că singurul înscris prin intermediul căruia se face dovada pentru acest criteriu îl constituie certificatul constatator emis de ONRC.

Prin urmare, în condițiile în care partea interesată nu a contestat această cerință de calificare sub aspectul modalității de probare, petenta nu se poate folosi de alte înscrisuri, care, prin coroborare, să poată dovedi capacitatea de exercitare a activității profesionale".

În continuare, reiterează că în certificatul constatator emis de ONRC, operatorul economic declarat câștigător nu are obiectul de activitate impus prin cerință expresă, iar subcontractantul său se află în aceeași situație. Explicitările acestuia referitor la pretinsele operațiuni cu arme și muniții nu se regăsesc în documentul de bază care trebuie să susțină mențiunile din certificat, și anume avizul prealabil pentru introducerea în obiectul de activitate a operațiunilor cu arme și muniții și autorizația pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții impusă prin Lege.

În concluzie, din certificatul constatator emis de ONRC pentru ambele entități nu reiese îndeplinirea cerinței de la art. III.2.1.b) pct. 1 din fișa de date a achiziției, respectiv existența capacității de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, acestea fiind cumpărarea produselor, transportul lor, vânzarea lor și eventuala depozitare a lor, fiecare fiind o activitate de sine stătătoare și care deține cod CAEN distinct avizat de Poliție. Conform precizărilor din fișa de date, atât ofertantul cât și subcontractantul trebuie să îndeplinească separat cerința privind obiectul de activitate. Aceasta este consecința firească a faptului că obiectul de activitate este caracteristic fiecărui participant în procedură, el nefiind transferabil, substituibil sau cumulabil.

Contestatoarea afirmă că în aceeași situație se află și autorizațiile specifice emise în baza legilor speciale care nu pot fi utilizate decât de titularul acesteia, nefiind transferabile sau puse la dispoziția altei persoane, cesionabile, ambele entități încălcând și această cerință.

Față de această situație, aceasta consideră că se impune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL, cu consecința respingerii acesteia.

În ceea ce privește presupusa încălcare a regulilor privind subcontractarea, petenta susține că din mențiunile cuprinse în actele comisiei de evaluare, rezultă că SC ... ... SRL nu a depus odată cu DUAE propriu, DUAE al subcontractantului și nici acordul de subcontractare. De asemenea, susține că nu reiese modul în care subcontractarea operează și care sunt părțile din contract ce se subcontractează, subliniind că subcontractarea nu poate opera în cazul contractelor de furnizare de muniții, din moment ce toate operațiunile implicate necesită autorizarea celui care se angajează să le efectueze, iar autorizația nu este transferabilă, cesionabilă sau cumulabilă.

Astfel, aceasta concluzionează că SC ... ... SRL nu deține autorizația necesară, dar este ofertant, acesta neputând realiza obiectul contractului, neavând nicio implicare în acesta. Practic, SC ... ... SRL a subcontractat întreaga furnizare, adică întreg contractul, acest fapt fiind apreciat ca unul nelegal, ce nu îi permite să mai aibă vreo calitate în contract. În opinia petentei, acesta a încercat să ocupe o poziție echivalentă unei antreprize, subcontractând întregul obiect al contractului, fapt care nu se poate realiza în cazul furnizării de produse, situație ce nu poate conduce decât la respingerea ofertei ....

Referitor la susținerea contestatoarei privind neîndeplinirea cerințelor tehnice, aceasta învederează că autoritatea contractantă a analizat în mod superficial propunerea tehnică depusă de SC ... ... SRL, respectiv a acceptat produse care prezintă valori ale parametrilor care nu se încadrează în cerințele impuse, cel puțin pentru funcționarea sistemului armă-muniție în gama de temperaturi, viteză inițială și lungimea țevii de testare, precizie, dimensiuni, presiuni, condițiile climatice de depozitare, marcarea și inscripționarea muniției. Totodată, petenta arată că nu au fost depuse documentele probante relevante din care să reiasă îndeplinirea unor cerințe.

În același timp arată că autoritatea contractantă nu a menționat în niciun fel cum a ajuns la concluzia că oferta pentru ambele loturi este conformă, neexistând nicio detaliere a analizei efectuate din care să reiasă punctual, cerință cu cerință, cum sunt acestea îndeplinite și cum este demonstrată îndeplinirea lor.

În opinia sa, apare ca fiind evident că declararea ofertei câștigătoare nu s-a făcut decât pe baza denumirii produselor ofertate, și nu pe baza îndeplinirii efective a fiecărei cerințe în parte. Altfel, arată că în procesul-verbal nr. 4513731/25.07.2019, pag. 2, se folosește sintagma *„informațiilor preliminare”* ca fiind cele analizate.

Față de această situație, consideră că se impune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de către SC ... ... SRL, cu consecința respingerii acesteia.

Referitor la prețul neobișnuit de scăzut, contestatoarea arată că prețul ofertat pentru lotul nr. 1 este mai mic cu 13,92 % decât valoarea maximă estimată, iar prețul ofertat pentru lotul nr. 2 este mai mic cu 31,57 %, astfel că prețurile ofertate de SC ... ... SRL trebuiau

justificate corespunzător, autoritatea având obligația de a solicita această justificare, în conformitate cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016. În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă o analiză efectivă, obiectivă și responsabilă și să își pună un semn de întrebare referitor la prețul ofertat de ... având în vedere cerințele tehnice impuse, cantitățile solicitate și prețurile ofertate pe piața de profil.

În susținere, contestatoarea face trimitere la prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016, respectiv la aceea că primul indiciu trebuie să fie prețurile practicate pe piață, pe care autoritatea le cunoaște din moment ce a stabilit valoarea maximă estimată în baza lor. Astfel, aceasta avea la dispoziție atât SEAP pentru a verifica prețurile ofertate în alte proceduri organizate în România pentru furnizarea de muniții, cât și prețurile ofertate de contestatoare și C.N. ... S.A. în această procedură.

Opinia contestatoarei este că dacă autoritatea contractantă ar fi procedat în acest sens, ar fi ajuns la concluzia că un asemenea nivel de preț cum este cel al ofertei câștigătoare, pentru un asemenea contract, nu se poate susține. În același timp, consideră că este evident că autoritatea contractantă a evaluat superficial și favorizat oferta depusă de SC ... ... SRL, neîndeplinindu-și atribuțiile prevăzute de art. 210 din Legea nr. 98/2016, art. 131 alin. (4), art. 136 și art. 137 alin. (2) lit. g) și alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, situație care a fost întotdeauna sancționată de Consiliu.

Astfel, petenta susține că autoritatea contractantă s-a limitat la a atribui contractul ofertantului care a ofertat prețul cel mai scăzut, dar fără a se asigura că cel declarat câștigător îndeplinește toate cerințele impuse chiar de aceasta, după cum reiese din raportul procedurii de atribuire nr. 4.513.745 din 30.07.2019. Că autoritatea s-a grăbit în a finaliza oricum procedura, reiese din procesul-verbal nr. 4513732/25.07.2019, document în care se menționează că nu au fost identificate prețuri neobișnuit de scăzute

Cu titlu de exemplu, contestatoarea invocă decizia CNSC nr. 1776/C2/2091 din 26.06.2018, care a analizat o situație în care autoritatea contractantă chiar și-a îndeplinit obligația de a verifica elementele prețului, dar s-a constatat că ele nu au fost justificate corespunzător, iar autoritatea contractantă nu a avut în vedere prețurile pieței, aceasta inserând în contestație pasaje din respectiva decizie în demonstrarea celor afirmate anterior.

În opinia sa, prețul ofertat de SC ... ... SRL se încadrează în categoria celor neobișnuit de scăzute, nejustificate corespunzător și care nu sunt rezultatul liberei concurențe, ci este rezultatul unei înțelegeri de natură anticoncurențială cu furnizorii săi pentru muniție și servicii de transport, care practică prețuri în pierdere, de ruinare și/sau de dumping pentru această procedură.

Față de această situație, consideră că se impune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SC ... ... SRL, cu consecința respingerii acesteia.

Cu adresa nr. 4.513.768/09.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 31156/09.08.2019, ... a transmis o serie de documente necesare în soluționare, precum și punctul de vedere cu privire la contestația

formulată, în care se solicită respingerea acesteia ca nefondată, cu menținerea actelor administrative contestate, ca fiind legale și temeinice.

Referitor la neîndeplinirea obligației de depunere DUAE pentru subcontractant, în oferta SC ... ... SRL, pe lângă declarația privind partea din contract ce urmează să fie subcontractată, au fost depuse și documentele subcontractantului declarat SC ... SRL, respectiv: DUAE, declarația privind neîncadrarea în prevederile referitoare la conflictul de interese și declarația privind asumarea clauzelor contractuale.

De asemenea, la solicitarea autorității de a prezenta documentele justificative actualizate, prin care să se demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, ... a prezentat, pe lângă documentele proprii, și documentele subcontractantului, astfel: Certificat constatator ONRC, certificat înregistrare ONRC, declarațiile privind neîncadrarea in prevederile art. 164, 165, 166 și 167 din Legea nr. 98/2016, acord de subcontractare, certificat de atestare fiscală privind plata taxelor la bugetul de stat, certificat de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale, certificat de cazier fiscal SC ... SRL, certificat de cazier judiciar SC ... SRL, certificat de cazier judiciar ... (administrator SC ... SRL).

Referitor la neîndeplinirea criteriului privind capacitate de exercitare a profesiei, autoritatea susține că în Certificatul constatator nr. 396842, emis de către ONRC pe numele SC ... ... SRL la data de 02.07.2019, printre activitățile autorizate să fie desfășurate sunt: *4614 - Intermedieri în comerțul cu mașini, echipamente industriale, nave și avioane, 4669 - Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente, 4941 - Transporturi rutiere de mărfuri,* precum și *textul suplimentar: 4614 - pentru activitatea de intermediere în comerțul cu arme și muniții, 4669 - pentru activitățile de import export/comerț cu ridicata al armelor și muniției de uz militar sau neletale și/sau comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar, 4941 - pentru activitatea de transport rutier de arme, piese și muniții în țară/străinătate, efectuată contra cost (pe baza de tarif sau contract) pentru terți.*

În continuare, autoritatea contractantă face precizarea că SC ... ... SRL deține și autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale nr. 284.148 din 30.07.2018, emisă de către ..., pentru activitățile din Certificatul constatator emis de către ONRC, cu codurile 4614 și 4669.

În Certificatul constatator nr. 419403, emis de către ONRC pe numele SC ... SRL la data de 12.07.2019, printre activitățile autorizate să fie desfășurate sunt: *4614 - Intermedieri în comerțul cu mașini, echipamente industriale, nave și avioane, 4619 - Intermedieri în comerțul cu produse diverse, 4669 - Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente, 4690 - Comerț cu ridicata nespecializat, 4941 - Transporturi rutiere de mărfuri*, precum și textul suplimentar: *4614 - intermedieri arme și muniții, 4619 - inclusiv intermedieri arme și muniții, 4669 - inclusiv import export arme și muniții; comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar, 4690 - inclusiv arme și muniții, 4941 - inclusiv arme și muniții.*

Totodată, autoritatea contractantă susține că SC ... SRL deține și autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale nr. 286.797 din 08.11.2018, emisă de către ..., pentru activitățile din Certificatul constatator emis de către ONRC, cu codurile 4614, 4669 și 4941. De asemenea, precizează că SC ... SRL este înregistrat la Ministerul Afacerilor Externe, Departamentul pentru controlul exporturilor, pentru efectuarea de operațiuni de export, import, transfer, tranzit și transbordare de produse militare (cod înregistrare N 08 - 116).

Astfel, în baza documentelor prezentate, comisia de evaluare a considerat că sunt îndeplinite cerințele de calificare.

3. Referitor la critica privind încălcarea regulilor privind subcontractarea, autoritatea contractantă precizează că SC ... ... SRL a depus în SEAP, până la data limită de depunere a ofertelor, declarațiile privind partea din contract ce urmează să fie subcontractată pentru fiecare lot, precum și documentele subcontractantului declarat SC ... SRL: DUAE, declarația privind neîncadrarea în prevederile referitoare la conflictul de interese și declarația privind asumarea clauzelor contractuale. Astfel, SC ... ... SRL a declarat că procentul aferent părților din contract ce urmează a fi subcontractate este de 16 % pentru lotul 1 și 19 % pentru lotul 2. Ulterior, la solicitarea Academiei de Poliție de a prezenta documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, a prezentat și acordurile de subcontractare nr. 400 și 401 din 15.07.2019 pentru cele 2 loturi. Activitățile subcontractate reprezintă servicii de însoțire, pază și transport muniție pe teritoriul României.

4. Referitor la critica privind neîndeplinirea cerințelor tehnice, autoritatea arată că ... ... SRL a depus propuneri tehnice în SEAP, în termenul limită, pentru ambele loturi, acestea fiind analizate punct cu punct prin comparație cu specificațiile tehnice minimale din caietul de sarcini, rezultând că parametrii solicitați sunt îndepliniți.

Așadar, în urma analizării propunerilor tehnice, acestea au fost declarate conforme și admisibile, aspect menționat generic în procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, întrucât ... ... SRL a declarat informațiile cuprinse în propunerile tehnice ca fiind confidențiale.

5. În ceea ce privește critica ce vizează prețul neobișnuit de scăzut:

- La lotul nr. 1 (cartuș calibru 7,65 x 17 mm) cu o valoare estimată de 180.000 lei (0,90 lei/buc.), fără TVA, oferta declarată câștigătoare a avut un preț de 158.000 lei (0,79 lei/buc.), fără TVA, fiind cu 12,2 % mai mică decât valoarea estimată. Cum valoarea ofertei SC ... ... SRL, clasată pe locul doi, a fost de 176.000 lei (0,88 lei/buc.), comisia de evaluare a constatat că oferta câștigătoare nu are un preț neobișnuit de scăzut.

În susținere, autoritatea menționează că prețul în catalogul SEAP pentru un produs similar este de 0,90 lei/buc., prețul putând fi negociat în funcție de cantitatea achiziționată.

- La lotul nr. 2 (cartuș calibru 9x19 mm.), cu o valoare estimată de 150.000 lei (1,00 lei/buc.), fără TVA, oferta declarată câștigătoare a avut

un preț de 114.000 lei (0,76 lei/buc.), fără TVA, fiind cu 24 % mai mică decât valoarea estimată și nu cu 31,57 % cum a fost menționat în contestație de către SC ... ... SRL, care s-a clasat pe locul doi în procedură, cu o oferta financiară de 129.000 lei (0,86 lei/buc.), prețul în catalogul SEAP pentru un produs similar fiind de 0,75 lei/buc.

Față de aspectele arătate mai sus, în temeiul art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a constatat că oferta SC ... ... SRL nu are un preț neobișnuit de scăzut, nici prin raportare la prețurile pieței și nici prin raportare chiar la prețul din oferta financiară a contestatorului.

În consecință, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată de SC ... ... SRL ca nefondată, să mențină operațiunile și actele administrative contestate ca fiind legale și temeinice și să constate că procedura de atribuire a fost derulată cu respectarea prevederilor legale.

Prin cererea de intervenție formulată, SC ... ... SRL solicită respingerea contestației ca nefondată și, în consecință, admiterea cererii de intervenție, așa cum a fost formulată.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, intervenienta face precizarea că a depus în procedură o ofertă admisibilă și, conform raportului procedurii nr. 4.513.745 din 30.07.2019, în urma evaluării ofertelor, oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, cu următoarele prețuri: lotul 1 - 158.000 lei și lotul 2 - 114.000 lei.

Având în vedere că ... ... SRL, ofertant clasat pe locul al doilea în cadrul ambelor loturi, a formulat contestație prin care critică decizia autorității contractante și oferta câștigătoare, potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, și art. 61 alin. (1) din C.proc.civ., ... consideră că justifică un interes deplin pentru ca rezultatul procedurii să fie menținut.

Așadar, apreciază că interesul său în cadrul procedurii de atribuire este constituit de folosul practic al adjudecării contractului de achiziție publică, folos care este realizabil prin menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante, fiind evident interesul real pentru a formula cerere de intervenție.

Drept urmare, ... solicită admiterea, în principiu, a cererii sale de intervenție și introducerea sa, în calitate de intervenient, în dosarul ce are drept obiect contestația formulată de ... ... SRL.

În continuare, autoarea intervenției solicită respingerea contestației ca nefondată, susținând că aceasta nu este motivată în concret, fiind reproduse, exclusiv, cerințele din documentația de atribuire și invocată nerespectarea lor de către ofertanta câștigătoare.

Cu invocarea prevederilor Legii nr. 101/2016, intervenienta arată că întocmirea contestației trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, una dintre acestea fiind tocmai motivarea, respectiv determinarea exactă a obiectului judecății administrative apreciind că, în caz contrar, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

În continuare, intervenienta precizează că o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie ale actelor atacate,

motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație motivată pe parcursul procesului în urma accesului la dosarul achiziției publice, în acest sens invocând considerentele reținute în acest sens de Consiliu în Decizia CNSC nr. ... din 23.04.2018.

În consecință, pe fond, solicită respingerea contestației ca nefondată, prezentând în continuare motivele de fapt și de drept pe care le consideră relevante în susținerea faptului că actele autorității contractante au fost emise cu respectarea prevederilor legale și prin raportare la cerințele minime ale documentației de atribuire.

1. Cu privire la critica privind neîndeplinirea obligației de depunere DUAE pentru subcontractant, aceasta subliniază că în cadrul ambelor loturi a procedat la depunerea unor oferte admisibile, având ca subcontractant operatorul economic SC ... SRL.

Cu privire la primul motiv al contestației, intervenienta precizează că a depus în SEAP, până la data limită de depunere a ofertelor, toate documentele impuse de legislația în vigoare, precum cele prevăzute la art. 193 din Legea nr. 98/2016, respectiv: DUAE pentru ea și subcontractant, însoțite de acordurile de subcontractare.

În demonstrare, aceasta enumeră documentele încărcate în SEAP, astfel:

a) Pentru lotul nr. 1: Cartuș calibru 7,65 x 17 mm – 200.000 buc. - au fost depuse, următoarele:

- DUAE ... ... SRL - în calitate de ofertant;
- DUAE ... SRL - în calitate de subcontractant al ofertantului;
- Acordul de subcontractare nr. 400/15.07.2019 pentru lotul nr. 1.

b) Pentru Lotul nr. 2: Cartuș calibru 9 x 19 mm – 150.000 buc. - au fost depuse, în conformitate cu prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, următoarele:

- DUAE ... ... SRL - ofertant;
- DUAE ... SRL - subcontractant al ofertantului;
- Acordul de subcontractare nr. 401/15.07.2019 pentru lotul nr. 2.

Intervenienta reliefează că, în conformitate cu prevederile art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a verifica îndeplinirea criteriilor de către ofertanți/candidați. Astfel, rezultă că evaluarea se realizează pentru fiecare ofertant/candidat, în ansamblu, incluzând și potențialii subcontractanți/terți, în acest caz, ofertantul fiind ... ... SRL, cu subcontractant ... SRL.

În consecință, atunci când a procedat la verificarea îndeplinirii criteriilor de către ofertant, autoritatea contractantă a verificat implicit și îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 193 din Legea nr. 98/2016 și de către subcontractant. Așadar, chiar dacă subcontractantul nu figurează în raportul procedurii nr. 4513745/30.07.2019, acest lucru nu presupune că evaluarea nu s-a realizat în conformitate cu prevederile legale, intervenienta solicitând Consiliului să aibă în vedere că ofertantul este ... ... SRL, cu subcontractant ... SRL.

Drept urmare, aceasta subliniază că atât în raportul procedurii, cât și în procesul-verbal nr. 4513709/24.07.2019 privind îndeplinirea cerințelor de calificare, comisia de evaluare a indicat doar ofertanții, însă verificarea

îndeplinirii criteriilor de către aceștia s-a efectuat și prin raportare la subcontractanții/terții nominalizați.

În consecință, intervenienta învederează că primul punct al contestației reprezintă doar prezentarea unei cerințe din documentația de atribuire și nerespectarea ei de către ofertanta câștigătoare, procedând astfel la însărcinarea Consiliului să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

2. În ceea ce privește critica ce vizează neîndeplinirea criteriului privind capacitatea de exercitare a obiectului contractului, intervenienta subliniază că se invocă nerespectarea prevederilor Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor, respectiv că ... ... SRL nu deține Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de către Poliția Română, conform art. 3 din Legea nr. 295/2016.

Însă, intervenienta arată că din documentele existente la dosarul achiziției rezultă că a făcut dovada deținerii Autorizației pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de ..., în conformitate cu prevederile statuate în cuprinsul Legii nr. 295/2004, iar în continuare prezintă motivele pentru care consideră că aceasta nu era necesară în prezenta procedură.

Având în vedere specificul prezentei proceduri, rezultă că livrarea produselor pentru lotul nr. 1 - Cartuș calibru 7,65 x 17 mm – 200.000 bucăți și lotul nr. 2 - Cartuș calibru 9 x 19 mm – 150.000 bucăți sunt destinate unei instituții publice, cu atribuții în domeniul siguranței naționale și ordinii publice, fiind supusă exclusiv dispozițiilor prevăzute de OUG nr. 158/1999, destinatarul și utilizatorul final fiind chiar autoritatea contractantă. Astfel, consideră că nu este în niciun caz vorba despre o operațiune de vânzare arme și muniții destinate uzului civil, ceea ce înseamnă că motivul invocat cu privire la aplicabilitatea Legii nr. 295/2004 este vădit nelegal, neavenit și străin de premisa faptică specifică prezentei proceduri de atribuire.

Intervenienta precizează că afirmația sa este susținută și de cadrul legal în vigoare, în consecință, așa cum rezultă din prevederile art. 1 alin. (2) din Legea nr. 295/2004, dispozițiile respectivei legi nu se aplică operațiunilor cu arme și muniții efectuate de către instituțiile publice cu atribuții în domeniul apărării, siguranței naționale și ordinii publice.

Cu alte cuvinte, autorizația reglementată de prevederile Legii nr. 295/2004 nu este necesară în prezenta procedură, întrucât cadrul legal statuat în cuprinsul acestei legi nu se aplică operațiunilor cu arme și muniții efectuate de către instituțiile publice cu atribuții în domeniul apărării, siguranței naționale și ordinii publice.

În acest sens, în acord cu dispozițiile art. 5 alin. (1) din Legea nr. 295/2004, regimul deținerii, portului, utilizării și operațiunilor cu arme și dispozitive militare se stabilește prin legi speciale, respectiv prin OUG nr. 158/1999, iar certificarea/înregistrarea/licențierea/regimul de control al importurilor, exporturilor și altor operațiuni cu produse militare revine în sarcina MAE - ANCEX.

În susținere, autoarea intervenției indică o încheiere a Curții de Apel ..., în care contestatoare era tot ... ... SRL, cu precizarea că

achiesează la cele statuate de Curte în Încheierea nr. 4685/18 septembrie 2018, astfel: «*Din analiza specificului prezentei proceduri de atribuire și având în vedere cele expuse mai sus, rezultă că livrarea produselor militare (munițiile) ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire destinate unei instituții publice cu atribuții în domeniul siguranței naționale și ordinii publice - este supusă exclusiv dispozițiilor prevăzute de OUG nr. 158/1999, destinatarul și utilizatorul final fiind chiar autoritatea, nefiind în niciun caz vorba despre o operațiune de vânzare arme și muniții destinate uzului civil, ci despre o operațiune supusă regimului de control al importului și transferului cu produse militare, ceea ce înseamnă o dată în ... că pretinsul motiv invocat de către contestatoare, cu privire la aplicabilitatea Legii nr. 295/2004 este vădit nelegal, neavenit și străin de premisa faptică specifică prezentei proceduri de atribuire.*

Atât CNSC cât și contestatoarea pierd din vedere prevederile imperative ale art. 1 alin. (2) din Legea nr. 295/2004, privind regimul armelor și munițiilor: potrivit cărora: Prevederile prezentei legi nu se aplică operațiunilor cu arme și muniții efectuate de către instituțiile publice cu atribuții în domeniul apărării, siguranței naționale și ordinii publice.

A învederat CNSC faptul că livrarea produselor militare (munițiile) ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire destinate unei instituții publice cu atribuții în domeniul siguranței naționale și ordinii publice este supusă exclusiv dispozițiilor prevăzute de OUG nr. 158/1999, destinatarul și utilizatorul final fiind chiar autoritatea contractantă, nefiind vorba despre o operațiune de vânzare arme și muniții destinate uzului civil - sens în care s-a pronunțat recent CNSC, prin Decizia nr. 1158/03.05.2018 (a se vedea pag. 9 din Decizia CNSC nr. ... din 15.06.2018).

În acest sens, și în acord și cu Decizia CNSC nr. 1158 din 03.05.2018, s-a pronunțat și Curtea de Apel ..., într-o speță cu problematică juridică similară, în care contestatoarea T…. a avut calitatea de reclamantă, iar subscrisa de pârâtă - Decizia definitivă nr. 2924 din 23.06.2017 a Curții de Apel ..., instanța de control judiciar reținând în considerentele acestei decizii (Anexa 6) prezentat în Extras pag. 11, paragraful 4-5) următoarele: Astfel, reclamanta (n.n. T…..) a invocat faptul că pârâtele H…. și Rasirom nu au autorizație pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale, susținând că sunt incidente dispozițiile art. 207 coroborate cu cele ale art. 1179 și 1180 din Codul Civil și ale art. 99-105 din Legea nr. 295/2004, privind regimul armelor și al munițiilor. Cu alte cuvinte, reclamanta (n.n. T) a invocat faptul că pârâtele nu au capacitatea specifică de a încheia acordurile-cadru, nefiind autorizate potrivit legii.

Aceste susțineri nu pot fi primite, având în vedere că, potrivit art. 1 alin. (2) din Legea nr. 295/2004, „prevederile prezentei legi nu se aplică operațiunilor cu arme și muniții efectuate de către instituțiile publice cu atribuții în domeniul apărării, siguranței naționale și ordinii publice (...)”.

Aceste soluții au putere de lucru judecat în sens pozitiv, în temeiul art. 431 alin. (2) C. proc. civ neputând fi contrazise de soluția pronunțată de CNSC în prezenta procedură.»

Tot în susținerea celor prezentate, intervenienta indică și încheierea penală din data de 05.04.2019, pronunțată în cadrul dosarului penal nr. 3129/1/2018 care confirmă afirmația potrivit căreia, în mod constant, ... SRL contestă ofertantul câștigător, în baza acelorași supoziții, procedând la extinderea cadrului procesual și prin formularea unor plângeri în domeniul penal, rezultatul fiind respingerea acestora ca nefondate.

Potrivit celor consemnate la pagina 5 din această încheiere, dispozițiile art. 1 alin. (2) din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al muniților nu sunt aplicabile operațiunilor cu arme și muniții efectuate de către instituțiile publice cu atribuții în domeniul apărării, siguranței naționale și ordinii publice.

În acest sens, învederează considerentele reținute, respectiv că în conformitate cu dispozițiile legale incidente, respectiv OUG nr. 158/1999 operațiunile de export, import, transferul, intermedierea, tranzitul produselor militare sunt supuse regimului de control (art. 2) și se autorizează prin licență (art. 4). De asemenea, la aceeași pagină, se arată că instituția competentă pe acest segment de activitate este Ministerul Afacerilor Externe prin Departamentul pentru Controlul Exporturilor - ANCEX care reprezintă autoritatea națională în domeniul operațiunilor cu produse militare și asigură aplicarea politicii Guvernului în acest domeniu (art. 9).

Astfel, intervenienta solicită Consiliului să constate că, așa cum rezultă din documentele existente la dosarul achiziției, îndeplinește criteriul privind capacitatea tehnică, că a dovedit deținerea atât a licenței care confirmă înregistrarea în temeiul OUG nr. 158/1999, eliberată de către MAE - ANCEX, cât și Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de ..., în conformitate cu prevederile statuate în cuprinsul Legii nr. 295/2004.

De asemenea, cu referire la faptul că ... ... SRL nu are în obiectul de activitate comercializarea de arme și muniții, intervenienta supune atenției Consiliului existența acestora la paginile 3-4 din Certificatul constatator depus la dosar, înregistrat cu nr. 396842/02.07.2019. Totodată, reliefează că este indubitabil că, fără existența acestor activități autorizate privind comercializarea de arme și muniții, nu ar fi fost posibilă nici obținerea Autorizației pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de ..., potrivit Legii nr. 295/2004.

Aceasta arată că în mod similar se poate identifica la dosarul achiziției că inclusiv subcontractantul ... SRL deține licența care confirmă înregistrarea în temeiul OUG nr. 158/1999, eliberată de către MAE - ANCEX, cât și Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de ..., în conformitate cu prevederile statuate în cuprinsul Legii nr. 295/2004.

Suplimentar, solicită Consiliului să observe că printre activitățile autorizate în obiectul de activitate al subcontractantului există activitatea de comercializare de arme și muniții, solicitându-i totodată sa aibă în vedere paginile 3-4 din Certificatul constatator depus la dosar, înregistrat cu nr. 419403/12.07.2019.

Concluzionând, aceasta consideră că inclusiv criticile invocate în cadrul celui de-al doilea punct din contestație, reprezintă doar o însărcinare a Consiliului să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Referitor la critica ce vizează subcontractarea, intervenienta subliniază că, în mod similar, contestatoarea reiterează o cerință din documentația de atribuire, invocând nerespectarea acesteia de către ofertanta câștigătoare.

În ceea ce privește critica din contestație privind obligația de a depune DUAE și pentru subcontractant, precum și acordul de subcontractare aferent, intervenienta precizează că a detaliat în cadrul motivării anterioare acest aspect, făcând dovada că a transmis toate aceste documente încă de la data limită de depunere a ofertelor.

De asemenea, consideră că argumentele din contestație potrivit cărora nu rezultă modul în care subcontractarea operează și care sunt părțile din contract care se subcontractează nu sunt fondate, motiv pentru care solicită Consiliului să observe că în cuprinsul Acordurilor de subcontractare nr. 400/15.07.2019 - pentru lotul 1 și nr. 401/15.07.2019 - pentru lotul 2, sunt indicate toate aceste detalii.

Intervenienta consideră că și în ceea ce privește aceste critici, contestatoarea nu dovedește nelegalitatea și netemeinicia actelor atacate, toate afirmațiile acesteia putând fi calificate ca reale supoziții. În opinia sa, un exemplu relevant în susținerea acestui punct de vedere îl reprezintă afirmația contestatoarei potrivit căreia ... ... SRL a procedat la subcontractarea întregului obiect al contractului, afirmație ce poate fi combătută prin conținutul celor două acorduri de subcontractare, de unde rezultă, fără dubiu, procentele care au fost subcontractante, individual, pentru fiecare lot.

De asemenea, în susținerea faptului că subcontractarea a fost efectuată în conformitate cu prevederile legale în vigoare, aceasta supune analizei prevederile art. 218 din Legea 98/2016, din interpretarea cărora rezultă că subcontractarea poate opera și în cadrul contractelor de furnizare de produse.

În continuare, în mod similar, aceasta arată că subcontractarea poate opera chiar și în cadrul contractelor de furnizare produse, fapt care rezultă din răspunsul publicat de ANAP în data de 09.11.2016, care evidențiază că nu se poate interzice subcontractarea în cadrul unei proceduri de atribuire, oricare ar fi aceasta, inclusiv procedura simplificată, introducerea unei limitări cu privire la dreptul operatorului economic care participă la o procedură organizată pentru atribuirea unui contract de achiziție publică de a subcontracta îndeplinirea contractului respectiv este în contradicție cu prevederile art. 53 din Legea nr. 98/20161.

De asemenea, intervenienta subliniază că, așa cum rezultă din conținutul celor două acorduri de subcontractare, a procedat la subcontractarea serviciilor accesorii furnizării produselor, așa cum sunt acestea detaliate la pagina 1 din caietul de sarcini.

În ceea ce privește criticile privind neîndeplinirea cerințelor tehnice, intervenienta învederează că petenta reproduce în contestație toate

cerințele din caietul de sarcini și din cele două anexe care cuprind specificațiile tehnice, invocând nerespectarea acestora de către ofertanta câștigătoare.

Față de acest aspect, intervenienta reiterează că o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate, motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice. În acest sens, invocă Decizia CNSC ... din 23.04.2018.

Intervenienta susține că, prin oferta tehnică depusă, împreună cu anexele transmise, a demonstrat, în cadrul ambelor loturi, că îndeplinește fiecare cerință impusă prin documentația de atribuie.

În combaterea afirmației potrivit căreia aceasta doar a indicat denumirile produselor ofertate, autoarea intervenției supune atenției Consiliului toate anexele propunerii tehnice, însoțite de traducerea autorizată, așa cum a impus autoritatea contractantă prin secțiunea IV.4.1 din fișa de date: Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Din procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, înregistrat cu nr. 4.513.731/25.07.2019, rezultă că aceleași mențiuni sunt consemnate și cu privire la oferta tehnică a contestatoarei, precizându-se că cerințele minime au fost îndeplinite de către toți ofertanții prin ofertele depuse și documentele suplimentare identificate.

Intervenienta concluzionează că nici în cadrul acestui motiv de contestare nu au fost indicate care sunt cerințele tehnice pe care le-a încălcat, efectiv, reiterând că toate argumentele reprezintă simple supoziții.

Cu referire la ultimul motiv din cadrul contestației, respectiv prețul neobișnuit de scăzut, intervenienta reliefează că autoarea contestației nu a demonstrat că s-a ofertat un preț anormal de scăzut și imposibil de depășit, de natură să distorsioneze concurența (decizia CNSC nr. ... din 23.04.2018).

În consecință, învederează că nici cu privire la acest punct nu se invocă motive concrete care să ateste că prețul ofertat este anormal de scăzut, ci se limitează, procentual, doar la valoarea ofertată din cea estimată.

În același sens, precizează că oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, cu următoarele prețuri: lotul 1 - 158.000 lei și lotul 2 - 114.000 lei, pe locul al doilea fiind clasată societatea contestatoare, cu următoarele prețuri: lotul 1: 176.000 lei și lotul 2: 129.000 lei.

Astfel, subliniază că nici societatea contestatoare nu a procedat la ofertarea unor prețuri egale cu valorile maxime estimate, în consecință afirmă că, în mod similar, și prețurile ofertate de către contestatoare sunt neobișnuit de scăzute. Intervenienta consideră că relevante în soluționarea cauzei sunt, de asemenea, și prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016,.

Astfel, în conformitate cu legislația în vigoare, aprecierea unor prețuri ca fiind neobișnuit de scăzute nu se efectuează prin raportare la procentul ofertat din valoarea estimată, ci doar prin raportare la prețurile

pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri.

În consecință, intervenienta apreciază că și situația în care există o diferență între propunerea financiară a contestatorului și cea desemnată câștigătoare, nu este de natură a susține *„o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică, față de un preț neobișnuit de scăzut”.*

Autoarea intervenției conchide că prezenta contestație nu cuprinde motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate, motivele pe care se bazează această cale de atac, contestatoarea urmărind doar motivarea acesteia pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice, drept urmare, solicită respingerea acesteia ca nefondată și, pe cale de consecință, admiterea cererii de intervenție așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 10550/21.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 32586/22.08.2019, SC ... ... SRL a formulat concluzii scrise ca urmare a analizării punctului de vedere al autorității contractante nr. 4513768 din 09.08.2018, aspecte care, în opinia sa, confirmă criticile cuprinse în contestație.

În continuare, contestatoarea susține următoarele:

- autoritatea contractantă a întocmit procesele-verbale și raportul procedurii fără a detalia elementele avute în vedere în evaluarea ofertelor depuse, fiind împiedicat controlul de legalitate asupra modului de evaluare. Justificarea declarării ca admisibilă a ofertei ... ... SRL a fost făcută în punctul de vedere cu privire la contestația formulată, aspect considerat de petentă ca fiind inadmisibil;

- în punctul de vedere sunt prezentate elemente contradictorii față de cele din procesele-verbale și din raport. Petenta învederează că din acestea din urmă nu reiese că subcontractantul ... SRL ar fi depus DUAE și documentele justificative, iar în punctul de vedere se afirmă că ele ar fi fost depuse, dar fără a se putea verifica acest fapt. La fel, în raportul procedurii/procese-verbale se menționează că nu au fost oferte declarate confidențiale, cu excepția celei a SC ... ... SRL, dar în punctul de vedere se precizează că aspectele tehnice nu au fost detaliate în procesul-verbal, deoarece ... ... SRL ar fi declarat propunerea tehnică ca fiind confidențială.

- în opinia petentei, din detalierea făcută în punctul de vedere transmis, rezultă că autoritatea a făcut o evaluare superficială și favorizantă a ofertei ... ... SRL, pentru criteriul capacitatea de exercitare a profesiei, având în vedere susținerile că nici ... ... SRL și nici subcontractantul ... SRL nu au în obiectul de activitate și nu sunt autorizați pentru operațiunea de comercializare/vânzare de muniții.

În acest context, aceasta precizează că din moment ce autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții nu acoperă operațiunea de comercializare/vânzare, nici obiectul de activitate înscris în certificatul constatator emis de ONRC nu prezintă, în mod legal, existența obiectului de activitate, obiectul de activitate în materia operațiunilor cu arme și

muniții trebuind a fi în corespondență cu autorizația, fiind inclus în baza unui aviz de principiu, prealabil emiterii autorizației.

Contestatoarea subliniază că din certificatele ONRC reiese că ... ... SRL nu a primit aviz de principiu pentru operațiunea de comercializare, motiv pentru care nu are în obiectul de activitate această operațiune, iar ... SRL a primit aviz de principiu pentru operațiunea de comercializare, dar nu a fost autorizată ulterior, deoarece nu îndeplinește condițiile prevăzute de lege, motiv pentru care nu are în obiectul de activitate această operațiune;

- autoritatea contractantă nu a clarificat de ce în documentele prezentate de acești operatori economici nu se regăsește operațiunea de comerț și nici dacă operațiunea de intermediere cu codul 4614 care figurează în autorizațiile acestora este cea corespunzătoare naturii și obiectului contractului ce se atribuie;

- Întrucât ... ... SRL recunoaște că nu poate efectua transportul produselor, deși are înscris în certificatul constatator activitatea de transport, trebuia să ridice o suspiciune rezonabilă a autorității contractante privind realitatea celor înscrise în acest document.

Față de aceste aspecte, contestatoarea consideră că trebuia lămurit care mai este rolul ... ... SRL în derularea contractului și cum poate să deruleze acest contract în condiții de legalitate, din moment ce nu este autorizat să vândă și să transporte aceste produse, având în vedere că aceste contracte de furnizare de produse nu pot fi cesionate.

- propunerile tehnice nu sunt însoțite de niciun document probant dintre cele impuse prin OUG nr. 114/2011 și prin caietul de sarcini sub denumirea de documente justificative.

Referitor la critica privind neîndeplinirea obligației de prezentare a DUAE pentru subcontractant, contestatoarea consideră ca fiind nelegală modalitatea în care a procedat autoritatea contractantă, prin evitarea detalierii aspectelor esențiale referitoare la ofertele depuse, opinia acesteia fiind în sensul anulării raportului, deoarece nu prezintă în mod complet situația reală a procedurii.

Referitor la criticile privind neîndeplinirea criteriului privind capacitatea de exercitare a profesiei, contestatoarea consideră că acestea sunt confirmate, în întregime, considerând că autoritatea contractantă a declarat deschis că a efectuat o evaluare deficitară a modului de îndeplinire a acestui criteriu.

Contestatoarea afirmă că, prin raportare la modul de formulare a cerinței, dar și la practica unitară a Consiliului și a Curții de Apel ... prezentată în contestație, rezultă că în certificatul constatator analizat nr. 396842 din 02.07.2019, deținut și depus de ... ... SRL, nu există menționat obiectul de activitate vânzare-cumpărare sau comercializare de muniții/cartușe. Prin urmare, autoritatea contractantă a analizat exclusiv codurile CAEN 4669 și 4614, despre care afirmă că ar demonstra îndeplinirea cerinței, fără a evidenția la ce reper s-a raportat pentru a trage această concluzie, respectiv fără a face niciun fel de detaliere a modului în care a fost îndeplinită această cerință de calificare.

În conformitate cu prevederile legale, obiectul de activitate în materia operațiunilor cu arme și muniții este înscris exclusiv ca urmare a

avizului de principiu emis de organul de poliție, conform art. 141 și urm. din HG nr. 11/2018, Normele de aplicare a Legii nr. 295/2004, contestatoarea indicând Consiliului următoarele prevederi relevante din legislația specială:

- din Legea 295/2004:

Art. 99: Efectuarea operațiunilor cu arme

(1) Operaţiunile cu arme, piese şi muniţiile corespunzătoare pe teritoriul României pot fi efectuate numai de către sau prin intermediul armurierilor ori intermediarilor, în condiţiile stabilite prin prezenta lege (…).

Art. 102: Constituirea armurierilor

(1) Persoanele fizice şi juridice prevăzute la art. 100 alin. (2) se pot constitui ca armurieri, în baza autorizaţiei eliberate de Inspectoratul General al Poliţiei Române, după includerea în obiectul de activitate a operaţiunilor cu arme, piese şi muniţii.

Art. 104: Autorizarea desfășurării operațiunilor cu arme și muniții

(1) Armurierii constituiţi în condiţiile prevăzute la art. 102 pot efectua operaţiuni cu arme, piese şi muniţii, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legii privind regimul monopolului de stat, numai după obţinerea autorizaţiei pentru operaţiuni cu arme şi muniţii, acordată de autorităţile competente pentru fiecare categorie de operaţiuni dintre cele prevăzute la alin. (3) - (6).

(8) În autorizaţia prevăzută la alin. (1) se menţionează în mod expres categoriile de operaţiuni cu arme, piese şi muniţii care pot fi efectuate de către armurier,

Art. 105: Categorii de operațiuni care pot fi desfășurate de armurierii autorizați

Armurierii autorizaţi în condiţiile art. 104 pot desfăşura următoarele activităţi:

a) cei autorizaţi să desfăşoare operaţiuni de comercializare a armelor, pieselor şi muniţiilor: cumpărare, vânzare, închiriere, schimb, import, export şi transfer de arme şi muniţii, precum şi intermedierea efectuării acestor operaţiuni;

- din HG nr. 11/2018:

Art. 141

(1) Persoanele juridice şi persoanele fizice autorizate care doresc să includă în obiectul de activitate oricare dintre operaţiunile cu arme, piese şi componente esenţiale ale acestora, precum şi muniţii, prevăzute la art. 105 din Lege, trebuie să solicite în prealabil, cu ocazia constituirii sau, după caz, a modificării ori extinderii obiectului de activitate, avizul organului de poliţie competent, sau al Inspectoratul General al Poliţiei Române.

Art. 143

(1) Persoanele constituite ca armurieri pot desfăşura operaţiuni cu arme, piese şi componente esenţiale ale acestora, precum şi muniţii numai după obţinerea autorizaţiei, al cărei model este prevăzut în anexa nr. 39, sau, după caz, după completarea corespunzătoare a acesteia, care se efectuează, la cerere, de structura de poliţie în a cărui rază de

competenţă teritorială se află sediul sau punctul de lucru unde urmează să se desfăşoare aceste operaţiuni.

Art. 144

(1) Structura de poliţie competentă care a primit cererea prevăzută la art. 143 alin. (2) constată dacă sunt îndeplinite condiţiile pentru autorizare pe baza documentelor prezentate, precum şi pe baza verificărilor pe care le efectuează la sediul social sau punctele de lucru, cu privire la spaţiile unde se vor deţine sau, după caz, se vor desfăşura operaţiunile cu arme, piese şi componente esenţiale ale acestora, precum şi muniţii.

(2) Dacă în urma efectuării verificărilor prevăzute la alin. (1) se constată că sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de lege, organul de poliţie în a cărui rază de competenţă teritorială urmează să se desfăşoare operaţiunile eliberează sau, după caz, completează autorizaţia pentru efectuarea operaţiunilor cu arme, piese şi componente esenţiale ale acestora, precum şi muniţii, prin menţionarea categoriei de operaţiuni pentru care s-a constatat îndeplinirea acestor condiţii.

(3) Autorizaţia prevăzută la art. 143 alin. (1) se eliberează pentru fiecare punct de lucru al armurierului şi se menţionează în conţinutul acesteia toate operaţiunile care se efectuează la acel punct.

Art. 147

(2) Armurierii care primesc arme sau muniţii prin orice modalitate prevăzută de Lege, care exclude intrarea în proprietatea acestora, sunt obligaţi să nu înstrăineze, să nu folosească armele sau muniţiile respective în alte condiţii decât cele stabilite de deponent sau fără acordul acestuia.

(3) Armurierii autorizaţi pentru efectuarea operaţiunilor de comercializare a armelor şi muniţiilor letale pot înstrăina temporar prin închiriere sau comodat armele de vânătoare deţinute în proprietate în condiţiile art. 38 alin. (1) din Lege, evidenţiind operaţiunea în registrul special constituit şi înregistrat la organul de poliţie competent.

Art. 157

(1) Operaţiunile de intermediere arme, piese şi componente esenţiale ale acestora, precum şi muniţii se pot realiza numai în baza unui contract de prestări servicii încheiat între intermediar şi expeditorul sau, după caz, destinatarul acestora, în baza căruia poate solicita autorităţilor competente eliberarea autorizaţiei de import-export, a permisului de transfer sau, după caz, a acordului prealabil, în condiţiile prevăzute la secţiunea a 2-a a Capitolului VI.

(2) Intermediarii nu pot deţine în proprietate armele, piesele şi componentele esenţiale ale acestora, precum şi muniţiile ce fac obiectul operaţiunii de intermediere.

(3) Transportul şi, după caz, depozitarea armelor, pieselor şi componentelor esenţiale ale acestora, precum şi muniţiilor ce fac obiectul operaţiunii de intermediere, pot fi efectuate numai de către armurierii autorizaţi în condiţiile prezentelor norme metodologice.

Contestatoarea rezumă că, din analiza acestor prevederi legale, în ceea ce privește efectuarea operațiunilor cu arme și muniții pe teritoriul României, rezultă:

- că există 2 categorii de persoane: armurieri și intermediari;

- între aceste categorii există diferențe clare și limite distincte ale dreptului de a efectua operațiuni;

- operațiunea de comercializare este caracteristică exclusiv armurierilor, care au și dreptul de a efectua operațiuni de intermediere;

- intermediarii nu pot fi autorizați pentru comercializare, în mod principal, pentru că nu pot deține în proprietate armele și munițiile obiect al intermedierii;

- intermediarii nu pot efectua transportul armelor și al muniților;

- avizul de principiu se acordă pentru toate operațiunile pentru care se cere avizarea, dar autorizația se acordă exclusiv pentru operațiunile pentru care sunt întrunite condițiile legale;

- obiectul de activitate se introduce în baza avizului de principiu, operațiunile trebuind a fi descrise în certificatul constatator astfel cum sunt ele precizate în aviz.

Or, avizul de principiu conține toate operațiunile pentru care operatorul economic solicită autorizare, doar în baza acestuia ea putând să-și introducă în obiectul de activitate codurile CAEN atribuite de organul de poliție emitent a respectivelor operații.

Doar după introducerea prealabilă în obiectul de activitate a operațiunilor pentru care a solicitat avizul de principiu, solicitantul poate depune dosarul de autorizare, fără a-i fi garantată obținerea autorizației prin simpla existență a avizului de principiu.

În aceste condiții, prin raportare la operațiunile avizate de principiu, autorizația eliberată după verificarea îndeplinirii tuturor condițiilor prevăzute în lege, poate conține toate sau doar unele dintre operațiunile avizate de principiu. Dacă nu a obținut autorizație pentru toate operațiunile avizate, solicitantul poate depune o nouă cerere, atunci când consideră că îndeplinește condițiile pentru autorizarea operațiunilor respective, fiindu-i eliberat un nou aviz de principiu.

Corelația juridico-legală de cauzalitate dintre avizul de principiu și obiectul de activitate, implică și obligația solicitantului de a-și scoate din obiectul de activitate operațiunile pentru care nu a obținut autorizarea, ele făcând obiectul viitorului aviz pe care îl va solicita.

Contestatoarea învederează că operațiunile sunt denumite într-un mod propriu de către organul de poliție competent și că acestora le sunt alocate anumite coduri CAEN, care nu pot avea decât înțelesul dat de către emitentul avizului și al autorizației aferente.

În acest sens, subliniază că operațiunea aferentă codului CAEN 4669 este cea de import-export de arme și muniții, iar cea aferentă codului CAEN 4614 este cea de intermediere de arme și muniții.

Prin urmare, în obiectul de activitate aceste operațiuni nu pot figura cu altă explicitare sau cu alt text suplimentar decât cel înscris în avizul prealabil, respectiv în autorizație, neputând fi permisă extinderea operațiunii la alte operațiuni neavizate, avizabile cu alt cod CAEN sau neautorizate.

Contestatoarea reiterează că atât ... ... SRL, cât și ... SRL au explicitat în mod fraudulos operațiunea aferentă codului CAEN 4669, ca incluzând și operațiunea de comerț, detaliind și „*cu ridicata*" sau „*cu amănuntul*".

Din analiza avizului de principiu, rezultă că operațiunea de comerț de arme și muniții are codul CAEN corespunzător 4778, iar acest cod CAEN nu figurează în obiectul de activitate al acestora, neexistând nici în autorizațiile la care se face referire.

Totodată, petenta arată că în lege nu există precizările de tipul „cu ridicata" sau „cu amănuntul", legea nedistingând prin prisma volumului de produse, obiect al operațiunii, motiv pentru care nici în avizul de principiu acestea nu sunt detaliate în asemenea mod.

În susținere și spre exemplificare, contestatoarea a depus, atașat concluziilor scrise, alte documente pe care le consideră relevante în cauză, sub rezerva confidențialității conținutului acestora.

În egală măsură, susține că acest lucru reiese și din autorizațiile deținute de SC ... ... SRL (atașate) și de ..., cu precizarea ca acești doi ofertanți sunt autorizați de peste 20 de ani, motiv pentru care operațiunea de import-export arme și muniții are alocat codul CAEN 4690, iar cea de intermediere are codul 4619. Aceste coduri au fost înlocuite în 2017 cu 4669, respectiv 4614, fără a fi însă necesară preschimbarea lor de către operatorii economici care erau deja autorizați la acel moment.

Contestatoarea subliniază că din aceste probe anexate, reiese că operațiunea de comerț/comercializare mai este denumită și vânzare-cumpărare, fiind înscrisă în autorizație cu codul CAEN 4778 și nu are alte explicitări. Totodată, în dovedire, aceasta prezintă și alte autorizații emise tot de către ... în anul 2019, din care rezultă aceeași separație evidentă între operațiunea de comerț/vânzare-cumpărare de arme și muniții cu cod CAEN 4778, cea de import-export de arme și muniții cu cod CAEN 4669 și cea de intermediere de arme și muniții cu cod CAEN 4614.

Aceasta concluzionează că nici ... ... SRL și nici ... SRL nu sunt autorizați pentru a efectua operațiunea de comerț de arme și muniții, iar obiectul lor de activitate este explicitat cu text suplimentar care, în opinia sa, face o mențiune frauduloasă la operațiunea de comerț, nefiind în concordanță cu autorizația deținută.

În acest sens, reiterează deciziile Curții de Apel ... nr. 3809/2015 din 30.06.2015 și nr. 3880/2017 din 06.10.2017, citate în contestație conform cărora *„niciunul dintre codurile CAEN prezentate nu fac dovada, prin ele însele, că obiectul de activitate al ofertantului se circumscrie obiectului contractului de achiziție - furnizarea de muniție (cartușe), (...)"* și că analiza documentelor nu se face în mod coroborat cu alte documente decât cele impuse prin fișa de date a achiziției.

În completare, petenta arată că respectivul cod CAEN 4669 (fostul 4690), prin el însuși, nu conține nicio referire la obiectul de activitate impus, iar ca obiect de activitate aferent unui cod CAEN stabilit prin efectul legilor speciale din materia armelor și munițiilor, acesta este aferent operațiunii de import-export, despre care Consiliul a decis deja că nu este o operațiune de comerț prin Decizia nr. ... din 08.08.2017.

Așadar, consideră ca fiind evident că, în condițiile impuse de autoritatea contractantă niciuna dintre operațiunile de import-export sau intermediere nu corespunde cerinței impuse, ofertele neputând fi declarate ca îndeplinind criteriul de calificare.

Referitor la obiectul de activitate al subcontractantului, contestatoarea menționează că acesta se află în aceeași situație cu cel al ofertantului, nedemonstrând îndeplinirea cerinței, petenta afirmând că este neclar cum a ajuns autoritatea contractantă la concluzia că acele coduri CAEN prezente în certificatul constatator sunt aferente obiectului de activitate necesar executării contractului. Prin urmare, rezultă că acele coduri CAEN prezentate, la fel ca în cazul ofertantului, nu demonstrează în niciun fel îndeplinirea cerinței impuse.

Contestatoarea, reia una din criticile din contestație, respectiv că obiectul de activitate nu se poate subcontracta, reiterând că și în situația în care subcontractantul ar fi îndeplinit-o, ea nu putea fi transferată ofertantului sau să suplinească lipsa acesteia pentru el.

În susținerea acestei critici, invocă următoarele decizii ale CNSC, menținute și de Curtea de Apel ... atunci când au fost atacate cu plângere, care vizează situația identică în care s-a aflat un alt operator economic care a încercat *să fraudeze* în același mod accesul la contractele de furnizare de arme și muniții la autoritățile contractante militare, acest operator economic fiind, actualmente, urmărit penal pentru infracțiunea de efectuare fără drept de operațiuni cu arme și muniții, conform extrasului de pe portalul Tribunalului ...: Decizia CNSC nr. ... din 31.10.2017, Decizia CNSC nr. ... din 11.11.2016, Decizia CNSC nr. ... din 31.10.2017.

Față de cele redate mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă ca, la reevaluarea ofertei ... ... SRL, să-i solicite acesteia să depună avizul de principiu eliberat de ..., pentru a se constata că în avizul acestuia a fost cerută și operațiunea de comerț, dar că aceasta nu a fost autorizată sau că nu a fost cerută deloc, ca urmare a faptului că ... ... SRL cunoaște că nu îndeplinește condițiile legale.

Totodată, sugerează Consiliului că, în cursul soluționării prezentei contestații, în baza rolului său activ, poate cere organului de poliție să prezinte acest document.

Contestatoarea consideră că, refuzând să facă o analiză concretă a operațiunilor efectiv autorizate ale ... ... SRL și ... SRL, prin raportare la situația concretă a contractului obiect al procedurii, respectiv la lipsa dreptului de a efectua operațiunea de comerț, autoritatea contractantă se referă în punctul de vedere la situații conjuncturale pe care refuză să le înțeleagă.

În continuare, aceasta reiterează argumentele conform cărora între cele 2 categorii de persoane - armurier și intermediar - trebuie să existe diferențe în ceea ce privește tipurile de operațiuni pe care le poate efectua fiecare dintre ele, reluând argumentația anterioară cu privire la acest aspect, cu includerea dispozițiilor legale prevăzute la art. 157 din HG 11/2018, citat anterior.

Față de aceste prevederi legale, petenta precizează că un intermediar, așa cum sunt ... ... SRL și ... SRL, nu poate încheia decât contracte de prestări servicii, nu poate deține proprietatea produselor pe care le intermediază, deci nu le poate nici cumpăra și nici vinde în nume propriu, și că nu poate efectua transportul acestora, iar contractul obiect al procedurii este un contract de furnizare de produse, nu un contract de prestări servicii.

Prin urmare, ofertantul declarat câștigător trebuie să se afle în deplina capacitate de folosință, conform art. 207 din Codul civil, de a vinde produsele obiect al contractului în nume propriu, această capacitate însemnând să fie autorizat pentru această operațiune și să fie proprietarul produselor pe care le vinde, întrucât conform prevederilor citate din HG nr. 11/2018, intermediarul nu poate obține proprietatea produselor, deci nu le poate vinde în nume propriu.

În acelasi timp, petenta precizează că legea este clară în sensul că intermediarul nu poate efectua transportul produselor, prin urmare nici subcontractarea lui ... ... SRL către ... SRL nu este legală.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a eludat norma legală privind diferențele între armurieri și intermediari, nu s-a raportat la tipul de contract pe care dorește să îl încheie și nu a analizat complet documentele de autorizare ale ofertanților.

În ceea ce privește critica ce vizează încălcarea regulilor privind subcontractarea, contestatoarea arată că simpla depunere a acordului de subcontractare nu reprezintă o garanție a legalității subcontractării și nici temeinicia recurgerii la această formă de participare. În condițiile în care ambii participanți, ... SRL și ... SRL, nu îndeplinesc cerințe esențiale de calificare și nu sunt autorizați să desfășoare operațiunea de comercializare, consideră că este neclar obiectul acordului de subcontractare.

Astfel, obiectul contractului este reprezentat de vânzarea de către ofertant a muniților către autoritatea contractantă, însă nici ofertantul și nici subcontractantul nu sunt autorizați pentru operațiunea de vânzare, care este o operațiune în sine și se autorizează distinct. De asemenea, operațiunile secundare sunt reprezentate de cumpărarea muniției de la un fabricant/comerciant, importul ei dacă provine din străinatate și transportul ei la achizitor. Dintre toate aceste operațiuni necesare îndeplinirii contractului, ... SRL și ... SRL sunt autorizați exclusiv pentru import-export, prin codul CAEN 4669.

Deci, opinia petentei este că nu rezultă cum se va desfășura legal cumpărarea muniției, transportul ei și vânzarea acesteia și nici ce poate face obiectul acordului de subcontractare, reamintind că ... ... SRL a „subcontractat" inclusiv obiectul de activitate care, alături de autorizațiile speciale, nu reprezintă o resursă transferabilă, reiterând totodată că natura contractului nu este una de intermediere.

Mai mult, petenta afirmă că din documentele depuse de către acești operatori economici în alte proceduri, rezultă că ... SRL deține o licență de prestări activități conexe transporturilor rutiere, emisă de Ministerul Transporturilor, deci consideră ca fiind posibil ca autorizarea sa de către poliție pentru codul CAEN 4941, aferent operațiunii de transport, să fie, de fapt, o autorizare pentru intermedierea transporturilor de arme și muniții.

Autorizarea pentru efectuarea operațiunii de transport de arme și muniții implică existența în proprietatea titularului autorizației a mijloacelor de transport omologate special, în timp ce intermedierea nu vizează decât prestarea de servicii de a găsi mijloace de transport apte de a transporta aceste produse.

Pentru acest motiv, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă trebuia să vadă că subcontractarea este un artificiu, neexistând nimic ce să se poată subcontracta în mod legal, iar singura soluție legală ar fi fost respingerea acestei oferte.

Referitor la critica privind prețul ofertat ca fiind neobișnuit de scăzut, aceasta aduce la cunoștința Consiliului că își menține critica din contestație, respectiv că prețul fiind neobișnuit de scăzut, trebuia a fi justificat corespunzător.

Suplimentar, învederează că nu se poate reține ca validă informația prezentată de autoritatea contractantă doar în punctul de vedere transmis și nu în raport, conform căreia în SEAP există prețuri de 0,75 lei/buc. În SEAP sunt postate prețuri pentru cumpărări directe, unde sarcina livrării produselor la sediul achizitorului nu există, nu există condiții contractuale privind conformitatea produselor cu specificații tehnice obligatorii și nici privind recepția calitativă a produselor.

În ..., autoritatea solicită un tip special de cartuș cal. 9x19 mm, respectiv unul certificat NATO, deoarece impune standardul NATO ... 4090 prin specificația tehnică, iar cerințele tehnice pentru cartușele NATO sunt foarte stricte. În SEAP nu există cumpărări de cartușe 9x19 NATO, petenta fiind de părere că autoritatea contractantă nu poate demonstra contrariul sau avea obligația de a-l demonstra, din moment ce afirmația îi aparține.

În susținerea celor afirmate anterior, petenta a atașat 2 extrase din SEAP cu prețuri de 1,05 lei/buc de cartuș obișnuit, fără obligații din partea vânzatorului, situație în care consideră că autoritatea contractantă trebuie să ceară justificarea prețului.

În același timp, precizează că autoritatea contractantă nu aduce nicio probă legată de prețul cartușului cal. 7,65x17 mm, unde prețurile normale sunt în jur de 0,95 lei/buc.

În ceea ce privește critica promovată în contestație, respectiv neîndeplinirea cerințelor tehnice, contestatoarea precizează că își menține criticile din contestație, considerând ca fiind evident că ofertantul nu a demonstrat îndeplinirea cerințelor tehnice.

În acest sens, reamintește Consiliului că în raportul procedurii oferta ... ... SRL nu figurează ca fiind declarată confidențială și chiar dacă ar fi așa, apreciază că acest fapt nu împiedică obligația autorității contractante de a fi detaliat în procesul-verbal tehnic elementele principale care au condus la convingerea că oferta este conformă, întrucât conform Legii nr. 101/2016, confidențiale sunt exclusiv documentele emanate de la candidat/ofertant, nu și cele întocmite de autoritatea contractantă.

Contestatoarea subliniază că analiza dosarului procedurii și a rapoartelor de evaluare confirmă susținerile sale, cel puțin pentru parametrii esențiali.

Pentru cartușul cal. 9x19 mm, fiind impus un cartuș NATO, anumite cerințe de performanță se exprimă conform standardului NATO ... 4090. Astfel, acest standard impune exprimarea vitezei glonțului la distanța de 16 m, iar precizia se exprimă la distanța de 46 m prin parametrul *rază medie.*

Aceasta apreciază că propunerea tehnică depusă de ... ... SRL nu include niciun document justificativ pentru cerințele *viteza medie la 16 m de gura țevii* și *precizie conform cerințelor din ... 4090*.

În continuare, petenta arată că analiza vitezelor reale și demonstrate arată o valoare medie de 380 m/s la distanța de 16 m de gura țevii, în timp ce cartușul ofertat de ... ... SRL are 400 m/s, ceea ce corespunde vitezei la gura țevii, adică la distanță de 0 m de aceasta.

Totodată, subliniază că pentru precizie nu se depune un document justificativ, din care să reiasă exprimarea preciziei prin metoda razei medii. Astfel, de pe site-ul fabricantului Fiocchi Munizioni din Italia autoritatea ar fi putut să constate că se confirmă criticile din contestație, din moment ce în acesta se menționează:

- *Performance V bocca* (în traducere V la gură, adică viteza la gura țevii) este de 400 m/s;
- *Precisione Sd<50 mm@46 m*, ceea ce înseamnă că precizia este exprimată în deviația standard și la distanța de 46 m.

Concluzia petentei este că, pentru aceste simple cerințe, oferta nu este conformă.

În egală măsură, precizează că nu există niciun document justificativ pentru îndeplinirea cerințelor de presiune și celor de mediu. Referitor la presiune, obținerea unei viteze atât de mari a glonțului poate fi indicatorul unei presiuni mai mari decât cea maximă admisă, ceea ce poate conduce la uzură prematură a armamentului sau chiar la distrugerea acestuia.

În susținerea celor afirmate anterior, petenta citează din Decizia CNSC nr. ... din 31.10.2017 și din Decizia nr. 3151/C6/3505 din 20.12.2018, respectiv: *În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestatori, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul părtinitor și nelegal al autorității contractante în etapa de verificare a documentelor de calificare și selectie depuse în cadrul prezentei proceduri.*

În ceea ce privește observațiile societății contestatoare referitoare la stabilirea, de către autoritatea contractantă, a neconformității propunerii sale financiare, Consiliul nu se va mai pronunța asupra lor, ținând seama de faptul că, și în condițiile în care aceste susțineri ar fi întemeiate, întrucât anterior s-a stabilit caracterul inacceptabil al ofertei (…), este evident că acesta nu poate fi înlăturat.

Pentru toate aceste considerente și cele prezentate în contestație, solicită Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 1520/23.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 32780/23.08.2019, SC ... ... SRL a transmis concluzii scrise întocmite în urma studierii dosarului nr. .../2019, prin care solicită admiterea cererii sale de intervenție, respingerea contestației formulată de ... ... SRL, ca fiind nefondată și acordarea cheltuielilor de judecată efectuate.

În ceea ce privește solicitarea de respingere a contestației ca nefondată, intervenienta reiterează că a depus o ofertă admisibilă, învederând în acest sens raportul procedurii de atribuire, confirmat și de punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, reiterând totodată că întreaga contestație nu este motivată în concret.

Drept urmare, solicită Consiliului să observe că în contestație sunt reproduse, exclusiv, cerințele din documentația de atribuire, invocându-se nerespectarea acestora, învederând în acest sens dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016 și art. 249 C.proc.civ.: *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.*

În ..., subliniază că, în conformitate cu prevederile 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, singura abilitată de lege să analizeze și să decidă conformitatea sau neconformitatea unor oferte este comisia de evaluare, iar nu Consiliul care, în aplicarea prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, este abilitat să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat.

Cu privire la acest aspect, intervenienta face trimitere la Decizia civilă nr. 513/11 aprilie 2016 a Curții de Apel Cluj - Secția a ll-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, care a reținut următoarele: *„(...) motivele în fapt și în drept ale contestației se pot formula doar în termenul de depunere a contestației reglementat de art. 256 ind. 2 și termenul acordat în acest sens de Consiliu conform art. 270 alin. (2). (...). Aceste motive trebuie să fie concrete și reale, în sensul de a critica în mod real și concret un aspect/aspecte apreciate a fi nelegale în procedura de achiziție publică, și nu să critice cu titlul general toate sau o parte din aspectele relevante pentru o procedură de achiziție prin enunțarea lor, fără niciun alt detaliu care le confea particularitate și individualitate.*

Motivele de fapt și de drept concrete și invocate în termenele sus-menționate sunt analizate de către Consiliu prin decizia pe care o pronunță (...).

În speță, în contestația depusă în termenul legal, petenta a formulat critici vizând caracterul inacceptabil și neconform al ofertei câștigătoare, respectiv critici vizând documentele de calificare și apoi oferta tehnică și financiară. Totodată, a invocat, raportat la aceste critici, încălcarea principiilor transparenței, proporționalității, tratamentului egal și nediscriminarea.

Aceste critici nu sunt dezvoltate și particularizate, ci doar se enunță care aspect dintre cele ce se aveau în vedere pentru calificarea ofertelor nu este îndeplinit, fără a se arata de unde rezultă acest aspect și cum a ajuns, practic, contestatoarea la această concluzie, altfel spus, fără a indica prevederile legale sau cele din caietul de sarcini în concret încălcate și care este practic încălcarea reclamată în respectiva procedură de achiziție publică”.

În același sens, arată că prin Decizia civilă nr. 3144 din 7 aprilie 2014, Curtea de Apei Cluj - Secția a ll-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a reținut următoarele: *„Pe fond, petenta asociere susține că oferta desemnată câștigătoare (…) nu respectă mai multe cerințe:*

Aceste critici au fost prezentate și înaintea Consiliului care, considerând că SC DC SRL s-a limitat doar la a enunța cerințele considerate neîndeplinite, fără a motiva, în concret, sub ce aspecte respectivele cerințe nu sunt îndeplinite de către ofertantul desemnat câștigător, (...), a solicitat, la data de 20.01.2014, (...) completarea contestației cu motivarea în fapt și în drept, precum și arătarea

mijloacelor de probă pe care se sprijină, acordând, în acest sens, un termen de 5 zile.

(...) Față de acest aspect, Consiliul a considerat ca SC DC SRL nu a dat curs solicitării de a completa contestația cu motivarea în fapt a contestației. A mai reținut Consiliul că respectiva motivare în fapt a contestației a fost efectuată de contestator după împlinirea termenului acordat în acest sens, ca urmare a studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, prin intermediul concluziilor scrise înregistrate la 31.01.2014.

(...) Prin urmare, în mod corect Consiliul a considerat nemotivată în fapt contestația petentei și a respins-o pentru neconformare la obligația instituită în sarcina sa în sensul prezentării motivelor de fapt, reținând justificată și inadmisibilitatea completării motivării prin concluzii scrise. Față de acest aspect, antamarea aspectelor legate de conformitatea și acceptabilitatea ofertei câștigătoare, prezentate de petentă în plângere, nu este posibilă".

Față de cele prezentate mai sus, intervenienta reliefează că jurisprudența în materia achizițiilor publice este constantă și unanimă în acest sens, reținând că este inadmisibilă motivarea concretă a contestației prin intermediul concluziilor scrise.

Tot în susținere, aceasta arată că prin Decizia nr. 1025 din 21 mai 2015, Curtea de Apel ... - Secția a ll-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a reținut următoarele: *„în ceea ce privește critica referitoare la respingerea motivelor de neconformitate a ofertei SC D.S. SRL invocate prin concluziile scrise, ca fiind inadmisibile, instanța reține ca este neîntemeiată. În raport de motivele contestației inițiate, motivele de neconformitate invocate prin concluziile scrise nu sunt dezvoltări sau explicitări, ci sunt motive noi și, în aceste condiții, Consiliul a procedat în mod corect, luând decizia de a nu analiza motive noi, care depășesc limitele investirii, concluziile scrise neavând aptitudinea de a modifica cadrul procesual existent".*

2. Cu privire la solicitarea privind acordarea cheltuielilor de judecată, intervenienta precizează că își întemeiază cererea pe dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, în susținere invocând Decizia CNSC publicată în B02016_1788, prin care admite intervenientului, care a formulat cerere de intervenție accesorie, cererea privind acordarea cheltuielilor de judecată reținând că procedura de soluționare în fața Consiliului este o procedură scrisa, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în consecință, se acordă cheltuielile de judecată efectuate de către acesta, care cuprind orice alte cheltuieli pe care partea căreia i s-a admis solicitarea, va dovedi că le-a făcut.

În concluzie, solicită respingerea contestației ca nefondată și, în consecință, admiterea cererii de intervenție, așa cum a fost formulată, precum și acordarea cheltuielilor de judecată efectuate în cauză.

Cu adresa nr. 10562/23.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 32909/23.08.2019, SC ... ... SRL a formulat întâmpinare la cererea de intervenție nr. 1488 din 14.08.2019, solicitând respingerea acesteia pe cale de excepție ca lipsită de interes și inadmisibilă și, pe fond, ca nefondată.

În ceea ce privește inadmisibilitatea cererii de intervenție, contestatoarea critică SC ... ... SRL, în sensul că aceasta cunoaște ce acțiuni și demersuri nelegale a făcut pe piața furnizării de muniții militare, opinia sa fiind în sensul că aceasta s-a lansat pe piață cu scopul afectării concurenței reale, deși nu era autorizat pentru a efectua operațiuni cu arme și muniții.

Totodată, subliniază că această societate a încercat să participe în procedurile de achiziție organizate de alte instituții militare, de unde a fost exclus din cauza lipsei autorizării emise de Poliția Română, la acest moment invocând lipsa de aplicabilitate a Legii nr. 295/2004 în autorizarea furnizării de muniții cu destinație militară.

Contestatoarea reiterează că atât SC ... ... SRL, cât și ... SRL nu acoperă operațiunea de vânzare, în susținere făcând trimitere la Decizia CNSC nr..../31.10.2017, a cărei expunere consideră că este perfect aplicabilă situației actuale, unde Consiliul a statuat că nu sunt operatori economici persoanele juridice care nu dețin toate autorizările necesare pentru a oferi în mod licit pe piață produsele obiect al contractului, situație în care apreciază că se găsește și SC ... ... SRL.

În opinia petentei, prin cererea de intervenție, SC ... ... SRL neagă din nou necesitatea deținerii autorizației emise de Poliția Română, iar acest lucru ar trebui să îi creeze autorității contractante convingerea că a procedat în mod totul greșit în evaluarea pripită și favorizantă a acestei oferte.

Totodată, apreciază că SC ... ... SRL nu dovedește legitimitatea interesului formulării cererii de intervenție din moment ce aceasta nu are alt scop decât acela de a menține o situație de fapt prezentată distorsionat și neadevărat, precum și rezultatul unei evaluări deficitare, favorizante și îndepărtate de cerințele criteriului de calificare impus.

În lipsa interesului legitim și având în vedere evaluarea făcută de autoritatea contractantă, petenta consideră că cererea de intervenție nu se poate califica nici ca fiind în interes propriu și nici ca fiind în interesul autorității contractante, apărând ca fiind inadmisibilă. Totodată, apreciază că simpla calitate de ofertant declarat câștigător nu justifică un interes legitim, întrucât s-a ajuns la această calitate prin frauda comună a ofertantului și a autorității contractante.

Prin urmare, autoarea contestației solicită respingerea cererii ca inadmisibilă, mai ales că intervenienta nici nu motivează, în fapt și în drept, ce fel de intervenție înțelege să formuleze: principală sau accesorie, iar Consiliul nu se poate substitui intervenientei și să motiveze el cererea, acesta putând doar să observe că nu există interes legitim și că motivarea admisibilității lipsește, mai ales prin raportare la natura intervenției.

În susținere, contestatoarea invocă chiar decizia CNSC nr. ... din 23.04.2018, citată de intervenientă, pe care o consideră perfect aplicabilă și cererilor de intervenție.

Pe fondul cererii de intervenție, acesta învederează că toate documentele depuse de SC ... ... SRL demonstrează temeinicia criticilor sale, subliniind că din autorizația emisă de organul de poliție nu reiese existența dreptului de a efectua operațiunea de comercializare de muniții.

Față de critica formulării unei contestații de formă, sub rezerva probării doar după studiul dosarului procedurii, petenta precizează că intervenienta deturnează obiectul contestației, reprezentat de actele autorității contractante prin care au fost evaluate ofertele, respectiv procesele-verbale intermediare și raportul procedurii, în care modalitatea de evaluare nu este prezentată în concret.

Contestatoarea arată că, lipsind această evaluare detaliată, nu este nevoie de o motivare *in extenso,* deoarece se poate observa cu ușurință temeinicia criticilor sale. În același timp face precizarea că obiectul secundar al contestației îl reprezintă inadmisibilitatea ofertei declarate câștigătoare, unde arată că a oferit 7 pagini de motivări și explicații, pe care intervenienta nu reușește să le combată.

Față de critica cu privire la contestarea constantă a ofertantului câștigător, pe bază de supoziții, inclusiv cu formularea de plângeri penale, contestatoarea arată că a participat împreună cu SC ... ... SRL în doar 3 proceduri de atribuire similare, pe care SC ... ... le-a câștigat.

Totodată, învederează că un alt litigiu între SC ... ... SRL și SC ... ... SRL, în care SC ... ... SRL a avut câștig de cauză, a format obiectul dosarului nr. ... de la Curtea de Apel ... în care s-a emis Decizia nr. 4837/2018 din 26.09.2018,în care se concluzionează că SC ... ... SRL are aceeași lipsă de autorizare pentru operațiunea de comercializare de arme și muniții ca și ... (parte în litigiul relatat ca exemplu), apreciind astfel că totul este doar o chestiune de timp.

În același context, învederează Consiliului că SC ... ... SRL nu a avut nicio contestație sau acțiune penală legate de obiectul prezentei contestații care să fi fost declarate nefondate.

În ceea ce privește actele întocmite de autoritatea contractantă și criticate în contestație, petenta arată că în acestea nu era menționată depunerea DUAE al subcontractantului, subliniind că a criticat aceste acte sub aspectul lipsei informației reale și complete din acestea.

Referitor la aplicabilitatea Legii nr. 295/2004 în materia operațiunilor cu arme și muniții militare sau a necesității deținerii autorizației pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale emise de către organele de poliție, precizează că această chestiune nu mai poate face obiectul niciunei dezbateri, fiind inadmisibilă față de situația de fapt actuală.

Prin faptul că autoritatea contractantă a solicitat ca în cadrul documentelor suport să îi fie prezentate autorizațiile de comercializare, iar SC ... ... SRL s-a supus acestei cereri, depunând autorizația pe care o deține, necorelată cu obiectul contractului, împreună cu afirmația că demonstrează îndeplinirea cerinței, formează opinia petentei că aceasta a cunoscut pe deplin semnificația cerinței, că nu a considerat-o nelegală și că a înțeles să îi dea curs.

Astfel, față de faptul că din conținutul acestui document nu reiese îndeplinirea cerinței impuse, nu poate constitui motiv de a declara inaplicabilă Legea nr. 295/2004 și autorizația impusă de aceasta.

Față de cele arătate mai sus, solicită Consiliului să respingă aceste apărări ca fiind, în același timp, și tardive.

Cu toate acestea, față de apărările formulate de SC ... ... SRL, contestatoarea prezintă câteva considerente:

- Invocarea deciziei nr. 4685 din 20.09.2018 a Curții de Apel ..., în care se invocă decizia CNSC nr. 1158 din 03.05.2018 este neavenită și irelevantă în cauză, deoarece se bazează pe o interpretare voit eronată a art. 1 alin. (2) din Legea nr. 295/2004. Faptul că instituțiile din sistemul de apărare, ordine publică și siguranță națională sunt exceptate de la aplicarea prevederilor Legii nr. 295/2004 pentru operațiunile pe care ele le efectuează, nu înseamnă ca exceptarea se transmite și operatorului economic care intră în relație contractuală cu această instituție.

Contestatoarea arată că în forma Legii nr. 295/2004, existentă înainte de modificarea din anul 2011, se preciza că aceste instituții sunt armurieri de drept. Această situație implica controlul Poliției Române asupra operațiunilor pe care instituțiile le efectuau în beneficiul lor și pentru sine. Adică, dacă o instituție dorea să achiziționeze arme sau muniții direct de la un fabricant, fără a apela la un furnizor, atunci trebuia să fie autorizat și să obțină permisele necesare efectuării operațiunii.

Pentru a nu greva activitatea acestor instituții, s-a considerat că legile de organizare și funcționare ale acestora sunt clare în ceea ce privește dreptul lor de a efectua anumite operațiuni cu arme și muniții, dar exclusiv în limitele atribuțiilor lor conferite de lege, adică pentru înarmarea personalului propriu. O astfel de instituție nu poate să efectueze operațiuni de comercializare de arme și muniții sau să participe în proceduri de atribuire de contracte de achiziție publică la o altă instituție.

În cadrul unui contract de achiziție publică, instituția achizitoare, cum este cazul ... ..., cumpără muniția și nu are nevoie să fie autorizată de Poliție pentru această operațiune, conform prevederilor art. 1 alin. (2) din Legea nr. 295/2004, deoarece această operațiune de cumpărare este efectuată de ea însăși și pentru ea/în numele ei/pe seama ei. Însă, în cadrul contractului, operatorul economic furnizor vinde munițiile instituției achizitoare și trebuie să fie autorizat de Poliție pentru operațiunea de vânzare/comercializare, asupra sa neputându-se extinde exceptările și drepturile de care beneficiază instituția.

Nu se pot extinde drepturile instituției de a face uz de armă și asupra operatorului economic care îi vinde armele sau munițiile, nici cele de a reține persoane celui care îi vinde cătușe și nici cele de a intercepta convorbiri celui care îi vinde astfel de echipamente. Mai mult decât atât, petenta arată că decizia respectivă nu se referă la situația SC ... ... SRL și, în pofida ei, operatorului economic care a obținut această decizie nelegală nu i-a profitat deloc, fiind acum urmărit pentru lipsa autorizării.

Aceasta consideră că și mai important este că SC ... ... SRL deține o adresă a Direcției Arme, Explozivi și Substanțe Periculoase din cadrul ..., adică a autorității naționale competente, în care i se spune clar că Legea nr. 295/2004 se aplică și operațiunilor cu arme și muniții militare, însă este de părere că aceasta a ales să ignore această informare.

În egală măsură precizează că își menține toate criticile referitoare la imposibilitatea subcontractării operațiunilor care fac obiectul furnizării muniției din acest contract.

În continuare, învederează că invocarea art. 218 din Legea nr. 98/2016 nu este aplicabil speței, din moment ce nu se discută despre plăți efectuate către subcontractanți, subcontractantul nesolicitând acest lucru,

iar propunerea financiară depusă nu este întocmită în acest sens, neevidențiind care ar fi plățile de efectuat către acesta. În situația absurdă a considerării drept relevantă a acestei prevederi, există o condiție care trebuie demonstrată, și anume cea prin care natura contractului o permite. Or, un contract de prestări servicii sau de lucrări o poate permite, însă contractul de furnizare prin cumpărare-vânzare nu o permite.

Față de alegațiile intervenientei că a subcontractat „servicii accesorii furnizării produselor", petenta învederează că aceasta recunoaște că această subcontractare nu are legătură cu natura contractului, care nu este unul mixt de furnizare și servicii, ci doar de furnizare, neprevăzând servicii. Așadar, consideră ca fiind evident că intervenienta a subcontractat întreaga furnizare, neavând capabilitatea nici să o realizeze și nici să explice care mai este rolul său în contract.

Referitor la criticile privind neconformitatea tehnică a ofertei, contestatoarea precizează că le menține în totalitate, considerând că acest fapt reiese și din modul evaziv în care autoritatea contractantă a consemnat evaluarea tehnică în procesul-verbal aferent acesteia, intervenienta nedemonstrând de ce aceste critici nu sunt reale sau pertinente.

În continuare, autoarea contestației precizează că își menține toate criticile privind prețul neobișnuit de scăzut și nesustenabilitatea acestuia, considerând că acest fapt a fost demonstrat în contestație.

Suplimentar, contestatoarea face precizarea că nu există secrete tehnice de fabricație atunci când realizezi un cartuș conform unui standard cunoscut tuturor fabricanților, furnizorilor și autorităților contractante. În domeniul fabricării de muniții există doar câteva firme fabricante de mașini și echipamente de produs cartușe, deci nivelul tehnologic, numărul de operațiuni necesare și ordinea lor sunt binecunoscute oricui de pe piață.

Ceea ce face diferența este modul în care sunt setate și întreținute mașinăriile, astfel încât calitatea să fie constantă. Or, în documentele ofertei nu sunt prezentate modalitățile de fabricare, ci performanțele produsului finit și modul în care acestea se încadrează în cerințele standardului impus, ... 4090, precum și modul în care sunt demonstrate efectiv îndeplinirile acestor cerințe.

În acest sens, aceasta arată că un buletin de analiză sau un raport de testare nu dezvaluie secrete de fabricație, ci cel mult neîndeplinirea și/sau nedemonstrarea îndeplinirii cerințelor și, inclusiv, lipsa de diligență a autorității contractante în evaluarea propunerilor tehnice, fapt care reiese din modul evaziv în care s-a consemnat evaluarea tehnică în procesul-verbal aferent acesteia.

Față de aceste aspecte, solicită respingerea cererii de intervenție a SC ... ... SRL și admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Cu adresa nr. 1556/30.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 34085/02.09.2019, SC ... ... SRL a formulat răspuns la întâmpinarea contestatoarei, prin reiterează solicitările adresate Consiliului prin cererea de intervenție și prin concluziile scrise formulate.

În ceea ce privește solicitarea de respingere a contestației ca nefondată, intervenienta reiterează că în cadrul procedurii de atribuire a depus ofertă admisibilă.

Referitor la solicitarea contestatoarei de a fi respinsă cererea de intervenție, pe cale de excepție ca lipsită de interes și inadmisibilă, iar pe fond, ca nefondată, solicită Consiliului să observe că autorul contestației face doar aserțiuni generale neindicând nici măcar care ar fi, în accepțiunea acestuia, motivele pentru care această cerere ar fi lipsită de interes, inadmisibilă sau nefondată.

Cu privire la caracterul nemotivat al contestației, aspect detaliat în cadrul cererii de intervenție, învederează că referirile autoarei contestației la atribuirea unor proceduri de achiziții de către diverse autorități sau indicarea unor varii dosare penale nu țin loc de motivare a prezentei contestații.

Referitor la susținerea contestatoarei, potrivit căreia SC ... ... SRL deține o autorizație doar pentru intermedieri cu arme și muniții, intervenienta consideră că a făcut dovada deținerii Autorizației pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de ..., în conformitate cu prevederile statuate în cuprinsul Legii nr. 295/2004, aceasta fiind anexată ofertei depuse, atât pentru ofertant, cât și pentru subcontractant, cu mențiunea că, în cadrul cererii de intervenție depusă au fost prezentate și motivele pentru care consideră că aceasta nu era necesară în prezenta procedură.

În fundamentarea faptului că deține Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, intervenienta susține că a anexat răspunsul transmis de către ... - ... nr. 45164/17.07.2018, adresat ca urmare a solicitării subcontractantul ..., cu privire la reglementarea clasificării produselor și serviciilor asociate activităților, care confirmă următoarele:

„Activitățile constând în furnizarea de arme și muniții, atunci când sunt activități de comerț, se regăsesc, potrivit Clasificării activităților din economia națională - CAEN Rev. 2, astfel:

4614 „Intermedieri în comerțul cu mașini, echipamente industriale, nave și avioane" - pentru activitatea de intermediere în comerțul cu arme și muniții";

4669 „Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente" - pentru activități de:

- *import export al armelor și munițiilor;*
- *comerț cu ridicata al armelor și munițiilor;*
- *comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar".*

În consecință, intervenienta solicită Consiliului să constate că, atât ... ... SRL, cât și subcontractantul ... SRL, dețin autorizațiile necesare pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberate de ..., potrivit Legii nr. 295/2004, care cuprind codurile CAEN detaliate anterior, necesare pentru furnizarea de arme și muniții.

În consecință, față de cele prezentate, aceasta consideră că susținerile contestatoarei cu privire la faptul că este deținută o autorizație doar pentru intermedieri cu arme și muniții, sunt neprobate și pot fi calificate ca simple supoziții nedovedite.

Cu referire la repetatele cereri de acces la propunerea tehnică depusă de ... ... SRL, raportat la faptul că și contestatoarea și-a declarat confidențială oferta tehnică, intervenienta solicită Consiliului să

facă aplicarea principiului tratamentului egal, stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, aspect reținut și de CNSC prin Decizia nr. 56 din 22.01.2018, nepermițând contestatoarei, care la rândul său a invocat caracterul confidențial al propunerii sale tehnice, accesul la documentele similare ale contracandidaților săi declarate confidențiale.

În concluzie, solicită respingerea contestației ca nefondată și, pe cale de consecință, admiterea cererii de intervenție, așa cum a fost formulată, precum și acordarea cheltuielilor de judecată efectuate.

Cu adresa nr. 10606/06.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 34989/06.09.2019, SC ... ... SRL a formulat și depus note scrise ce vizează/clarifică aspectele prezentate în răspunsul la întâmpinare nr. 1556 din 30.08.2019 formulat de SC ... ... SRL, aspecte care, în opinia sa, confirmă criticile din contestație.

Astfel, aceasta apreciază că a indicat în mod clar și complet de ce cererea de intervenție nu este admisibilă, fără să fi făcut aserțiuni generale, cu indicarea în concret a inadmisibilității acestei cereri.

Dimpotrivă, consideră că pretinsa nemotivare a contestației sale este o alegație fără suport, din moment ce a demonstrat că a motivat atât în fapt, cât și în drept, toate aspectele de nelegalitate care au fost evidente și cunoscute la momentul formulării acesteia.

În ceea ce privește alegațiile privind pretinsa deținere a autorizației pentru efectuarea de operațiuni de către SC ... ... SRL, aceasta face o serie de precizări, respectiv:

- încercarea SC ... ... SRL de a deturna atenția de la chestiunea esențială, care nu este lipsa autorizației, ci lipsa autorizării pentru operațiunea de comercializare/vânzare, operațiune caracteristică obiectului contractului.

- adresa emisă de ... nu are nicio relevanță în cauză, întrucât aceasta vizează situația subcontractantului subcontractantul ... SRL, care nu efectuează, conform celor declarate de SC ... ... SRL, operațiunea de vânzare a produselor.

Contestatoarea reiterează că această adresă ar lămuri, eventual, situația (ne)autorizării operațiunii de comerț, pentru subcontractantul ... SRL, nu și pentru SC ... ... SRL, însă subcontractantul nu efectuează operațiunea de vânzare în acest contract, ci doar activitățile declarate în acordul de subcontractare de escortă, însoțire, transport etc. Prin urmare, faptul că el ar avea o autorizare nu îl ajută pe ofertant să îndeplinească cerința, însă consideră că despre necesitatea deținerii autorizării nu se mai poate discuta acum, din moment ce autoritatea contractantă a solicitat în mod expres ca autorizația să îi fie prezentată în cadrul documentelor suport la DUAE, iar ofertantul nu a contestat această solicitare.

În egală măsură, consideră că opinia emisă de ... (INS) nu vizează regimul autorizațiilor pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții.

Învederând Consiliului textul adresei, contestatoarea subliniază:

- condiția pusă de chiar INS ca activitățile să fie activități de comerț, arată că activitățile cu codurile CAEN 4614 și 4669 pot să nu fie activități de comerț, sens în care reamintește deciziile CNSC și ale CAB referitoare la distincția dintre prestările de servicii și actele de comerț citate în contestație, precum și în concluziile sale scrise;

- descărcările de responsabilitate de la finalul adresei, cu numerele 1, 2 și 3, din care rezultă că opinia INS și referirile la codurile CAEN nu reprezintă un instrument de reglementare a diverselor domenii de activitate, nu reprezintă o condiție suficientă pentru performarea în condiții de legalitate a activităților și că operatorii economici au libertatea de a-și introduce singuri propriul domeniu de activitate.

Or, consideră ca fiind evident că din prevederile Legii nr. 295/2004 și ale HG nr. 11/2018, rezultă că în materia regimului special al autorizării operațiunilor cu arme și muniții nu se pot pune în aplicare acestei situații, denumirea operațiunii (nu codul CAEN alocat acesteia) reprezintă un instrument de reglementare a dreptului de a efectua operațiunea, fiind o condiție necesară și suficientă, iar operatorul economic nu își poate introduce în mod independent propriul domeniu de activitate.

Astfel, contestatoarea reiterează că în conformitate cu prevederile art. 104 și art. 105 din Legea nr. 295/2004 și ale art. 141 - 144 din HG nr. 11/2018, introducerea în obiectul de activitate a operațiunilor cu arme și muniții se face pe bază de aviz prealabil și cu denumirea impusă de organul de poliție. Totodată, arată că actele normative în vigoare fac vorbire exclusivă despre operațiuni și, după caz, despre operațiunile de comercializare, vânzare, cumpărare, import-export, producere, reparații, transport, intermediere etc., fără a face referire la vreun cod CAEN.

Codul CAEN este menționat în aviz și în autorizație, exclusiv pentru a se putea asigura clasificarea activităților cu arme și muniții în sistemul activităților din economia națională, deci strict din punct de vedere statistic. În susținere, petenta indică Decizia CNSC nr. ... din 31.10.2017, în care a fost analizată o adresă similară emisă de INS, fără ca CNSC să o considere relevantă.

Așadar, opinia INS nu are relevanță asupra autorizării operatorilor economici pentru operațiunile cu arme și muniții, deoarece codurile CAEN pe care INS le indică au un caracter exclusiv de recomandare, spre exemplificare arătând că legislația aplicabilă ne indică că, în ceea ce privește aplicarea CAEN în situații reale, sunt aplicabile prevederile art. 3 și 4 din HG nr. 656/1997 privind aprobarea Clasificării activităților din economia națională - CAEN:

- Articolul 3: *CAEN se aplică în toate domeniile de activitate economică și socială și este obligatorie pentru toate organele administrației publice centrale și locale, unități bugetare, agenți economici, indiferent de forma de proprietate, organizații patronale, sindicale, profesionale și politice, fundații, asociații și alte persoane fizice juridice, la completarea documentelor oficiale ori de câte ori se cere precizarea activității.*
- *Articolul 4: (1) Încadrarea de către Comisia Națională pentru Statistică a unei unități prevăzute la art. 3 într-o entitate de clasificare potrivit CAEN - secțiune, subsecțiune, diviziune, grupă sau clasă - nu presupune crearea de drepturi sau obligații pentru unitatea respectivă.*

(2) Utilizarea CAEN în scopuri specifice organelor administrației publice centrale și locale sau altor instituții, prin încadrarea unităților prevăzute la art. 3 în entități de clasificare - secțiuni, subsecțiuni, diviziuni, grupe sau clase, revine în întregime în responsabilitatea

organelor sau instituțiilor respective, care emit norme specifice de încadrare.

Concluziv, indiferent de recomandarea pe care o dă INS pentru o încadrare CAEN, autoritatea publică, care transpune aceste recomandări în activitatea sa proprie, are libertatea de a nu ține cont de recomandarea INS. Pentru acest motiv, codul CAEN 4669 este folosit de organele de poliție exclusiv pentru codificarea operațiunii de import-export de arme și muniții, în timp ce cea de comerț are un alt cod CAEN.

Contestatoarea susține că a demonstrat acest lucru prin prezentarea avizului de principiu al ... SRL, din care rezultă că aceasta nu a primit autorizarea pentru operațiunea de comerț.

Contestatoarea are convingerea că pentru acest motiv, intervenienta refuză să prezinte avizul său de principiu, întrucât din acesta ar reieși că a cerut avizarea pentru operațiunea de comerț, dar că nu a îndeplinit condițiile pentru autorizare.

Pentru toate aceste considerente și pentru argumentele aduse prin intermediul contestației, SC ... ... SRL solicită admiterea acesteia astfel cum a fost formulată.

II. Prin cea de-a doua contestație formulată, SC ... ... SRL solicită Consiliului să dispună obligarea autorității la:

- anularea proceselor-verbale intermediare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, pentru partea corespunzătoare declarării ca necâștigătoare a ofertei SC ... ... SRL și admisibile a ofertelor CN ... SA și SC ... ... și câștigătoare a ofertei depusă de către SC ... ... SRL;

- reevaluarea ofertelor depuse de către CN ... SA și SC ... ... SRL, prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire, și, în consecință, emiterea unui nou raport al procedurii, strict pentru partea corespunzătoare declarării ofertei depuse de către SC ... ... SRL drept admisibilă și câștigătoare, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a criteriilor de calificare, a cerințelor tehnice impuse și a justificării prețului, cu consecința respingerii ofertei depuse de către CN ... SA, ca neîndeplinind cerințele tehnice și a ofertei depuse de către SC ... ... SRL, pentru neîndeplinirea criteriile de calificare, cerințelor tehnic și pentru că nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut și care nu este rezultatul liberei consurențe;

- continuarea procedurii, cu atribuirea contractului în condiții legale;

- anularea procedurii, dacă măsurile de remediere nu mai pot fi implementate.

În partea introductivă a acestei contestații sunt reiterate toate considerentele prezentate în prima contestație ce formează obiectul dosarului nr. .../2019, inclusiv în ceea ce privește încadrarea în perioada legală, respectiv termenul legal de contestare, indicat de contestatoare ca fiind identic cu cel din prima contestație.

În fapt, contestatoarea precizează că la data de 19.08.2019, a dat curs invitației Consiliului, a studiat dosarul procedurii și, astfel, a luat la cunoștință de actele autorității contractante pe care le consideră nelegale.

Aceasta subliniază că, din documentele existente la dosarul procedurii rezultă că singura oferta cu adevărat admisibilă depusă este a sa și, având în vedere că a ofertat și cel mai scăzut preț dintre ofertele

admisibile, oferta sa trebuia să fie declarată câștigătoare, însă prin evaluarea deficitară și favorizantă realizată de autoritatea contractantă a fost privată de dreptul de a accede la contract.

Referitor la neconformitatea din punct de vedere tehnic a ofertei CN ... SA, în contestație se arată că acest ofertant nu și-a asumat cerințele caietului de sarcini, între documentele depuse neexistând un document prin care să fie asumate aceste cerințe, întrucât sunt diferite de cele ale specificațiilor tehnice.

Contestatoarea susține că pentru cartușul cal. 7,65x17 mm nu există niciun document probant relevant din care să rezulte modul efectiv în care sunt îndeplinite cerințele specificației tehnice, niciun desen tehnic din care să rezulte dimensiunile, niciun raport de testare din care să rezulte cerințele de performanță și niciun document/certificat de omologare a produsului. În ..., viteza glonțului nu este exprimată prin viteză inițială, denumită și viteză la gura țevii/la distanța de zero metri, ci prin viteza la distanța de 16 m, ceea ce nu corespunde cerinței impuse.

De asemenea, susține că nici pentru cartușul cal. 9x19 mm nu există niciun document probant relevant din care să rezulte modul efectiv în care sunt îndeplinite cerințele specificației tehnice, niciun desen tehnic din care să rezulte dimensiunile, niciun raport de testare din care să rezulte cerințele de performanță și niciun document/certificat de omologare a produsului.

În contestație se arată că, întrucât realizarea cartușului conform normei NATO ... 4090 se certifică de un laborator acreditat NATO, rezultă că produsul nu este conform. Certificatul de atestare eliberat de NATO Test Center este obligatoriu, deoarece el dă dreptul fabricantului să folosească semnul convențional de design aprobat NATO denumit „circle cross" - cerc și cruce, marcaj aplicat pe fundul tubului cartuș și pe toate ambalajele muniției.

În ceea ce privește critica din contestație, respectiv că oferta SC ... ... SRL este inadmisibilă, se arată că acest ofertant nu a depus documentele suport relevante pentru a demonstra îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, iar documentele suport depuse nu sunt asumate în niciun fel de acesta, nu sunt semnate, ștampilate și nici conformate cu originalul, acolo unde era cazul, cea mai serioasă abatere fiind apriciată a fi că acordurile de subcontractare nu sunt semnate și de către SC ... ... SRL, iar formularele nr. 2 nu sunt semnate deloc.

Referitor la certificatele pentru impozite și taxe, petenta apreciază că acestea nu puteau permite calificarea ofertei, întrucât SC ... ... SRL are sediul social în ..., jud. ..., dar contractul este derulat de la punctul de lucru din ..., locație pentru care a primit și autorizația. Astfel, subliniază că dreptul de angajare în contract și dreptul de a-l derula în legalitate este dat de autorizația deținută, operațiunile legate de contract neputând fi efectuate în altă locație, conform art. 104 din Legea nr. 295/2004 și art. 144 din HG nr. 11/2018:

Art. 104 - *„Autoritățile competente care acordă autorizația prevăzută la alin. (1) sunt Direcția Generală de Poliție a Municipiului ... ori inspectoratele județene de poliție în a căror rază teritoriala își are sediul*

social armurierul sau, după caz, punctul de lucru unde urmează să se desfășoare operațiunile pentru care se solicită autorizarea".

Art 144 – *„Autorizația prevăzută la art. 143 alin. (1) se eliberează pentru fiecare punct de lucru al armurierului și se menționează în conținutul acesteia toate operațiunile care se efectuează la acel punct".*

Așadar, rezultă că ... trebuia să depună certificate aferente punctului de lucru, iar autoritatea contractantă trebuia să se sesizeze referitor la acest fapt. Contestatoarea opinează că această situație nu mai poate fi remediată acum, printr-o nouă solicitare de a depune documentele suport ca urmare a reevaluării ofertei, deoarece s-ar crea un avantaj evident și injust acestui ofertant.

Referitor la subcontractare, petenta menționează că aceasta nu este permisă în acest contract, reiterând că SC ... ... SRL a subcontractat „servicii accesorii furnizării produselor", subcontractând întreaga furnizare, întrucât nu are capabilitatea să realizeze furnizarea sau să explice care mai este rolul său în contract, respectiv ce anume face el efectiv în acesta.

Totodată, subliniază că ceea ce SC ... ... SRL subcontractează, conform anexelor la Formularul nr. 2 nu sunt părți din contract, ci operațiuni intrinseci celei de comercializare ce nu pot fi separate. Conform art. 3 lit. n) din Legea 98/2016, acest contract este un contract de achiziție de produse și, conform legiuitorului, singurele activități accesorii/conexe la contractul de furnizare și care pot fi subcontractate sunt cele de amplasare și de instalare, situație în care contractul actual nu se regăsește. Față de acest aspect, petenta consideră că oferta SC ... ... SRL ar trebui să fie respinsă.

În continuare, contestatoarea susține că acordurile de subcontractare și Formularele nr. 2 conțin date contradictorii, respectiv situația subcontractării nu este corect prezentată în documentele emise de autoritatea contractantă și nici în cele prezentate de SC ... ... SRL. Astfel, deși acest operator economic a depus ofertă pentru ambele loturi ale procedurii, autoritatea contractantă nu a indicat în mod complet care sunt procentele de subcontractare aferente fiecărui lot, fiind afectată transparența în procedură. În Declarația de participare figurează doar nivelul de 16%, aferent lotului nr. 1, în timp ce SC ... ... SRL declară și un nivel de 19% aferent lotului nr. 2.

Totodată, arată că în acordurile de subcontractare sunt trecute și sumele corespunzătoare procentelor, însă verificarea acestora arată discrepanțe majore față de cele declarate de ofertant. Astfel, este indicată suma de 28.560 lei, ca fiind partea din contract aferentă subcontractării pentru ambele loturi, ceea ce echivalează cu 18% pentru lotul nr. 1 și cu 25% pentru lotul nr. 2, petenta apreciind că informațiile sunt, deci, nereale, astfel că oferta ar trebui să fie respinsă.

Opinia petentei este în sensul că subcontractarea arată clar faptul că SC ... ... SRL nu este autorizat să comercializeze munițiile obiect al contractului. Conform anexelor la Formularul nr. 2, SC ... ... SRL subcontractează următoarele părți din contract: paza și însoțirea cu efective de jandarmi, armurier transport muniție, informare autorități despre transport, însoțire transport.

Față de această enumerare, contestatoarea susține că SC ... ... SRL nu este autorizat pentru a comercializa muniţiile, iar ... SRL nu este autorizat pentru a efectua transportul.

Contestatoarea reia argumentația conform căreia acesta a primit autorizarea cel mai probabil pentru intermedierea operațiunii de transport, ceea nu este permis prin lege, întrucât nu rezultă de nicăieri că ... SRL deține mijloacele de transport prevăzute de lege, nefiind clar ce anume activitate legată de transport efectuează acesta.

Așadar, învederează Consiliului că orice armurier autorizat pentru comercializare și/sau transport este obligat să aibă încheiat un contract de prestări servicii de pază cu unitatea specializată de jandarmi în paza transporturilor speciale, iar singura excepție o fac intermediarii care, conform art. 157 din HG 11/2018 nu au dreptul de a efectua transportul armelor și al muniţiilor, deci nu pot încheia contracte cu unitatea specializată de jandarmi. Or, atât SC ... ... SRL, cât și ... SRL nu sunt armurieri, ci intermediari, deci nu pot încheia acest tip de contract, iar faptul că SC ... ... SRL subcontractează atât transportul muniţiilor, cât și serviciul de pază cu jandarmi, arată că acesta nu este autorizat pentru comercializare.

Mai mult, precizează că partea de însoțire se efectuează de către personalul propriu al armurierului, care se numește gestionar de arme și muniţii și are acces efectiv la arme și muniţii, în susținere invocât dispozițiile art. 141, respectiv: *(1) Persoanele juridice şi persoanele fizice autorizate care doresc să includă în obiectul de activitate oricare dintre operaţiunile cu arme, piese şi componente esenţiale ale acestora, precum şi muniţii, prevăzute la art. 105 din Lege, trebuie să solicite în prealabil, cu ocazia constituirii sau, după caz, a modificării ori extinderii obiectului de activitate, avizul organului de poliţie competent, sau al Inspectoratul General al Poliţiei Române.*

(2) În vederea obţinerii avizului prevăzut la alin. (1), persoanele interesate trebuie să depună la organul de poliţie competent sau la Inspectoratul General al Poliţiei Române o cerere însoţită de următoarele documente:

a) actele de identitate în original şi în copie, precum şi certificatul de cazier fiscal, pentru toate persoanele care au sau urmează să aibă calitatea de asociat sau administrator al societăţii comerciale;

b) pentru persoanele prevăzute la lit. a), care urmează să desfăşoare activităţi ce implică accesul efectiv la arme şi muniţii:

(i) aviz psihologic din care să rezulte că solicitantul este apt să deţină, să poarte şi să folosească arme şi muniţii letale, eliberat cu cel mult 6 luni înaintea depunerii cererii, de un psiholog autorizat pentru efectuarea unor astfel de teste, atestat în condiţiile legii;

și art. 143 (1) *Persoanele constituite ca armurieri pot desfăşura operaţiuni cu arme, piese şi componente esenţiale ale acestora, precum şi muniţii numai după obţinerea autorizaţiei, al cărei model este prevăzut în anexa nr. 39, sau, după caz, după completarea corespunzătoare a acesteia, care se efectuează, la cerere, de structura de poliţie în a cărui rază de competenţă teritorială se află sediul sau punctul de lucru unde urmează să se desfăşoare aceste operaţiuni.*

(2) Pentru obţinerea autorizaţiei prevăzute la alin. (1) sau, după caz, pentru completarea acesteia, armurierul trebuie să depună o cerere în care se precizează categoria de operaţiuni pe care urmează să le deruleze, însoţită de următoarele documente, în original şi în copie:

e) în cazul armurierilor care doresc să desfăşoare activităţi de transport de arme, piese, componente esenţiale şi muniţii dovada deţinerii legale a mijloacelor de transport având această destinaţie, omologate în condiţiile legii;

g) documentele prevăzute la art. 141 alin. (2) lit. b), pentru personalul angajat care va desfăşura activităţi ce implică accesul efectiv la arme şi muniţii".

În opinia petentei, aceasta este una din multele probe că SC ... ... SRL și ... SRL sunt autorizați nelegal, din moment ce nu au nici gestionari, după cum rezultă din citatele de mai sus, aceasta fiind o condiție obligatorie.

În același timp, precizează că informarea autorităților se face de către unitatea specializată de jandarmi, care transmite elementele planului de pază către acestea, deci nu este nimic de subcontractat de către SC ... ... SRL și nimic de efectuat de către ... SRL.

În contestație se mai precizează că armurierilor autorizați pentru transport li se eliberează și avizul prevăzut la art. 184 din HG nr. 11/2018, în acesta înscriindu-se datele vehiculelor autorizate, ale gestionarilor și numărul contractului încheiat cu unitatea de jandarmi. În acest context, apreciază ca fiind evident că ... SRL nu deține un astfel de document, nefiind autorizat pentru transport.

Față de această situație, consideră că se impune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... ... SRL, cu consecința respingerii acesteia, întrucât în conformitate cu prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, aceasta nu putea fi declarată conformă, acceptabilă și admisibilă.

Contestatoarea încheie prin a reitera că atât SC ... ... SRL, cât și subcontractantul său au furnizat informații false, au prezentat situații nereale și au beneficiat de superficialitatea voită a comisiei de evaluare la evaluarea "succintă" a ofertei și, pentru toate aceste motive, se impune admiterea contestației așa cum a fost formulată.

... a transmis o serie de documente, în completarea dosarului achiziției, precum și punctul său de vedere nr. 4513828/29.08.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 33767/29.08.2019, solicitând respingerea contestației în principal, ca inadmisibilă, *în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016* și, în subsidiar, ca tardiv introdusă.

De asemenea, solicită Consiliului ca, în ipoteza în care se trece peste inadmisibilitate și tardivitate, să respingă contestația ca neîntemeiată.

1. Considerentele autorității privind inadmisibilitatea contestațiilor înaintate de ... sunt în sensul că, *potrivit art. 6 din Legea nr. 101/2016, contestatorul, anterior sesizării C.N.S.C. cu procedura administrativ jurisdicțională este obligat, sub sancțiunea respingerii ca inadmisibilă a contestației, să notifice prealabil, în scris, autoritatea contractantă în termenele prevăzute de același act normativ.*

În acest sens, precizează că nu a fost notificată potrivit dispozițiilor legale de către contestator, motiv pentru care înțelege să invoce, *în temeiul art. 6 din Legea 101/2016, inadmisibilitatea ambelor contestații formulate împotriva aceleiași proceduri de atribuire*.

2. Considerentele autorității privind încadrarea în perioada legală de contestare (tardivitatea contestației) sunt următoarele:

- În data de 05.08.2019, SC ... ... SRL a depus la C.N.S.C. o contestație împotriva actelor emise de ..., respectiv: comunicare rezultat procedură nr. 4513748 din 30.07.2019, Raportul procedurii de atribuire nr. 4513745 din 30.07.2019 și declararea ca admisibilă a ofertei depuse de către SC ... ... SRL și declararea acestuia ca ofertant câștigător pentru Lotul nr. 1 și Lotul nr. 2;
- În data de 09.08.2019, ... a înaintat C.N.S.C. punctul său de vedere nr. 4.513.768/09.08.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 31156/09.08.2019, împreună cu copia dosarului achiziției;
- Raportul procedurii a fost postat în S.E.A.P. in data de 31.07.2019;
- În data de 01.08.2019, SC ... ... SRL a solicitat, prin adresa nr. 10.446/01.08.2019, rapoartele intermediare/procesele verbale privind analiza/evaluarea D.U.A.E., propunerile tehnice și financiare, documente care i-au fost transmise în data de 02.08.2019.

Autoritatea contractantă precizează că ... a luat la cunoștință de actele contestate în data de 31.07.2019 (raportul procedurii) și 02.08.2019 (procesele verbale intermediare), astfel că, în temeiul art. 16, alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită Consiliului să respingă contestația ca tardivă.

3. În ceea ce privește netemeinicia contestației formulate

a) Referitor la critica referitoare la faptul că subcontractarea nu este permisă în acest contract, conform definiției subcontractantului cuprinsă în art. 3, lit. yy) din Legea nr. 98/2016 și având în vedere că activitățile subcontractate de ... ... către ... S.R.L. reprezintă servicii de asigurare armurier, însoțire, pază și transport muniție pe teritoriul României, autoritatea consideră că acestea fac parte din obiectul contractului.

Totodată, aceasta face mențiunea că toate fișierele încărcate în S.E.A.P. de către ... ..., au fost semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, iar documentele descărcate sunt semnate și ștampilate pe fiecare filă, inclusiv acordurile de subcontractare.

b) Referitor la critica privind neîndeplinirea obligației de depunere DUAE pentru subcontractant, autoritatea precizează că în oferta depusă în SEAP de ... ..., pe lângă declarația privind partea din contract ce urmează să fie subcontractată, au fost depuse și documentele subcontractantului declarat ..., respectiv: DUAE, declarația privind neîncadrarea în prevederile referitoare la conflictul de interese si declaratia privind asumarea clauzelor contractuale. De asemenea, la solicitarea Academiei de Poliție de a prezenta documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, ofertantul clasat pe primul loc, ..., pe lângă documentele proprii, a prezentat și documentele subcontractantului, astfel: Certificat constatator ONRC,

certificat înregistrare ONRC, declarațiile privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165, 166 și 167 din Legea nr. 98/2016, acord de subcontractare, certificat de atestare fiscală privind plata taxelor la bugetul de stat, certificat de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale, certificat de cazier fiscal ..., certificat de cazier judiciar ..., certificat de cazier judiciar ... (administrator ...).

c) Referitor la critica ce vizează neîndeplinirea criteriului privind Capacitatea de exercitare a profesiei, autoritatea contractantă reia, în integralitate, argumentele prezentate în punctul de vedere exprimat cu privire la prima contestație formulată de ....

d) e) și f) Și în ce privește criticile ce vizează încălcarea regulilor privind subcontractarea, neîndeplinirea cerințelor tehnice și prețul neobișnuit de scăzut autoritatea contractantă reia, în integralitate, argumentele prezentate în punctul de vedere exprimat cu privire la prima contestație formulată de ....

Față de considerentele invocate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ... ..., în principal ca inadmisibilă și, în subsidiar, ca tardiv introdusă, cu consecința menținerii operațiunilor administrative efectuate și a actelor administrative contestate ca fiind legale și temeinice, cu constatarea că procedura de atribuire desfășurată de autoritatea contractantă a fost derulată cu respectarea prevederilor legale.

În ipoteza în care Consiliu trece peste inadmisibilitate și tardivitate, solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, cu consecința menținerii actelor administrative atacate ca fiind temeinice și legale.

Față de cea de-a doua contestație formulată de SC ... ... SRL, prin adresa nr. 34036/C4-1696/30.08.2019, Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 11 alin. (1), coroborat cu art. 10 lit. d) din Legea nr. 101/2016, să precizeze actul atacat prin contestație. De asemenea, prin aceeași adresă a solicitat transmiterea punctului de vedere cu privire la excepţia tardivităţii contestaţiei, excepție invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 4513828/29.08.2019, înregistrat la CNSC sub nr. 33767/29.08.2019, *raportat la prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.*

Prin adresa nr. 10588/02.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 34280/03.09.2019, SC ... ... SRL a precizat că actul autorității contractante pe care îl atacă este reprezentat de ansamblul (totalitatea) actelor și al operațiunilor care au produs efectele juridice ale stabilirii rezultatului procedurii, aceste acte și operațiuni fiind considerate de contestatoare ca fiind nelegale.

Dat fiind numărul mare de acte pe care petenta le consideră nelegale, și întrucât fiecare act conține elemente de nelegalitate, aceasta precizează că a ales să le denumească generic drept *„actele întocmite de autoritatea contractantă existente la dosarul procedurii, procesele-verbale intermediare”.*

Totodată, precizează că prin contestație atacă operațiunile autorității contractante, respectiv încălcarea principiilor fundamentale ale achizițiilor publice, în special pe cel al transparenței și pe cel al tratamentului egal, al nediscriminării și al utilizării eficiente a fondurilor publice, prin modalitatea

de evaluare a ofertelor, absența solicitării de justificare a prețului neobișnuit de scăzut, declararea drept necâștigătoare a ofertei sale, pe care o apreciază ca fiind singura oferta admisibilă prezentată în procedură pentru loturile nr. 1 și 2, declararea ca admisibile a ofertelor depuse de către CN ... SA și SC ... ... SRL, precum și declararea acestuia din urmă ca ofertant câștigător pentru loturile 1 și 2, care au produs efectele juridice ale stabilirii unui rezultat nelegal al procedurii.

În același timp, precizează că prin contestație atacă cu element de noutate, respectiv admisibilitatea ofertei CN ... SA, formulând și critici noi referitoare la actele și operațiunile atacate prin prima contestație, critici rezultate în urma studierii dosarului, subliniind că această situație este permisă de prevederile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la excepția tardivității pe care o invocă autoritatea contractantă, contestatoarea solicită Consiliului să o respingă ca nefondată, în temeiul art. 8 coroborat cu art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea susține că nu este clar la care dintre cele 2 contestații se referă autoritatea contractantă, prin invocarea datei de 31.07.2019, ca fiind data la care a luat la cunoștință de raportul procedurii, apreciind că aceasta a lăsat să se înțeleagă că ambele contestații ar fi tardive, dar fără a preciza în mod explicit acest fapt.

Așadar, contestatoarea menționează următoarele:

- prima contestație a fost depusă la Consiliu în data de 05.08.2019, deci în termen legal;

- a doua contestație vizează critici privind nelegalitatea actelor și a operațiunilor emise/efectuate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii, în urma luării la cunoștință de actele aferente dosarului procedurii în data de 19.08.2019, prin studiul dosarului. Astfel, ziua în care se împlinea termenul fiind o zi de sâmbătă, termenul s-a prelungit până la ultima oră a primei zile lucrătoare, aceasta fiind ziua de 26.08.2019.

Concluzionând, petenta arată că la data de 19.08.2019 a luat la cunoștință de noi acte nelegale ale autorității contractante, de unde a rezultat incidența de motive noi de contestare pentru actele criticate în prima contestație, prin urmare apreciază că a fost îndreptățită să formuleze o nouă contestație.

De asemenea, precizează și că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere nr. 4.513.828 din 29.08.2019, nu se situează în mod corect în cadrul legislativ incident, din moment ce invocă excepția inadmisibilității celor 2 contestații formulate în luna august 2019, motivat de neformularea notificării prealabile, obligație abrogată începând cu data de 04.06.2018.

Pentru toate aceste considerente, contestatoarea solicită Consiliului respingerea excepțiilor invocate și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 1582/04.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 34476/04.09.2019, SC ... ... SRL a formulat cerere de intervenție voluntară în dosarul nr. 1696/2019, în care solicită admiterea acesteia și

respingerea contestației formulată de ... ... SRL, în principal, ca fiind tardivă iar, în subsidiar, ca nefondată.

În cuprinsul prezentei cereri de intervenție, SC ... ... SRL reia, aproape în totalitate, susținerile prezentate în cererea de intervenție formulată în dosarul .../2019, precum și în celelalte înscrisuri depuse în apărarea sa.

Suplimentar, aceasta face o serie de precizări.

Astfel, referitor la tardivitatea contestației, intervenienta invocă faptul că raportul procedurii și comunicările rezultatului procedurii au fost transmise în data de 30.07.2019, astfel că, în conformitate cu prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare se împlinea luni 05.08.2019.

În consecință, solicită Consiliului să constate că formularea celei de-a doua contestații, în data de 26.08.2019, a fost făcută după împlinirea termenul legal, statuat în cadrul art. 8 din Legea nr. 101/2019, astfel că aceasta este o contestație tardivă.

Afirmația contestatoarei, respectiv că a studiat dosarul constituit la CNSC abia în data de 19.08.2019, este considerată de intervenientă ca fiind nefondată, întrucât în data de 19.08.2019 nu a luat la cunoștință de un act nou al autorității contractante.

În aceeași ordine de idei, aceasta susține că autoarea contestației, prin studierea dosarului în data de 19.08.2019, încearcă o prorogare a termenului de formulare a contestației, termen care s-a împlinit în data de 05.08.2019. Totodată, învederează că toate actele la care a avut acces la CNSC în data de 19.08.2019, existau la dosarul achiziției, constituit la autoritatea contractantă, care putea fi studiat, la sediul autorității, înainte de formularea primei contestații, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea 98/2016.

Cu privire la faptul că documentele depuse de SC ... ... SRL nu sunt asumate, intervenienta arată că în temeiul art. 123 din HG 395/2016, operatorul economic depune oferta, DUAE, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale.

Prin urmare, solicită Consiliului să constate că toate documentele pe care le-a depus în cadrul prezentei proceduri sunt în conformitate cu prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016.

În legătură cu certificatele constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.), precizează că în cadrul documentației de atribuire nu există o cerință privind prezentarea certificatelor constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor și pentru punctele de lucru. Întrucât documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016.

În legătură cu faptul că nici SC ... ... SRL și nici subcontractantul SC ... SRL nu sunt autorizați să comercializeze muniție, se arată că se poate identifica la dosarul achiziției că, inclusiv subcontractantul SC ... SRL deține autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de ..., în conformitate cu prevederile statuate în cuprinsul Legii nr. 295/2004.

Referitor la criticile ce vizează oferta CN ... SA, având în vedere ca această ofertă este clasată pe locul al 3-lea, solicită respingerea acestor critici ca fiind lipsite de interes.

În susținere, intervenienta invocă dispozițiile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, precizând că în doctrină s-a arătat că, prin interes se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale.

Aceasta completează argumentația precizând că existența interesului este o condiție necesară promovării unei cereri în justiție, astfel cum impune art. 32 alin. (1) din noul C. proc. Civ. Așadar, interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să îndeplinească cerințele prevăzute expres la art. 33 din noul C. proc. civ., un interes eventual sau un interes care a trecut, în opinia sa, nu poate fi luat în considerare.

SC ... ... SRL concluzionează că, aplicând aceste considerente doctrinare la speța pendinte, în mod cert, interesul contestatoarei constă în câștigarea contractului, dar nu poate fi scăpat din vedere că acest scop nu poate fi atins prin înlăturarea ofertei de pe locul 3, având în vedere ca oferta ... ... SRL este situată pe locul al 2-lea, precizând că în acest sens s-a reținut și prin Decizia CNSC publicată în B02018_6656.

Cu adresa nr. 10615/09.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 35194/09.09.2019, ... a formulat întâmpinare la cererea de intervenție nr. 1582/04.09.2019, solicitând respingerea acesteia pe cale de excepție, ca lipsită de interes și inadmisibilă și, pe fond, ca nefondată.

În ceea ce privește inadmisibilitatea cererii de intervenție, contestatoarea reiterează că atât SC ... ... SRL, cât și SC ... SRL nu au calitatea de operatori economici, reluând argumentația prezentată în celelalte documente prezentate în susținerea celor două contestații, inclusiv cu reluarea considerentelor cuprinse decizia CNSC nr. ... din 31.10.2017, în demonstrarea faptului că aceștia nu sunt intermediari, astfel că nu pot efectua în nume propriu vânzare de arme și muniții.

1 Referitor la pretinsa tardivitate a contestației, consideră ca fiind evident că intervenienta confundă conceptele de act și de operațiune, dar și pe cele de motive inițiale și de motive noi.

Drept urmare, apreciază că excepția este invocată în mod greșit, fiind necesară respingerea acesteia.

Pe fondul cererii de intervenție, reia argumentația prezentată în ceea ce privește:

- evidența faptului că certificatele constatatoare privind lipsa datoriilor la bugetul de stat și la cel local trebuie prezentate pentru locul unde se realizează obiectul contractului;
- subcontractarea, ce nu poate opera în contractele de furnizare de produse decât pentru activități conexe limitativ indicate de legiuitor,

aspecte prezentate în cadrul documentelor prezentate în primul dosar (...);
- recomandările Institutului Național de Statistică (INS), privind încadrarea activităților din economia națională în anumite coduri CAEN, acestea nefiind obligatorii pentru autoritățile publice.

Totodată, contestatoarea reia argumentația în ceea ce privește lipsa autorizării pentru operațiunea de comerț/comercializare/vânzare, reiterând că respectivele coduri CAEN „detaliate anterior" nu sunt aferente acestei operațiuni.

Suplimentar, contestatoarea opinează că autoarea intervenției nu demonstrează lipsa interesului în a critica declararea ca admisibilă a ofertei CN ... SA, apreciind că înșiruirea de citate din lege și din doctrină nu face altceva decât să arate că trebuie să existe interes pentru a acționa, dar nu demonstrează de ce, în cazul concret supus judecății, nu este demonstrat interesul.

Petenta precizează că acest clasament este provizoriu, fiind condiționat de prezentarea documentelor suport, concluzionând că niciun loc în clasament nu este imuabil, subliniind că eventualele critici se fac atunci s-a luat la cunoștință de situațiile nelegale, pentru a evita o posibilă tardivitate a lor.

În ..., consideră că aceste critici aduse declarării drept admisibile a ofertei CN ... SA, întregesc imaginea de nelegalitate a evaluărilor efectuate de autoritatea contractantă, apreciind că lipsa de interes în a combate oferta de pe locul 3 aparține chiar intervenientei, dacă ar urma logica acesteia.

Față de aceste aspecte, solicită respingerea cererii de intervenție a SC ... ... SRL și admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 10611/09.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 35116/09.09.2019, SC ... ... SRL, a formulat concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante nr. 4513828/29.08.2019, prin care reliefează câteva aspecte pe care le consideră foarte importante în speța dedusă judecății, respectiv:

- confuzia autorității în ceea ce privește legislația aplicată, aspect precizat și în răspunsul față de tardivitatea invocată de aceasta, care lasă loc de o îndoială serioasă asupra legalității desfășurării procedurii, dar și asupra bunei credințe a acesteia;
- referitor la actele atacate, confuzia autorității contractate între conceptele de *act* și de *operațiune*, dar și între cele de *motive inițiale* și *motive noi*;
- reiterarea că nici SC ... ... SRL și nici SC ... SRL nu au în obiectul de activitate și nu sunt autorizați pentru operațiunea de comercializare/vânzare de muniții;
- reiterarea că autoritatea contractantă nu a fost deloc interesată ca în procesul de evaluare, să clarifice de ce în documentele prezentate de SC ... ... SRL și SC ... SRL nu se regăsește operațiunea de comerț, dar nici să se lămurească dacă operațiunea de intermediere cu codul 4614, care figurează în autorizațiile acestora, este cea corespunzătoare naturii și obiectului contractului ce se atribuie;

- reiterarea că subcontractarea nu poate opera în contractele de furnizare de produse, decât exclusiv pentru activitățile/operațiunile de amplasare și instalare, acestea nefiind caracteristice furnizării de muniții și nici regăsite în obiectul contractului și în acordul de subcontractare.
- reiterarea că trebuia lămurit care mai este rolul SC ... ... SRL în derularea contractului și cum poate el să deruleze acest contract în condiții de legalitate, din moment ce nu este autorizat să vândă și să transporte aceste produse, iar contractele de furnizare de produse nu pot fi cesionate;
- trimiterea autorității contractante la definiția subcontractantului nu este relevantă în cauză, deoarece evită raportarea la definiția contractului de achiziție/furnizare de produse, unde nu se pot subcontracta activități din cadrul său, însă se pot subcontracta exclusiv cele prevăzute de lege, deoarece legiuitorul înțelege activitatea de furnizare efectivă (fără cele conexe de amplasare și instalare) ca fiind o activitate unitară.

Cu referire la neîndeplinirea cerințelor tehnice, contestatoarea precizează că își menține criticile din contestație, considerând ca fiind evident că ofertantul nu a demonstrat îndeplinirea cerințelor tehnice, reluând argumentația prezentată în celelalte documente depuse, în ceea ce privește caracteristicile cartușului cal. 9x19 mm.

Pentru toate aceste considerente, precum și prin prisma celor prezentate în contestație, solicită Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Ca urmare a studierii dosarului la sediul CNSC, SC ... ... SRL a formulat concluzii scrise, transmise prin adresa nr. 1622/11.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 35652/12.09.2019, prin care reiterează solicitarea de admitere a cererii de intervenție formulată în dosarul 1696/2019, respingerea contestației formulată de ... ... SRL, în principal ca tardivă, iar, în subsidiar, ca nefondată și acordarea cheltuielilor de judecată efectuate cu ocazia formulării cererii de intervenție în dosarul 1696/2019.

Intervenienta reiterează că termenul de formulare a unei contestații se împlinea luni 05.08.2019, iar formularea celei de-a doua contestații în data de 26.08.2019, a fost făcută după împlinirea termenului legal, statuat la art. 8 din Legea nr. 101/2019, fiind o contestație tardivă.

În legătură cu certificatele constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) reiterează că în cadrul documentației de atribuire nu există o cerință privind prezentarea certificatelor constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor și pentru punctele de lucru.

În susținerea acestei afirmații, face trimitere la Decizia CNSC nr. 1483/30.08.2019, indicând dispozițiile art. 3 lit. z) din Legea 98/2016, în vigoare.

În acest sens, invocă și prevederile art. 85 alin. (5) din Codul de procedură fiscală, potrivit cărora: *„Contribuabilul/Plătitorul care înregistrează sediile secundare ca plătitoare de salarii şi de venituri*

asimilate salariilor potrivit Legii nr. 273/2006 privind finanţele publice locale, cu modificările şi completările ulterioare, nu are obligaţia declarării acestor sedii potrivit prezentului articol. Dispoziţiile art. 32 alin. (7) din Legea nr. 273/2006, cu modificările şi completările ulterioare, rămân aplicabile".

Astfel, arată că în conformitate cu prevederile art. 32 alin. (7) din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale*: „Orice persoană subiect al unui raport juridic fiscal, inclusiv operatorul economic, instituţia publică şi instituţia publică locală, care are organizată o entitate, cu sau fără personalitate juridică, la altă adresă decât sediul social al subiectului respectiv, cu minimum 5 persoane care realizează venituri din salarii, are obligaţia să solicite înregistrarea fiscală a entităţii respective, ca plătitoare de salarii şi de venituri asimilate salariilor, la organul fiscal din subordinea Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală în a cărui rază teritorială se află adresa unde se desfăşoară efectiv activitatea acelei entităţi".*

Intervenienta face trimitere la Certificatul constatator existent la dosarul achiziției, respectiv la secțiunea „Situația financiară pe anul 2018", unde este înscris că ... ... SRL are sediul social în ..., str. ... nr. 7, bl. C, scara B, et. 1, ap. 23, Constanta și punct de lucru în ..., str..., unde a avut declarate și înregistrate 2 persoane care realizează venituri din salarii, în prezent având 3 salariați.

Luând în considerare cele de mai sus, coroborate cu dispozițiile art. 32 alin. (7) din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, prin care plătitorii de impozite și taxe, care au organizate puncte de lucru stabile cu minimum 5 angajați pentru respectivul punct de lucru sunt obligați să solicite înregistrarea fiscală a acestora, ca plătitor de impozit pe venituri din salarii, la organul fiscal în a cărui rază teritorială se află punctul de lucru, aceasta face mențiunea că SC ... ... SRL este înregistrată ca plătitor de impozit pe venituri din salarii la organul fiscal din raza județului ..., în prezent având un număr de 3 salariați.

Cu referire la capacitatea sa de a executa acest contract, intervenienta reiterează că atât ea, cât și subcontractantul, ... SRL, deține Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de ..., în conformitate cu prevederile statuate în cuprinsul Legii nr. 295/2004, precum și licența care confirmă înregistrarea în temeiul OUG nr. 158/1999, eliberată de către MAE - ANCEX.

În ..., reiterează că și în răspunsul transmis de către ..., ..., înregistrat cu nr. 45164/17.07.2018, anexat la prezentelor concluzii, adresat ca urmare a solicitării subcontractantul ..., confirmă că ... ... SRL și ... SRL, prin autorizațiile deținute, pot efectua operațiuni cu arme și muniții letale, acestea fiind eliberate de ..., potrivit Legii nr. 295/2004, care cuprind codurile CAEN detaliate anterior, necesare pentru furnizarea de arme și muniții.

Cu privire la criticile formulate de către ... ... SRL din cadrul concluziilor scrise, referitoare la neîndeplinirea cerințelor tehnice de către ..., în temeiul art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016, solicită Consiliului să constate că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise.

Cu privire la cheltuielile de judecată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, intervenienta solicită obligarea contestatoarei ... ... la plata sumei de 3570 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocat suportat cu ocazia soluționării celei de-a doua contestații, conform facturii fiscale nr. 5410/09.09.2019 și a Ordinului de plată nr. 240/09.09.2019 depuse.

În susținerea acestui petit, intervenienta precizează că în același sens stabilește și CNSC prin Decizia publicată în B02016_1788, prin care admite intervenientului, care a formulat cerere de intervenție accesorie, cererea privind acordarea cheltuielilor de judecată, reținând că procedura de soluționare în fața Consiliului este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în consecință, acordă cheltuielile de judecată efectuate de către acesta care cuprind orice alte cheltuieli pe care partea căreia i s-a admis solicitarea, va dovedi că le-a făcut.

În concluzie, solicită respingerea contestației ca nefondată și, pe cale de consecință, admiterea cererii de intervenție, așa cum a fost formulată, precum și acordarea cheltuielilor de judecată dovedite și efectuate de SC ... ... SRL.

Față de concluziile prezentate de autoarea intervenției, precum și ca urmare a studierii dosarului la sediul CNSC, prin adresa nr. 10634/14.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 36009/16.09.2019, SC ... ... SRL a formulat note scrise, în care clarifică anumite aspecte regăsite în documentele precizate mai sus.

În ceea ce privește pretinsa tardivitate, prin raportare la prevederile legale și la data luării la cunoștință de noile acte și operațiuni care formează obiectul acestei contestații, apreciază că aceasta a fost depusă în termen.

Referitor la certificatele constatatoare pentru lipsa datoriilor restante la plata impozitelor și taxelor generale și locale, precizează că își menține critica formulată, apreciind ca fiind evident că SC ... ... SRL se află în culpă.

Astfel, menționează că legislația achizițiilor publice este o legislație specială, care derogă de la norma generală legală, iar criteriile de calificare și selecție au în vedere situația generală a operatorului economic, care trebuie să aibă o lipsă totală de datorii la bugetul de stat și la cele locale.

Spre exemplificare, contestatoarea învederează că formularea cerinței este *„a) certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării”,* fără alte precizări sau nuanțări privind sedii principale, secundare sau puncte de lucru. Mai mult, aceasta este de părere că aceste criterii de calificare și selecție trebuie să aibă o legătură directă și concretă cu obiectul contractului, fiind evident că situația taxelor și a impozitelor trebuie să fie demonstrată pentru sediile în care se desfășoară activitățile specifice contractului.

În opinia contestatoarei, SC ... ... SRL avea obligația de a solicita clarificări privind interpretarea cerinței, în situația sa particulară. Întrucât această diligență nu a fost întreprinsă, prevederile fișei de date și-au

consolidat forța obligatorie atât pentru ofertant, cât și pentru autoritatea contractantă. În aceeași ordine de idei, contestatoarea consideră că, în cadrul evaluării, autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere că obiectul contractului se va efectua la punctul de lucru unde SC ... ... SRL deține autorizația pentru efectuarea de operațiuni cu arme șu muniții și să solicite certificatele fiscale pentru acest punct de lucru.

În ceea ce privește adresa emisă de ..., reiterează că aceasta nu are nicio relevanță în cauză, având doar rolul statistic al evidenței activităților din economia națională. De asemenea, reiterează că adresa vizează situația subcontractantului ... SRL, care nu efectuează operațiunea de vânzare a produselor, conform celor declarate de SC ... ... SRL.

În continuare, contestatoarea reiterează că acest cod CAEN, respectiv nr. 4669 este folosit de organele de poliție exclusiv pentru codificarea operațiunii de import-export de arme și muniții, în timp ce operațiunea de comerț are un alt cod CAEN.

Totodată, precizează că aspectele tehnice au fost prezentate în contestație, iar prin concluzii au fost detaliați valoric parametrii relevanți pentru cerințele pe care le-a criticat ca fiind neîndeplinite.

Pentru toate considerentele prezentate în contestație, SC ... ... SRL solicită Consiliului să admită contestația astfel cum a fost formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din analiza susținerilor părților, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat, în temeiul Legii nr. 98/2016, o procedură de atribuire simplificată, pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect „furnizare muniție”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN .../09.07.2019, împreună cu documentația de atribuire.

Valoarea estimată totală a contractului este de 330.000 lei fără TVA, respectiv 180.000 lei fără TVA pentru lotul 1 - Cartuș calibru 7,65 x 17 mm – 200.000 bucăți și 150.000 lei fără TVA pentru lotul 2 – Cartuș calibru 9 x 19 mm – 150.000 bucăți.

Conform procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 4513709/24.07.2019 și a declarației de participare publicată în SEAP în data de 24.07.2019, pentru fiecare dintre cele două loturi au depus oferte un număr de 3 operatori economici, și anume contestatoarea SC ... ... SRL, CN ... SA și intervenienta SC ... ... SRL cu subcontractantul SC ... SRL.

Prin raportului procedurii nr. 4.513.745/30.07.2019, pentru ambele loturi a fost declarată câștigătoare a procedurii oferta depusă de SC ... ... SRL cu un preț de 158.000 lei pentru lotul 1 și de 114.000 lei pentru lotul 2. Oferta depusă de SC ... ... SRL s-a clasat pe locul 2 pentru ambele loturi, cu un preț de 176.000 lei pentru lotul 1 și de 129.000 lei pentru lotul 2.

Oferta depusă de oferta CN ... SA a fost declarată inacceptabilă, întrucât a depășit valoarea estimată pentru lotul 1 și s-a clasat pe locul 3, cu un preț de 148.000 lei pentru lotul 2.

Împotriva acestui rezultat, SC ... ... SRL a formulat prima contestație, respectiv cea cu nr. 10456/05.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30367/05.08.2019.

În urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, SC ... ... SRL a formulat cea de-a doua contestație, respectiv cea cu nr. 10565/26.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33105/26.08.2019.

După depunerea contestațiilor, SC ... ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunilor pentru cele două contestații, conform art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 6.600 lei pentru fiecare contestație, prin consemnarea la CEC BANK a sumei respective, conform recipiselor nr. 205646480/1/06.08.2019 și nr. 205700452/1/29.08.2019, sumele fiind consemnate la dispoziția Consiliului pentru dosarele nr. .../C4/2019 și nr. 1696/C4/2019.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a celor două cereri de intervenție formulate de către SC ... ... SRL, Consiliul reține că aceasta, în calitate de câștigătoare a procedurii de atribuire în analiză, are interesul a se păstra actele întocmite de autoritatea contractantă, în forma lor actuală. Prin urmare, în temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cele două cereri de intervenție formulate de SC ... ... SRL.

În continuare, Consiliul va analiza pe rând cele două contestații, în ordinea depunerii acestora.

I. Prin contestația nr. 10456/05.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30367/05.08.2019, SC ... ... SRL critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4.513.748/30.07.2019 și raportul procedurii de atribuire nr. 4.513.745/30.01.2019, cu privire la declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de către SC ... ... SRL, solicitând anularea acestor acte și a celor subsecvente, pentru partea corespunzătoare declarării ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de către SC ... ... SRL și reevaluarea acestei oferte.

SC ... ... SRL susține că trebuie admisă contestația sa pentru următoarele motive:

- neîndeplinirea de către SC ... ... SRL a obligației de depunere a DUAE pentru subcontractant;
- neîndeplinirea de către SC ... ... SRL a criteriului privind capacitatea de exercitare a profesiei;
- încălcarea de către SC ... ... SRL a regulilor privind subcontractarea;
- neîndeplinirea de către SC ... ... SRL a cerințelor tehnice;
- prețul neobișnuit de scăzut al ofertei depusă de SC ... ... SRL.

Prin punctul de vedere nr. 4.513.828/29.08.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 33767/29.08.2019, formulat de autoritatea contractantă

față de cea de-a doua contestație depusă de SC ... ... SRL, a fost invocată excepția inadmisibilității ambelor contestații, motivând că autoritatea contractantă nu a fost notificată, potrivit dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere că prevederile art. 6 au fost abrogate prin OUG nr. 45/2018, la momentul formulării contestației, autorul acesteia nu mai avea obligația transmiterii unei notificări către autoritatea contractantă, așa cum prevedea art. 6 din Legea nr. 101/2016, înainte de a fi abrogat.

În consecință, Consiliul va respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Pe fond, Consiliul are în vedere că procedura de atribuire aplicată de autoritatea contractantă este procedura simplificată, care se supune prevederilor art. 7 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora: „(4) Condiţiile şi modalităţile de aplicare a procedurii simplificate prevăzute la alin. (2) presupun cel puţin termene mai scurte decât cele prevăzute în cuprinsul prezentei legi şi **formalităţi procedurale reduse** faţă de cele prevăzute în cuprinsul acesteia pentru atribuirea contractelor de achiziţie publică, acordurilor-cadru şi concursurilor de soluţii a căror valoare estimată este mai mare decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (1)”.

În ceea ce privește primul motiv din contestație, respectiv neîndeplinirea de către SC ... ... SRL a obligației de depunere a DUAE pentru subcontractant, Consiliul constată, contrar susținerilor contestatoarei, că la dosarul transmis de autoritatea contractantă, între documentele depuse de către SC ... ... SRL cu adresa nr. 407/16.07.2019 se găsește, pe lângă DUAE aparținând SC ... ... SRL, și DUAE aparținând subcontractantul SC ... SRL.

De asemenea, la dosarul depus de autoritatea contractantă se găsesc și acordurile de subcontractare nr. 400/15.07.2019 – pentru lotul 1 și nr. 401/15.07.2019 – pentru lotul 2, încheiate între SC ... ... SRL, în calitate contractor, și SC ... SRL, în calitate de subcontractant, astfel că SC ... ... SRL a îndeplinit atât cerința de la pct. *III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului* din fișa de date, potrivit căreia: „Operatorii economici au obligaţia completării şi prezentării iniţiale a DUAE (inclusiv pentru asociaţi/subcontractanţi/terţi susţinători) ca primă dovadă a neîncadrării în situaţiile de excludere şi a îndeplinirii cerinţelor de capacitate (...) cu informațiile aferente situației lor”, cât și prevederea de la art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, conform căreia: „(3) În cazul în care ofertantul/candidatul intenţionează să subcontracteze o parte/părţi din contract, DUAE include şi informaţii privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată şi va avea anexat acordul de subcontractare. (...) În cazul subcontractanţilor pe a căror capacităţi ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAE va conţine numai informaţiile menţionate la alin. (1) lit. a)”.

În consecință, Consiliul va respinge, ca nefondate criticile cu privire la nedepunerea DUAE al subcontractantului SC ... SRL.

Criticile cu privire la subcontractare din cadrul punctului „neîndeplinirea obligației de depunere a DUAE pentru subcontractant” vor fi analizate de Consiliu împreună cu cele formulate la pct. „încălcarea regulilor privind subcontractarea”.

În ceea ce privește critica privind neîndeplinirea criteriului privind capacitatea de exercitare a profesiei, Consiliul are în vedere prevederile *pct. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date a achiziției, potrivit cărora:

„Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor:

Ofertanţii trebuie să dovedească capacitatea de exercitare a activității profesionale (forma de înregistrare și obiectul de activitate) în conformitate cu cerințele legale din țara în care este stabilit.

Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din tara de rezidență, din care sa reiasă că sunt legali constituiți, nu se afla în nici una dintre situațiile de anulare a constituirii, precum şi faptul că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: Ofertantul dovedește forma de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că este legal constituit, nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum şi faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. (...)

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile face dovada capacităţii de exercitare a activității profesionale (forma de înregistrare și obiectul de activitate), prin prezentarea, la solicitarea autorității contractante, a certificatului ONRC sau pentru ofertanții străini document echivalent emis în țara de rezidență (în limba în care a fost emis, însoțit de traducerea în limba română efectuată în mod obligatoriu de către traducători autorizați).”

Criticile contestatoarei pleacă de la premisa eronată conform căreia ofertantul SC ... ... SRL nu are înscrise în Certificatul constatator activitățile de comercializare de muniții/cartușe și transportul de muniții/cartușe.

În acest sens, Consiliul constată că ofertantul SC ... ... SRL a depus Certificatul constatator propriu nr. 396842/02.07.2019, precum și Certificatul constatator nr. 419403/12.07.2019 aparținând SC ... SRL.

Din Certificatul constatator al SC ... ... SRL reies următoarele:

„Activități la sediu:

4941 - Transporturi rutiere de mărfuri;

4690 – Comerț cu ridicata nespecializat;

4669 – Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente;

4614 – Intermedieri în comerțul cu mașini, echipamente industriale, nave și avioane;

Text suplimentar: 4614 – pentru activitatea de intermediere în comerțul cu arme și muniții;

4669 – pentru activitățile de import export/comerț cu ridicata al armelor și muniției de uz militar sau neletale și/sau cu comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar;

4941 – pentru activitatea de transport rutier de arme, piese și muniții în țară/străinătate, efectuată contra cost (pe bază de tarif sau contract) pentru terți."

Consiliul reține, astfel, că SC ... ... SRL deține codurile CAEN 4614, 4669 și 4941, care îi dau dreptul să desfășoare în mod legal activități de intermediere a comerțului cu muniții, activități de import-export/comerț cu ridicata a muniției și de transport rutier de muniții în țară/străinătate, respectiv toate operațiunile pe care însăși contestatoarea le indică a fi necesare pentru îndeplinirea acestui contract, care este unul de furnizare.

În certificatul constatator prezentat de SC ... SRL se menționează:

„Activități la sediu:

4690 – Comerț cu ridicata nespecializat;

4614 – Intermedieri în comerțul cu mașini, echipamente industriale, nave și avioane;

4669 – Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente;

4941 - Transporturi rutiere de mărfuri;

4619 – Intermedieri în comerțul cu produse diverse

Text suplimentar: 4619 – inclusiv intermedieri arme și muniții;

4941 – inclusiv arme și muniții

4614 – intermedieri arme și muniții;

4690 – inclusiv arme și muniții;

4669 – inclusiv import-export arme și muniții; comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar."

Prin urmare și subcontractantul SC ... SRL deține toate codurile CAEN pe care le deține și ofertantul SC ... ... SRL, care să-i permită să desfășoare în mod legal toate operațiunile legate de îndeplinirea acestui contract (import-export, comercializare/vânzare-cumpărare, transport, intermedieri), așa cum le enumeră contestatoarea.

În consecință, Consiliul constată că atât ofertantul SC ... ... SRL, cât și subcontractantul SC ... SRL îndeplinesc cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Prin faptul că au autorizate toate aceste activitățile de comerț, intermediere și transport de muniție, este clar că cei doi operatori economici au îndeplinit toate cerințele și au prezentat toate documentele necesare înscrierii acestor activități în certificatele constatatoare, astfel că prezentarea acestor documente împreună cu certificatele constatatoare emise de ONRC este redundantă, motiv pentru care nici nu a fost solicitată prin documentația de atribuire.

Totuși, prin adresa nr. 4513733/25.07.2019, autoritatea contractantă a solicitat SC ... ... SRL depunerea documentelor justificative actualizate care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, între care și „certificatele și autorizațiile emise pentru comercializarea de muniție", documente care nu au fost prevăzute în mod expres în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare.

Deși solicitarea a excedat documentației de atribuire, SC ... ... SRL s-a dovedit diligentă și de bună credință și a depus următoarele documente:

- Confirmarea de înregistrare având codul C15-128, emisă la date de 14.06.2018 de către Ministerul Afacerilor Externe – Departamentul pentru Controlul Exporturilor și valabilă până la data de 13.06.2020, potrivit căreia SC ... ... SRL se înregistrează pentru efectuarea de operațiuni de import/transfer de produse militare din categoriile ML3, ML7, ML13, ML17;

- Autorizație pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale Seria AO nr. 02848, emisă de Direcția Generală de Poliție a Municipiului ... cu nr. 284148 din 30.08.2018, prin care SC ... ... SRL este autorizată să efectueze următoarele operațiuni cu arme și muniții letale: intermediere în comerțul cu arme și muniții - cod CAEN 4614, import/export/comerț cu ridicata al armelor și munițiilor – cod CAEN 4669;

- Confirmarea de înregistrare având codul N08-116, emisă la date de 09.05.2018 de către Ministerul Afacerilor Externe – Departamentul pentru Controlul Exporturilor și valabilă până la data de 22.10.2019, potrivit căreia SC ... SRL se înregistrează pentru efectuarea următoarelor operațiuni: export/transfer de produse militare din categoriile ML1 și ML2, import/transfer de produse militare din categoriile ML1, ML2, ML4, ML6 și ML7, tranzit/transbordare de produse militare din categoriile ML1, ML2, ML3, ML4, ML5, ML6, ML7, ML8, ML10, ML13, ML15 și ML22 și intermediere privind negocierea sau organizarea tranzacțiilor care presupun scoaterea ori introducerea de produse militare din sau în teritoriul României;

- Autorizație pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale Seria AO nr. 02850, emisă de Direcția Generală de Poliție a Municipiului ... cu nr. 286797 din 08.11.2018, prin care SC ... SRL este autorizată să efectueze următoarele operațiuni cu arme și muniții letale: import-export arme și muniții – cod CAEN 4669, transport arme și muniții cod CAEN 4941 și intermedieri arme și muniții - cod CAEN 4614.

- Licență pentru activități conexe transportului rutier seria CI nr. 0007859 emisă de Ministerul Transporturilor – ... – ARR la data de 14.10.2016 și valabilă până la 13.10.2021 prin care SC ... SRL poate efectua activități conexe transportului rutier.

Aceste documente împreună cu Certificatele constatatoare emise de ONRC întăresc concluzia că SC ... ... SRL împreună cu SC ... SRL dispun de toate autorizările pentru a duce la bun sfârșit acest contract de furnizare.

De asemenea, prin prezentarea autorizațiilor pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale de către SC ... ... SRL împreună cu SC ... SRL sunt infirmate susținerile contestatoarei, potrivit cărora aceste două societăți nu dețin autorizații de comerț și de transport muniție.

Dacă SC ... ... SRL consideră că SC ... ... SRL și SC ... SRL au obținut în mod nelegal înscrierea acestor activități se putea adresa instituțiilor sau instanțelor abilitate.

Pentru motivele de mai sus, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica din contestație referitoare la neîndeplinirea de către SC ... ... SRL a criteriului privind capacitatea de exercitare a profesiei.

În ceea ce privește criticile referitoare la încălcarea regulilor privind subcontractarea, Consiliul reține că SC ... ... SRL pornește de la supoziția eronată că ofertantul SC ... ... SRL nu a depus DUAE pentru subcontractant și nici acordul de subcontractare. De asemenea, susține că fiind un contract de furnizare nu este permisă subcontractarea.

Criticile privind nedepunerea DUAE și a acordului de subcontractare au fost analizate mai sus, Consiliul constatând că aceste documente au fost depuse odată cu oferta.

În soluționare, Consiliul are în vedere definiția prevăzută la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia: „subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”.

Potrivit acestei definiții nu există vreo restricție în ceea ce privește subcontractarea în cazul unui contract de furnizare, așa cum susține contestatoarea. De altfel, nici în contestație și nici în documentele depuse ulterior nu se invocă vreun text de lege care să interzică subcontractarea în cazul unui contract de furnizare.

Este de notorietate că în cazul contractelor de furnizare care cuprind și componenta de service pe perioada de garanție, așa cum este cazul contractelor de furnizare de autovehicule sau aparatură de orice fel, de regulă, partea de service este subcontractată unor ateliere de service.

Cu importanță în soluționarea celorlalte critici vizând nelegalitatea subcontractării sunt și prevederile art. 218 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016:

„(4) Autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita, la încheierea contractului de achiziţie publică sau atunci când se introduc noi subcontractanţi, prezentarea contractelor încheiate între contractant şi subcontractant/subcontractanţi nominalizaţi în ofertă sau declaraţi ulterior, astfel încât activităţile ce revin acestora, precum şi sumele aferente prestaţiilor, să fie cuprinse în contractul de achiziţie publică.

(5) Contractele prezentate conform prevederilor alin. (4) trebuie să fie în concordanţă cu oferta şi se vor constitui în anexe la contractul de achiziţie publică.”

Aceste prevederi au fost înserate și în documentația de atribuire, în care la pct. *IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice* se menționează: *„Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează sa le subcontracteze*.”

Consiliul constată că la dosarul cauzei se găsesc și următoarele documente:

- DUAE aparținând subcontractantului;

- Declarația privind partea/părțile de contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora (dacă este cazul) nr.

453/18.07.2019 – Formularul 2 aparținând SC ... ... SRL, pentru lotul 1; în anexă se precizează că partea/părțile de contract care urmează a fi subcontractante este „asigurare efective jandarmi pentru însoțire și paza transportului de muniții pe teritoriul României; asigurare armurier transport muniție pe teritoriul României; informare autorități în drept asupra efectuării transportului pe teritoriul României; însoțire transport muniție pe teritoriul României”, partea de contract care urmează să fie subcontractată este de 16% din contract, iar anexa este semnată și ștampilată de SC ... SRL;

- Acordul de subcontractare nr. 400/15.07.2019 încheiat între SC ... ... SRL - în calitate de contractor și SC ... SRL - în calitate de subcontractant potrivit cărora subcontractantul ar urma să desfășoare următoarele activități: asigurare efective jandarmi pentru însoțirea și paza transportului de muniții pe teritoriul României, asigurare armurier transport muniție pe teritoriul României, informare autorități în drept asupra efectuării transportului pe teritoriul României, însoțire transport muniție pe teritoriul României”, iar valoarea estimată a serviciilor care vor fi executate de subcontractantul SC ... SRL este de 28.560 lei, respectiv aproximativ 16% din valoarea totală a contractului;

- Declarația privind partea/părțile de contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora (dacă este cazul) nr. 429/18.07.2019 – Formularul 2 aparținând SC ... ... SRL, pentru lotul 2; în anexă se precizează că partea/părțile de contract care urmează a fi subcontractante este „asigurare efective jandarmi pentru însoțire și paza transportului de muniții pe teritoriul României; asigurare armurier transport muniție pe teritoriul României; informare autorități în drept asupra efectuării transportului pe teritoriul României; însoțire transport muniție pe teritoriul României”, partea de contract care urmează să fie subcontractată este de 19% din contract, iar anexa este semnată și ștampilată de SC ... SRL;

- Acordul de subcontractare nr. 401/15.07.2019 încheiat între SC ... ... SRL - în calitate de contractor și SC ... SRL - în calitate de subcontractant potrivit cărora subcontractantul ar urma să desfășoare următoarele activități: asigurare efective jandarmi pentru însoțirea și paza transportului de muniții pe teritoriul României, asigurare armurier transport muniție pe teritoriul României, informare autorități în drept asupra efectuării transportului pe teritoriul României, însoțire transport muniție pe teritoriul României”, iar valoarea estimată a serviciilor care vor fi executate de subcontractantul SC ... SRL este de 28.560 lei, respectiv aproximativ 19% din valoarea totală a contractului

- Declarație privind neîncadrarea în prevederile referitoare la conflictul de interese din Legea nr. 98/2016 (art. 59 și art. 60) - Formular nr. 1 aparținând SC ... SRL;

- Declarație privind asumarea cauzelor contractuale - Formular nr. 5 aparținând SC ... SRL;

- Certificatul constatator nr. 419403/12.07.2019 aparținând SC ... SRL, în care se specifică:

„Activități la sediu:

4690 – Comerț cu ridicata nespecializat;

4614 – Intermedieri în comerțul cu mașini, echipamente industriale, nave și avioane;

4669 – Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente;

4941 - Transporturi rutiere de mărfuri;

4619 – Intermedieri în comerțul cu produse diverse

Text suplimentar: 4619 – inclusiv intermedieri arme și muniții;

4941 – inclusiv arme și muniții

4614 – intermedieri arme și muniții;

4690 – inclusiv arme și muniții;

4669 – inclusiv import-export arme și muniții; comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar.”

Consiliul reține că subcontractantul SC ... SRL a prezentat documentele prevăzute în documentația de atribuire și în legislația privind achizițiile publice, depunând în acest sens DUAE aparținând subcontractantului, Declarațiile privind partea/părțile de contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora (dacă este cazul)– Formularul 2, Acordurile de subcontractare nr. 400/15.07.2019 și nr. 401/15.07.2019 încheiate între SC ... ... SRL - în calitate de contractor și SC ... SRL - în calitate de subcontractant și Certificatul constatator nr. 419403/12.07.2019 aparținând SC ... SRL.

Consiliul a analizat mai sus (paginile 54-57 din prezenta decizie) îndeplinirea de către ofertantul SC ... ... SRL și subcontractantul SC ... SRL a cerinței privind capacitatea de exercitare a profesiei, ambele societăți având înscrise în certificatele constatatoare emise de ONRC codurile 4614 – Intermedieri în comerțul cu mașini, echipamente industriale, nave și avioane, inclusiv pentru activitatea de intermediere în comerțul cu arme și muniții, inclusiv import-export arme și muniții; comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar, 4669 – Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente, inclusiv import-export arme și muniții; 4690 – Comerț cu ridicata nespecializat, inclusiv arme și muniții și 4941 - Transporturi rutiere de mărfuri, inclusiv pentru activitatea de transport rutier de arme, piese și muniții în țară/străinătate, efectuată contra cost (pe bază de tarif sau contract) pentru terți.”

Așa cum Consiliul a decis mai sus, atât ofertantul SC ... ... SRL, cât și subcontractantul SC ... SRL îndeplinesc, fiecare în parte, cerinței privind capacitatea de exercitare a profesiei pentru îndeplinirea fiecărei activități din actualul contract, respectiv activitatea de comercializare (vânzare-cumpărare), transport, inclusiv activitatea de intermediere, astfel că, din acest punct de vedere, fiecare dintre aceste societăți poate efectua oricare dintre activitățile contractului.

Faptul că, deși putea efectua și singură întregul contract, SC ... ... SRL a ales să subcontracteze o parte din acest contract este numai și numai opțiunea operatorului economic, neexistând nicio prevedere legală, potrivit căreia, în cazul contractelor de furnizare nu se pot subcontracta părți din contract, cu excepția contractelor de furnizare care impun și operațiuni de instalare, când pot fi subcontractate operațiunile de instalare, așa cum în mod eronat susține contestatoarea.

Prin urmare, Consiliul constată că ofertantul SC ... ... SRL a îndeplinit toate condițiile prevăzute în documentația de atribuire și în

legislația incidentă cu privire la subcontractarea către SC ... SRL a unei părți de 28.560 lei pentru fiecare lot în parte, respectiv 16% pentru lotul 1 și 19% pentru lotul 2, precizând în documentele depuse la autoritatea contractantă (acordurile de subcontractare și Declarațiile privind partea/părțile de contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora (dacă este cazul) – Formularul 2), activitățile care urmează a fi subcontractate.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge, ca nefondate, criticile contestatoarei referitoare la încălcarea regulilor privind subcontractarea.

Contestatoarea formulează critici și cu privire la neîndeplinirea cerințelor tehnice, susținând că autoritatea contractantă a efectuat o analiză superficială a propunerii tehnice a ofertantul SC ... ... SRL, acceptând produse ai căror parametri nu se încadrează în cerințele impuse privind funcționarea sistemului armă-muniție în gama de temperaturi, viteza inițială și lungimea țevii de testare, precizie, dimensiuni, presiuni, condițiile climatice de depozitare, marcarea și inscripționarea muniției. De asemenea, se susține că nu au fost depuse documente probante relevante din care să reiasă îndeplinirea acestor cerințe.

Consiliul constată că în propunerea tehnică prezentată de SC ... ... SRL au fost înserate punct cu punct toate cerințele caietului de sarcini.

Potrivit caietului de sarcini:

„IV. Condiții tehnice:

Condiţiile tehnice ale produselor solicitate sunt stipulate în specificaţiile tehnice nr. 5272357 şi 5272359 din 20.02.2018, anexate.

Specificaţiile tehnice fac parte integrantă din prezentul caiet de sarcini şi sunt considerate minimale.

Oferta (propunerea tehnică) va cuprinde în volum complet referiri la cerinţele solicitate, redactate concis şi la obiect, astfel încât să reiasă cu claritate şi fără echivoc, dacă se îndeplineşte sau nu fiecare dintre cerinţele impuse.

Oferta trebuie să asigure posibilitatea verificării corespondenţei cerinţelor tehnice ale produsului ofertat cu cerinţele din specificaţiile tehnice, cu respectarea strictă a tuturor cerinţelor."

De asemenea, au fost depuse, în susținere, pentru lotul 1, fișa tehnică a cartușului 7,65 Browning FMJ 73 pentru lotul 1 și a cartușului 9 mm Parabellum NATO FMJ 115 gr – pentru lotul 2, împreună cu documente privind testarea acestor cartușe.

Consiliul reține că fișele tehnice ale acestor cartușe, precum și documentele privind testarea cartușului pentru lotul 1 nu au fost depuse și, în traducere, în limba română, în conformitate cu prevederile fișei de date pct. IV.2.4 *Limbile în care pot fi depuse ofertele sau cererile de participare: româna*.

În consecință, Consiliul va admite critica din contestație și va dispune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice depusă de SC ... ... SRL prin solicitarea formală a depunerii propunerii tehnice pentru lotul 1 în traducere autorizată și evaluarea acesteia în raport de documentele traduse în limba română.

În ceea ce privește lotul 2, Consiliul constată că oferta tehnică depusă de SC ... ... SRL îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini,

iar acestea sunt confirmate prin documentele depuse în susținere (fișa produsului și rapoartele de testare).

Astfel, cu privire la temperaturile de funcționare, în caietul de sarcini s-a prevăzut un interval de temperaturi de -30º C - +50º C, la dosar fiind depuse rapoarte de testare la temperaturi de -54º C, +21º C și +52º C.

De asemenea, au fost prezentate documente privind testarea condițiilor de depozitare la -54º C, +21º C, +62º C și +71º C, în condițiile în care cerința privind temperatura de depozitare este între - 40º C și +50ºC.

Referitor la testarea cartușului 9x19 mm în oferta tehnică prezentată de SC ... ... SRL se găsesc rapoarte de testare privind viteza la distanța de 16 m, care este de cca 400 m/s (valoare minimă 390,15 m/s și valoarea maximă 410,37 m/s) și nu la gura țevii, așa cum susține contestatoarea.

Consiliul reține faptul că SC ... ... SRL a prevăzut în oferta sa îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini privind marcarea și inscripționarea muniției respectiv: cerința 5.4 „produsele vor fi inscripționate în conformitate cu prevederile AOP 2C aprobate de ... 2953”. De asemenea, la ofertă se găsește Declarația privind conformitatea bunurilor ofertate cu cerințele tehnice ale clientului privind produsul cal. 9x19 mm (9 mm Parabellum NATO FMJ 115 grs), emisă de ...SPA) și semnată de reprezentantul său împuternicit, d-l Bruno Cisotti, potrivit căreia bunurile vor respecta în toate privințele specificațiile, desenele, standardele și reglementările relevante în vigoare.

Ceilalți parametri la care se face referire în contestație (lungimea țevii de testare, precizie, dimensiuni, presiuni) nu au fost prevăzuți în caietul de sarcini. Prin caietul de sarcini s-a prevăzut, întradevăr, ca anumiți parametri să corespundă standardului ..., însă nu s-a solicitat ca toate cerințele acestui standard să fie îndeplinite de produsul ofertat.

În consecință, Consiliul va respinge, ca nefondate criticile contestatoarei cu privire la neîndeplinirea cerințelor tehnice pentru lotul 2 de către oferta depusă de SC ... ... SRL.

Criticile contestatoarei referitoare la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare se bazează pe faptul că acesta este mai mic decât valoarea estimată cu 13,92 % în cazul lotului 1 și cu 31,57% în cazul lotului 2.

Făcând propriile calcule, Consiliul reține că pentru lotul 1, pentru a cărei valoare estimată a fost de 180.000 lei, respectiv 0,90 lei/buc, SC ... ... SRL a ofertat un preț de 158.000 lei (0,79 lei/buc), ceea ce reprezintă 87,77 % din valoarea estimată.

În ceea ce privește lotul 2, a cărei valoare estimată a fost de 150.000 lei (1 leu/buc), SC ... ... SRL a ofertat un preț de 114.000 lei (0,76 lei/buc), respectiv 76% din valoarea estimată, în timp ce prețul ofertei contestatoarei a fost de 129.000 lei (0,86 lei/buc), respectiv 86%.

Consiliul constată, astfel, că prețurile ofertei câștigătoare sunt mai mici decât valoarea estimată cu 12,22% în cazul lotului 1 și cu 24 % în cazul lotului 2.

Până la intrarea în vigoare a Legii nr. 98/2016, O.U.G. nr. 34/2016 încadra ofertele în rândul celor cu preț neobișnuit de scăzut prin raportare

la un anumit procent din valoarea estimată, procent care a fost inițial de 85%, ca apoi să fie redus la 80% din valoarea estimată. Și în prezent O.U.G. nr. 114/2011, după care se face atribuirea, de regulă, a contractelor de furnizare muniție, prevede la art. 177 alin. (2): „O ofertă prezintă un preţ aparent neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când preţul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puţin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puţin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile şi/sau neconforme, atunci când preţul ofertat reprezintă mai puţin de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică şi propunerea financiară cea mai mare”.

Legea nr. 98/2016 și normele de aplicare ale acesteia, după care s-a desfășurat prezenta procedură, nu mai califică ofertele ca având un preț neobișnuit de scăzut prin raportare la un anumit procent din valoarea estimată, ci, prin raportare la prețurile pieței, potrivit art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016: „În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.”

În ceea ce privește lotul 1, Consiliul consideră că un preț de 0,79 lei/buc, respectiv 87,77 % din valoarea estimată nu poate fi considerat un preț neobișnuit de scăzut, acesta nefiind considerat astfel nici de prevederile O.U.G. nr. 34/2016 și nici de cele actuale ale O.U.G. nr. 114/2011.

În acest sens, Consiliul reține că în catalogul SEAP s-a găsit un produs similar produsului pentru lotul 1, având număr de referință PH-001, care are un preț de 0,90 lei/buc, atât cât este și valoarea estimată pentru acest lot, preț care poate fi negociat în funcție de cantitatea achiziționată. În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă a calculat valoarea estimată pe o bază reală, iar acest preț, care este valabil pentru achiziții directe, deci pentru cantități mai mici, poate fi mai mic în cazul achiziționării unor cantități mai mari.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei din concluzii scrise, potrivit cărora pentru achiziția directă ofertanții nu au sarcina de a livra produsele la sediul autorității contractante sau nu există obligativitatea ca produsele să corespundă unor specificații tehnice obligatorii.

În ceea ce privește lotul 2, Consiliul reține că în SEAP se găsesc 2 oferte, având numerele de referință PH-002 și SQ-9322, de cartuș calibru 9x19 FMJ cu glonț obișnuit, având prețul de 0,75 lei/buc, respectiv chiar un preț mai mic decât cel ofertat de SC ... ... SRL, care a fost de 0,76 lei/buc.

Mai mult, contestatoarea nu aduce nicio probă în susținere, deși conform prevederilor art. 249 din Codul de Procedură Civilă, sarcina probei revine reclamantului.

Pe de altă parte, fiind un contract de furnizare, autoritatea contractantă este protejată de riscul neîndeplinirii contractului prin posibilitatea de executare a garanției de bună execuție, care, potrivit documentației de atribuire are o valoare mare, respectiv de 10% din valoarea contractului, autoritatea contractantă urmând să întocmească și un Document constatator negativ, care nu îi va mai permite ofertantului să participe la proceduri de achiziție publică timp de 2 ani.

Pentru aceste motive, Consiliul consideră că în mod legal, autoritatea contractantă nu a încadrat ca având un preț neobișnuit de scăzut ofertele câștigătoare pentru cele două loturi.

În ceea ce privește faptul că în raportul procedurii s-a consemnat că doar SC ... ... SRL și-a declarat oferta confidențială, Consiliul constată că între documentele depuse de SC ... ... SRL se găsesc și Declarațiile privind partea/părțile din propunerea tehnică care au caracter confidențial nr. 435/18.07.2019 și nr. 437/18.07.2019, potrivit cărora au caracter confidențial „propunerea tehnică nr. 403/16.07.2019; pag. de la 01 la 52” (lotul 2) și „propunerea tehnică nr. 406/16.07.2019; pag. de la 01 la 22”.

Având în vedere că și SC ... ... SRL a declarat confidențială întreaga sa propunere tehnică, în spiritul tratamentului egal, Consiliul nu a pus la dispoziția ofertanților propunerile tehnice ale părților adverse. De asemenea, autoritatea contractantă nu a permis studierea de către SC ... ... SRL a documentelor declarate confidențiale de către SC ... ... SRL.

Menționarea documentelor confidențiale în raportul procedurii nu se găsește printre informațiile pe care trebuie să le cuprindă raportul procedurii, potrivit art. 216 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea nu a justificat în niciun fel vătămarea care i s-a produs prin faptul că în raportul procedurii nu a fost menționat și faptul că oferta tehnică depusă de SC ... ... SRL a fost declarată confidențială. Indiferent dacă acest fapt era consemnat sau nu în raportul procedurii, urmarea era aceeași, SC ... ... SRL nu avea acces la documentele declarate confidențiale de acest ofertant, ceea ce s-a întâmplat și în situația în care nu s-a menționat în raportul procedurii despre confidențialitatea ofertei tehnice a SC ... ... SRL.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de SC ... ... SRL în contradictoriu cu ..., respectiv cu privire la lotul 1.

Dispune anularea raportului procedurii nr. 4.513.745/30.07.2019 și a actelor subsecvente cu privire la evaluarea ofertei tehnice depuse de SC ... ... SRL pentru lotul 1 și reevaluarea acesteia în conformitate cu considerentele de mai sus, în termen de 15 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată contestația formulată de SC ... ... SRL în contradictoriu cu ... cu privire la lotul 2.

În consecință, Consiliul admite, în parte, cererea de intervenție nr. 1488/14.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 31840/14.08.2019, formulată de SC ... ... SRL, respectiv cu privire la lotul 2.

În ceea ce priveşte solicitarea intervenientei accesorii privind cheltuielile de judecată, Consiliul urmează a o respinge, având în vedere următoarele argumente:

Conform art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părţii care a câştigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. Totodată, conform art. 61 din Codul de procedură civilă, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare. Intervenţia este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecăţii sau un drept strâns legat de acesta.

Interventia este accesorie când sprijină numai apărarea uneia dintre părţi. De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

Astfel, din analiza coroborată a dispoziţiilor codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reţine că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calităţii de parte într-un proces, ci mai este necesar şi ca acea parte să câştige procesul, adică să obţină total sau în parte pretenţiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispoziţiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I Codul de procedură civilă fiind explicite în acest sens.

Or, din aceasta perspectivă, Consiliul reţine că intervenientul accesoriu, deşi devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, totuşi acesta nu invocă o pretenţie proprie în proces pentru a deveni „parte care câştigă procesul", ci sprijină numai apărarea uneia dintre părţi, după cum rezultă din dispoziţiile art. 61 alin. (3) Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obţine condamnarea părţii care a căzut în pretenţii la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea careia a intervenit şi care a obţinut pretenţiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

Totodată, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluţionarea contestaţiei. Cuantumul, detalierea şi documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunţarea deciziei de soluţionare a contestaţiei''. Cum nu se poate stabili culpa procesuală a contestatoarei în raport cu intervenienta accesorie, întrucât aceasta sprijină doar apărarea uneia dintre părţi, nu este întemeiată cererea de acordare a cheltuielilor către această parte.

În acest sens a dispus şi Curtea de apel ..., prin Decizia nr. 861/2016, pronunţată în dosarul nr. ..., admiţând plângerea împotriva unei decizii a Consiliului.

Prin urmare, Consiliul va respinge solicitarea intervenientei accesorii referitoare la acordarea cheltuielilor de judecată.

II. În continuare, Consiliul va analiza cea de-a doua contestație formulată de SC ... ... SRL, respectiv contestația nr. 10565/26.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33105/26.08.2019 formulată de SC ... ... SRL împotriva „actelor autorității contractante: încălcarea principiilor fundamentale ale achizițiilor

publice, în special pe cel al transparenței și pe cel al tratamentului egal și al nediscriminării și al utilizării eficiente a fondurilor publice prin modalitatea de evaluare a ofertelor, absența solicitării de justificare a prețului neobișnuit de scăzut, declararea drept necâștigătoare a ofertei subscrisei care este singura ofertă admisibilă prezentată în procedură pentru lotul nr. 1 și lotul nr. 2, astfel cum rezultă din actele întocmite de autoritatea contractantă existente la dosarul procedurii, procesele verbale intermediare, declararea ca admisibile a ofertelor depuse de către CN ... SA și SC ... ... SRL și declararea acesteia din urmă ca ofertant câștigător pentru lotul nr. 1 și lotul nr. 2, acte pe care le considerăm nelegale".

Prin această contestație SC ... ... SRL a solicitat următoarele:

- anularea proceselor-verbale intermediare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, pentru partea corespunzătoare declarării ca necâștigătoare a ofertei SC ... ... SRL și admisibile a ofertelor depuse de către CN ... SA și SC ... ... SRL și câștigătoare a ofertei depusă de către SC ... ... SRL;

- reevaluarea ofertelor depuse de către CN ... SA și SC ... ... SRL, prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire;

- emiterea unui nou raport al procedurii, strict pentru partea corespunzătoare declarării ofertei depuse de către SC ... ... SRL drept admisibilă și câștigătoare;

- respingerea ofertei depuse de către CN ... SA, ca neîndeplinind cerințele tehnice;

- respingerea ofertei depuse de către SC ... ... SRL, pentru neîndeplinirea criteriile de calificare, cerințele tehnice, ca nejustificând prețul neobișnuit de scăzut și care nu este rezultatul liberei concurențe;

- continuarea procedurii, cu atribuirea contractului în condiții legale;

- anularea procedurii, dacă măsurile de remediere nu mai pot fi implementate.

Constatând că această contestație nu cuprinde toate elementele prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016, respectiv nu cuprinde elementul de la lit. d) „actul atacat", Consiliul a solicitat contestatoarei, în conformitate cu prevederile art. 11 din același act normativ să–și precizeze contestația cu indicarea actului atacat.

În răspunsul său, transmis cu adresa nr. 10588/02.09.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 34280/03.09.2019, SC ... ... SRL a precizat că actul atacat îl reprezintă „ansamblul (totalitatea) actelor și a operațiunilor care au produs efecte juridice ale stabilirii rezultatului procedurii".

SC ... ... SRL a mai menționat că această a doua contestație a fost formulată împotriva *„actelor autorității contractante: încălcarea principiilor fundamentale ale achizițiilor publice, în special pe cel al transparenței și pe cel al tratamentului egal și al nediscriminării și al utilizării eficiente a fondurilor publice prin modalitatea de evaluare a ofertelor, absența solicitării de justificare a prețului neobișnuit de scăzut, declararea drept necâștigătoare a ofertei subscrisei care este singura ofertă admisibilă prezentată în procedură pentru lotul nr. 1 și lotul nr. 2, astfel cum rezultă din actele întocmite de autoritatea contractantă existente la dosarul*

procedurii, procesele verbale intermediare, declararea ca admisibile a ofertelor depuse de către CN ... SA și SC ... ... SRL și declararea acesteia din urmă ca ofertant câștigător pentru lotul nr. 1 și lotul nr. 2, acte pe care le considerăm nelegale”.

Autoritatea contractantă și intervenienta au solicitat respingerea acestei contestații pe cale de excepție, invocând excepția inadmisibilității contestației (autoritatea contractantă) și excepția tardivității contestației (autoritatea contractantă și intervenienta).

În conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora cărora „Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, (...) iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul va proceda, mai întâi, la soluţionarea excepţiilor inadmisibilității și tardivităţii contestaţiei.

Pentru aceleași motive ca și în cazul primei contestații, Consiliul respinge excepția inadmisibilității contestației, raportat la nerespectarea prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, excepție invocată de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă și intervenientă, Consiliul are în vedere prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora.

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.

În soluționarea acestei excepții, Consiliul reține că, așa cum reiese din materialul probator aflat la dosarul cauzei, în conformitate cu prevederile art. 1, 2 și 6 din Legea nr. 544/2001 și art. 217 alin. (4) și (6) din Legea nr. 98/2016, SC ... ... SRL a formulat cererea de acces la informații de interes public nr. 10446/01.08.2018, prin care a solicitat transmiterea de copii ale următoarelor documente:

„- rapoartele intermediare/procesele-verbale privind analiza/ evaluarea DUAE, propunerilor tehnice și financiare;

- procesul-verbal nr. 4.513.709 din 24.07.2019;
- procesul-verbal nr. 4.513.731 din 25.07.2019;
- procesul-verbal nr. 4.513.732 din 25.07.2019.”

Din documentele aflate la dosarul cauzei reiese ca la data de 02.08.2019 ora 12:08 au fost transmise, prin poșta electronică, de la adresa autorității contractante (achizitii@academiadepolitie.ro) către adresa de poștă electronică a contestatoarei indicată în adresă

(office@trcsi.ro) următoarele atașamente: răspuns solicitare ... ...docx, PV evaluare financiară.pdf, PV evaluare garantie, DUAE.pdf, PV evaluare tehnică.pdf și raport procedura.pdf.

Consiliul reține, astfel, că la data de 02.08.2019, SC ... ... SRL a luat cunoștință de toate actele pe care le-a solicitat autorității contractante, acestea fiind, de fapt, toate procesele-verbale/rapoartele întocmite de autoritatea contractantă după depunerea ofertelor. Prin urmare de la data de 02.08.2019, SC ... ... SRL a luat la cunoștință despre toate actele pe care le numește generic „ansamblul (totalitatea) actelor și a operațiunilor care au produs efecte juridice ale stabilirii rezultatului procedurii".

Deși, potrivit art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 beneficia de dreptul de a avea acces la toate documentele dosarului achiziției, cu excepția celor declarate confidențiale, SC ... ... SRL nu a solicitat autorității contractantă să-i pună la dispoziție toate aceste documente, ci a solicitat doar transmiterea anumitor documente. Mai mult, Consiliul reține comportarea diligentă a autorității contractante care a transmis SC ... ... SRL toate documentele solicitate în chiar ziua următoare depunerii solicitării.

Consiliul consideră că și din vina sa SC ... ... SRL nu a putut beneficia pe deplin de prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și de a avea acces la toate documentele dosarului achiziției la care avea dreptul, nesolicitând decât o parte din documentele la care avea drept de acces.

Contestatoarea nu se poate repune în termen prin indicarea ca dată de luare la cunoștință despre documentele aflate la dosarul achiziției a datei la care a studiat dosarul la Consiliu, având în vedere că la acea dată deja cunoștea toate actele emise de autoritatea contractantă după depunerea ofertelor.

Susținerea contestatoarei, potrivit căreia acesta este momentul luării la cunoștință de actul nelegal, nu poate fi acceptată fiind lipsită de suport logic și juridic.

Prin urmare, Consiliul consideră că data la care SC ... ... SRL a luat cunoștință despre actele atacate este data de 02.08.2019, atunci când a primit din partea autorității contractante documentele dosarului achiziției publice solicitate, astfel că termenul limită de formulare a contestației este data de miercuri 07.08.2019, astfel că această a doua contestație, care a fost formulată și transmisă la Consiliu în data de luni 26.08.2019 este tardivă.

În sensul că nu poate fi luată în considerare ca dată de luare la cunoștință despre un act data la care a avut loc studierea dosarului cauzei la Consiliu s-a pronunțat și Curtea de Apel ... prin Decizia nr. 2400/2015, pronunțată în dosarul nr. 520/57/2015, potrivit căreia:

«*În soluționarea contestației, Consiliul nu a primit susținerea contestatoarei petente potrivit căreia termenul în care avea deschisă calea de atac a contestației a început să curgă de la data la care a consultat documentele aflate la dosarul CNSC nr. 881/2015, considerând că acceptarea acesteia ar goli de conținut prevederile imperative ale art. 256[2] din OUG nr. 34/2006 prin care legiuitorul a stabilit expres termenele în*

care se atacă documentele emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire.

Prin raportare la dispozițiile OUG nr. 34/2006, cadrul legal în materia achizițiilor publice, decizia pronunțată de Consiliu și atacată de petentă pe calea plângerii formulate în prezenta cauză este legală și temeinică, considerentele reținute în motivarea acesteia fiind pe deplin îmbrățișate și de către instanță.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 256[2] alin. 1 lit. b) din ordonanță, incidente în cauză prin raportare la valoarea contractului de execuție de lucrări pentru care a fost organizată procedura de atribuire potrivit invitației de participare nr. 372124, publicată în SEAP la data de 06.04.2015, persoana vătămată poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, iar potrivit prevederilor art. 271 alin. 1 din același act normativ, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute de art. 256.

Revenind la speța dedusă judecății, Curtea reține că petenta, prin contestația înregistrată la CNSC sub dosar nr. 1136/2015, la data de 23.06.2015, însă comunicata acestuia la data de 22.06.2015, a sesizat Consiliul cu anularea rezultatului procedurii de atribuire a contractului, rezultat care i-a fost comunicat la data de 20.05.2015, prin adresa nr. 34495 emisă de autoritatea contractantă intimată în prezenta cauză.

Formularea textelor de lege și determinarea momentului de început al curgerii termenului în interiorul căruia persoana vătămată poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului emis de autoritatea contractantă, este lipsită de echivoc, acesta fiind precis delimitat. Norma instituită de art. 256 din ordonanță folosește sintagma „ziua următoare luării la cunoștință" despre actul considerat nelegal. În speță, petenta a luat la cunoștință despre concluziile raportul procedurii de atribuire la data de 20.05.2015 când acestea i-au fost comunicate de intimata UAT -... prin adresa nr. 34495, înregistrata la sediul său în aceeași zi sub nr. 63.

Sub acest aspect nu prezintă niciun fel de relevanță juridică împrejurarea că petenta nu a fost încunoștiințată de către autoritatea contractantă cu privire la admisibilisibilitatea altor oferte depuse în cadrul aceleiași proceduri și că îndoiala asupra legalității derulării procedurii de atribuire a contractului, sub aspectul asigurării integrității și a respectării normelor de confidențialitate a ofertelor depuse și a imparțialității tuturor membrilor comisiei de evaluare, s-a nascut în urma studierii actului considerat nelegal care a avut loc la data de 15.06.2015.

Teza avansată de către petentă, potrivit căreia acesta este momentul luarii la cunoștință de actul nelegal nu poate fi acceptată fiind lipsită de suport logic și juridic.

Printr-un simplu exercițiu de imaginație, se pune întrebarea cu privire la ce s-ar fi întâmplat în ipoteza în care intimata ... SRL nu ar fi sesizat Consiliul în vederea anulării rezultatului procedurii de atribuire, procedura în cadrul căreia petenta a intervenit și a solicitat accesul la

studierea documentelor din dosar. Răspunsul este extrem de simplu: petenta nu ar mai fi fost în ipoteza de a solicita studierea documentelor din dosar și altfel îndoiala asupra legalității modului în care procedura s-ar fi desfășurat nu ar fi fost ridicată de catre aceasta pe calea contestației adresate Consiliului.

Exemplul de mai sus este edificator sub aspectul momentului la care părțile participante în procedură, respectiv petenta, au luat la cunoștință despre actul considerat nelegal, materializat în cadrul raportului procedurii de atribuire. Interpretarea logico-sistematică a normei instituite de art. 256[2] din OUG nr. 34/2006 nu poate conduce decât la o singură concluzie și anume aceea ca momentul luării la cunoștință despre actul apreciat ca nelegal de către petentă este data de 20.05.2015 când rezultatul procedurii i-a fost adus la cunoștintă de către autoritatea contractantă.

Acceptând teza avansată de către petentă ar însemna că determinarea acestui moment să fie condiționată de relativitate și subiectivism, ceea ce contravine spiritului și sensului real al legii, în condițiile în care, după cum anterior s-a reținut, aceasta prevede cu o exactitate lipsită de posibilitatea de interpretare determinarea momentului de la care începe să curgă termenul de sesizare a Consiliului, respectiv cel al luării la cunoștința și nu cel al studierii documentelor aflate în dosarul procedurii.

În ..., potrivit art. 207 din ordonanță, în cadrul comunicării, autoritatea contractantă are doar obligația de a informa ofertantul câștigător cu privire la acceptarea ofertei prezentate de acesta, ceea ce nu implică comunicarea întregului raport al procedurii ori a unor copii după documentele dosarului.

Așadar, după cum s-a reținut și în considerentele deciziei atacate, calculul termenului în care petenta avea dreptul de a sesiza Consiliul trebuie raportat la data de 20.05.2015, dată la care aceasta a luat la cunoștință despre rezultatul procedurii.

Din aceasta perspective, corect a reținut Consiliul că data formulării contestației de către petentă - 22.06.2015, se află cu mult în afara termenului de 5 zile de la data luării la cunoștință a rezultatului procedurii, motiv pentru care soluția respingerii acesteia, ca tardivă, este perfect întemeiată pe dispozițiile legale incidente, anterior evocate, precum și la admiterea cererii de intervenție formulata de intimata SC ... SRL.»

Prin urmare, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca tardivă, contestația nr. 10565/26.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33105/26.08.2019, formulată de SC ... ... SRL în contradictoriu cu ....

În consecință, Consiliul admite cererea de intervenție nr. 158204/04.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 34476/04.09.2019, formulată de SC ... ... SRL.

În ceea ce privește solicitarea intervenientei accesorii referitoare la acordarea cheltuielilor de judecată, Consiliul o va respinge pentru aceleași motive ca și în cazul cererii de intervenție formulată față de prima contestație.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestaţia nr. 10456/05.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30367/05.08.2019, formulată de către SC ... ... SRL în contradictoriu cu ..., respectiv cu privire la lotul 1.

Dispune anularea raportului procedurii nr. 4.513.745/30.07.2019 și a actelor subsecvente cu privire la evaluarea ofertei tehnice depuse de SC ... ... SRL pentru lotul 1 și dispune reevaluarea acesteia în conformitate cu considerentele prezentei decizii, în termen de 15 zile lucrătoare de la primirea acestei decizii.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... ... SRL în contradictoriu cu ... cu privire la lotul 2.

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca tardivă, contestația nr. 10565/26.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33105/26.08.2019, formulată de către SC ... ... SRL în contradictoriu cu ....

Admite, în principiu, cererile de intervenție formulate de SC ... ... SRL.

Admite, în parte, cererea de intervenție nr. 1488/14.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 31840/14.08.2019, formulată de SC ... ... SRL, respectiv cu privire la lotul 1.

Respinge cererea de intervenție nr. 1488/14.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 31840/14.08.2019, formulată de SC ... ... SRL cu privire la lotul 2.

Admite cererea de intervenție nr. 1582/04.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 34476/04.09.2019, formulată de SC ... ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,**
... **...**

Opinie separată

Cu privire la soluția respingerii ca tardivă a contestației nr. 10565/26.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33105/26.08.2019, consider că soluția este una eronată.

Astfel, cea de-a doua ,,contestație'', formulată în urma studierii dosarului la Consiliu, cuprinde, în ceea ce o privește pe ofertanta câștigătoare SC ... ... SRL, aceleași critici ca și prima contestație, obiectul său nefiind cu nimic diferit de cel al contestației nr. 10456/05.08.2019. Prin urmare, calificarea pe care completul trebuia să o dea celei de-a doua cereri era aceea că aceasta reprezintă, de fapt, concluzii cu privire la cererea inițială.

Întrebat care este obiectul cererii sale, SC ... ... SRL răspunde că aceasta este depusă împotriva „actelor autorității contractante: încălcarea principiilor fundamentale ale achizițiilor publice, în special pe cel al transparenței și pe cel al tratamentului egal și al nediscriminării și al utilizării eficiente a fondurilor publice prin modalitatea de evaluare a ofertelor, absența solicitării de justificare a prețului neobișnuit de scăzut, declararea drept necâștigătoare a ofertei subscrisei care este singura ofertă admisibilă prezentată în procedură pentru lotul nr. 1 și lotul nr. 2, astfel cum rezultă din actele întocmite de autoritatea contractantă existente la dosarul procedurii, procesele verbale intermediare, declararea ca admisibile a ofertelor depuse de către CN ... SA și SC ... ... SRL și declararea acesteia din urmă ca ofertant câștigător pentru lotul nr. 1 și lotul nr. 2, acte pe care le considerăm nelegale''.

Din modul în care contestatoarea își precizează obiectul cererii, rezultă că aceasta vizează, într-adevăr, modul de desfășurare a procedurii, mod care se reflectă întotdeauna în actul intitulat raportul procedurii. Atacând cu contestație raportul procedurii, nu este necesară atacarea fiecărui act premergător acestuia, respectiv nu este necesar ca operatorii economici, în urma studiului dosarului, să depună o nouă contestație cu privire la fiecare act despre care a luat cunoștință ulterior. Dacă ar fi așa, ar însemna că, în măsura în care Consiliul ar fi sesizat cu o contestație vizând rezultatul procedurii, nu ar avea posibilitatea să verifice modul în care autoritatea a ajuns la respectivul rezultat, prin prisma motivelor invocate, respectiv procesele-verbale de evaluare, solicitările de clarificări, răspunsurile la solicitările de clarificări etc, pe motiv că nu sunt menționate expres ca fiind atacate de contestatoare. În realitate, învestit fiind Consiliul cu o cerere vizând neconformitatea ofertei câștigătoare pe anumite aspecte, faptul că nu sunt menționate expres ca fiind acte atacate procesele verbale și rapoartele intermediare nu înseamnă că aceste acte nu vor fi analizate, din moment ce din conținutul lor rezultă modul în care autoritatea a stabilit decizia sa. Dovadă în acest sens, este tocmai modul în care a fost soluționată prima contestație, actele intermediare fiind oricum analizate în conținutul său, respectiv procesul-verbal de analiză a DUAE, procesul-verbal de evaluare financiară.

Prin urmare, Consiliul trebuia să califice a doua cerere ca având caracterul unor concluzii scrise, cu privire la contestația inițială, în ceea ce privește criticile cu privire la oferta câștigătoare depusă de SC ... ... SRL și cu privire la subcontractantul acesteia, SC ... SRL, în măsura în care erau formulate argumente suplimentare, în sprijinul motivelor inițiale, să le analizeze și pe acestea.

În ceea ce privește argumentele referitoare la neconformitatea CN ... SA, dacă o califica drept o contestație nouă, aceasta trebuia respinsă ca lipsită de interes, având în vedere că această ofertantă nu este câștigătoare a procedurii și nu este în clasament pe o poziție superioară ofertantei câștigătoare. Astfel, pentru lotul 1, oferta CN ... SA a fost respinsă ca inacceptabilă, iar în ceea ce privește lotul 2, se află în clasament după oferta contestatoarei, deci nu o vatămă cu nimic. Deci, chiar dacă ar fi formulat contestația respectivă în termenul legal, oricum, ea nu ar fi fost admisibilă, din moment ce contestatoarea nu este vătămată cu nimic de situația ofertei CN ... SA. În măsura în care ar fi calificat cea de-a doua contestație în ceea ce o privește pe ofertanta CN ... SA, drept concluzii scrise, având în vedere că în precizarea obiectului contestatoarea nu indică un act, ci o suită de acte și principii care au condus la rezultatul procedurii, atunci Consiliul trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia ,,Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia''.

Soluția admiterii excepției tardivității **prin prisma argumentelor expuse în opinia majoritară** este una neclară, din moment ce contestatoarea nu indică ce, anume, act atacă prin cea de-a doua contestație și care este momentul de la care curge termenul de depunere a contestației. Chiar dacă societatea contestatoare și-a cauționat contestația, aceasta nu a precizat care este actul atacat și care este momentul în care a luat cunoștință de conținutul său. Oricum, contestatoarea nu a precizat că obiectul acțiunii sale în cea de-a doua contestație este dat de procesele-verbale și rapoartele intermediare, despre care ar fi luat la cunoștință în data de 02.08.2019. Neprecizarea actelor atacate conducea la necesitatea identificării de către Consiliu a acestor acte, prin prisma criticilor invocate, or analiza respectivă ar fi condus la concluzia că ele vizau rezultatul procedurii, deja atacat prin prima contestație, motivele din cea de-a doua fiind identice în ceea ce privește SC ... ... SRL. Fiind aceleași motive și același act atacat, prima contestație fiind în termen, trebuiau analizate argumentele suplimentare, în măsura în care ele existau.

În orice situație, criticile din cea de-a doua contestație oricum trebuiau respinse, pentru argumentele expuse cu ocazia soluționării primei contestații, nefiind prezentate alte argumente (cu excepția lipsei traducerii autorizate a documentelor tehnice, respectiv un aspect formal) de natură să formeze convingerea Consiliului că evaluarea ofertelor ar fi fost una fundamental eronată.

MEMBRU,
....

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 74 (șaptezeci și patru) pagini.