CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, 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) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr.
Data:

Prin contestația nr. , înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. , depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ....., ..., cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CIF ....., reprezentată legal de ..... privind „procedura de licitație restrânsă/negociere fără publicare de anunț prealabil/procedura proprie organizată prin excepție de la prevederile OUG nr. privind încheierea unui contract sau acord cadru având ca obiect furnizarea de «muniție diferite calibre», nepublicată în SEAP", organizată de către ....., cu sediul în ....., str. ..... nr. ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

„1. Suspendarea procedurii de achiziţie publică până la soluţionarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (1) din O.U.G. nr. 114/2011 raportat la art. 22 din Legea nr. 101/2016, pentru evitarea afectării procedurii de atribuire.

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

- Anularea în parte a anumitor prevederi ale documentaţiei de atribuire sau documentaţiei descriptive astfel încât să corespundă integral prevederilor legale în vigoare, în ceea ce priveşte tipul procedurii alese, restrângerea concurenţei şi a dreptului suveran al oricărui operator economic de a participa, analiza de piaţă prin care au fost stabiliţi operatorii economici care vor fi invitaţi, legislaţia aplicabilă şi criteriile de calificare şi selecţie;
- Modificarea, în consecinţă, a prevederilor nelegale ale documentaţiei de atribuire sau documentaţiei descriptive în ceea ce

priveşte tipul procedurii alese, restrângerea concurenţei şi a dreptului suveran al oricărui operator economic de a participa la analiza de piaţă prin care au fost stabiliţi operatorii economici care vor fi invitaţi, legislaţia aplicabilă şi criteriile de calificare şi selecţie, în sensul restabilirii legalităţii procedurii;

- Anularea tuturor invitaţiilor de participare adresate operatorilor economici aleşi prin analiza de piaţă, această analiză fiind bazată pe date nereale sau neconcludente prin raportare la specificul procedurii, obiectul contractului, necesitatea deţinerii unor autorizări speciale pentru a se putea angaja în negocierile privind contractul şi executarea efectivă a contractului, experienţa similară;
- Emiterea unor noi acte dintre cele menționate mai sus din care să fie eliminate toate aspectele nelegale, favorizante pentru anumiţi operatori economici, care restricţionează accesul în procedură şi distorsionează concurenţa, care indică o implicare evidentă a autorităţii contractante în întocmirea ofertelor de către operatorii economici favorizaţi, care permit accesul în procedură al unor operatori economici care nu prezintă suficiente garanţii autorităţii contractante că au capacitatea efectivă de derulare corespunzătoare a contractului şi care nu au mai derulat contracte de muniţii militare sau contracte de asemenea complexitate;
- Emiterea unor noi invitaţii de participare, în primul rând către subscrisa, operator economic lider al pieţei muniţiilor militare în România şi singurul operator economic privat român şi european care poate să oferteze toate loturile de produse obiect al procedurii şi să deruleze contractul în condiţiile stricte de legalitate ce sunt impuse, precum şi către operatori economici care au aceleaşi capabilităţi similare de derulare a unui contract de asemenea complexitate;
- Stabilirea unei alte date pentru depunerea candidaturilor/ofertelor, care să permită operatorilor economici nou invitaţi să îşi pregătească în mod corespunzător participarea în procedură;
- Anularea procedurii de atribuire în situaţia în care nu mai pot fi remediate actele considerate nelegale, având în vedere că procedura este afectată de grave abateri legislative.

3. Sesizarea ANAP, în condiţiile art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

4. Acces la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.”

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă „inițierea unei proceduri netransparente și necompetitive în alte condiții decât cele prevăzute de lege cu scopul de a restrânge sau distorsiona concurența și de a interveni pe piața liberă în favoarea/defavoarea unor operatori economici,

documentație de atribuire sau documentație descriptivă, invitații de participare, rezultatul procedurii”, acte considerate nelegale.

..... susține că „are un interes legitim în participarea în procedură, care este profund vătămat de actualele acte ale autorităţii contractante”, apreciind că interesul său este actual, personal și legitim, fiind unul dintre furnizorii principali de produse militare pentru instituţiile armate ale României, având o experienţă de 15 ani în participarea la procedurile de achiziţie de astfel de produse.

Referitor la capătul de cerere de suspendare a procedurii, se arată că, în anul 2018, Curtea de Apel ..... a pronunţat o sentinţă definitivă prin care a anulat procedura proprie netransparentă şi neconcurenţială, organizată prin exceptare de la prevederile OUG nr. 114/2011, menţinând decizia CNSC prin care fusese anulată procedura proprie, atacată de cu plângere, precizând, totodată, faptul că „toate motivele prezentate în aceste decizii sunt valabile şi în cazul actualei proceduri”.

Astfel, în opinia sa, sunt îndeplinite condiţiile cazului temeinic justificat şi ale pagubei iminente, având în vedere că aspectele criticate au o aparenţă evidentă de nelegalitate - iniţierea unei proceduri de atribuire netransparente şi cu concurenţă simulată/distorsionată în alte condiţii decât cele ale legii, implicarea directă a autorităţii contractante în distorsionarea concurenței şi direcţionarea contractelor, încălcarea prevederilor art. 2, 5 şi 53 din OUG nr. 114/2011 prin invitarea unor operatori economici care nu au capacitatea efectivă de a se angaja în contractul de furnizare - şi că neimplementarea măsurilor de remediere produce subscrisei o pagubă iminentă evidentă, aceasta câştigând atât recent, cât şi în ultimii ani, contracte de furnizare de produse similare celor obiect al contractului actual şi având şi preţurile cele mai scăzute, invocându-se, în susținere, Încheierea CNSC nr.

Referitor la cauţiunea introdusă prin OUG nr. 45/2018, autorul contestației menționează că nu se impune constituirea acesteia, în raport de dispozițiile art. 61^1 alin. (1) și art. 70 din același act normativ coroborate cu cele ale art. 10 din Codul Civil, precum și art. 20 alin. (2) din OUG nr. 114/2011 modificat prin OUG nr. 55/2018.

În fapt, autorul contestației arată că, la data de 26.06.„2017”, a primit din partea unor fabricanţi de muniţii cu care are relaţii de colaborare îndelungate o comunicare privind solicitarea de a face o ofertă pentru diferite tipuri de muniţii. De asemenea, învederează faptul că, calibrele cartuşelor, precum şi modalitatea prin care a fost contactat partenerul său extern indică, în opinia sa, existenţa unei proceduri de achiziţie de muniţii în cadrul SRI.

Așadar, ... opinează că „procedura este fie o negociere fără publicare de anunţ prealabil (NFPAP), fie o procedură proprie clasificată, fie o procedură proprie organizată prin excepţie de la prevederile OUG 114/2011, toate acestea fiind nelegal iniţiate şi derulate, impunându-se remedierea aspectelor nelegale”, precizând, totodată, că aceasta procedură de achiziţie nu apare publicată în SEAP, deşi obligaţia de transparenţă o obligă pe UM0461 ..... să publice un anunţ sau invitaţie de participare.

1. Autorul contestației consideră că „procedura” este inițiată și derulată cu încălcarea flagrantă a normei de drept aplicabile și invocă dispozițiile art. 1 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 114/2011 și art. 5 lit. a) din OUG nr. 158/1999.

Totodată, precizează că procedura are ca obiect furnizarea de muniții, care sunt produse militare, către o instituție militară, munițiile cu aceste caracteristici supunându-se nu doar regimului de control instituit prin OUG nr. 158/1999, ci, în primul rând, celui instituit prin Legea nr. 295/2004, art. 101 alin. (3), acte normative care stabilesc fără echivoc caracterul de produs militar al produselor care fac obiectul contractului, fiind evident că aceasta nu poate fi derulată decât prin aplicarea prevederilor OUG nr. 114/2011.

Contestatorul subliniază faptul că „tipul de procedură ales” nu este permis de niciuna dintre prevederile OUG nr. 114/2011, în niciunul dintre cazurile posibile, respectiv:

- Licitaţia restrânsă sau alte proceduri definite de OUG nr. 114/2011, altele decât NFPAP,
- NFPAP,
- Procedură clasificată
- Procedură proprie sau exceptată de la aplicarea OUG nr. 114/2011

2. De asemenea, contestatorul consideră că „procedura” este nelegală, deoarece încalcă principiile fundamentale şi scopul achiziţiilor publice, prevăzute de art. 2 din Legea nr. 101/2019, precum și dispozițiile art. 53 și cele ale art. 5 din OUG 114/2011.

În drept, se invocă dispozițiile OUG nr. 114/2011, Legea nr. 101/2016, Directivele europene, comunicări interpretative şi directoare ale CE, Codul Civil.

Prin adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr. , ..., referitor la contestația nr. , depusă de ..... privind actele de inițiere a unei proceduri, în opinia acestuia „netransparente și necompetitive în alte condiții decât cele prevăzute de lege cu scopul de a restrânge sau distorsiona concurența și de a interveni pe piața liberă în favoarea/ defavoarea unor economici, documentație de atribuire sau documentație descriptivă, invitații de participare, rezultatul procedurii”, a învederat următoarele:

Unitatea sa nu are în desfășurare nicio procedură de achiziție, astfel cum este aceasta definită de art. 54 din OUG nr. 114/20111 și nici prin procedură proprie în baza exceptărilor prevăzute de art. 22 din actul normativ, în vederea încheierii unui contract sau acord-cadru având ca obiect furnizare de „muniție diferite calibre”.

Ca urmare a Hotărârii civile nr., pronunțată la data de de către Curtea de Apel ....., Secția de contencios administrativ și fiscal, autoritatea contractantă arată că a pus în aplicare decizia CNSC nr. , respectiv a anulat procedura proprie neclasificată, organizată prin excepție de la prevederile OUG nr. 114/2011, în temeiul art. 22 lit. a). Ulterior acestei date, autoritatea contractantă precizează că nu a mai inițiat nicio altă procedură de achiziție având ca obiect furnizare muniție.

De asemenea, se arată că, tipurile de muniție invocate în emailul-ul firmei ..... SRL, atașat contestației, respectiv „ ” nu fac obiectul nici unei proceduri de achiziție inițiată și sau desfășurată de unitatea sa.

Totodată, se precizează că, prin depunere contestației în cauză, contestatorul demonstrează stăruința acestuia în aducerea unor acuzații fără temei, autorității contractante. Mai mult, se subliniază faptul că, textul din prezenta contestație este identic cu contestația nr. , excepție făcând introducerea unor noi paragrafe. Faptul că aduce aceleași acuzații invocate și în anul 2018, fără a avea cunoștințe despre procedurile de achiziție organizate de către unitatea sa, demonstrează, în opinia sa, reaua intenție a contestatorului și dorința permanentă a acestuia de defăimare a autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*", Consiliul va analiza excepția inadmisibilității contestației.

În analiza acestei excepții, Consiliul apreciază ca incidente următoarele prevederi legale:

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

- „Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorităţii contractante - orice act, orice operaţiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, **în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire** prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, cu modificările şi completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, cu modificările şi completările ulterioare;

- art. 10 din Legea nr. 101/2016: *„Contestaţia se formulează în scris şi trebuie să conţină următoarele elemente:*

c) ***denumirea obiectului contractului, procedura de atribuire aplicată, după caz, numărul şi data anunţului de participare din SEAP;"***

In speta, contestatorul arată că, în data de 26.06.2019, a primit, pe email, din partea unor fabricanți de muniții cu care are relații de colaborare îndelungate o comunicare privind solicitarea de a face o ofertă pentru diferite tipuri de muniții; calibrele cartușelor precum și modalitatea

prin care a fost contactat partenerul său extern indicând, în opinia acestuia, existența unei proceduri de achiziție de muniții în cadrul SRI.

Astfel cum rezultă din răspunsul comunicat de ....., raspuns oficial care implica responsabilitatea asupra realitatii informatiilor furnizate, această unitate nu are în desfășurare nicio procedură de achiziție, astfel cum este aceasta definită de art. 54 din OUG nr. 114/20111 și nici prin procedură proprie în baza exceptărilor prevăzute de art. 22 din actul normativ, în vederea încheierii unui contract sau acord-cadru având ca obiect furnizare de „muniție diferite calibre”.

Intrucat contestația formulata în cauză are ca obiect o presupusă inițiere a unei proceduri, presupunere care nu se confirma, raportat la situaţia factuală şi de drept în care se află cauza, Consiliul apreciaza ca fiind inadmisibilă contestația, urmând să fie respinsă ca atare.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibilă contestația formulată SC ..... SRL în contradictoriu cu

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

…… …… ……