



**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. 2667 / C7 / 2319**

**Data: 13.11.2023**

Prin contestația neînregistrată la emitentă, datată 16.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44597/17.08.2023, depusă de (...) SRL cu sediul social în (...), înmatriculată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul (...) sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de Director General și convențional prin "(...), împotriva raportului procedurii nr. 225.906/04.08.2023, precum și a comunicării rezultatului procedurii nr. 225.915/07.08.2023, a adresei nr. 225.942/10.08.2023, referitoare la comunicarea unor documente din dosarul procedurii în mod confidențializat și confidențializarea nelegală a procesului - verbal nr. 225.851/31.07.2023 privind reevaluarea propunerii tehnice depuse de (...), și a procesului - verbal nr. 225.860/01.08.2023 privind reevaluarea propunerii financiare depuse de (...), solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea, din cadrul procedurii de licitație restrânsă organizată pentru încheierea acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator”, cod CPV 35331000-3 *Muniție pentru arme de foc și de război* (Rev. 2), organizată de (...) (...), s-a solicitat:

- suspendarea aplicării oricărei decizii adoptate de autoritatea contractantă până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, raportat la art. 22 din Legea nr. 101/2016, în vederea evitării unei pagube iminente prin semnarea contractului de achiziție publică înainte de soluționarea contestației,

- în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, respectiv:

- obligarea autorității contractante la a permite (...) accesul neîngrădit la toate informațiile cuprinse în raportul procedurii, procesele - verbale de reevaluare și actele conexe acestora, prin deconfidențializarea acestora;

- anularea actelor nelegale și a tuturor actelor subsecvente sau conexe, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia pentru partea corespunzătoare declarării ofertei sale necâștigătoare și a declarării admisibile și câștigătoare a ofertei depuse de (...);

- anularea oricăror alte acte nelegale care privesc declararea câștigătoare a ofertei (...);

- reevaluarea ofertei (...) prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și în considerarea motivelor de inacceptabilitate și neconformitate ale acesteia;

- reluarea integrală a etapei de ofertare și continuarea procedurii exclusiv cu candidatura (...), legal declarată admisă și invitată să depună ofertă.

- În temeiul art. 304 și urm. C.proc.civ. denunțarea înscrisului ca fals, cerere pe care o depune în format confidențializat și față de care solicită Consiliului să aplice prevederile legale privind această situație și să admită contestația astfel cum a fost formulată, fiind demonstrată neîndeplinirea criteriilor de calificare și selecție de candidatura (...) - (...), aceasta trebuind să fie respinsă.

- în subsidiar, anularea procedurii în situația în care se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire.

- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor realizate cu soluționarea cauzei, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 și accesul la dosarul format/depus la Consiliu.

Prin cererea de intervenție nr. 1575/22.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 45945/23.08.2023, formulată de (...) (...) SRL, cu sediul social în orașul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de Administrator și convențional prin SCPA "(...)", cu sediul în ..., unde solicită comunicarea actelor de procedură, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de (...) SRL, în parte ca nefondată, iar într-o altă parte, pe cale de excepție, ca efect al autorității de lucru judecat și, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale actele autorității contractante.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

Prin Încheierea nr. 2339/C7/2319 din 22.08.2023, Consiliul a respins, ca nefondată, cererea (...) (...) (...) SRL, de suspendare a procedurii de atribuire.

Prin Încheierea nr. 2384/C7/2319 din 24.08.2023, Consiliul a suspendat soluționarea contestației până la soluționarea cererii de revizuire a Hotărârii nr. 155/16.05.2023, ce face obiectul dosarului nr. 5674/2/2023, de la Curtea de Apel (...).

Prin Încheierea nr. 2598/C8/2319/14.09.2023, a fost respinsă, ca nefondată, cererea de recuzare formulată de (...) (...) SRL față de consilier Sanda Ioanițescu.

Prin Hotărârea nr. 419/23.10.2023, emisă de Curtea de Apel (...), Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, a fost respinsă, ca inadmisibilă cererea de revizuire formulată de (...) SRL.

Prin Încheierea nr. 3022/C7/2319/24.10.2023, Consiliul a repus pe rol dosarul nr. 2319/2023 pentru soluționarea contestației (...)nr. 44597/17.08.2023.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

#### 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 (...) SRL critică reevaluarea (...) (...) SRL - (...)GROUP SRL, efectuată de către autoritatea contractantă cu nerespectarea deciziei Consiliului nr. 799/C7/603/726 din 10.04.2023 și, respectiv, declararea câștigătoare a ofertei depusă de (...) (...) SRL.

În preambulul contestației, autoarea acesteia prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, reiterând contestațiile care au fost formulate și deciziile emise.

Cu titlu prealabil, arată că prezenta contestație vizează a II-a etapă a procedurii, cu accent pe neconformitatea ofertei (...) (...) prin neîndeplinirea unora dintre cerințele tehnice ale caietului de sarcini, dar și prin ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut.

Din punct de vedere al cerințelor tehnice, susține că oferta (...) (...) nu a demonstrat îndeplinirea unor cerințe tehnice în conformitate cu modalitatea impusă de OUG nr. 114/2011, respectiv prin prezentarea de mijloace probante relevante.

Documentația de atribuire nu a fost contestată de (...), ea fiind obligatorie pentru toți operatorii economici implicați în procedură, precum și pentru autoritatea contractantă și organismele de control a actelor acesteia emise în cadrul procedurii.

Totodată, prezenta contestație vizează modul de punere în aplicare a celei de-a treia decizie emisă de Consiliu de către autoritatea contractantă, respectiv cu nesocotirea considerentelor acesteia, într-o nouă umbră de superficialitate care nu face decât să

reia o analiză lacunară din prima evaluare și din următoarele reevaluări teoretice.

Contestatoarea susține nelegalitatea confidențializării informațiilor din raportul procedurii, procesele - verbale de reevaluare și actele conexe, în condițiile în care prin adresa nr. 14249/08.08.2023 a solicitat autorității contractante să-i comunice toate actele existente în dosarul procedurii care au fost întocmite în procesul de reevaluare menționat în comunicarea rezultatului procedurii, însă prin adresa nr. 225.942/10.08.2023 i s-a comunicat doar raportul procedurii, cu mențiunea că nu se poate da curs solicitării în mod integral întrucât autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, iar procesele-verbale de reevaluare tehnică/financiară și răspunsul la solicitarea de clarificare au fost declarate confidențiale.

În susținere invocă art. 10 din OUG 114/2011 și art. 19 din Legea 101/2016, susținând că nu este permisă confidențializarea integrală a oricărei evaluări, concluzii, solicitări de clarificări și răspuns la aceasta de către legislația în vigoare și de doctrina în materie, care specifică foarte clar că pot fi declarate confidențiale doar documentele și informațiile cuprinse în ofertele operatorilor economici marcate în acest mod și în cazul cărora este probat caracterul confidențial.

Totodată, precizează că autoritatea contractantă nu a prezentat nicio justificare pentru asigurarea caracterului confidențial al răspunsurilor (...) la solicitările de clarificări și cu atât mai puțin vreo justificare clară, întemeiată legal și probată a anonimizării propriilor solicitări de clarificări și concluzii.

Este cel puțin suspectă dubla măsură de care dă dovadă autoritatea contractantă, care își schimbă *modus operandi* de la un ciclu procesual la altul.

În concret, evidențiază faptul că în ciclul procesual anterior Consiliu i-a permis studierea dosarului procedurii, având acces neîngrădit la procesele - verbale prin care a fost evaluată propunerea tehnică și financiară a (...). Analiza acestor documente a relevat faptul că nu a avut în față un rezultat al procedurii obiectiv și transparent, elaborat în urma unei analize riguroase, serioase și complete a autorității contractante, raportat la documente probatorii, cât și faptul că nu reiese că ar fi existat o minimă analiză a îndeplinirii cerințelor de către (...). Argumentele formulate în urma studierii, la acel moment, a proceselor verbale de evaluare au fost însușite de Consiliu în Decizia CNSC 3 (pag. 61 și pag. 67), fiind reținut că autoritatea a indicat doar o concluzie, nefiind regăsit niciunde modul în care membrii comisiei au analizat efectiv și în concret propunerea tehnică și financiară a (...), evaluarea având așadar un caracter pur formal.

Documentele proprii ale autorității contractante, cum sunt raportul procedurii, procesele - verbale de reevaluare în discuție, solicitările de clarificări, nu sunt acoperite nici de art. 10 din OUG nr.

114/2011, nici de art. 19 din Legea nr. 101/2016, care vizează doar documente provenind de la ofertanți, nu de la autorități. Nu se poate așadar recunoaște un astfel de drept de protecție a documentelor emise de autoritățile contractante, iar UM0251 a acționat contrar legii și principiilor achizițiilor publice procedând în acest mod.

Susține că un astfel de comportament este cenzurat de altfel și în doctrină, invocând cartea *Remedii și căi de atac în domeniul achizițiilor publice*, Ed. Hamangiu, 2019, (...), pagina 444 și reținerile Tribunalului Uniunii Europene din cauza T-355/04, Co- Frutta/Comisia, în care s-a reținut că „101 În ceea ce privește o cerere de acces la documente, când respinge o astfel de cerere instituția în cauză trebuie să demonstreze în fiecare caz în parte, pe baza informațiilor de care dispune, faptul că documentele cu privire la care se solicită accesul fac în realitate obiectul excepțiilor prevăzute în Regulamentul nr. 1049/2001.”

Transparența constituie un veritabil instrument de control, o garanție a utilizării eficiente și legale a resurselor financiare ale autorităților contractante, reprezentând o condiție esențială pentru integritate și prevenirea corupției în achizițiile publice. Conform unei jurisprudențe constante a CJUE, *obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (a se vede, de pildă, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 29 martie 2012 în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, pct. 25, precum și jurisprudența acolo citată)*, iar în speța în discuție, în contextul dat arbitrarul UM(...) este dus la extrem și principiul transparenței ignorat în totalitate.

Consiliul este rugat să aibă în vedere și concluziile hotărârii CJUE din cauza C-927/19 Ecoservice, în care s-a reținut în esență că dreptul la confidențializarea informațiilor nu este unul absolut, că ofertantul poate cere autorității contractante să dezvăluie informații referitoare la oferta câștigătoare printr-o acțiune a cărei obiect este doar acesta și în caz de refuz, ofertantul are cale de atac, indiferent dacă atacă și procedura de atribuire sau nu.

Este foarte probabil ca prin răspunsurile la solicitările de clarificări oferta (...) să fi fost transformată în mod artificial într-o ofertă câștigătoare, ținând cont și de parcursul extrem de favorabil aplicat de UM0251 (...) în etapa evaluării candidaturilor.

UM(...), în calitate de autoritate care i-a refuzat accesul la informația cuprinsă în raportul procedurii, procesele - verbale de evaluare, solicitări de clarificări și răspunsuri, avea obligația de a produce în prealabil și de a oferi o motivare întemeiată legal care să permită să se înțeleagă și să se verifice dacă aceste documente puteau fi încadrate în mod efectiv în domeniul de protecție al documentelor confidențiale înainte de a bloca efectiv accesul (...) la informațiile cuprinse în acestea.

Contestatoarea consideră că ofertantul (...)-(...) nu a demonstrat îndeplinirea unora dintre activitățile obiect al acordului-cadru impuse prin caietul de sarcini.

În etapa de ofertare, caietul de sarcini impune cerințe suplimentare de îndeplinit față de cele din etapa de selectare a candidaturilor, cerințe care sunt specifice modului de întocmire a propunerii tehnice și a demonstrării capabilităților privind furnizarea produselor.

Astfel, redând prevederile de la pct. IV.4.1 "Modul de prezentare al propunerii tehnice" din fișa de date și de la art. 1 și 9 din caietul de sarcini, precizează că prin Decizia Consiliului nr. 799/C7/2023 a fost deja sancționată superficialitatea de care a dat dovadă autoritatea contractantă la momentul reevaluării anterioare a propunerii tehnice (...)-(...), fiind reținut că „niciunde nu se regăsește modul în care membrii comisiei au analizat și verificat propunerea tehnică, respectiv modul de îndeplinire a cerințelor din documentația de atribuire. Așadar, Consiliul apreciază că evaluarea realizată de achizitoare a avut un caracter formal (...)" pentru ca în cele din urmă autoritatea contractantă să fie obligată să analizeze și evalueze documentele din cuprinsul propunerii tehnice (...)-(...).

Susține că propunerea tehnică a (...)-(...) nu conține documentele probante din care rezultă informațiile care să indice îndeplinirea în mod legal a unora dintre activitățile/obligațiile/ operațiunile prevăzute în caietul de sarcini pentru articole dintre care menționează:

- art. 3.4 Operațiuni cu titlu accesoriu - asigurarea mentenanței corective pe durata de valabilitate a garanției;

- art. 3.5.1 Orice defect reclamat în perioada de garanție, va fi înlăturat de către Contractant în termen de cel mult 30 (treizeci) zile de la data când acesta a fost înștiințat în scris de către autoritatea contractantă, dacă părțile nu convin altfel. Toate costurile aferente sunt în sarcina contractantului;

- prevederile art. 3.5.2 Transportul și toate costurile asociate sunt în sarcina exclusivă a contractantului;

- art. 3.5.3.1 Contractantul va efectua pe cheltuiala sa și fără nici un fel de costuri din partea autorității contractante toate măsurile pentru a asigura funcționarea produselor la parametrii agreeți. Contractantul rămâne responsabil pentru protejarea produselor luând toate măsurile adecvate pentru a preveni lovituri, zgârieturi și alte deteriorări, până la acceptare de către autoritatea contractantă;

- în conformitate cu prevederile art. 3.5.3.5, Contractantul va asigura suportul tehnic;

- în conformitate cu prevederile art. 5 Recepția produselor, Recepția produselor se va realiza în mai multe etape, (...), respectiv:

- a) recepția cantitativă se va realiza după livrarea produselor în cantitatea solicitată la locația indicată de autoritatea contractantă;

- b) recepția calitativă se va realiza după testarea produselor. Recepția calitativă se va desfășurat...) într-un poligon autorizat (...).

*Toate costurile pentru testarea calitativă mai sus menționată vor fi suportate de contractant.*

Față de aceste prevederi exprese ale caietului de sarcini, care este parte integrantă din documentația de atribuire și constituie ansamblul cerințelor pe baza cărora se elaborează de către fiecare ofertant propunerea tehnică, ofertantul (...)-(...) nu și-a întocmit propunerea tehnică cu respectarea prevederilor acestuia și ale art. 32 din OUG nr. 114/2011 și nu a arătat cum anume va îndeplini obligațiile ce îi revin. Acesta nu a indicat, pentru a edifica pe UM(...) cum a avut în vedere toate aspectele impuse prin documentația de atribuire pentru asigurarea îndeplinirii obiectului contractului, cum este capabil în mod legal să realizeze toate activitățile și operațiunile impuse în sarcina lui.

În realitate, ofertantul (...)-(...) nu are abilitarea legală pentru:

- a asigura mentenanță corectivă și suport tehnic pentru muniții,
- a asigura depozitarea muniției, a asigura poligon de tragere,
- a transporta muniția destinată recepției calitative și a efectua activități de testare, mai ales a efectua trageri cu muniție militară și nu are nici personal calificat în acest sens, aspecte ce rezultă cu precădere din documentația depusă de (...) în încercarea de a demonstra îndeplinirea cerințelor de calificare.

Aceasta, întrucât la momentul depunerii candidaturii (...) și (...) aveau obligația deținerii și prezentării includerii în obiectul lor de activitate, a activităților necesare pentru executarea obiectului acordului-cadru de achiziție publică. Obligația deținerii autorizărilor necesare reprezintă o obligație legală, prevăzută de legislația specială aplicabilă contractului, iar activitățile ce fac parte din obiectul contractului trebuie realizate în mod legal de către operatori economici care au toate autorizațiile impuse de lege, conform principiului legalității desfășurării activității economice.

În susținere invocă Decizia nr. 1478/C6/1295/09.07.2021 și Decizia civilă nr. 805/15.04.2021, a Curții de Apel (...), ideea esențială fiind cea potrivit căreia ofertanții trebuie să demonstreze, la momentul depunerii ofertei, că pot duce la îndeplinire contractul de achiziție publică, prin executarea contractului în conformitate cu legea, deci inclusiv prin deținerea autorizațiilor impuse de legislația specială în lipsa cărora activitățile contractului nu ar putea fi realizate în mod legal.

În procedura de față, situația (...) nu mai poate fi remediată prin eventuale solicitări de clarificări deoarece ea trebuie atestată prin documente parte a propunerii tehnice, iar lipsa lor nu poate fi complinită prin depunerea acestor documente după data-limită de prezentare a ofertelor.

Permiterea completării ofertei (...)-(...) ar reprezenta o invalidare clară a principiilor legalității și tratamentului egal în achiziții publice și o avantajare evidentă a ofertantei (...), care a omis documente esențiale din propunerea sa tehnică, o interpretare diferită fiind

contrară jurisprudenței obligatorii și constante a CJUE, conform căreia nu se poate suplini, prin intermediul solicitărilor de clarificări, lipsa unui document pentru care obligativitatea de prezentare în termenul-limită de depunere a ofertei era prevăzută în documentația de atribuire sub sancțiunea excluderii. În acest sens indică hotărârile CJUE din cauza C 336/12 Manova, C-496/99 P Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-131/16, Archus Gama, Cauza C- 42/13 Cartiera dell'Adda, cauzele conexe C-523/16 și C-536/16, C-27/15, Pippo Pizzo.

Concluzionând, susține că oferta (...) este neconformă și trebuie respinsă de autoritatea contractantă, în lumina prevederilor art. 9 din caietul de sarcini și a prevederilor art. IV.4.1 din fișa de date, potrivit căruia "Neconformitatea propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini atrage după sine respingerea ofertei".

Cu privire la critica privind neconformitatea ofertei (...)-(...) prin prisma neîndeplinirii unor cerințe tehnice, precizează că, prin caietul de sarcini s-au impus o serie de condiții suplimentare față de specificația tehnică, unele dintre condiții nefiind respectate. Este cazul uneia dintre cele mai importante, condiția de la pct. 9 privind obligativitatea depunerii de documente justificative pentru cerințele impuse. Depunerea obligatorie a unor documente justificative este stipulată fără echivoc și la pct. 4.1 din caietul de sarcini.

Obiectul achiziției îl reprezintă cartușele cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator, pentru care, în mod firesc, există sau ar trebui să existe o documentație tehnică relevantă care să susțină cele menționate la nivel declarativ de ofertantă.

Conform unei practici unitare a Consiliului, OUG nr. 114/2011 impune mijloace probante adecvate prin care se demonstrează conformitatea tehnică a produselor, respectiv art. 31.

Simpla confirmare și asumare din partea operatorilor economici a îndeplinirii cerințelor specificației tehnice, prin declarații pe proprie răspundere sau prin declararea pretensei conformități a produselor în tabelul de corespondență/matricea de conformitate, nu constituie o demonstrare a conformității și nu este suficientă pentru declararea ca fiind conformă a ofertei, însăși autoritatea contractantă solicitând prin caietul de sarcini depunerea de documente justificative.

Declarațiile pe propriile răspundere nu pot să facă dovada conformității ofertelor, fiind necesare rapoarte de testare, buletine de încercări, în acest sens invocând practica Consiliului.

Conformitatea produsului ar fi trebuit să fie verificată în primul rând și în mod obligatoriu anterior stabilirii conformității ofertei, pentru respectarea principiilor aplicabile în această materie, ceea ce nu s-a întâmplat însă în cauză.

Cât privește unele dintre cerințele prevăzute în specificațiile tehnice, acestea nu sunt îndeplinite de către oferta (...)-(...) și nici nu au fost demonstrate prin mijloacele probante adecvate și relevante impuse de art. 31 din OUG nr. 114/2011 și prevăzute și în caietul de sarcini. Consiliul urmează a avea în vedere faptul că (...) a depus o

ofertă neconformă care nu îndeplinește toate cerințele tehnice impuse prin specificația tehnică și nu a depus documentele probante relevante cerute prin caietul de sarcini.

O analiză atentă a propunerii tehnice (...) va releva că cel puțin tabelul de corespondență depus de (...) nu este întocmit conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini, pct. 9, nefiind depuse toate documentele justificative probante. Aceste aspecte singure nu permiteau declararea ofertei (...) drept admisibile.

Printre alte neconformități tehnice indică următoarele:

- nu sunt demonstrate cerințele 3.1.5 Timpul de furnizare și 3.1.6 Bătaie minimă: 100 metri din Specificația tehnică cu documente relevante;

- cerința 3.2.1. cartușul cal. 40 mm să permită folosirea și cu armele lansator cal. 40 mm hatsan HTGL - 0001 LNR-S RF, Hatsan HTGL - 0003 LNR-D RF, Hatsan HTGL - 0004 LNR-P RF din specificația tehnică, nu este demonstrată posibilitatea de a funcționa cu armele indicate și nu au fost depuse documente relevante în acest sens;

- cerințele 4.1 Temperatura ambiantă de lucru:  $-30^{\circ}\text{C} \div +50^{\circ}\text{C}$ , 4.2 Umiditatea atmosferică relativă: 85% la  $20^{\circ}\text{C}$ , 4.3 Temperatura de depozitare:  $-30^{\circ}\text{C} \div +50^{\circ}\text{C}$  din Specificația tehnică - nu sunt depuse documente probante pentru demonstrarea conformității;

- cerința 5.5.1 producătorul va avea implementat sistemul de management al calității conform standardului (...) ISO 9001:2008 (standard român SR EN ISO 9001:2008) sau echivalent din Specificația tehnică - nu a fost depusă dovada faptului că producătorul muniției are implementat sistemul de management al calității conform ISO 9001:2008 sau echivalent;

- cerința 5.5.2 Furnizorul va prezenta odată cu propunerea tehnică o declarație de conformitate dată de producătorul produselor care să certifice faptul că produsele oferite îndeplinesc în totalitate cerințele din Specificația tehnică - nu a fost depusă declarația sau aceasta conține date false deoarece nu există certitudinea că producătorul produselor a testat muniția cu armele de la pct. 3.2.1 și nici în condițiile de mediu prevăzute la pct. IV din Specificația tehnică.

- punctul 9 din caietul de sarcini - (...) nu a depus documente care atestă conformitatea produselor și care să susțină declarația dată de producător.

Totodată, societatea contestatoare atrage atenția asupra declarării unei durate de utilizare ireale pentru acest tip de produs, întrucât substanța iritant-lacrimogenă CS este cunoscută pentru pierderea rapidă, prin comparație cu alte tipuri de muniție, a proprietăților de înlăcrimare a persoanelor și a timpului de difuzare. Este foarte rar ca o astfel de substanță să depășească chiar și 3 ani durată de utilizare, prin care se înțelege că ea își păstrează calitățile impuse. Aceasta rezultă și din coroborare cu durata de garanție, precum și cu modul în care este formulată cerința pentru aceasta,

respectiv cu indicarea condițiilor stricte de depozitare și ambalare, conform cerinței 5.4.1 din specificația tehnică.

Or, utilizarea implică scoaterea produsului din ambalajul original care, în cazul munițiilor, este etanș, purtarea muniției la locul de utilizare - conform art. 2.1 din caietul de sarcini „activitățile care implică aglomerări de persoane” - de ex. Piața Victoriei, Președinție, stadioane, expunerea ei unor condiții extreme de temperatură, umiditate, salinitate, vibrații pe durata transportului la/de la și a manipulărilor la aceste locuri (de ex. păstrarea în autovehicule în care nu se asigură răcoare și aerisire, temperaturile putând să treacă inclusiv de limita de 50° C, manipularea ei de către luptători cu mâinile transpirate, loviri, zgârieturi, etc.), redepunerea ei în depozit, în cicluri nenumărate.

Subliniază faptul că o muniție care este expusă în mod repetat unor astfel de condiții își pierde inclusiv garanția, motivat de alterarea proprietăților.

Diferența dintre cele 2 noțiuni este următoarea: dacă îndeplinești condițiile de păstrare de la 5.4.1, ai o garanție de 2 ani, dacă nu le mai respecti, atunci păstrarea proprietăților va fi de doar 1 an. Durata de utilizare de 3 ani este stabilită pe presupunerea că după ce au trecut cei 2 ani de garanție condițiile de păstrare de la cerința 5.4.1 și după cei 2 ani începi să scoți muniția la misiuni, ea va mai putea fi folosită doar 1 an.

Consiliul urmează să constate că (...) nu a depus niciun mijloc probant relevant din care să reiasă în mod real că produsul a fost testat pentru această durată de utilizare pe care el o susține și care i-a adus practic un punctaj suplimentar semnificativ. (...) a declarat pur și simplu în mod artificial și nesusținut de vreun raport de testare că oferă 7 ani suplimentari, fără a avea vreun document care să susțină această alegație. Un astfel de document este reprezentat de un raport de testare emis în condițiile art. 31 din OUG nr. 114/2011 care să indice ce probe s-au efectuat pentru a se putea stabili durata de utilizare, dar el nu există în propunerea tehnică (...).

Autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice și să stabilească, în mod clar, dacă perioada de utilizare ofertată de (...) corespunde realității și este fezabilă, din perspectiva specificațiilor complexe ale produselor oferite, precum și prin solicitarea unor clarificări adresate (...) sub acest aspect, iar (...) ar fi trebuit să prezintă rapoartele de testare care să demonstrează aceasta. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a permis, ofertarea unei perioade de utilizare anormal de lungă.

Contestatoarea susține că actele nou apărute în circuitul civil demonstrează faptul că (...) - (...) a modificat fișa tehnică a produsului ofertat, precum și faptul că produsul nu îndeplinește cerințele tehnice, astfel cum a criticat în toate ciclurile procesuale anterioare.

Drept urmare, în conformitate cu prevederile art. 175 și 176 din OUG nr. 114/2011, oferta (...) nu putea fi declarată conformă, iar

autoritatea contractantă nu putea trece la analizarea ofertei financiare.

Totodată, contestatoarea susține că oferta (...) are un preț neobișnuit de scăzut, sens în care invocă prevederile art. 177 alin. (2) din OUG nr. 114/2011.

Autoritatea Contractantă a analizat propunerea financiară (...) în mod profund superficial, neînțelegând să solicite clarificări sub aspectul modului de formare a prețului ofertat, deși acesta este neobișnuit de scăzut în raport cu valoarea estimată a acordului-cadru. Astfel, valoarea estimată a acordului cadru, potrivit anunțului de participare, pentru 20.000 unități de produs este de 6.722.600 lei, iar oferta financiară prezentată de (...) pentru această cantitate de produse este de 4.020.000 lei (prețul unitar estimat per produs este de 336,13 lei în timp ce prețul unitar per produs ofertat de (...) este 201,00 lei).

Sub aspectul lipsei detalierii și justificării prețului ofertat de (...), prin Decizia nr. 799/C7/2023, Consiliul a reținut că „autoritatea contractantă nu poate să stabilească dacă ofertanta a inclus toate costurile menționate în caietul de sarcini în prețul ofertat și să verifice realitatea acestui preț, fiind de interes proba efectuării unei minime fundamentări, însoțită de acte suport (cum ar fi de exemplu facturi, precontracte, contracte, oferte/analize de preț, note de inventar, extrase bilanțiere, extrase Revisal etc. Nu se arată nicăieri, de exemplu, cum s-a ajuns la prețul unitar de 201 lei, costul de achiziție al produsului nefiind susținut de niciun document.”

UM(...) nu a analizat încadrarea prețului ofertat în categoria prețului neobișnuit de scăzut, încălcând o prevedere expresă a OUG nr. 114/2011, situație care nu mai poate fi remediată acum. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 177 alin. (1), în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

Propunerea financiară a (...) a fost în mod greșit apreciată ca fiind admisibilă, întrucât prețul inițial al ofertei nu a fost demonstrat ca nefiind neobișnuit de scăzut prin prezentarea documentelor relevante care să asigure corelarea informațiilor care indică modul de compunere a prețului. Prețul ofertat de (...) este și rămâne neobișnuit de scăzut, fiind deci evident și faptul că nu există nicio analiză a UM(...), asupra acestei situații astfel cum rezultă ea din declarațiile nesusținute ale ofertantului.

În mod corelativ, nu există nicio analiză detaliată a UM(...) asupra corespondenței dintre cele 2 prețuri cu propunerea tehnică, o altă situație prin care a încercat UM(...) favorizarea acestui operator economic. Pe de altă parte, ofertantul nu a demonstrat nici faptul că a inclus toate costurile menționate în caietul de sarcini în prețul ofertat și că ar fi prezentat documentele justificative în acest sens.

Evocă faptul că prevederile caietului de sarcini impun costuri specifice livrării produselor, acestea nefiind incluse de (...) în compunerea prețului și nefiind demonstrate includerea lor și realitatea cuantumului indicat.

În susținere invocă Decizia CNSC nr. 1776/C2/2091 din 26.06.2018.

Prin raportare și la inexistența documentelor probante referitoare la cerințe esențiale cum sunt cele legate de compatibilitatea cu armele impuse, testele climatice sau asigurarea calității, UM(...) trebuia să aibă în vedere faptul că prețul atât de scăzut poate reprezenta „oglanda” sumei de neconformități tehnice.

În plus, pentru a dovedi lipsa efectuării unei reevaluări în concret a ofertei financiare (...) sau mai bine zis realizarea unei reevaluări profund părtinitoare, evidențiază faptul că în cadrul raportului procedurii, autoritatea contractantă, după soluțiile pronunțate de Consiliu și Curtea de Apel (...), a ajuns la concluzia că într-adevăr prețul oferit de (...) „este neobișnuit de scăzut (valoarea totală sau componente ale acestuia) în raport cu ce urmează a fi livrat astfel încât să se poată asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”, caz în care au fost solicitate clarificări cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut.

Urmare a evaluării răspunsului la clarificări (atât solicitările de clarificări, cât și răspunsul (...)) au fost confidențializate, iar (...) nu are cunoștință încă de conținutul acestora) „comisia de evaluare a constatat faptul că oferta financiară detaliată pe elemente componente poate susține costurile acesteia, (...) (...) SRL transmițând justificările privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului”.

O detaliere a ofertei prin raportare la elementele componente, mai exact o defalcare a ofertei sub acest aspect, nu poate fi apreciată de autoritatea contractantă ca fiind o justificare a prețului neobișnuit de scăzut în lipsa unor documente probante care să ateste realitatea prețului ofertat.

Aceste documente probante trebuie să indice cu certitudine că valorile fiecărui element component al prețului au fost stabilite anterior întocmirii propunerii financiare depuse în cadrul ofertei, că au avut la bază elemente concrete și verificabile, că se referă la toate activitățile obiect al furnizării.

Actele nou apărute în circuitul civil și pe care Consiliu le va analiza, demonstrează faptul că (...)-(...) a ofertat un produs care are un preț aparent neobișnuit de scăzut prin raport de ceea ce trebuie furnizat, nejustificabil, aceasta prin faptul că produsul nu îndeplinește cerințele tehnice și că prețul nu este aferent unui acord- cadru.

Susține că argumentele sale trebuie analizate de Consiliu prin prisma cerințelor documentației de atribuire, a prevederilor legale relevante, precum și a modului în care (...) a înțeles să demonstreze îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini.

Contestatoarea susține că în cauză nu este incidentă autoritatea de lucru judecat.

Totodată, în contextul lungului șir de contestații formulate în cadrul procedurii, contestatoarea apreciază oportună clarificarea încă de la acest moment a unor potențiale argumente care ar fi susceptibile de a fi invocate în contradictoriu cu (...).

(...)a expus pe larg motivele pentru care actele autorității contractante atacate sunt nelegale, nefiind pusă în aplicare Decizia nr. 799/C7/2023, reevaluarea efectuându-se în mod pur formal, fără a urma nici măcar liniile trasate de către Consiliu prin considerentele reținute în cuprinsul Deciziei.

În susținere invocă Decizia nr. 66/2018, obligatorie, a Înaltei Curți de Casație și Justiție care a statuat faptul că „autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară”.

Atât timp cât nu a avut loc o reevaluare efectivă pusă în practică de către Autoritate, nu se poate vorbi despre o chestiune litigioasă anterior soluționată și care atrage incidența autorității de lucru judecat în cauză.

Dacă prin absurd ar fi reținută o eventuală autoritate de lucru judecat, s-ar ajunge în situația în care orice critică relativă la o procedură de achiziție publică, care a format deja obiectul analizei din partea Consiliului și instanței de judecată, dar care nu a fost în niciun moment pusă în executare în mod corespunzător de către autoritatea contractantă prin lipsa unei reevaluări concrete, nu ar mai putea fi analizată de către niciun organism.

Se impune așadar să fie dispusă obligarea autorității contractante să procedeze la o nouă reevaluare, în considerarea faptului că o astfel de verificare nu s-a efectuat anterior.

Autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de clarificări sub aspectul capacității de exercitare a activității profesionale a (...). Niciun cod CAEN nu dovedește că (...) are în obiectul de activitate producerea/comercializarea muniții astfel cum cere fișa de date a achiziției.

Enumerarea unor coduri CAEN care nu permit producerea și comercializarea de muniții astfel cum prevede Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor nu face dintr-un operator economic necalificat unul calificat, însă autoritatea contractantă ignoră în continuare acest adevăr evident.

Mai mult, legislația specifică operațiunilor cu arme impune o corelație clară între obiectul de activitate din certificatul ONRC, avizul de principiu prin care acesta a fost permis să fie introdus și autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții.

Aceasta a fost cerută inclusiv ca parte a propunerii tehnice, conform prevederilor caietului de sarcini, deci are rolul de a demonstra capacitatea efectivă și concretă de executare a contractului, deci fiecare dintre activitățile pe care aceasta le implică trebuie să se regăsească în această autorizație.

Principala concluzie care reiese din analiza autorizațiilor este că (...) este autorizat exclusiv pentru intermediere de arme și muniții, ceea ce nu îi permite să se angajeze în contracte de vânzare-cumpărare. Dreptul de a vinde muniții derivă din existența dreptului de proprietate asupra acestora, legea împiedicând în mod explicit ca intermediarul să intre în proprietatea munițiilor, iar singura formă juridică de contract în care are dreptul să se angajeze intermediarul este cea de contract prestări servicii, nu de vânzare-cumpărare.

Calitatea exclusivă de intermediar a lui (...) rezultă absența din autorizația sa a operațiunilor de transport și depozitare, conform art. 143 din HG nr. 11/2018 - Normele metodologice ale Legii 295/2004, articol care detaliază condițiile de autorizare impuse la art. 104 din Legea nr. 295/2004, de unde rezultă că oricare dintre cele 4 categorii mari de operațiuni în care sunt grupate cele 21 de operațiuni cu arme și muniții prevăzute de Lege impun existența spațiilor de depozitare muniții.

Prin efectul legii, autorizarea pentru operațiunea de depozitare nu poate lipsi din autorizație decât în cazul intermediarilor, în considerarea prevederilor art. 157 din HG nr. 11/2018.

Pe cale de consecință contestatoarea consideră că se impune anularea procedurii ca ultim resort, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii, în vederea restabilirii legalității și egalității de tratament în cadrul procedurii.

Autoritatea contractantă a ignorat o obligație expres stabilită de lege în sarcina sa potrivit căreia era de datoria sa de a anula aplicarea procedurii în cazul în care abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura sau dacă este imposibilă încheierea contractului (art. 181 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 114/2011).

Abaterea gravă de la prevederile legislative incidentă în prezenta procedură este definită în cuprinsul art. 181 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 114/2011, în sensul că pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori ori omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f).

În acest context, se impune ca CNSC să analizeze cu responsabilitate abaterile legislative, dar și obligația autorității contractante instituită de art. 53 de respectare a tratamentului egal și să dispună una dintre măsurile de remediere permise de lege, pentru a fi restabilită ordinea de drept în cadrul procedurii.

Mai mult, menționează că CNSC poate să facă și aplicarea prevederilor art. 26 alin. (4) din Legea 101/2016.

În punctul său de vedere nr. 225.994/21.08.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 45448/21.08.2023, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată, prezentând în susținere argumentele expuse în continuare.

Astfel, în conformitate cu prevederile deciziei CNSC nr. 799/C7/603/726 din 10.04.2023, rămasă definitivă prin decizia Curții de Apel (...) nr. 155/16.05.2023, în dosarul nr. 2699/2/2023, a procedat la reevaluarea ofertei (...) (...) SRL sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de CNSC.

Astfel, a procedat la reevaluarea propunerii tehnice depuse de (...) (...) SRL, activitatea fiind materializată prin procesul-verbal de reevaluare tehnică nr. 225.851/31.07.2023.

Procesul - verbal a fost declarat confidențial, raportat la Declarația privind partea/părțile din ofertă/propunerea tehnică depusă care au caracter confidențial nr. 1315/20.12.2022 depusă de către ofertantul (...) (...) SRL.

La baza legală pentru declararea confidențialității procesului-verbal de reevaluare tehnică, a avut în vedere prevederile art. 10 din OUG nr 114/2011, coroborat cu prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere că în procesul - verbal de reevaluare tehnică au fost menționate referințele din oferta tehnică a operatorului economic (...) (...) SRL, comisia de reevaluare a declarat confidențial documentul în cauză, raportat la art. 10 din OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, coroborat cu prevederile art. 19 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.

Tot în conformitate cu prevederile deciziei nr. 799/C7/603/726 din 10.04.2023 rămasă definitivă, a procedat la reevaluarea propunerii financiare a ofertei (...) (...) SRL sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu.

Referitor la prețul neobișnuit de scăzut al (...) (...) SRL au fost solicitate clarificări cu privire la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat.

Activitatea a fost încheiată prin întocmirea procesului-verbal al ședinței de evaluare a propunerii financiare depuse de (...) (...) SRL nr. 225.890/03.08.2023. Procesul-verbal a fost declarat confidențial de comisia de evaluare raportat la declarația privind partea/părțile din oferta depusă care au caracter confidențial nr. 1315/20.12.2022, respectiv nr. 573/01.08.2023, depuse de către ofertantul (...) (...) SRL.

Susține că, societatea contestatoare a reluat și invocat aceleași motive pe care le-a invocat și în contestațiile anterioare, drept pentru care solicită Consiliului să constate autoritatea de lucru judecat.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căruia „Notăm faptul că Autoritatea Contractantă nu a prezentat nicio justificare pentru asigurarea caracterului confidențial al răspunsurilor (...) la solicitările de clarificări și cu atât mai puțin vreo justificare clară, întemeiată legal și probată a anonimizării propriilor solicitări de clarificări și concluzii”, precizează că răspunsul (...) la solicitarea de clarificări nr. 225864/01.08.2023 este confidențial.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei că „Propunerea tehnică a (...)-(...) nu conține documentele probante din care rezultă informațiile care să indice îndeplinirea în mod legal a unora dintre activitățile/obligațiile/operațiunile prevăzute în Caietul de sarcini și prevăzute la articolele indicate mai jos”, menționează că susținerile prezentate au mai fost invocate și au fost respinse de către Consiliu, în deciziile anterioare.

Prin cererea de intervenție nr. 1575/22.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 45945/23.08.2023, formulată de (...) (...) SRL, solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulate de (...) SRL, în parte ca nefondată, iar într-o altă parte, pe cale de excepție, ca efect al autorității de lucru judecat și, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale actele autorității contractante.

În preambul, intervenienta prezintă istoricul desfășurării procedurii de atribuire.

Precizează că prin decizia CNSC nr. 3, respectiv decizia nr. 799/C7/2023, o serie de critici aduse candidaturii și ofertei sale au fost respinse ca nefondate, altele ca nemotivate, iar unele pe cale de excepție, fiind în prezența autorității de lucru judecat, singurele obligații în sarcina comisiei de evaluare fiind acelea de a insera în cuprinsul actelor de evaluare modul în care membrii acesteia au ajuns la concluzia consemnată vizavi de conformitatea propunerii tehnice a subscrisei, precum și de a face aplicabilitatea dispozițiilor art. 177 din OUG nr. 114/2011 referitoare la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Toate aceste obligații au fost îndeplinite în mod corespunzător de către comisia de evaluare, în conținutul actelor de evaluare fiind evidențiat modul în care membrii acesteia au ajuns la concluzia consemnată vizavi de conformitatea propunerii sale tehnice, iar în același timp, i-a fost solicitată justificarea prețului neobișnuit de scăzut prin adresa nr. 225.864/01.08.2023, solicitare la care a răspuns concludent prin adresa nr. 573/01.08.2023.

Într-o astfel de situație, în raport de criticile din contestație, care, reprezintă o copie fidelă a contestației soluționate prin decizia CNSC nr. 799/2023, respectiv opinii personale ale (...), nesusținute în drept și în fapt, fără corespondent concret în documentația de atribuire,

preliminar trebuie avut în vedere că documentația de atribuire, odată publicată în SEAP și ulterior deschiderii ofertelor, toate prevederile ei și-au consolidat forță obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. 32 alin. (1) și (2) din OUG nr. 114/2011.

În susținere invocă jurisprudența Consiliului.

a) Cu privire la criticile din contestație potrivit cărora ofertantul (...) (...) nu a demonstrat îndeplinirea unora dintre activitățile obiect al acordului-cadru impuse prin caietul de sarcini, susține că trebuie avut în vedere că toate aceste aspecte, făcând parte din capacitatea (...) de exercitare a activității profesionale, au fost invocate și prin contestațiile împotriva rezultatului etapei de evaluare a candidaturilor, fiind definitiv respinse de către CNSC prin deciziile anterioare, situație în care, similar celor de mai sus, solicită respingerea ca efect al autorității de lucru judecat. Sunt redată cele reținute definitiv prin decizia CNSC nr. 799/2023.

Pe de altă parte, deși face trimitere la prevederile caietului de sarcini, la o simplă analiză a contestației se poate constata cu ușurință că (...) nu a înțeles să arate care dintre cerințele caietului de sarcini nu au fost respectate, dar nici cum a ajuns la concluzia dezvoltată prin contestație.

Existența în cadrul caietului de sarcini a unor cerințe referitoare la procedura de recepție a produselor, fără ca, prin documentație, autoritatea contractantă să fi impus anumite cerințe referitoare la capacitatea ofertantului, în niciun caz nu poate conduce la respingerea ofertelor.

În concluzie, cum prin contestație (...) nu a înțeles să arate care dintre cerințele caietului de sarcini nu au fost respectate de oferta sa, solicită Consiliului respingerea acestor critici.

De astfel, asemenea critici au fost respinse definitiv ca nemotivate prin decizia CNSC nr. 799/2023, în considerentele acesteia fiind reținute următoarele: „Acele critici nu sunt dezvoltate și particularizate, cu alte cuvinte aceste motive reclamate 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 titlu general toate sau o parte din aspectele relevante pentru o procedură de achiziție prin enumerarea lor, fără niciun alt detaliu care le conferă particularitate și individualitate”.

Decizia CNSC nr. 799/2023 a fost menținută definitiv prin decizia civilă nr. 155 din 16 mai 2023 a Curții de Apel (...), în considerentele acesteia fiind reținute următoarele considerente aplicabile inclusiv la soluționarea dosarului dedus judecății: „Curtea apreciază că nu este vorba despre vreo ignorare de către CNSC a prevederilor caietului de sarcini sau despre aplicarea unui dublu standard, ci, astfel cum retine corect CNSC, despre nemotivarea corespunzătoare a contestației de către (...) și de adăugarea unor cerințe privind capacitatea ofertantului neprevăzute în documentația de atribuire.

De altfel, petenta nu arată care sunt documentele pe care trebuia să le depună ofertantul (...) și unde anume, în documentația de atribuire, sunt prevăzute cerințele de a depune respectivele documente, aceste elemente fiind

necesare pentru a se putea respinge, în mod legal, o oferta, nefiind suficiente simplele afirmații ale unui contracandidat”.

Aceeași este situația inclusiv în cauza dedusă judecății, în care, similar contestației soluționate prin decizia CNSC nr. 799/C7/2023, (...)invocă critici nemotivate, fără corespondent cu cerințele caietului de sarcini, aspect pentru care se impune respingerea acestora ca nefondate.

b). Cu privire la criticile referitoare la presupusa neconformitate a ofertei (...)-(...) prin prisma neîndeplinirii unor cerințe tehnice, respectiv presupusa neîndeplinire a unora dintre cerințele prevăzute în specificațiile tehnice, a celor de la pct. 3.1.5, 3.1.6, 3.2.1, 4.1, 5.5.1, 5.5.2 și pct. 9 din caietul de sarcini, indică cele definitiv dispuse prin decizia CNSC nr. 799/C7/2023, pentru care criticile aduse de (...)rezultatului procedurii trebuie respinse pentru existența autorității de lucru judecat, din cuprinsul deciziei fiind redate următoarele: „Din economia celor anterior redate, Consiliul constată că singurele documente solicitate a fi depuse la data elaborării și prezentării ofertelor sunt: cele două autorizări de la pct. 9 lit. a) și declarațiile de la producător solicitate în mod expres (Declarația producătorului privind compatibilitatea muniției cu tipul și modelele de arme precizate la pct. 3.2 din specificația tehnica nr. 198380 din 15.04.2019 și declarație de conformitate dată de producătorul produselor care să certifice că produsele oferite îndeplinesc în totalitate cerințele prezentei specificații tehnice) și la rubricile unde sunt solicitate anumite standarde, ofertantul trebuia să prezinte documente certificate de către producător din care să rezulte modul în care caracteristicile acesteia se înscriu în cerințele impuse de aceste standarde. (...).

Așadar analiza achizitoarei în virtutea respectării principiului transparenței trebuia să aibă în vedere exclusiv documentele/înscrisurile, solicitate și indicate în mod expres de achizitoare în caietul de sarcini și în cadrul documentului intitulat Specificații tehnice și depuse la data ofertării în vederea stabilirii admisibilității ofertelor, fără a exista obligația depunerii și a altor înscrisuri (cum ar fi dosarul tehnic al producătorului sau rapoarte de testare emise de organisme recunoscute) la care (...) (...) SRL face referire în cuprinsul contestației”.

Aceeași este situația și în cauza dedusă judecății, în care (...)reiterează aprecieri generale legate de presupusa nelegalitate a actului atacat, dar fără a arata cum a ajuns la această concluzie, respectiv fără a justifica argumentele pentru care înscrisurile prezentate în cadrul propunerii tehnice nu fac dovada îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire, sens în care se impune respingerea contestației ca nefondată.

Drept urmare, în acord inclusiv cu cele definitiv stabilite prin decizia CNSC nr. 799/C7/2023 intrate sub autoritatea de lucru judecat, la soluționarea contestației trebuie avute în vedere următoarele mențiuni publicate cu respectarea principiului transparenței de către autoritatea contractantă: pct. 4.1 din caietul de sarcini, pct. 9 din caietul de sarcini și pct. 5.5.2 din specificația tehnică nr. 198380 din 15.04.2019.

Drept urmare, cu respectarea principiului transparenței, acestea au fost singurele documente pe care participanții la procedura de atribuire trebuiau să le depună pentru a putea, face dovada

admisibilității ofertelor, fără a exista obligația depunerii și a altor înregistrări la care (...) face referire în cuprinsul contestației.

Pe de altă parte, contrar celor evidențiate de contestatoare, pentru toate cerințele din specificațiile tehnice și din caietul de sarcini a prezentat documente justificative, astfel:

- Cerințele de la pct. 3.1.5 Timpul de furnizare și de la pct. 3.1.6 Bătaia minimă din specificația tehnică sunt îndeplinite prin depunerea documentului „Product Specification” - existent la pag. 17-20 (în limba engleză) și la pag. 34-40 (în limba română) din propunerea tehnică;

- Cerința de la 3.2.1 din specificația tehnică este îndeplinită, prin declarația producătorului de la pag. 21 (în limba engleză) și la pag. 51 (în limba română) din propunerea tehnică;

- Cerințele de la pct. 4.1 Temperatura ambiantă de lucru:  $-30^{\circ}\text{C} \div +50^{\circ}\text{C}$ , de la pct. 4.2 Temperatura atmosferică relativă: 85% la  $20^{\circ}\text{C}$  și de la pct. 4.3 Temperatura de depozitare:  $-30^{\circ}\text{C} \div +50^{\circ}\text{C}$  sunt îndeplinite prin depunerea declarației de la producător (potrivit cerințelor documentației) existentă la pag. 22 (în limba engleză) și la pag. 42 (în limba română) din propunerea tehnică, precum și a raportului de testare și verificare existent la pag. 29-31 (în limba engleză) și la pag. 49-52 (în limba română) din propunerea tehnică;

- Cerința de la pct. 5.5.1 din specificația tehnică este îndeplinită prin depunerea certificatului ISO 9001-2015 existent la pag. 33 (în limba italiană) și la pag. 55 (în limba română);

- Cerința de la pct. 5.5.2 din specificația tehnică a fost îndeplinită prin depunerea declarației existentă la pag. 28 (în limba engleză) și la pag. 48 (în limba română) din propunerea tehnică, afirmațiile (...)privitoare la faptul că nu ar exista certitudinea că producătorul produselor a testat muniția cu armele de la pct. 3.2.1 și nici în condițiile de mediu prevăzute în specificația tehnică sunt nedovenite și nu pot fi primite la soluționarea contestației.

- Cerința de la pct. 9 din caietul de sarcini a fost îndeplinită prin prezentarea tuturor documentelor solicitate de autoritatea contractantă, respectiv autorizații, certificat de conformitate, raport de testare, declarație de la producător.

La soluționarea criticilor din contestația în analiză, relevante sunt și următoarele considerente definitive ale deciziei CNSC nr. 799/C7/2023, intrată sub autoritatea de lucru judecat: „În ceea ce privește criticile referitoare la presupusa lipsă a depunerii mijloacelor probante relevante și adecvate privind cel puțin compatibilitatea cu armele menționate, testările climatice și de funcționare, Consiliul constată netemeinicia acestora.

În stabilirea acestei finalități Consiliul are în vedere că achizițarea a solicitat la pct. 4.1 în caietul de sarcini la pct. b) Declarația producătorului privind compatibilitatea muniției cu tipurile și modelele de arme precizate la pct. 3.2 din specificațiile tehnice (...), astfel că, în vederea îndeplinirii respectivei cerințe, care viza compatibilitatea amintită, pentru achizițarea de interes este proba faptului ca ofertanta (...) SRL să depună respectiva declarație solicitată.

În mod similar, aceleași concluzii de netemeinicie, vor fi reținute și vizavi de ofertarea de către (...) (...) SRL a unei preținse durate de utilizare ireale pentru produsul oferat.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii formulate, potrivit cărora (...) nu a depus niciun mijloc probant relevant din care să reiasă în mod real ca produsul a fost testat pentru această durată de utilizare pe care el o susține și care i-a adus practic un punctaj suplimentar semnificativ nu vor fi reținute ca fiind relevante în soluționare, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, (...).

În consecință, în raport de cele prezentate, maniera de interpretare a societății contestatoare precum că declarațiile sunt acel tertip la care recurg ofertanții care nu dețin documentele probante relevante și adecvate impuse de lege prin care se face dovada îndeplinirii cerințelor tehnice și lipsa depunerii unor mijloace probante adecvate și relevante prin care se demonstrează conformitatea tehnică a ofertei nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare, prin raportare la cerințele expres ale documentației de atribuire, potrivit căreia achiziția pentru fiecare dintre specificațiile tehnice a precizat modalitatea în care ofertanții trebuie să probeze îndeplinirea respectivelor specificații prin prezentarea, unor documente care emană de la producător, respectiv (cu titlu de exemplu) declarație de conformitate dată de producătorul produselor care să certifice faptul că produsele oferate îndeplinesc în totalitate cerințele prezentei specificații tehnice. Potrivit cerințelor anterior redactate, autoritatea contractantă nu a trasat în sarcina ofertanților obligația prezentării mijloacelor probante adecvate și relevante impuse de art. 31 din OUG nr. 114/2011".

În considerarea celor mai sus menționate, așa cum rezultă din înscrisurile de la dosarul achiziției, intervenienta consideră că a prezentat în cadrul ofertei sale toate documentele solicitate prin cerințele autorității pentru a face dovada conformității acesteia, motiv pentru care criticile aduse de (...)prin contestație sunt nefondate.

c) Cu privire la criticile referitoare la prețul neobișnuit de scăzut, prin punerea în aplicare a Deciziei nr. 799/C7/2023, autoritatea contractantă i-a solicitat justificarea prețului inclusiv în propunerea financiară, solicitare la care a răspuns concludent, fiind anexate răspunsului o serie de înscrisuri prin care a făcut dovada sustenabilității și realității prețului oferat, aspect pentru care și aceste critici sunt nefondate.

Un ultim aspect invocat de (...)prin contestație se referă la nelegalitatea confidențializării informațiilor din raportul procedurii, procesele - verbale de evaluare și actele conexe.

Sub acest aspect, la soluționarea contestației sunt considerate relevante prevederile art. 10 și art. 140 alin. (3) din OUG nr. 114/2011.

În considerarea celor mai sus menționate, criticile formulate de (...)sunt nefondate, în condițiile în care autoritatea contractantă are obligația de a asigura confidențialitatea informațiilor din cuprinsul documentelor depuse de societatea sa, or, cum respectivele informații se regăsesc în conținutul actelor de evaluare, în mod corect și cu respectarea obligației legale IGPF a pus la dispoziția contestatorului procesele-verbale de evaluare anonimizate.

În contextul celor de mai sus este irelevant că (...)nu a solicitat accesul la documentele depuse de (...), ci la procesele-verbale de evaluare, în condițiile în care, așa cum rezultă din prevederile legale de mai sus, confidențialitatea privește informațiile, iar nu documentele care formează oferta.

În susținerea argumentelor prezentate invocă Decizia civilă nr. 194 din 7 iunie 2023, pronunțată de Curtea de Apel (...) - Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 46290/24.08.2023, contestatoarea a transmis note scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită Consiliului să dispună admiterea în tot a contestației, susținând că întreaga procedură de reevaluare a ofertei tehnice și a ofertei financiare (...) în urma Deciziei CNSC nr. 799/2023 este, asemenea primelor evaluări realizate de UM0251, rezultatul unor erori grave de interpretare a documentației de atribuire, a unor înscrisuri, noțiuni și prevederi legale, care persistă și care trebuie remediată de CNSC prin soluționarea contestației ce face obiectul cauzei prezentând în susținere argumente.

Cu privire la presupusa incidență a autorității de lucru judecat, precizează că Decizia CNSC nr. 799 rămasă definitivă prin Decizia nr. 155 a Curții de Apel (...) a confirmat afirmațiile (...) în sensul că evaluările propunerii tehnice și a propunerii financiare (...) au fost efectuate pur formal, în actele autorității contractante regăsindu-se exclusiv concluzia favorabilă (...), nicidecum o evaluare în concret a documentelor depuse de (...).

În prezentul ciclu procesual, în încercarea de a respecta obligațiile la care a fost supusă prin deciziile mai sus amintite, autoritatea contractantă se folosește de un nou tertip care tinde la îngrădirea dreptului (...) la o cale efectivă de atac, prin blocarea accesului tocmai la documentele care atestă reevaluările efectuate de UM(...) în lumina măsurilor pe care aceasta din urmă a fost obligată să le adopte.

Subliniază faptul că inclusiv autoritatea contractantă confirmă că, în prezent, actele supuse atenției CNSC ar conține cu adevărat o reevaluare a propunerii tehnice și a propunerii financiare a (...), spre deosebire de situația din ciclul procesual anterior care conținea exclusiv o concluzie a presupusei evaluări efectuate de către comisia de evaluare (care s-a dovedit ulterior a fi inexistentă motiv pentru care s-a dispus admiterea contestației (...)).

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 47284/29.08.2023, contestatoarea a transmis întâmpinare cu privire la cererea de intervenție voluntară formulată de (...), prin care solicită Consiliului să înlăture ca neîntemeiate argumentele (...) și să dispună admiterea contestației (...) cu consecința respingerii cererii de intervenție formulate de (...), ca neîntemeiată.

Susține că prezenta contestație este întemeiată iar contrar susținerilor (...), obligația autorității contractante nu constă în aceea de a efectua o simplă consemnare a modului în care membrii comisiei

de evaluare au ajuns în ciclul procesual anterior la concluzia privind conformitatea propunerii tehnice și a propunerii financiare a (...), ci constă în obligația UM0251 de a reevalua propunerea tehnică și propunerea financiară (...).

Totodată, susține că autoritatea contractantă era obligată să solicite detalii și precizări cu privire la oferta financiară (...) potrivit art. 177 din OUG nr. 114/2011, iar nu să solicite clarificări potrivit art. 176 din același act normativ.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 48337/04.09.2023, contestatoarea formulează excepție de nelegalitate cu privire la următoarele acte administrative:

- Avizul de principiu pentru includerea în obiectul de activitate a operațiunilor cu arme și muniții nr. 279891/15.06.2018, emis de Inspectoratul General al Poliției Române - Direcția Generală de Poliție a Municipiului (...), Serviciul Arme, Explozivi și Substanțe Periculoase către (...) SRL;

- Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale nr. 284148/30.07.2018, emis de Direcția Generală de Poliție a Municipiului (...) către (...);

- Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții nr. 600574/02.07.2020, emisă de Inspectoratul General al Poliției Române - Direcția Generală de Poliție a Municipiului (...), Serviciul Arme, Explozivi și Substanțe Periculoase către (...);

- Avizul de principiu pentru includerea în obiectul de activitate a operațiunilor cu arme și muniții nr. 474679/14.06.2017, emis de Inspectoratul General al Poliției Române - Direcția Generală de Poliție a Municipiului (...), Serviciul Arme, Explozivi și Substanțe Periculoase către (...) GROUP SRL („(...)”);

- Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale nr. 475957/22.08.2017, emis de Direcția Generală de Poliție a Municipiului (...) către (...);

- Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale nr. 286797/08.11.2018, emis de Direcția Generală de Poliție a Municipiului (...) către (...);

- Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții nr. 602561/05.08.2020, emisă de Inspectoratul General al Poliției Române - Direcția Generală de Poliție a Municipiului (...), Serviciul Arme, Explozivi și Substanțe Periculoase către (...);

solicitând contatarea nelegalității actelor enumerate și soluționarea contestației fără a ține seama de actele a căror nelegalitate este invocată.

Cu titlu preliminar, precizează că, dispozițiile art. 4 alin. (1) - (3) din Legea nr. 554/2004, ce reglementează excepția de nelegalitate.

Prin urmare, excepția de nelegalitate tinde la înlăturarea unui act administrativ nelegal ce are incidență într-o cauză aflată pe rolul instanței în fața căreia se invocă indiferent de obiect sau de stadiul procesual, aspecte reținute și în doctrină.

Prin Hotărârea CJUE din data de 26.01.2023 pronunțată în cauza C-403/21, s-a stabilit că CNSC este calificată drept instanță națională, iar potrivit dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016, dispozițiile acestei legi se completează cu prevederile Legii nr. 554/2004, dar și cu cele ale Codului de procedură civilă, astfel că invocarea excepției de nelegalitate este pe deplin admisibilă în cadrul soluționării contestației de către CNSC.

Prin adresa nr. 1672/08.09.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 49377/11.09.2023, interveninta a transmis note scrise în replică față de excepția de nelegalitate invocată de (...), prin care solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța să respingă această excepție de nelegalitate ca inadmisibilă și ca nefondată.

Cu privire la inadmisibilitatea excepției invocă prevederile art. 4 alin. (1)-(3) din Legea contenciosului administrativ, susținând că, condiția principală pentru ca excepția de nelegalitate să fie admisibilă constă în faptul că aceasta să fie invocată în fața unei instanțe investită cu fondul litigiului, fiind inadmisibilă în cadrul unui demers administrativ-jurisdicțional.

În susținere invocă cele reținute prin decizia CNSC nr. 270/C7/2893, 2931, 77 din 03.02.2023 și nr. 799/C7/603, 726 din 10.04.2023, ramasă definitivă prin decizia civilă nr. 155 din 16 mai 2023 a Curții de Apel (...) - Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, emise în cadrul aceleiași proceduri.

Așa cum rezulta din cuprinsul legislației în materia achizițiilor publice, CNSC funcționează în temeiul și pentru aplicarea Legii nr. 101/2016, statutul acestuia și activitatea sa fiind reglementate prin Regulamentul de organizare și funcționare aprobat prin HG nr. 1037/2011, art. 1 alin. (1).

În mod general, art. 2 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 554/2004 definește jurisdicția administrativă specială.

Or, sub acest aspect, contrar celor invocate prin cererea formulată în dosar, Consiliul nu este o instanță din punctul de vedere al dreptului pozitiv roman, legiuitorul constituant stabilind la art. 126 alin. (1) din Constituție că doar ICCJ și celelalte instanțe stabilite prin lege sunt chemate să înfaptuiască justiția.

Aceasta deoarece, Legea nr. 304/2022 la care face trimitere norma constituțională invocată mai sus, conferă statutul de instanță judecătorească exclusiv ICCJ, curților de apel, tribunalelor, tribunalelor specializate, instanțelor militare și judecătoriilor, aspect pentru care, enunțarea fiind limitativă, neincluderea CNSC în aceasta lipsește acest organ de calificarea internă ca instanță.

Pentru aceste motive, intervenienta consideră că excepția invocată de contestatoare este inadmisibilă.

Cele invocate de (...) nu pot fi primite la soluționarea excepției de nelegalitate, în condițiile în care, pe de o parte, legalitatea unui act administrativ este analizată în raport de momentul emiterii acestuia, iar nu față de situația de fapt intervenită ulterior, aceasta cu atât mai

mult cu cât schimbarea sediului social nu reprezintă motiv de anulare a avizului de principiu sau a autorizațiilor emise de entități competente.

Pe de altă parte, afirmațiile (...) reprezintă consecința interpretării eronate a prevederilor Legii nr. 295/2004, aceasta în condițiile în care este irelevant sediul social al operatorului economic pentru obținerea autorizațiilor pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții.

Astfel, regimul efectuării operațiunilor cu arme, piese, componente esențiale și muniții este reglementat la cap. V din HG nr. 11/2018 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 295/2004, iar din art. 141 alin. (1) și (5), rezultă că textul de lege nu face referire la dovada sediului social pentru obținerea avizului de principiu.

Totodată invocă art. 143 și art. 144 alin. (3) din HG nr. 11/2018.

Or, dată fiind situația existentă la momentul întreprinderii demersurilor necesare obținerii autorizației în temeiul Legii nr. 295/2004, atât avizul de principiu, cât și autorizația emise pentru (...) și (...) se refera la punctele de lucru deținute de aceștia, situație în care nu poate fi pusă în discuție presupusa nelegalitate a acestora.

În același sens, contrar argumentelor invocate de (...), schimbarea administratorului sau a sediului social în niciun caz nu conduce la pierderea valabilității autorizației deținute de (...), ci instituie obligativitatea reînnoirii acesteia, aspect reglementat la art. 103 din Legea nr. 295/2004.

În aceste condiții, consideră excepția nelegalității și nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 50468/15.09.2023, contestatoarea a transmis note scrise față de apărările formulate de (...) în referire la excepția de nelegalitate, prin care solicită Consiliului ca, prin decizia pe care urmează să o pronunțe, să respingă apărările formulate de (...) ca neîntemeiate și să admită excepția de nelegalitate astfel cum a fost formulată.

Consideră că excepția de nelegalitate este admisibilă, Consiliul fiind competent să soluționeze excepția de nelegalitate și este fondată aducând în susținere argumente în acest sens.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 54717/06.10.2023, contestatoarea prezintă cheltuielile de judecată aferente acestui demers, depunând în susținere factura emisă și dovada achitării acesteia, respectiv ordinul de plată aferent.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 58355/24.10.2023, contestatoarea a depus note scrise în susținerea temeiniciei contestației formulate, sens în care sunt aduse argumente.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 61255/08.11.2023, societatea contestatoare a transmis în vederea acordării unui nou termen în vederea studierii dosarului nr. 2319/2023 în integralitate,

precum și motivarea faptului pentru care nu i s-a permis accesul la întregul dosar al cauzei.

Se susține că justificarea caracterului confidențial al ofertei (...) este o simplă înșiruire de prevederi legale care nu au legătură cu demonstrarea confidențialității documentelor și informațiilor, precum și faptul că achizitoarei nu îi este permis să confidențializeze propriile acte emise în cadrul procesului de evaluare.

Sunt depuse și note scrise în susținerea celor criticate.

În data de 09.11.2023, înregistrate la Consiliu cu nr. 61490/09.11.2023, societatea contestatoare a depus note scrise, punctând aspecte de neconformitate față de oferta (...), inclusiv în privința propunerii financiare a acesteia, în susținerea faptului criticat că achizitoarea a reevaluat oferta (...) cu încălcarea deciziei nr. 799/C7/2023.

Documentele emise ulterior deciziei CNSC nr. 799/C7/603/726/10.04.2023, necesare soluționării cauzei, au fost transmise de autoritatea contractantă, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 45448/21.08.2023.

Prin Hotărârea nr. 419/23.10.2023, emisă de Curtea de Apel (...), Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, a fost respinsă, ca inadmisibilă cererea de revizuire formulată de (...) SRL.

Prin Încheierea nr. 3022/C7/2319/24.10.2023, Consiliul a repus pe rol dosarul nr. 2319/2023 pentru soluționarea contestației (...)nr. 44597/17.08.2023.

### **Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:**

(...) (...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație restrânsă, pentru încheierea acordului-cadru de furnizare având ca obiect „*Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator*”, cod CPV 35331000-3 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1041349/13.04.2022.

Din informațiile anunțului de participare amintit, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru este de 6.722.600 lei fără TVA (din care, valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent este de 1.680.650 lei), fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate – preț”.

În conformitate cu prevederile art. 61<sup>1</sup> alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, (...) SRL a constituit cauțiunea conform recipisei de consemnare nr. 209416213/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 67.226,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2319/2023.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire au mai fost formulate următoarele contestații:

- (...) SRL a criticat decizia autorității contractante privind invitarea în etapa a II-a a candidaturilor (...) (...), (...) (...) SRL - (...) (...) SRL și (...) SRL - OXO NETWORK CORPORATION SRL, care a fost admisă prin decizia nr. 1436/C7/1440/11.07.2022 și obligată autoritatea contractantă la reevaluarea candidaturilor depuse de (...) SRL, (...) (...) SRL și (...) (...) SRL sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse. Decizia a fost atacată cu plângeri de contestatoare și de autoritatea contractantă, acestea fiind respinse prin Hotărârea nr. 2331/10.10.2022;

- (...) SRL și (...) SRL au formulat contestații împotriva rezultatului reevaluării candidaturilor din etapa I ((...) SRL), respectiv împotriva decizia autorității contractante privind invitarea societăților (...) (...) și (...) (...) SRL - (...) (...) SRL, în etapa a II-a a candidaturilor care au fost soluționate prin decizia nr. 270/C7/2893/2931/77/03.02.2023. Astfel, contestația (...) SRL a fost respinsă pentru neconstituirea cauțiunii, iar contestațiile (...) SRL au fost admise, în parte, și obligată autoritatea contractantă la reevaluarea candidaturilor depuse de (...) (...) SRL și (...) (...) SRL sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse. Decizia nu a fost atacată cu plângere;

- (...) SRL a depus o contestație împotriva reevaluării efectuate de achizitoare, fără respectarea deciziei anterior emise și o a doua contestație împotriva rezultatului procedurii și a declarării drept admisibilă și câștigătoare a ofertei (...) (...) SRL, aceste contestații au fost soluționate prin decizia nr. 799/C7/603/726/10.04.2023. Astfel, contestația care a făcut obiectul dosarului nr. 603/2023 a fost respinsă ca nefondată, iar contestația care a făcut obiectul dosarului nr. 726/2023 a fost admisă, în parte și obligată autoritatea contractantă la reevaluarea propunerii tehnice și financiare depusă de (...) (...) S.R.L. sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse. Decizia a fost atacată cu plângere de (...) SRL care a fost respinsă, ca nefondată, prin Decizia nr. 155/16.05.2023 (dosar nr. 2699/2/2023), emisă de Curtea de Apel (...), Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și achiziții publice. Totodată, prin Hotărârea nr. 419/23.10.2023 (dosar nr. 5674/2/2023), a fost respinsă, ca inadmisibilă, cererea de revizuire formulată de (...) SRL.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de (...) (...) SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 225.906/04.08.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv

acela de respingere a contestației și menținere ca legale a actelor întocmite de achizitoare.

Cercetând cu întâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 excepție de nelegalitate a unor documente din oferta (...) (...) SRL, declarată câștigătoare, excepție invocată de societatea contestatoare, prin care s-a solicitat contatarea nelegalității respectivelor documente și soluționarea contestației fără a ține seama de acestea.

Se reține că excepția de nelegalitate a fost invocată cu referire la următoarele documente:

- Avizul de principiu pentru includerea în obiectul de activitate a operațiunilor cu arme și muniții nr. 279891/15.06.2018, emis de Inspectoratul General al Poliției Române - Direcția Generală de Poliție a Municipiului (...), Serviciul Arme, Explozivi și Substanțe Periculoase către (...) (...) SRL;
- Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale nr. 284148/30.07.2018, emis de Direcția Generală de Poliție a Municipiului (...) către (...);
- Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții nr. 600574/02.07.2020, emisă de Inspectoratul General al Poliției Române - Direcția Generală de Poliție a Municipiului (...), Serviciul Arme, Explozivi și Substanțe Periculoase către (...);
- Avizul de principiu pentru includerea în obiectul de activitate a operațiunilor cu arme și muniții nr. 474679/14.06.2017, emis de Inspectoratul General al Poliției Române - Direcția Generală de Poliție a Municipiului (...), Serviciul Arme, Explozivi și Substanțe Periculoase către (...)GROUP SRL („(...)”);
- Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale nr. 475957/22.08.2017, emis de Direcția Generală de Poliție a Municipiului (...) către (...);
- Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale nr. 286797/08.11.2018, emis de Direcția Generală de Poliție a Municipiului (...) către (...);
- Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții nr. 602561/05.08.2020, emisă de Inspectoratul General al Poliției Române - Direcția Generală de Poliție a Municipiului (...), Serviciul Arme, Explozivi și Substanțe Periculoase către (...);

În susținerea excepției de nelegalitate, societatea contestatoare a invocat prevederile art. 4 alin. (1) - (3) din Legea nr. 554/2004, potrivit căroră, (1) **Legalitatea unui act administrativ cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu ori la cererea părții interesate.** (2) *Instanța investită cu fondul litigiului și în fața căreia a fost invocată excepția de nelegalitate, constatând că de actul administrativ cu caracter individual depinde soluționarea litigiului pe fond, este competentă să se pronunțe asupra excepției, fie printr-o încheiere interlocutorie, fie prin hotărârea pe care o va pronunța în cauză. În situația în care instanța se pronunță asupra excepției de nelegalitate prin încheiere interlocutorie, aceasta poate fi atacată odată cu fondul.*

**(3) În cazul în care a constatat nelegalitatea actului administrativ cu caracter individual, instanța în fața căreia a fost invocată excepția de nelegalitate va soluționa cauza, fără a ține seama de actul a cărui nelegalitate a fost constatată.**

Totodată, contestatoarea a arătat că, prin Hotărârea CJUE din data de 26.01.2023 pronunțată în cauza C-403/21, s-a stabilit că CNSC este calificată drept instanță națională, iar potrivit dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016, dispozițiile acestei legi se completează cu prevederile Legii nr. 554/2004, dar și cu cele ale Codului de procedură civilă, astfel că invocarea excepției de nelegalitate ar fi deplin admisibilă în cadrul soluționării contestației de către CNSC.

Cu referire la excepția de nelegalitate a documentelor respective, prin adresa nr. 1672/08.09.2023, interveninta a solicitat respingerea acestei excepții de nelegalitate ca inadmisibilă și ca nefondată.

Pentru respingerea ca inadmisibilă a excepției interveninta a invocat prevederile art. 4 alin. (1) - (3) din Legea contenciosului administrativ, susținând că, condiția principală pentru ca excepția de nelegalitate să fie admisibilă constă în faptul că aceasta să fie invocată în fața unei instanțe investită cu fondul litigiului, fiind inadmisibilă în cadrul unui demers administrativ-jurisdicțional.

Totodată, interveninta a invocat cele reținute prin decizia CNSC nr. 270/C7/2893, 2931, 77 din 03.02.2023, rămasă definitivă prin neatacarea acesteia: **"Așadar, atribuțiile Consiliului, potrivit prevederilor legale, sunt de examinare/verificare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată.**

**Documentele/înscrierile supuse solicitărilor în discuție sunt certificate constatatoare ONRC, autorizații pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții, declarație/declarații privind lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 5 ani (experiența similară) depuse de către operatorii economici (...) (...) (...) și (...)GROUP (...), respectiv sunt înscrieri care nu sunt emise de către autoritatea contractantă. (...)**

Așadar, constatarea și cercetarea informațiilor false, autenticitatea/falsul documentelor/înscrierilor indicate, documentele respective prezintă elemente falsificate, falsul intelectual, falsul informatic și falsul în declarații **nu intră în sarcina Consiliului, atribuțiile acestuia fiind expres reglementate de legislația incidentă în domeniul achizițiilor publice (...).**"

Mai mult, interveninta a invocat și cele reținute prin decizia CNSC nr. 799/C7/603, 726 din 10.04.2023, rămasă definitivă prin decizia civilă nr. 155 din 16 mai 2023 a Curții de Apel (...) - Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, emise în cadrul aceleiași proceduri "Astfel solicitarea contestatoarei privind întreprinderea măsurilor care se impun în temeiul art. 306 și urm. NCPC având în vedere comiterea faptelor de natură infracțională (...) **va fi respinsă ca inadmisibilă, respectivele solicitări nu se adresează Consiliului, ci organelor judiciare de anchetă, în legislația în materia achizițiilor publice nefiind prevăzută o astfel de competență în sarcina Consiliului.**"

Determinând față de cele reținute că în legislația în materie, respectiv Legea nr. 101/2016 și statutul de funcționare al CNSC prevăzut prin HG nr. 1037/2011, art. 1 alin. (1), nu există prevăzute atribuții în sensul celor solicitate de contestatoare, de constatare a nelegalității unor documente emise de instituții care sunt terțe părți față de procedura de atribuire, Consiliul va respinge ca inadmisibilă această excepție.

După respingerea excepției invocate de societatea contestatoare, trecând la soluționarea pe fond a contestației, se constată că aceasta este motivată de faptul că reevaluarea ofertei depuse de (...) (...) SRL, declarată câștigătoare s-ar fi efectuat cu nerespectarea deciziei Consiliului nr. 799/C7/603/726 din 10.04.2023, având în vedere și neîndeplinirea de către aceasta a unora dintre cerințele tehnice ale caietului de sarcini, precum și ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut.

O primă critică a contestatoarei privește faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantei câștigătoare clarificări în referire la capacitatea de exercitare a activității profesionale, în condițiile în care, legislația specifică operațiunilor cu arme impune o corelare clară între obiectul de activitate din certificatul ONRC, avizul de principiu prin care acesta a fost permis să fie introdus și autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții.

Or, în privința îndeplinirii criteriilor de selecție din prima etapă a procedurii Consiliul s-a pronunțat prin deciziile anterior emise, rămase definitive.

În concret, prin decizia anterioară nr. 799/C7/603/726 din 10.04.2023, Consiliul a reținut următoarele: "Reluarea de către (...) (...) (...) S.R.L. a aspectelor care au făcut obiectul criticilor analizate de Consiliu cu ocazia pronunțării Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 și Deciziei nr. 270/C7/2893/2931/77 din data de 03.02.2023, în referire la (...) (...) S.R.L. și (...) (...) S.R.L., sub aspectele pretensei neîndepliniri a criteriului de calificare și selecție privind capacitatea de exercitare a activității profesionale și a cerinței privind deținea autorizațiilor de la pct. a.2) și a.3) de la cerința III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru terțul susținător al (...) (...) S.R.L., Icemak, a aspectelor referitoare la faptul ca toate contractele prezentate de (...) (...) S.R.L. drept experiența similara au fost realizate prin subcontractant si ca nu s-au avut in vedere valorile reale din acestea realizate de (...) (...), nu pot fi primită de către Consiliu, în condițiile în care, astfel cum s-a redat anterior în considerente, aceste chestiuni au fost tranșate anterior, în mod definitiv, având autoritate de lucru judecat, argumentele regăsindu-se în considerentele Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 și Deciziei nr. 270/C7/2893/2931/77 din data de 03.02.2023 anterior pronunțate.

Așadar chestiunile tranșate de Consiliu cu ocazia pronunțării Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 și Deciziei nr. 270/C7/2893/2931/77 din data de 03.02.2023 beneficiază de autoritate de lucru judecat, respectivele chestiuni dezlegate nemaiputând face obiectul unei noi dezbateri.

Consiliul nu poate analiza motivele aduse în discuție de (...) (...) (...) S.R.L., întrucât există *lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate*, ele neputând fi readuse în discuție."

În ceea ce privește critica contestatoarei legată de faptul că ofertanta câștigătoare nu ar îndeplini cerințelor prevăzute în specificațiile tehnice, referitoare la pct. 3.1.5, 3.1.6, 3.2.1, 4.1, 5.5.1, 5.5.2 din specificațiile tehnice, respectiv pct. 9 din caietul de sarcini, motiv pentru care oferta ar fi trebuit respinsă, este de reținut că, în referire la acest aspect, prin decizia anterior emisă nr. 799/C7/603/726/10.04.2023, menținută de Curtea de Apel (...) prin Decizia nr. 155/16.05.2023, Consiliul s-a pronunțat în referire la acest aspect.

Astfel, prin decizia amintită, s-au constatat următoarele: "... În aprecierea (...) S.R.L., ofertanta (...) (...) S.R.L. nu ar avea *abilitatea legala pentru a asigura mentenanta corectiva si suport tehnic pentru muniții, a asigura depozitarea muniției, a asigura poligon de tragere, a transporta muniția destinata recepției calitative si a efectua activitati de testare, mai aies a efectua trageri cu muniție militara si de a deține personal calificat in acest sens.*

Simpla enumerare a unor cerințe din cuprinsul caietului de sarcini și precizarea că respectivele cerințe nu sunt îndeplinite nu este de natură de a conduce la ipoteza lansată de contestatoare, precum că (...) (...) S.R.L. *nu a indicat, pentru a edifica pe UM(...) cum a avut în vedere toate aspectele impuse prin documentația de atribuire pentru asigurarea îndeplinirii obiectului contractului, cum este capabil în mod legal să realizeze toate activitățile și operațiunile impuse în sarcina lui.*

Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei pretinse încălcări, neindividualizate în concret.

Consiliul susține că, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat. A motiva nu se limitează la a susține încălcarea dreptului, ci presupune indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație.

Existența în cadrul caietului de sarcini (cu titlu de exemplu) a unor cerințe referitoare la procedura de recepție a produselor, fără ca, prin documentație, autoritatea contractantă să fi impus anumite cerințe referitoare la capacitatea ofertantului, nu poate conduce la respingerea ofertelor.

Așa cum rezultă din cuprinsul caietului de sarcini, cele invocate de contestatoare reprezintă activități aferente obiectului contractului, care cad în sarcina contractantului pe parcursul derulării acestuia, cu alte cuvinte vizează aspecte legate de derularea contractului de furnizare, iar nu cerințe tehnice a căror îndeplinire ar trebui dovedită prin prezentarea anumitor autorizații/avize/certificări.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Contrar susținerilor contestatoarei, se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează procedura de atribuire, rămasă definitivă prin neatacare, și în subsidiar normele legale. Dacă documentația de atribuire intra în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea

respectivei documentații în termenul prescris de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației (de către un ofertant rămas în pasivitate și care acum este nemulțumit că nu a câștigat respectiva procedură).

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

În consecință, în raport de cele prezentate, maniera de interpretare a societății contestatoare vizavi de existența în cadrul caietului de sarcini a unor cerințe referitoare la procedura de recepție a produselor, de asigurare a mentenanței corective și a suportului tehnic pentru muniții în perioada de garanție și post garanție fără ca, prin documentație, autoritatea contractantă să fi impus anumite cerințe referitoare la capacitatea ofertantului, nu poate conduce la respingerea ofertelor și se dovedește a fi neîntemeiată.

Mai mult, din examinarea propunerii tehnice elaborate de (...) (...) S.R.L. se constată că ofertanta a prevăzut și detaliat pentru fiecare cerință prevăzută în cuprinsul caietului de sarcini vizavi de recepția produselor, garanția produselor, livrare, ambalare, depozitare, operațiuni cu titlu accesoriu și preventivă în perioada de garanție și mentenanța corectivă în perioada post-garanție modalitatea în care respectiva cerință este îndeplinită, prin indicarea referințelor/documentelor corepunzătoare din cuprinsul propunerii tehnice.

Referitor la pretinsa neîndeplinire de către (...) (...) S.R.L. a *obligației deținerii și prezentării includerii în obiectul lor de activitate, a activităților necesare pentru executarea obiectului acordului-cadru de achiziție publică, la momentul depunerii candidaturii*, Consiliul constată netemeinicia acestor susțineri. În stabilirea acestei finalități, așa cum a fost anterior reținut, cu ocazia soluționării contestației care a vizat etapa I-a procedurii de licitație restrânsă, Consiliul a tranșat problematica referitoare la *"obligația deținerii autorizărilor necesare reprezintă o obligație legală, prevăzută de legislația specială aplicabilă contractului, iar activitățile ce fac parte din obiectul contractului trebuie realizate în mod legal de către operatori economici care au toate autorizațiile impuse de lege, conform principiului legalității desfășurării activității economice"*.

Autoarea contestației precizează faptul că *obligația deținerii autorizărilor necesare reprezintă o obligație legală, prevăzută de legislația specială aplicabilă contractului, iar activitățile ce fac parte din obiectul contractului trebuie realizate în mod legal de către operatori economici care au toate autorizațiile impuse de lege, conform principiului legalității desfășurării activității economice*.

În esență, criticile aduse de (...) S.R.L. privesc, *indirect*, rezultatul etapei de evaluare și verificare a candidaturii depuse de (...) (...) S.R.L., sub aspectul capacității de exercitare a activității profesionale și a capabilității de a realiza în mod legal toate activitățile și operațiunile impuse în sarcina ofertantului (autoritatea contractantă a stabilit în cuprinsul documentației de atribuire obiectul de activitate care trebuia să se regăsească în cadrul certificatelor constatatoare și autorizațiile care trebuie depuse de ofertanți), critici respinse definitiv de Consiliu și Curtea de Apel (...), situație în care reiterarea acestora nu mai poate face obiectul analizei Consiliului. Cu alte cuvinte aceste aspecte nu mai pot fi reluate în acest ciclu procesul, întrucât există *lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate*, ele neputând fi readuse în discuție.

În raport de cele mai sus reținute, constatându-se netemeinicia criticilor aduse vizavi de pretinsa neîndeplinire a obiectului contractului, sub aspectul capabilității de a realiza în mod legal toate activitățile și operațiunile impuse în sarcina ofertantului, nu vor fi reținute în soluționare, acestea urmând a fi respinse ca neîntemeiate.

Referitor la 2) *neconformitatea ofertei (...) (...) S.R.L. prin prisma neîndeplinirii unor cerințe tehnice*, Consiliul constată aceeași maniera de a reclama,

simplică mențiune că ofertanta reclamată nu a prezentat documente care să demonstreze îndeplinirea cerințelor (*"unele dintre cerințele prevăzute în specificațiile tehnice, acestea nu sunt îndeplinite de către oferta (...) (...) și nici nu au fost demonstrate prin mijlocele probante adecvate și relevante impuse de art. 31 din OUG 114/2011 și prevăzute și în caietul de sarcini"*) nu este suficientă pentru a corespunde unei motivări concrete.

Așadar susținerile cu caracter general, cu titlu de exemplu *"o analiză atentă a propunerii tehnice (...) va releva că cel puțin tabelul de corespondență depus de (...) nu este întocmit conform cerințelor impuse prin Caietul de sarcini de la pct. 9, nefiind depuse toate documentele justificative probante. Aceste aspecte singure nu permiteau declararea ofertei (...) drept admisibile"* nu vor fi reținute ca fiind judicioase în soluționare.

Aceste critici nu sunt dezvoltate și particularizate, cu alte cuvinte aceste motive reclamate 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 conferă particularitate și individualitate.

În aceste condiții, față de cele reținute de Consiliu, se constată autoritatea de lucru judecat, în conformitate cu prevederile art. 430 alin. (1) și (2) din Codul de proc. civ. (1) *Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată;* (2) *Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă*".

Astfel că, în condițiile în care Consiliul s-a pronunțat deja în referire la aspectele aduse în discuție de contestatoare, iar acestea au fost menținute de Curtea de Apel (...), nu mai pot fi emise alte aprecieri sub acest aspect.

Cât privește criticile contestatoarei în referire la neîndeplinirea de către ofertanta câștigătoare a cerințelor prevăzute la pct. 3.1.5, 3.1.6, 3.2.1, 4.1, 5.5.1, 5.5.2 din specificații tehnice și la pct. 9 din caietul de sarcini de către oferta (...) (...), care nu au fost demonstrate prin mijlocele probante adecvate, este de reținut că, și în referire la acest aspect s-a pronunțat Consiliul, prin decizia anterior emisă, nr. 799/C7/603/726/10.04.2023, menținută de Curtea de Apel (...).

Din cuprinsul acestei decizii emise de Consiliu, rămasă definitivă, sunt reținute următoarele: *"Consiliul va analiza singurele critici concrete vizavi de presupusa neîndeplinire a cerințelor prevăzute în specificațiile tehnice, indicate de contestatoare, cele referitoare la pct. 3.1.5, 3.1.6, 3,2,1, 4.1, 5.5.1, 5.5.2 din specificațiile tehnice, respectiv pct. 9 din caietul de sarcini.*

Sunt important de redat prevederile din cuprinsul documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, prin care au fost menționate cerințele ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură și în temeiul cărora ofertanții aveau obligația elaborării ofertelor.

Între acestea, autoritatea contractantă a stabilit ca ofertanții să prezinte:

- la pct. 4.1 din caietul de sarcini:

„La depunerea ofertei tehnice, se vor depune următoarele documente:

a) Documentele necesare pentru indeplinirea cerinței de la pct 5.5.2 din specificația tehnică nr. 198380 din 15.04.2019;

b) Declarația producătorului privind compatibilitatea muniției cu tipurile și modelele de arme precizate la pct. 3.2 din specificația tehnică nr. 198380 din 15.04.2019."

- la pct. 9 din caietul de sarcini:

„Ofertantul va depune, odata cu propunerea tehnică, documentele prevăzute la pct. 4.1 din prezentul caiet de sarcini, precum și următoarele documente:

- autorizația/confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, eliberată de MAE - ANCEX, valabilă pentru importul/transferul de produse din categoria celor care se solicită a fi furnizate de autoritatea contractantă - numai pentru agenții economici care importă produse ce fac obiectul procedurii de achiziție;

- autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții eliberată de Direcția Generală de Poliție a Municipiului (...) ori de inspectoratele județene de poliție în a căror rază teritorială își are sediul social, după caz punctul de lucru unde urmează să se desfășoare operațiunile pentru care se solicită autorizarea - pentru persoanele juridice române, iar pentru persoanele juridice străine - autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții eliberată de autoritățile statului respectiv, tradusă autorizat în limba română.

Oferta (Propunerea tehnică) va cuprinde în volum complet referiri la cerințele solicitate, redactate concis și la obiect, astfel încât să reiasă cu claritate și fără echivoc, dacă se îndeplinesc sau nu toate cerințele impuse.

Oferta trebuie să asigure posibilitatea verificării corespondenței caracteristicilor tehnice ale produsului ofertat cu cerințele din Specificația tehnică nr. 198380 din 15.04.2019 (Anexa nr. 1), articol cu articol, cu respectarea strictă a tuturor cerințelor, prin completarea formularului din anexa nr. 3 - „Modalitatea de prezentare a propunerii tehnice” și anexarea de documente justificative. Astfel, fiecare caracteristică va fi exprimată în aceeași mărime, după cum este menționat în specificația tehnică a produsului respectiv. La rubricile unde sunt solicitate anumite standarde, ofertantul va prezenta documente certificate de către producător din care să rezulte modul în care caracteristicile acestea se înscriu în cerințele impuse de aceste standarde”.

- la pct. 5.5.2 din *Specificația tehnică nr. 198380 din 15.04.2019*:

„Furnizorul va prezenta odata cu propunerea tehnică o declarație de conformitate data de producătorul produselor care să certifice că produsele oferite îndeplinesc în totalitate cerințele prezentei specificații tehnice."

- la secțiunea dedicată modului de elaborare și prezentare a propunerii tehnice în fișa de date a achiziției:

#### **“IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice**

Cerințele solicitate sunt prezentate în documentația de atribuire aferentă Etapei a II-a – Evaluarea ofertelor depuse de candidații selectați, care va fi transmisă numai candidaților calificați și selectați în prima etapă.

Propunerea tehnică se va întocmi, astfel încât aceasta să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu cerințele solicitate în Caietul de sarcini nr. 206.185 din 18.03.2022 și respectiv, Specificația tehnică nr. 198.380 din 15.04.2019. **Se vor oferi detalii pentru executarea fiecărei cerințe, susținute de documentele solicitate, conform modelului de prezentare anexat la rubrica “Formulare”.** Cerințele solicitate prin Caietul de sarcini sunt minimale și obligatorii.

În cadrul propunerii tehnice ofertantul are obligația de a prezenta o Declarație prin care operatorul economic declară faptul că la elaborarea ofertei a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii.

NOTĂ:

Neconformitatea propunerii tehnice cu prevederile din Caietul de sarcini atrage după sine respingerea ofertei.

Nu se acceptă oferte alternative. Propunerea tehnică va fi depusă în cadrul etapei a II-a.

Perioada de valabilitate a ofertelor: 90 de zile de la data limită de primire a ofertelor.

Oferta are caracter ferm și obligatoriu, din punct de vedere al conținutului, pe toată durata de valabilitate."

Din economia celor anterior redate, Consiliul constată că singurele documente solicitate a fi depuse la data elaborării și prezentării ofertelor sunt: cele două autorizări de la pct. 9 lit. a) și declarațiile de la producător solicitate în mod expres (Declarația producătorului privind compatibilitatea muniției cu tipurile și modelele de arme precizare la pct. 3.2 din specificația tehnica nr. 198380 din 15.04.2019 și declarație de conformitate data de producătorul produselor care să certifice ca produsele oferite îndeplinesc în totalitate cerințele prezentei specificații tehnice) și la rubricile unde sunt solicitate anumite standarde, ofertantul trebuia să prezinte documente certificate de către producător din care să rezulte modul în care caracteristicile acestora se înscriu în cerințele impuse de aceste standarde.

Împrejurarea invocată de contestatoare și invocarea jurisprudenței, precum că: Conform unei practici unitare a Consiliului, OUG 114/2011 impune mijloace probante adecvate prin care se demonstrează conformitatea tehnică a produselor. În niciun caz nu poate fi ignorată aplicarea în cauză a prevederilor art. 31 din OUG nr.114/2011, care implică demonstrarea îndeplinirii cerințelor tehnice în limitele legale, fie prin dosar tehnic al producătorului, fie prin raporte de testare emise de organisme recunoscute. Simpla confirmare și asumare din partea operatorilor economici a îndeplinirii cerințelor specificației tehnice, prin declarații pe proprie răspundere sau prin declararea pretenției de conformitate a produselor în tabelul de corespondență/ matricea de conformitate, nu constituie o demonstrație a conformității și nu este suficientă pentru declararea ca fiind conformă a ofertei, însăși Autoritatea Contractantă solicitând prin caietul de sarcini depunerea de documente justificative. Conformitatea produsului ar fi trebuit să fie verificată în primul rând și în mod obligatoriu anterior stabilirii conformității ofertei, pentru respectarea principiilor aplicabile în această materie, ceea ce nu s-a întâmplat însă în cauză" nu este judicioasă în cauză și nu va fi reținută de Consiliu în soluționare, câtă vreme în speța analizată singurele documente probante solicitate în vederea dovedirii îndeplinirii specificațiilor tehnice solicitate au fost cele anterior amintite.

Așadar analiza achiziției, în virtutea respectării principiului transparenței trebuia să aibă în vedere exclusiv **documentele/înscrierile, solicitate și indicate în mod expres de achiziție în caietul de sarcini și în cadrul documentului intitulat *Specificații tehnice* a fi depuse la data ofertării**, în vederea stabilirii admisibilității ofertelor, fără a exista obligația depunerii și a altor înscrieri (cum ar fi dosarul tehnic al producătorului sau raporte de testare emise de organisme recunoscute) la care (...) S.R.L. face referire în cuprinsul contestației.

Specificațiile tehnice solicitate a fi îndeplinite de produsele care urmează a fi furnizate și fac obiectul contractului în cauză se regăsesc în cuprinsul înscrisului: *Specificație tehnică - Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator nr. 198.380 din 15.04.2019:*

"SPECIFICAȚIE TEHNICĂ

I. DENUMIREA PRODUSULUI

Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator

II. DESTINATIA

Cartușul cal. 40 mm este destinat folosirii de către personalul din cadrul unităților Jandarmeriei Române, în misiunile specifice și în cadrul activităților specifice de pregătire.

III. CERINTE MINIME IMPUSE Caracteristicile cartușului

I 3.1.1 Calibru: 40 mm

- 3.1.2 Tub cartuş: din aliaj metalic
- 3.1.3 Lungimea cartuşului: max. 140 mm
- 3.1.4 Tipul substanţei iritant-lacrimogene: CS {orto-clorobenzalmalanonitril) - C10H5CIN2 - CAS 2698-41-1.
- 3.1.5 Timpul de furnizare: minim 20 de secunde.
- 3.1.6 Bătaie minimă: 100 metri.
- 3.2. Caracteristicile armamentului utilizat pentru tragerea cartuşului
- 3.2.1 Cartuşul cal. 40 mm să permită folosirea şi cu armele lansator cal. 40 mm Hatsan HTGL - 0001 LNR-S RF, Hatsan HTGL - 0003 LNR-D RF, Hatsan HTGL - 0004 LNR-P RF

IV. CERINTE DE MEDIU Funcţionarea produsului în următoarele condiţii:

- 4.1 Temperatura ambiantă de lucru: -30°C ++ 50°C.
- 4.2 Umiditatea atmosferică relativă: 85% la 20°C.
- 4.3 Temperatura de depozitare: -30°C + +50°C.

V. ALTE CERINŢE

5.1 Privind fabricaţia produsului

5.1.1 Produsele vor fi noi, asamblate (încartuşate) cu cel mult 12 luni înainte de data livrării acestora.

5.1.2 Pulberile cartuşelor vor fi fabricate cu cel mult 24 de luni înainte de data livrării produselor.

5.2 Privind inscripţionarea produsului Presele vor fi inscripţionate astfel:

5.2. Pe cartuş, cu următoarele date: calibru, ultimele două cifre din anul de fabricaţie şi codul producătorului. 5.2.2 Pe ambalaj (conform pct. 5.3), cu următoarele date: cantitatea de cartuşe din ambalaj, tipul pulberii, lotul şi anul; de fabricaţie al pulberii şi datele de fabricaţie ale cartuşului: calibrul, lotul şi anul de fabricaţie, codul producătorului.

5.3 Privind ambalarea şi transportul produsului

5.3.1 Cartuşele se vor ambala în lăzi/cutii (din lemn, metal, plastic sau alte materiale modeme) care să prevină influenţaf intemperiiilor/razelor solare şi care să nu permită deteriorarea acestora în timpul manipulării şi depozitării.

5.3.2 Ambalarea produselor să permită transportul acestora cu mijloace terestre, navale şi aeriene cu respectarea recomandărilor O.N.U. privind ambalarea şi transportul materialelor periculoase.

5.4 Privind garanţia şi durata normală de utilizare a produsului

5.4.1 Termenul de garanţie al produsului păstrat în ambalaj original în depozite (încăperi) neîncălzite, prevăzute cu aerisire naturală: minim 2 ani.

5.4.2 Durata normală de utilizare: minim 3 ani.

5.5 Privind producătorul şi furnizorul produselor

5.5.1 Producătorul va avea implementat sistemul de management al calităţii conform standardului (...) ISO 9001:2008 (standard român SR EN ISO 9001:2008) sau echivalent.

5.5.2 Furnizorul va prezenta odată cu propunerea tehnică o declaraţie de conformitate dată de producătorul produselor care să certifice faptul că produsele oferţate îndeplinesc în totalitate cerinţele prezentei specificaţii tehnice.

5.5.3 Furnizorul va prezenta la recepţia produselor documente (buletine de analiză/similar) din care să rezulte că sunt; îndeplinite cerinţele produsului precizate la punctul III - Cerinţe minime impuse şi punctul IV- Cerinţe de mediu.

5.5.4 Furnizorul va prezenta la recepţia produselor documente din care să rezulte îndeplinirea condiţiilor de la punctul 5.1.1 şi punctul 5.1.2."

Se are în vedere faptul că achiziţoarea a pus la dispoziţia ofertanţilor formularul aferent elaborării propunerii tehnice care are următorul conţinut:

MOD DE PREZENTARE A OFERTEI TEHNICE CONFORM SPECIFICAŢIEI  
TEHNICE nr. 198.380 din 15.04.2019

## I.DENUMIREA PRODUSULUI

|                                                                    |                                       |
|--------------------------------------------------------------------|---------------------------------------|
|                                                                    | Produs oferat (marcă, model, calibru) |
| Cartuş cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator |                                       |

## II. DESTINATIA

|                                                                                                                                                                                      |                          |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------|
|                                                                                                                                                                                      | Destinație produs oferat |
| Cartuşul cal. 40 mm este destinat folosirii de către personalul din cadrul unităților Jandarmeriei Române, în misiunile specifice și în cadrul activităților specifice de pregătire. |                          |

## III. CERINȚE MINIME IMPUSE

|                                              |                                                                | Caracteristici tehnice produs oferat |
|----------------------------------------------|----------------------------------------------------------------|--------------------------------------|
| 3.1 Caracteristicile cartușului              |                                                                |                                      |
| 3.1.1 Calibru:                               | 40 mm                                                          |                                      |
| 3.1.2 Tub cartuş:                            | din aliaj metalic                                              |                                      |
| 3.1.3 Lungimea cartuşului:                   | max. 140 mm                                                    |                                      |
| 3.1.4 Tipul substanței iritant- lacrimogene: | CS (orto-clorobenzalmalanonitril) - C10H5C1N2 - CAS 2698-41-1. |                                      |
| 3.1.5 Timpul de furnizare:                   | minim 20 de secunde.                                           |                                      |
| 3.1.6 Bătaie minimă:                         | 100 metri.                                                     |                                      |

|                                                                                                                                                                       | Caracteristici produs oferat |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|
| 3.2 Caracteristicile armamentului utilizat pentru tragerea cartuşului                                                                                                 |                              |
| 3.2.1 Cartuşul cal. 40 mm să permită folosirea și cu armele lansator cal. 40 mm Hatsan HTGL - 0001 LNR-S RF, Hatsan HTGL - 0003 LNR-D RF, Hatsan HTGL - 0004 LNR-P RF |                              |

## IV. CERINȚE DE MEDIU

|                                                  | Caracteristici produs oferat |
|--------------------------------------------------|------------------------------|
| Funcționarea produsului în următoarele condiții: |                              |
| 4.1 Temperatura ambiantă de lucru:               | -30°C ++ 50°C.               |
| 4.2 Umiditatea atmosferică relativă:             | -30°C ++ 50°C.               |
| 4.3 Temperatura de depozitare:                   | -30°C -s- +50°C.             |

## V. ALTE CERINȚE

|                                                                                                                    | Caracteristici produs oferat |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|
| 5.2 Privind inscripționarea produsului<br>Produsele vor fi inscripționate astfel:                                  |                              |
| 5.2.1 Pe cartuş, cu următoarele date: calibru, ultimele două cifre din anul de fabricație și codul producătorului. |                              |

|                                                                                                                                                                                                                                                           |  |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
| 5.2.2 Pe ambalaj (conform pct. 5.3], cu următoarele date: cantitatea de cartușe din ambalaj, tipul pulberii, lotul și anul de fabricație al pulberii și datele de fabricație ale cartușului: calibrul, lotul și anul de fabricație, codul producătorului. |  |
| 5.3 Privind ambalarea și transportul produsului                                                                                                                                                                                                           |  |
| 5.3.1 Cartușele se vor ambala în lăzi/cutii (din lemn, metal, plastic sau alte materiale moderne) care să prevină influența intemperiilor/razelor solare și care să nu permită deteriorarea acestora în timpul manipulării și depozitării.                |  |
| 5.3.2 Ambalarea produselor să permită transportul acestora cu mijloace terestre, navale și aeriene cu respectarea recomandărilor O.N.U. privind ambalarea și transportul materialelor periculoase.                                                        |  |
| 5.4 Privind garanția și durata normală de utilizare a produsului                                                                                                                                                                                          |  |
| 5.4.1 Termenul de garanție al produsului păstrat în ambalaj original în depozite (încăperi) neîncălzite, prevăzute cu aerisire naturală: minim 2 ani.                                                                                                     |  |
| 5.4.2 Durata normală de utilizare: minim 3 ani.                                                                                                                                                                                                           |  |

Din examinarea propunerii tehnice elaborate de (...) (...) S.R.L. se rețin următoarele:

- produsul oferat de (...) (...) S.R.L. este *Gaz lacrimogen CS cartuș Calibru 40 mm-încărcare unică*, producătorul fiind SIMAD S.p.A.;

- a fost depusă fișa tehnică a produsului "*Gaz lacrimogen CS cartuș Calibru 40 mm-încărcare unică – cod produs 603311*", Certificatul de conformitate a produsului de la producător, Declarația de conformitate dată de producătorul produselor care certifică ca produsul oferat îndeplinește în totalitate cerințele specificației tehnice, rapoarte de testare și verificare emise de producător și o serie de declarații de la producător pentru certificarea specificațiilor tehnice solicitate.

Din examinarea *Procesului-verbal nr. 224.393/25.01.2023 de analiză a propunerilor tehnice* se reține că analiza membrilor comisiei de evaluare vizavi de propunerea tehnică a ofertantei (...) (...) S.R.L. se regăsește consemnată astfel:

" II. Conform precizărilor din propunerea tehnică prezentată de S.C. (...) (...) S.R.L. **confirmă și asigură îndeplinirea tuturor cerințelor** care decurg din prevederile caietului de sarcini nr. 206.185 din 18.03.2022.

În urma analizării și verificării propunerii tehnice, s-a constatat că aceasta **corespunde** cerințelor din specificația tehnică nr. 198.380 din 15.04.2019."

Din examinarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că niciunde nu se regăsește modul în care membrii comisiei au ajuns la concluzia consemnată vizavi de conformitatea propunerii tehnice a ofertantei (...) (...) S.R.L., fiind menționată doar concluzia la care au ajuns membrii comisiei de evaluare.

Niciunde nu se regăsește modul în care membrii comisiei au analizat și verificat propunerea tehnică, respectiv modul de îndeplinire a cerințelor din documentația de atribuire.

Așadar Consiliul apreciază că evaluarea realizată de achizitoare a avut un caracter formal, contrar celor dispuse de art. 131 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, respectiv: "Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale."

Concluzionând, Consiliul reține că, în exercitarea atribuțiilor conferite de legiuitor, membrii comisiei de evaluare sunt ținuti să efectueze o analiză riguroasă a ofertelor primite în cadrul procedurii, modul de desfășurare al procesului de analiză fiind necesar să rezulte în mod clar din documentele întocmite de aceștia, nu doar la nivel formal.

Cu alte cuvinte, în absența analizei membrilor comisiei de evaluare, Consiliul nu se poate substitui în atribuțiile acestora, fiind necesar ca autoritatea contractantă să revizuiască actele evaluării, motiv pentru care admite, în limita considerentelor de mai sus, criticile formulate de (...) S.R.L.

În procesul de reevaluare dispus, Consiliul obligă autoritatea contractantă să analizeze și evalueze documentele din cuprinsul propunerii tehnice a ofertantei (...) (...) S.R.L., prin raportare la **documentele/înscrisurile, solicitate și indicate în mod expres de achizitoare în caietul de sarcini și în cadrul documentului intitulat *Specificații tehnice a fi depuse la data ofertării***, în vederea stabilirii conformității/neconformității ofertei fără a exista obligația depunerii și a altor înscrisuri (cum ar fi dosarul tehnic al producătorului sau raporte de testare emise de organisme recunoscute) la care (...) S.R.L. face referire în cuprinsul contestației.”

Având în vedere cele constatate în sarcina autorității contractante, din verificarea documentelor existente la dosarul cauzei, se reține că, ulterior deciziei Consiliului nr. 799/C7/603/726 din 10.04.2023, a fost întocmit procesul – verbal nr. 225.851/31.07.2023, în care a fost consemnat pentru toate cerințele din specificația tehnică, inclusiv pentru cele care au făcut obiectul contestației, modalitatea de îndeplinire, prin indicarea documentelor depuse în susținerea acestora, inclusiv pagina/paginile din propunerea tehnică unde acestea se găsesc.

Prin acest proces – verbal s-a constatat că aceasta corespunde cerințelor specificației tehnice nr. 198.380/15.04.2019, fiind stabilit și punctajul pentru componenta tehnică.

Cât privește susținerea contestatoarei cu referire la faptul că ofertanta câștigătoare nu a demonstrat prin mijloace adecvate și relevante impuse de art. 31 din OUG nr. 114/2011 cerințele prevăzute în specificațiile tehnice, care se referă la **”dosar tehnic emis de producător sau un raport de testare emis de un organism recunoscut”**, este de reținut și că, în privința acestui aspect s-a pronunțat Consiliu, prin decizia anterior emisă, din care s-a reținut în paginile de mai sus: ”Consiliul constată că singurele documente solicitate a fi depuse la data elaborării și prezentării ofertelor sunt: cele două autorizări de la pct. 9 lit. a) și declarațiile de la producător solicitate în mod expres (Declarația producătorului privind compatibilitatea muniției cu tipurile și modelele de arme precizare la pct. 3.2 din specificația tehnică nr. 198380 din 15.04.2019 și declarație de conformitate data de producătorul produselor care sa certifice ca produsele oferite indeplinesc in totalitate cerințele prezentei specificații tehnice) și la rubricile unde sunt solicitate anumite standarde, ofertantul trebuia să prezinte documente certificate de către producător din care sa rezulte modul in care caracteristicile acestuia se inscriu in cerințele impuse de aceste standarde.

Împrejurarea invocată de contestatoare și invocarea jurisprudenței, precum că: Conform unei practici unitare a Consiliului, OUG 114/2011 impune mijloace probante adecvate prin care se demonstrează conformitatea tehnică a produselor. În niciun caz nu poate fi ignorată aplicarea în cauză a prevederilor art. 31 din OUG nr.114/2011, care implică demonstrarea îndeplinirii cerințelor tehnice în limitele legale, fie prin dosar tehnic al producătorului, fie prin raporte de testare emise de organisme recunoscute. Simpla confirmare și asumare din partea operatorilor economici a îndeplinirii cerințelor specificației tehnice, prin declarații pe proprie răspundere sau prin declararea pretensei conformități a produselor în tabelul de corespondență/matricea de conformitate, nu constituie o demonstrare a

conformității și nu este suficientă pentru declararea ca fiind conformă a ofertei, **însăși Autoritatea Contractantă solicitând prin caietul de sarcini depunerea de documente justificative.** Conformitatea produsului ar fi trebuit să fie verificată în primul rând și în mod obligatoriu anterior stabilirii conformității ofertei, pentru respectarea principiilor aplicabile în această materie, ceea ce nu s-a întâmplat însă în cauză” nu este judicioasă în cauză și nu va fi reținută de Consiliu în soluționare, câtă vreme în speța analizată singurele documente probante solicitate în vederea dovedirii îndeplinirii specificațiilor tehnice solicitate au fost cele anterior amintite.

Așadar analiza achizitoarei, în virtutea respectării principiului transparenței trebuia să aibă în vedere exclusiv **documentele/înscrierile, solicitate și indicate în mod expres de achizitoare în caietul de sarcini și în cadrul documentului intitulat *Specificații tehnice* a fi depuse la data ofertării,** în vederea stabilirii admisibilității ofertelor, fără a exista obligația depunerii și a altor înscrisuri (cum ar fi dosarul tehnic al producătorului sau raporte de testare emise de organisme recunoscute) la care (...) S.R.L. face referire în cuprinsul contestației.”

Astfel, verificarea conformității tehnice s-a efectuat pe baza cerințelor documentației de atribuire, avându-se în vedere documentele depuse la data ofertării, fără depunerea altor înscrisuri, precum dosarul tehnic al producătorului sau raporte de testare emise de organisme recunoscute, la care societatea contestatoare a făcut referire.

Cu referire la critica contestatoarei privind faptul că în oferta câștigătoare a fost declarată o durată de utilizare ireală pentru acest tip de produs, iar ofertanta nu a depus niciun mijloc probant relevant din care să reiasă în mod real că produsul a fost testat pentru această durată de utilizare pe care el o susține și care i-a adus practic un punctaj suplimentar semnificativ, se constată existența autorității lucrului judecat.

Și cu privire la acest aspect Consiliul s-a pronunțat prin decizia anterior emisă, nr. 799/C7/603/726/10.04.2023, menținută de Curtea de Apel.

Din cuprinsul deciziei Consiliului sunt reținute următoarele: ” În mod similar, aceleași concluzii de netemeinicie, vor fi reținute și vizavi de ofertarea de către (...) (...) S.R.L. a unei preținse *durate de utilizare ireale* pentru produs ofertat.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii formulate, potrivit cărora (...) *nu a depus niciun mijloc probant relevant din care să reiasă în mod real că produsul a fost testat pentru această durată de utilizare pe care el o susține și care i-a adus practic un punctaj suplimentar semnificativ* nu vor fi reținute ca fiind relevante în soluționare, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, respectiv:

„La depunerea ofertei tehnice, se vor depune următoarele documente: a) Documentele necesare pentru îndeplinirea cerinței de la pct 5.5.2 din specificația tehnica nr. 198380 din 15.04.2019)

potrivit cerinței 5.5.2 din *Specificația tehnica nr. 198380 din 15.04.2019*:

**„Furnizorul va prezenta odata cu propunerea tehnica o declarație de conformitate data de producătorul produselor care sa certifice ca produsele ofertate indeplinesc in totalitate cerințele prezentei specificații tehnice.”**

și pct. 4.1 din caietul de sarcini

**"Furnizorul va prezenta odată cu propunerea tehnică o declarație de conformitate dată de producătorul produselor care să certifice faptul că produsele oferite îndeplinesc în totalitate cerințele prezentei specificații tehnice",**

Astfel în procesul de reevaluare dispus, achiziția, prin membrii comisiei de evaluare va fi obligată să se raporteze în mod exclusiv la cerințele din cuprinsul documentației de atribuire.

Raționamentul conturat de Consiliu și considerentele reținute cu ocazia soluționării primei critici (Existența în cadrul caietului de sarcini (cu titlu de exemplu) a unor cerințe referitoare la procedura de recepție a produselor, fără ca, prin documentație, autoritatea contractantă să fi impus anumite cerințe referitoare la capacitatea ofertantului, nu poate conduce la respingerea ofertelor) este incident și în acest caz, motiv pentru care nu va mai fi reluat.

Așa cum a fost anterior punctat, contrar susținerilor contestatoarei, se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează procedura de atribuire, rămasă definitivă prin neatacare, și în subsidiar normele legale. Dacă documentația de atribuire intra în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul prescris de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul procedurii.

În consecință, în raport de cele prezentate, maniera de interpretare a societății contestatoare precum că *declarațiile sunt acel tertip la care recurg ofertanții care nu dețin documentele probante relevante și adecvate impuse de lege prin care se face dovada îndeplinirii cerințelor tehnice și lipsa depunerii unor mijloacele probante adecvate și relevante prin care se demonstrează conformitatea tehnică a ofertei* nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare, **prin raportare la cerințele expres ale documentației de atribuire, potrivit căreia achiziția pentru fiecare dintre specificațiile tehnice a precizat modalitatea în care ofertanții trebuie să probeze îndeplinirea respectivelor specificații, prin prezentarea, unor documente care emană de la producător, respectiv (cu titlu de exemplu) declarație de conformitate dată de producătorul produselor care să certifice faptul că produsele oferite îndeplinesc în totalitate cerințele prezentei specificații tehnice.**

Potrivit cerințelor anterior redactate, autoritatea contractantă nu a trasat în sarcina ofertanților obligația prezentării mijloacelor probante adecvate și relevante impuse de art. 31 din O.U.G. nr 114/2011,

Astfel, prezentarea documentelor probante relevante și adecvate impuse de lege prin care se face dovada îndeplinirii cerințelor tehnice, la care face referire contestatoarea nu a fost impuse a fi solicitate în mod clar, precis și neechivoc și nu îndeplinesc exigența pentru respectarea principului transparent, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

Consiliul reține ca fiind deosebit de relevantă concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

„Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge

pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**”

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a **respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, **obligația de transparență** - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. **Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini**, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte. (punctul 54).”

În ceea ce privește critica contestatoarei cu referire la faptul că oferta (...) are un preț neobișnuit de scăzut, iar autoritatea contractantă a analizat propunerea financiară a acestei ofertante în mod profund superficial, neînțelegând să solicite clarificări sub aspectul modului de formare a prețului ofertat, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În aprecierea acestei finalități s-a avut în vedere că, prin decizia anterior emisă a Consiliului, nr. 799/C7/603/726/10.04.2023, rămasă definitivă, cu referire la acest aspect s-au reținut următoarele: “Ultima critică formulă vizează aspecte legate de faptul că *oferta (...) (...) S.R.L. are un preț neobișnuit de scăzut.*

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe faptul că în speța analizată prețul ofertat de (...) (...) S.R.L. este un preț aparent

neobișnuit de scăzut, fiindu-i astfel incidente dispozițiile art. 177 alin. (1) din O.U.G. 114/2011, iar autoritatea contractantă nu a analizat încadrarea prețului oferat în categoria prețului neobișnuit de scăzut, potrivit cărora în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

Sunt incidente în speță următoarele dispoziții legale din Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 114/2011:

"Art. 177. - (1) În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, **autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.**

(2) O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când **prețul oferat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată** a contractului respectiv sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, atunci când prețul oferat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi pe cele care se referă la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor;

c) originalitatea ofertei din punctul de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;

d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor;

e) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat."

Consiliul redă și următoarele prevederi legale de care trebuie să țină seama autoritatea achizitoare:

a) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

Art. 133. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege.

Art. 136. - (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la

prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 [alin. \(2\)](#) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă.

(...)."

Astfel, valoarea estimată a acordului-cadru, potrivit anunțului de participare, pentru 20.000 unități de produs este de 6.722.600 lei, iar oferta financiară a (...) (...) S.R.L. pentru această cantitate de produse este de 4.020.000 lei, conform Raportului procedurii (prețul unitar estimat per produs este de 336,13 lei, în timp ce prețul unitar per produs ofertat de (...) (...) S.R.L. este 201,00 lei).

Având în vedere valoarea estimată de achiziție pentru produsele care fac obiectul contractului de furnizare în cauză, Consiliul determină că în speța de față sunt incidente dispozițiile art. 177 alin. (1) din O.U.G. nr. 114/2011, iar în temeiul dispozițiilor art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 avea obligația legală să clarifice cu ofertanta reclamată acest aspect, înainte de a declara admisibilitatea acesteia.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul apreciază ca fiind relevante cel puțin următoarele dispoziții legale din O.U.G. nr. 114/2011:

"Art. 12. - (1) Autoritatea contractantă are obligația **de a estima valoarea contractului de achiziție** publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără taxa pe valoarea adăugată, luând în considerare orice forme de opțiuni și, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă a prevăzut, în conformitate cu prevederile prezentei ordonanțe de urgență, posibilitatea de acordare a unor premii/prime pentru candidați/ofertanți, atunci determinarea valorii estimate a contractului de achiziție publică trebuie să includă și valoarea premiilor/primelor respective.

(...)

Art. 13. - Valoarea estimată a contractului de achiziție publică trebuie să fie determinată înainte de inițierea procedurii de atribuire a contractului respectiv. Această valoare trebuie să fie valabilă la momentul transmiterii spre publicare a anunțului de participare sau, în cazul în care procedura de atribuire nu presupune publicarea unui astfel de anunț, la momentul transmiterii invitației de participare."

2) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 137. - (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: [...]

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din lege se constată că oferta are un pret/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”.

Prin urmare, autoritatea este ținută de lege să estimeze valoarea contractului luând în considerare toate costurile pe care acesta le presupune și pe care, ulterior, le va suporta chiar autoritatea prin plățile către furnizor, iar ofertanții sunt nevoiți să se raporteze la valoarea estimată, întrucât propunerea unui preț aparent neobișnuit de scăzut poate avea drept consecință respingerea ofertei.

Având în vedere cadrul juridic anterior fixat, Consiliul apreciază că valoarea estimată reprezintă pe de-o parte, un instrument aflat la dispoziția autorității contractante pentru a determina quantumul sumelor ce urmează a fi disponibilizate, iar, pe de altă parte, reprezintă un barometru utilizat de autoritatea contractantă în vederea evaluării propunerilor financiare depuse. Cu alte cuvinte este în sarcina autorității contractante să determine în mod corect valoarea estimată a contractului de achiziție publică, pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, luând în considerare orice forme de opțiuni.

Aceasta este și rațiunea pentru care legiuitorul la art. 136. alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 a prevăzut: “În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire” și la art. 177 alin. (3) din O.U.G. nr. 114/2011 a prevăzut că: „(3) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi pe cele care se referă la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor;

c) originalitatea ofertei din punctul de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;

d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor;

e) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.”

Din economia textelor legale mai sus amintite rezultă că legiuitorul a stabilit în sarcina autorităților contractante analizarea/evaluarea elementelor de preț ale unei oferte, neinterzicând să solicite lămuriri asupra unor elemente de preț din cadrul ofertelor financiare.

În lipsa detalierii și justificării prețului ofertat, autoritatea contractantă nu poate să stabilească dacă ofertanta a inclus toate costurile menționate în caietul de sarcini în prețul ofertat și să verifice realitatea acestui preț, fiind de interes proba efectuării unei minime fundamentări, însoțită de acte suport ( cum ar fi de exemplu facturi, precontracte, contracte, oferte/analize de preț, note de inventar, extrase bilanțiere, extrase Revisal etc). Nu se arată nicăieri, de exemplu, cum s-a ajuns la prețul unitar de 201 lei, costul de achiziție al produsului nefiind susținut de niciun document.

Din economia dispozițiile anterior redate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă are obligația de a clarifica legalitatea oricărui preț aparent neobișnuit

de scăzut ofertat anterior luării unei decizii în privința ofertei. Prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de cuantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare ale cărui realitate și legalitate trebuie să fie verificate de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității.

Orice decizie a autorității contractante trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare.

Altfel spus, autoritatea este ținută să solicite justificări ale prețurilor ofertate atunci când sesizează valori diminuate prin raportare la valoarea estimată.

Demersul de clarificare a prețurilor se impune și potrivit dispozițiilor art. 131 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, care prevăd, „fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.”

Cu alte cuvinte, în absența analizei membrilor comisiei de evaluare, cele raționate de autoritate în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

Este firesc faptul ca ofertanții să practice prețuri cât mai reduse, la toate sau doar la unele elemente ale ofertei, pentru a-și maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației. Având structuri de costuri diferite, putând beneficia de economii de scară importante sau intenționând să își reducă marjele de profit pentru a putea penetra mai eficient pe piața de referință, ar fi în măsură să facă o ofertă competitivă și, în același timp, serioasă și fiabilă, de care autoritatea contractantă trebuie să țină seama. Este atât logic, cât și foarte probabil ca, la licitații, ofertanții să propună prețuri mai mari la unele elemente de cost și, eventual, în compensare, mai mici la altele, politica de prețuri ținând de fiecare ofertant în parte și de condițiile cererii și ofertei.

Însă revine autorității contractante obligația să verifice realitatea prețurilor ofertate de operatorii economici. Art. 177 din O.U.G. nr. 114/2011 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează). În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a ordonanței de la art. 137 alin. (2) lit. g) – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Sușinerile autoarei (...) (...) S.R.L. vizavi de interpretarea art. 177 din O.U.G. 114/2011 precum că obligația expresă instituită de acesta se aplică, doar dacă autoritatea contractantă urmează să respingă o ofertă pentru prețul neobișnuit de scăzut nu sunt judicioase, justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut fiind o obligație expresă instituită de legiuitor în sarcina autorităților contractante.

Autoritatea contractantă nu prezintă Consiliului nicăieri cum și-a îndeplinit atribuțiile prevăzute de dispozițiile incidente așa cum a fost mai sus reținut, rezultând că analiza membrilor comisiei de evaluare a fost pur formală.”

Totodată, s-a reținut că, în acord cu cele dispuse de Consiliu, autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 225.864/01.08.2023 ”justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat (valoarea ofertată reprezentând ... 59,79% din valoarea estimată conform documentației de atribuire). În acest sens vă solicităm să transmiteți justificări/dovezi concludente care să susțină valoarea ofertată.”

Ofertanta a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. 573/01.08.2023, prin care a adus explicații în referire la prețul ofertat, prezentând totodată detalierea acestuia, cu evidențierea următoarelor categorii de costuri: 1. Preț ofertă producător; 2. Actualizare preț producător; 3. Transport extern/intern, permise de tranzit, însoțire transport pe teritoriul României cu efective de jandarmi, conform legislației în vigoare; 4. Costuri cu activitatea de recepție, instructaj și punere în funcțiune; 5. Diferența de curs valutar; 6. Cheltuieli de personal cu derularea contractului; 7. Cheltuieli cu traducerea documentelor de livrare; 8. Cheltuieli neprevăzute; 9. Marjă de profit.

Totodată, prin aceeași adresă de răspuns ofertanta a depus ofertă de preț din partea producătorului declarat, care susține valoarea din detalierea prețului, pct. 1 "Preț ofertă producător".

În aceste condiții, prin procesul – verbal al ședinței de evaluare a propunerii financiare depuse de SC (...) (...) SRL nr. 225.890/03.08.2023, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a constatat că oferta aceasta este admisibilă, iar ca urmare a punctajului obținut, oferta a fost clasată pe locul I în clasamentul ofertelor admisibile, oferta (...) SRL fiind clasată pe locul II.

Față de cele reținute, se constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a reevaluat oferta tehnică și oferta financiară depuse de SC (...) (...) SRL, cu respectarea deciziei anterior emise, nr. 799/C7/603/726/10.04.2023, menținută de Curtea de Apel (...), Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și achiziții publice, prin Decizia nr. 155/16.05.2023 (dosar nr. 2699/2/2023).

Pentru aceste motive, critica contestatoarei sub acest aspect este nefondată.

Pe cale de consecință, se constată nefondată și critica contestatoarei în referire la declararea ofertei SC (...) (...) SRL admisibilă și câștigătoare.

În aceste condiții, nefiind constatat că se impun măsuri de remediere, procedura de atribuire nefiind viciată, și nefiind constatăată vreuna dintre situațiile care impun anularea procedurii, expres prevăzute la art. 181 din OUG nr. 114/2011, Consiliul respinge solicitarea contestatoarei, de anulare a procedurii de atribuire.

Vizavi de documentul confidențializat "Declarare a înscrisului ca fals", depus de societatea contestatoare cu privire la înscrisurile "Certificate constatatoare ONRC, autorizațiile pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții, Declarație/declarații privind lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 5 ani (experiența similară) depuse de către operatorii economici (...) Plus Solution ((...)) și (...)Group ((...)) în cadrul candidaturii depuse în procedură, proces – verbal al ședinței de reevaluare a candidaturilor nr. 224.579 din 16.02.2023, proces – verbal final etapa I de analiză a candidaturilor nr. 224.643 din 22.02.2023, proces – verbal de analiză a propunerilor tehnice nr. 225.851 din 31.07.2023, proces – verbal de

analiză a propunerii financiare nr. 225.860 din 01.08.2023 și raportul procedurii nr. 225.906 din 04.08.2023 emise de (...) (...) (UM(...)) în calitate de autoritate contractantă, al căror conținut este fals prin aceea că este fie contrar legii, fie că atestă fapte și împrejurări neconforme realității, falsuri comise pentru a se atinge scopul de natură infracțională de a îi crea subscrisei o concurență artificială și distorsionată și astfel de a o înlătura pe subscrisa din procedură și de la câștigarea contractului și de a se direcționa contractul către operatori economici care nu îndeplinesc criteriile de calificare și selecție impuse prin FDA”, prin care s-a solicitat să se întreprindă măsurile “impuse de art. 306 și urm. NCPC având în vedere comiterea faptelor de natură infracțională **fals informatic** prev. de art. 325 C. pen., **fals intelectual** prev. de art. 322 C. pen., **uz de fals**, prev. de art. 323 C. pen., **fals în declarații** prev. de art. 326 C. pen., **deturnarea licitațiilor publice**, prev. de art. 246 și 248 c. pen.”, se constată autoritatea de lucru judecat.

După cum s-a mai constatat și pentru alte critici formulate de (...) SRL, și în referire la acest aspect, Consiliul s-a pronunțat prin decizia anterior emisă, nr. 799/C7/603/726/10.04.2023, rămasă definitivă, constatând inadmisibilitatea acestor solicitări ale contestatoarei.

Prin decizia anterior emisă, în referire la aspecte similare, Consiliul a reținut următoarele: “Prin adresa neînregistraă, datată 28.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 16908/29.03.2023, (...) S.R.L., a formulat *“Denunțare a înscrisului ca fals”* cu privire la înscrisurile *Certificate constatatoare ONRC, autorizațiile pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții, Declarație/declarații privind lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 5 ani (experiența similară) depuse de către operatorii economici (...) (...) ((...)) și (...)Group ((...)) în cadrul candidaturii depuse în Procedură, Proces-verbal al ședinței de reevaluare a candidaturilor nr. 224.579 din 16.02.2023, Proces-verbal final etapa I de analiză a candidaturilor nr. 224.643 din 22.02.2023, Proces-verbal de analiză a propunerilor tehnice nr. 224.393 din 25.01.2023 și Raportul procedurii nr. 224.682 din 03.03.2023 emise (...) (...) (UM(...)) în calitate de autoritate contractantă, al căror conținut este fals prin aceea că este fie contrar legii, fie că atestă fapte și împrejurări neconforme realității, falsuri comise pentru a se atinge scopul de natură infracțională de a îi crea subscrisei o concurență artificială și distorsionată și astfel de a o înlătura pe subscrisa din procedură și de la câștigarea contractului și de a se direcționa contractul către operatori economici care nu îndeplinesc criteriile de calificare și selecție impuse prin FDA.*

(...) S.R.L. solicită Consiliului să întreprindă măsurile legale impuse de art. 306 și urm. NCPC având în vedere comiterea faptelor de natură infracțională fals informatic prev. de art. 325 C. pen., fals intelectual prev. de art. 322 C. pen., uz de fals, prev. de art. 323 C. pen., fals în declarații prev. art. 326 C. pen., deturnarea licitațiilor publice, prev. de art. 246 și 248 C. pen.

Autoarea contestației precizează faptul că în *contestațiile formulate în procedură a depus dovezile și explicațiile necesare pentru a se decela de către entitățile responsabile, respectiv CNSC și UM(...), faptul că documentele respective prezintă elemente falsificate.*

Față de argumentele prezentate în contestații și în alte acte procedurale întocmite anterior, (...) S.R.L. indică *un aspect nou apărut în situația tandemului fraudulos (...)-(...) respectiv:*

- Astfel, în situația ofertantului a intervenit o schimbare de la data inițierii procedurii și până acum, în sensul că acesta și-a schimbat sediul social și operațiunile cu arme și muniții aferente, iar acesta nu deține autorizare pentru această schimbare care trebuia a fi notificată organului de poliție competent;

- (...) S.R.L. depune în probă certificatele constatatoare depuse de acesta în 2 proceduri de atribuire inițiate la doar câteva săptămâni distanță una de cealaltă; (...)

În continuare contestatoarea detaliază faptele de natură infracțională comise de către (...) ȘI (...) ca fiind următoarele:

- falsul intelectual, falsul informatic și efectuarea de operațiuni cu arme și muniții fără drept: absența reînnoirii autorizației pentru noul sediu social, coroborată cu înscrierea în obiectul de activitate pentru noul sediu social a operațiunilor cu arme și muniții în absența avizului de principiu și/sau folosind un aviz de principiu cu valabilitate expirată sau falsificând un aviz de principiu anterior pentru a-l transforma într-unul valabil la data și pentru locul unde se dorește mențiunea, precum și efectuarea de operațiuni în aceste condiții care atestă lipsa dreptului de a le efectua ;

- falsul intelectual și falsul informatic: solicitarea înscrierii și înscrierea în obiectul de activitate în mod fals a operațiunilor cu arme și muniții altfel decât sunt acestea avizate de principiu de către organul de poliție competent, precum și a unor operațiuni fictive cu arme și muniții, inexistente în Legea 295/2004 (...)"

Cu privire la aspectele mai sus redată sesizate de (...) S.R.L., Consiliul constată că nu este competent a se pronunța referitor la întreprinderea măsurile legale impuse de art. 306 și urm. NCPC având în vedere comiterea faptelor de natură infracțională fals informatic prev. de art. 325 C. pen., fals intelectual prev. de art. 322 C. pen., uz de fals, prev. de art. 323 C. pen., fals în declarații prev. art. 326 C. pen., deturnarea licitațiilor publice, prev. de art. 246 și 248 C. pen., după cum susține contestatoarea.

În luarea deciziei de respingere a solicitărilor, Consiliul va reține ca fiind relevante și aplicabile dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „**Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)**”, astfel că faptele sesizate fiind de natură penală competența de soluționare revine altor organe ale statului.

Astfel Consiliul precizează următoarele:

- rolul organismului jurisprudențial este cel stabilit de dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

-art. 12. - (1) *Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2);*

-art. 26 alin. (2):

(2) Cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate:

a) pronunța o decizie prin care îl anulează în tot sau în parte;

b) obliga autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă;

c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remediarea actului atacat.

- iar dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016:

(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și

*pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...).*”

Așadar, atribuțiile Consiliului, potrivit prevederilor legale, sunt de examinare/verificare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată.

Documentele/înscrierile supuse solicitărilor în discuție sunt certificate constatatoare ONRC, autorizații pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții, declarație/declarații privind lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 5 ani (experiența similară) depuse de către operatorii economici (...) (...) ((...)) și (...)GROUP ((...)), respectiv sunt înscrieri care nu sunt emise de către autoritatea contractantă.

Examinarea/verificarea din punct de vedere al legalității și temeiniciei actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată se realizează de către Consiliu prin raportare la documentele din cuprinsul dosarului achiziției publice (în copie confirmă cu originalul) transmis de autoritatea contractantă, dosarul achiziției publice fiind document public, potrivit art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În situația în care autoritatea contractantă aprecia că respective înscrieri ridică anumite suspiciuni avea posibilitatea să se adreseze instituțiilor emitente ale respectivelor înscrieri pentru a stabili cu exactitate realitatea/temeinicia informațiilor consemnate în cuprinsul respectivelor înscrieri.

În mod similar și în situația în care, operatorii economici interesați au neclarități cu privire la efectele juridice care urmau a fi produse de către anumite înscrieri depuse în cadrul procedurii, au posibilitatea de a solicita informații, lămuriri, clarificări/detalii de la instituția emitentă, iar în situația în care au neclarități cu privire la legalitatea emiterii respectivelor înscrieri au posibilitatea de a sesiza organele competente a cerceta aceste aspecte.

Așadar, constatarea și cercetarea informațiilor false, autenticitatea/falsul documentelor/înscrierilor indicate, documentele respective prezintă elemente falsificate, falsul intelectual, falsul informatic și falsul în declarații nu intră în sarcina Consiliului, atribuțiile acestuia fiind expres reglementate de legislația incidentă în domeniul achizițiilor publice, așa cum a fost mai sus reținut, situație în care (...) S.R.L. se poate adresa organelor de cercetare competente în domeniu.

Nici împrejurarea relatată de contestatoare vizavi de pretinsul conținut fals al *"Procesului-verbal al ședinței de reevaluare a candidaturilor nr. 224.579 din 16.02.2023, Procesului-verbal final etapa I de analiză a candidaturilor nr. 224.643 din 22.02.2023, Procesului-verbal de analiză a propunerilor tehnice nr. 224.393 din 25.01.2023 și Raportuul procedurii nr. 224.682 din 03.03.2023 emise (...) (...) (UM(...)) în calitate de autoritate contractantă, al căror conținut este fals prin aceea că este fie contrar legii, fie că atestă fapte și împrejurări neconforme realității, falsuri comise pentru a se atinge scopul de natură infracțională de a îi crea subscrisei o concurență artificială și distorsionată și astfel de a o înlătura pe subscrisea din procedură și de la câștigarea contractului și de a se direcționa contractul către operatori economici care nu îndeplinesc criteriile de calificare și selecție impuse prin FDA"* nu se circumscrie analizei Consiliului, prin raportarea la dispozițiile mai sus reținute.

Astfel aspectele pe care Consiliul le analizează vizează modul în care membrii comisiei de evaluare și-au îndeplinit atribuțiile prevăzute de dispozițiile art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel vizavi de procesele-verbale și raportul procedurii indicate, *al căror conținut fals este reclamat*, analiza efectuată de Consiliu a vizat examinarea/verificarea din punct de vedere al legalității și temeiniciei actului emis de către autoritatea contractantă, prin raportare la modul în care deciziile comisiei de evaluare sunt fundamentate prin identificarea elementelor concrete ale

solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.

Atribuțiile membrilor comisiei în procesul de evaluare sunt expres reglementate de dispozițiile art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 sunt de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, de verificare a propunerilor tehnice și a propunerilor financiare prezentate de ofertanți (..) printre acestea fiind și *n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire.*

Așadar așa cum a fost mai sus reținut, atribuțiile Consiliului, potrivit prevederilor legale, sunt de examinare și verificare, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, a actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată, constatarea și cercetarea informațiilor false, nu intră în sarcina Consiliului, atribuțiile acestuia fiind expres reglementate de art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Astfel solicitarea contestatoarei privind întreprinderea măsurilor care se impun în temeiul art. 306 și urm. NCPC având în vedere comiterea faptelor de natură infracțională fals informatic prev. de art. 325 C. pen., fals intelectual prev. de art. 322 C. pen., uz de fals, prev. de art. 323 C. pen., fals în declarații prev. art. 326 C. pen., deturnarea licitațiilor publice, prev. de art. 246 și 248 C. pen. va fi respinsă ca inadmisibilă, respectivele solicitări nu se adresează Consiliului, ci organelor judiciare de anchetă, în legislația în materia achizițiilor publice nefiind prevăzută o astfel de competență în sarcina Consiliului.”

În referire la critica contestatoarei privind nelegalitatea confidențializării informațiilor din raportul procedurii, procesele - verbale de reevaluare și actele conexe, în condițiile în care prin adresa nr. 14249/08.08.2023 a solicitat autorității contractante să-i comunice toate actele existente în dosarul procedurii care au fost întocmite în procesul de reevaluare menționat în comunicarea rezultatului procedurii, este de reținut că, prin adresa nr. 225.942/10.08.2023 i s-a comunicat doar raportul procedurii (demers întreprins și de Consiliu cu ocazia studierii dosarului cauzei la sediu CNSC), cu mențiunea că nu se poate da curs solicitării în mod integral întrucât autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, iar procesele-verbale de reevaluare tehnică/financiară și răspunsul la solicitarea de clarificare au fost declarate confidențiale.

Prezintă relevanță prevederile art. 10 din OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, potrivit cărora, *Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei ordonanțe de urgență, **autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale**, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.*

Totodată, art. 186 din OUG nr. 114/2011 prevede următoarele: **Accesul persoanelor la informațiile din dosarul achiziției publice se realizează** cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public **și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.**

Este de reținut și că, art. 19 din Legea nr. 101/2016 prevede următoarele:

(1) *La cerere, **părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu**, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, **cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.***

(2) *Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.*

(3) *În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.*

Mai mult, dispozițiile art. 123 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 prevăd următoarele: (1) *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.*

Din verificarea documentelor depuse la dosarul cauzei, se constată că ambele ofertante, atât societatea contestatoare, cât și intervenienta au depus declarații privind partea/părțile din ofertă care are/au caracter confidențial.

Astfel, societatea contestatoare (...) SRL a declarat confidențială propunerea tehnică integral, cu invocarea și redarea prevederilor art. 10 din OUG nr. 114/2011, art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 544/2001, art. 1<sup>1</sup> lit. d) din Legea nr. 11/1991, art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, motivat de faptul că aceasta conține informații cu privire la capacitatea sa de exercitare a activității profesionale, precum și pentru protejarea intereselor legitime, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală a sa și a fabricantului.

(...) (...) SRL a declarat confidențiale informațiile din propunerea tehnică aflate la pag. 1-13 și 17-68, invocând și redând prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, motivat de faptul că aceasta cuprinde informații tehnice de fabricație, documentații tehnice, de calitate, organizatorice și de testare a produsului ofertat, cu caracter confidențial, dezvăluirea acestora, fără acordul scris al producătorului/ofertantului ar prejudicia interesele legitime ale acestora, în special în ceea ce privește dreptul de proprietate intelectuală.

Totodată, s-a reținut și faptul că ofertanta câștigătoare a declarat confidențial integral răspunsul cuprins prin adresa nr. 573/01.08.2023, în referire la justificarea propunerii financiare.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a declarat confidențiale atât procesul – verbal de reevaluare a propunerii tehnice depuse de (...) (...) SRL ca urmare a deciziei CNSC nr. 799/C7/603/726 din 10.04.2023, nr. 225.851/31.07.2023, cât și procesul – verbal de evaluare a propunerii financiare depuse de (...) (...) SRL ca urmare a deciziei CNSC nr. 799/C7/603/726 din 10.04.2023, nr. 225.890/03.08.2023.

Aceste documente de evaluare au fost declarate de autoritatea contractantă confidențiale, motivat de faptul că ofertanta câștigătoare a prezentat Declarație privind parte/părțile din ofertă/propunerea tehnică depusă care au caracter confidențial, precum și adresa de răspuns nr. 573/01.08.2023, declarată confidențial în integralitate.

Ori, în aceste condiții, conduita achizitoare care a fost criticată de autoarea contestației de a nu-a asigura accesul la toate documentele de evaluare întocmite (proces – verbale de reevaluare a ofertei (...)) nu poate fi sancționată de Consiliu, câtă vreme legislația a urmărit asigurarea unei protecții a informațiilor cuprinse în ofertele operatorilor economici, informații pe care aceștia le pun la dispoziția organizatorilor în cadrul procedurilor de atribuire.

Autorității contractante îi revine sarcina de a păstra confidențialitatea informațiilor, accesul la acestea urmând a fi asigurat într-o manieră care să nu determine divulgarea unor astfel de informații.

Este adevărat că legislația în materia achizițiilor publice prevede un drept operatorilor economici de a declara elemente din propunerea tehnică și/sau financiară confidențiale și nu autorităților contractante în legătură cu documentele de evaluare întocmite.

Dar, câtă vreme, în documente de reevaluare a ofertei (...) (...) SRL ca urmare a deciziei CNSC nr. 799/C7/603/726 din 10.04.2023, autoritatea contractantă a cuprins informații din documentele declarate confidențiale de ofertantă, conduita sa de a le declara confidențiale nu poate fi sancționată.

În acest sens, este și Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza Varec, C-450/06, precum și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14.

Și practica constantă a Consiliului este în a considera că incumbă autorității contractante obligația de a asigura păstrarea confidențialității documentelor astfel declarate de ofertanți și protejarea acestora de eventualele prejudicii determinate de o divulgare a lor celorlalți participanți la procedură.

Astfel că, în aplicarea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia *La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în*

special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă, și cu luarea în considerare a explicațiilor aduse prin declarația de confidențialitate a ofertantei câștigătoare, atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul au pus la dispoziția contestatoarei documentele din dosarul constituit, cu excepția celor declarate confidențiale de către ofertantă și achizitoare.

Pe cale de consecință, având în vedere cele reținute, se va respinge solicitarea contestatoarei de a obliga autoritatea contractantă la comunicarea motivelor pentru care s-a admis caracterul confidențial al informațiilor astfel marcate, precum și pentru documentele de evaluare declarate confidențiale.

Pe de altă parte, este de reținut și faptul că, în cauza Varec, C-450/06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, s-au stabilit următoarele:

*39 Desigur, aceste dispoziții vizează conduita autorităților contractante. Totuși, se impune să se recunoască faptul că efectul util al acestora ar fi grav compromis dacă, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, toate informațiile privind această procedură de atribuire ar trebui, fără nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.*

*40 Într- un asemenea caz, **simpliciter** introducerea a unei căi de atac ar da acces*

***la informații care ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.***

*(...)*

*43 În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.*

*44 Se pune problema dacă această interpretare este conformă noțiunii de proces echitabil în sensul articolului 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”).*

*45 Într- adevăr, după cum reiese din decizia de trimitere, Varec a invocat în fața*

*Conseil d'État că dreptul la un proces echitabil implică garantarea caracterului contradictoriu al oricărei proceduri judiciare, că principiul contradictorialității reprezintă un principiu general de drept, că își găsește temeiul în articolul 6 din CEDO și că acest principiu implică dreptul părților la un proces de a lua cunoștință*

de toate înscrisurile sau observațiile prezentate instanței pentru a influența decizia acesteia și pentru a le discuta.

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre altele, că „[o]rice persoană are dreptul la judecarea în mod

echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o

instanță independentă și imparțială [...]”. Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul contradictoriu al unei proceduri reprezintă unul dintre elementele care permit să se aprecieze caracterul echitabil al acesteia, însă poate fi pus în balanță cu alte drepturi și interese.

47 Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Rowe și Davis împotriva Regatului Unit

din 16 februarie 2000, Recueil des arrêts et décisions 2000- II, § 61, și Hotărârea

V. împotriva Finlandei din 24 aprilie 2007, nepublicată încă în Recueil des arrêts et décisions, § 75).

(...)

50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.

51 Rezultă astfel că, **în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă.** Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se

vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C- 438/04, Rec., p.

I- 6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi

de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53 În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

(...)

În același sens s-a reținut și în Hotărârea Curții din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct. 37-55).

De asemenea, este de amintit Hotărârea Curții din 7 septembrie 2021 - „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB în cauza

C-927/19, (pct. 113-136) și pct. 137 Având în vedere considerațiile care

precedă, trebuie să se răspundă la a patra, a opta și a noua întrebare că: – articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citit în lumina principiului general de drept al Uniunii la o bună administrare, trebuie interpretate în sensul că o autoritate contractantă, sesizată de un operator economic cu o cerere de comunicare a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în oferta unui concurent căruia ia fost atribuit contractul, nu este obligată să comunice aceste informații atunci când transmiterea lor ar conduce la încălcarea normelor de drept al Uniunii referitoare la protecția informațiilor confidențiale, chiar dacă cererea operatorului economic este prezentată în cadrul unei căi de atac a aceluiași operator privind legalitatea aprecierii de către autoritatea contractantă a ofertei concurentului. Atunci când refuză să transmită asemenea informații sau când, odată cu formularea unui astfel de refuz, respinge calea de atac administrativă formulată de un operator economic cu privire la legalitatea aprecierii ofertei concurentului în cauză, autoritatea contractantă este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului la bună administrare și dreptul concurentului la protecția informațiilor confidențiale, așa încât decizia sa de refuz sau decizia sa de respingere să fie motivată, iar dreptul la o cale de atac eficientă de care beneficiază un ofertant respins să nu fie lipsit de efect util; 3/30/22, 6:19 PM CURIA – Documents [https://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf?docid=245661&text=&dir=&doclang=RO&part=1&occ=first&mode=lst&pageIndex=0... 30/35](https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=245661&text=&dir=&doclang=RO&part=1&occ=first&mode=lst&pageIndex=0... 30/35) – articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din cartă, trebuie interpretate în sensul că instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul căruia ia fost atribuit contractul sau cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia. În acest scop, instanța menționată, care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate, trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a

*căii de atac administrative, dacă acestea sunt nelegale, și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.*

Astfel, Consiliul, considerând susținerile contestatoarei legate de caracterul confidențial al documentelor din oferta câștigătoare, precum și la documentele de reevaluare a propunerii tehnice și a celei financiare, din oferta câștigătoare, ca lipsite de temei, nu a permis accesul la acele informații declarate confidențiale, dat fiind faptul că a fost îndeplinită procedura stabilită de legiuitor la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv *În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.*

Totodată, este de reținut că, autoritatea contractantă nu a prezentat contestatoarei prin adresa de răspuns nr. 225.942/10.08.2023 justificări amănunțite asupra faptului că nu i-a pus la dispoziție decât raportul procedurii nr. 225.906/04.08.2023, dar i-a precizat că **"având în vedere faptul că autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, iar procesele – verbale de reevaluare tehnică/financiară și răspunsul la solicitarea de clarificare au fost declarate confidențiale, vă informăm că nu vă putem dezvălui alte informații conform solicitării dumneavoastră"**, motiv pentru care se consideră că nu se impune dispunerea vreunei măsuri de remediere în acest sens.

Pentru aceste motive, se va respinge, ca nefondată, solicitarea contestatoarei de "obligare a autorității contractante la a permite (...)accesul neîngrădit la toate informațiile cuprinse în raportul procedurii, procesele - verbale de reevaluare și actele conexe acestora, prin deconfidențializarea acestora".

În condițiile celor reținute, se respinge, ca nefondată, și solicitarea contestatoarei, de a i se acorda un nou termen pentru studierea integrală a documentelor din dosarul cauzei în analiză, în integralitate.

Luând în considerare ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de (...) SRL, în contradictoriu cu (...) (...).

Pe cale de consecință, având în vedere soluția pronunțată pe fondul cauzei, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de (...) (...) SRL.

Totodată, având în vedere că au fost respinse solicitările contestatoarei, se va respinge și solicitarea acesteia de obligare a achizitoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

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

## **CONSILIUL DECIDE:**

Respinge, ca inadmisibilă, excepția invocată de (...) SRL de constatare a nelegalității unor documente emise de instituții care sunt terțe părți față de procedura de atribuire.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de (...) SRL, în contradictoriu cu (...) (...).

Admite cererea de intervenție formulată de (...) (...) SRL.

Respinge solicitarea contestatoarei privind acordarea cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.