CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.
Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ...din data de 13.04.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ../ 13.04.2018, formulată de ..., cu sediul social ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, cu domiciliu ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din c..., împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație restrânsă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „ACHIZIȚIE de MUNIȚIE NELETALĂ DE ORDINE PUBLICĂ - 3 loturi, cartuș cal. 12 cu bile de cauciuc; cartuș cal. 38 mm cu efect iritant-fumigen-lacrimogen; grenada de mână cu efect iritant-lacrimogen”, s-a solicitat în principal, modificarea prevederilor/cerințelor nelegale din documentația de atribuire – fișa de date a achiziției, astfel încât să corespundă prevederilor legale în vigoare.

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 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația depusă, ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație restrânsă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „ACHIZIȚIE de MUNIȚIE NELETALĂ DE ORDINE PUBLICĂ - 3 loturi, cartuș cal. 12 cu bile de cauciuc; cartuș cal. 38 mm cu efect iritant-fumigen-lacrimogen; grenada de mână cu efect iritant-lacrimogen”, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă. În susținerea contestației invocă existența în cadrul documentației de atribuire a unor informații incorecte precum și a unor solicitări/prevederi nelegale.

Contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, cerere admisă de Consiliu prin Încheierea nr. ....

Contestatoarea formulează critici cu privire la faptul că la cerința 1 de la punctul III 2.1.b) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a formulat aceleași cereri pentru candidații străini ca pentru cei români, respectiv nu a solicitat prezentarea de documente din care să reiasă un obiect de activitate în strânsă legătură cu obiectul acordului-cadru, adică de furnizare/comercializare de muniții și solicită introducerea unei astfel de cerințe.

De asemenea, precizează că și în cazul cerinței nr. 2 se solicită autorizație pentru efectuarea operațiunilor de comerț cu arme și muniții doar pentru candidații români, pentru cei străini solicitându-se autorizație emisă de statul în care au rezidență.

... susține că, având în vedere faptul că armele și munițiile sunt produse exceptate de la libera circulație a mărfurilor, un străin nu poate folosi autorizația emisă de statul în care are rezidența pentru a efectua operațiuni pe teritoriul României, aceasta nefiind recunoscută în România, la fel cum niciun alt stat nu o recunoaște pe cea română.

Contestatoarea solicită ca cerința privind Autorizația privind operațiunilor de comerț cu arme și muniții pentru străini să fie reformulată în sensul că trebuie prezentată și o autorizație eliberată de către organele de poliție ale statului român, precizând că art. 152 din OUG nr. 114/2011, invocat de autoritatea contractantă nu este incident, deoarece acesta se referă la certificări legate de capabilitatea ofertanților, nu de dreptul legal al acestora de a furniza, presta sau executa produse, servicii sau lucrări.

Prin punctul de vedere nr. 189.806/20.04.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 16194/23.04.2018, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată, pentru motivele ce vor fi expuse în continuare.

Autoritatea contractantă susține că în contestație nu se regăsește motivarea în drept a susținerilor formulate, ci sunt prezentate opinii subiective și este invocată o presupusă inegalitate de tratament și o discriminare.

Aceasta arată că prevederile documentației de atribuire respectă prevederile art. 158 din OUG nr. 114/2004, solicitarea ca operatorii economici străini să prezinte autorizație pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții eliberată de către organele de poliție ale statului român conducând la încălcarea principiilor și la restricționare nejustificată a concurenței, făcând ineficientă publicarea anunțurilor de participare în JOUE.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație restrânsă a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „ACHIZIȚIE de MUNIȚIE NELETALĂ DE ORDINE PUBLICĂ - 3 loturi, cartuș cal. 12 cu bile de cauciuc; cartuș cal. 38 mm cu efect iritant-fumigen-lacrimogen; grenada de mână cu efect iritant-lacrimogen”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ....

Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind între 1.205.300 lei și 5.258.000 lei, fără TVA, legislația aplicabilă fiind OUG nr. 114/2011, cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu prevederile art. 37 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ” Prezenta lege se aplică contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru atribuite şi concursurilor de soluţii organizate în domeniile apărării şi securităţii naţionale, cu excepţia celor pentru care se aplică dispoziţiile Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 195/2012, şi a celor pentru care nu se aplică dispoziţiile Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 114/2011, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 195/2012, potrivit art. 21, 22 sau art. 56 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 114/2011, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 195/2012. ”.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la următoarele prevederi ale documentației de atribuire, susținând că acestea creează avantaje pentru operatorii economici străini și încalcă principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică:

”Cerinta nr. 1: Dovedirea formei de înregistrare ca persoană fizică sau juridică și, după caz, de atestare ori apartenență din punct de vedere profesional.

Pentru îndeplinirea cerinței, candidații vor prezenta:

a) Pentru persoanele juridice române: Certificat constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului - original/copie legalizată/copie conform cu originalul. Datele precizate în certificat trebuie să fie reale/actuale la data limită de depunere a candidaturilor.

b) Pentru persoanele fizice/juridice străine: Documente edificatoare prin care să dovedească forma de înregistrare ca persoana fizică/juridică și de atestare sau de apartenență din punct de vedere profesional în conformitate cu prevederile din țara în care ofertantul este rezident – copie conformă cu originalul și traducere autorizată în limba română.

Nota: În cazul prezentării unei candidaturi comune (în asociere) și/sau candidatul invocă susținerea unui terț susținător și/sau candidatul intenționează să subcontracteze părți din contract, cerința trebuie îndeplinită de fiecare membru al asocierii și/sau de terțul susținător și/sau de subcontractant.

Cerinta nr. 2: Autorizarea privind efectuarea operațiunilor de comerț cu arme și muniții

Pentru îndeplinirea cerinței, candidații vor prezenta:

a) Pentru persoanele juridice române: Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții, eliberată de unitatea de poliție pe raza căruia societatea își are sediul social - în copie legalizată sau în copie lizibilă certificată „conform cu originalul”, semnată și datată, valabilă la data depunerii candidaturii;

b) Pentru persoanele fizice/juridice străine: Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de autoritățile statului respectiv, – tradusă autorizat în limba română.”

În ceea ce privește critica legată de cerința nr. 1, Consiliul reține că, urmare a notificării prealabile nr. 8671/02.04.2018 formulată de ..., autoritatea contractantă, prin adresa nr. 189.668/05.05.2018 de răspuns, a modificat cerința pentru candidații români, adăugând că, din documentul prezentat, trebuie ”să rezulte cu ofertantul (candidatul) are în obiectul de activitate furnizarea/comercializarea produselor de natura celor care fac obiectul achiziției”, menținând cerința neschimbată pentru operatorii economici străini, respectiv s-a solicitat numai o formă de înregistrare și de atestare sau de apartenență din punct de vedere profesional în conformitate cu prevederile din țara în care ofertantul este rezident.

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a modifica cerința nr. 1 și pentru operatorii economici străini, întrucât, pe de o parte, respecta principiul tratamentului egal și al proporționalității, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, iar, pe altă parte, în lipsa unei astfel de confirmări,

nu va avea certitudinea că respectivul ofertant are în obiectul de activitate furnizarea/comercializarea produselor de natura celor care fac obiectul achiziției și va admite criticile contestatoarei din acest punct de vedere.

Referitor la criticile privind cerința nr. 2, Consiliul reține că, în susținerile sale, contestatoarea nu a prezentat elemente concrete, respectiv nerespectarea prevederilor legale incidente din care să rezulte că pentru a livra produsele ce fac obiectul acordului-cadru în cauză, operatorii economici străini trebuie să dețină autorizație eliberată de organele de poliție ale statului român, ci se limitează la considerații proprii în acest sens.

De asemenea, Consiliul reține că prevederile Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor nu stabilesc o astfel de obligație pentru operatorii economici străini pentru a putea comercializa arme și muniții pe teritoriul României precum și faptul că, pentru cei care importă produsele ce fac obiectul acordului-cadru s-a solicitat, conform fișei de date a achiziției, Autorizație pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare pentru agenții economici care importă respectivele produse, categorie în care se încadrează și operatorii economici străini.

Consiliul apreciază că, în aceste condiții, solicitarea ca operatorii economici străini să dețină Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții, apare ca fiind excesivă, conducând la restricționarea nejustificată a participării la procedura de atribuire în cauză, criticile contestatoare urmând a fi respinse ca neîntemeiate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac, cu modificările și completările ulterioare, 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 urmează să admită contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ... și va obliga, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire conform considerentelor expuse în motivare.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ... obligă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire conform considerentelor expuse în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
....	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 6 (șase) pagini.