

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: 23.04.2024

Prin contestația nr. 14741/19.03.2024, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 16888/20.03.2024, formulată de către ..., cu sediul în ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentat legal de administrator și director general ..., împotriva *„actelor autorității contractante raportul achiziției și toate actele subsecvente acestuia, procese-verbale de evaluare (...)”* acte emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de *„cumpărare directă”*, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: *„Furnizare muniție – cartușe cal. 9x19 mm – 168.400 buc”*, cod CPV 35331000-3 (Rev. 2), anunț publicitar nr. .../12.03.2024, s-au solicitat următoarele:

În principal:

- obligarea autorității contractante la adoptarea următoarelor măsuri de remediere:

- suspendarea aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, inclusiv a actelor subsecvente privind încheierea contractului, până la analiza criticilor și adoptarea măsurilor de remediere;
- anularea raportului procedurii, a proceselor-verbale de analiză și a tuturor actelor subsecvente, strict pentru partea corespunzătoare declarării ofertei ..., ca îndeplinind cerințele caietului de sarcini și ca fiind conformă tehnic și acceptabilă financiar;
- reevaluarea ofertei depuse de către ..., prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și în consecință, respingerea ofertei depuse ca neîndeplinind cerințele minime impuse, așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire;
- emiterea unor noi procese-verbale din care să rezulte respingerea ofertei nelegal declarate admisibile și continuarea

procedurii doar cu ofertele care îndeplinesc toate cerințele și prevederile legale incidente.

În subsidiar:

- anularea procedurii, având în vedere gravele abateri de la legislație care o afectează și care nu mai permit remedierea fără încălcarea pe mai departe a principiilor fundamentale.

Prin Încheierea nr. ..., a fost admisă cererea de abținere înregistrată la CNSC sub nr. 281/21.03.2024, înaintată de către dl. ..., membru al Completului 6.

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

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 14741/19.03.2024, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 16888/20.03.2024, ... menționează că, în data de 18.03.2024, autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 65094 din 18.03.2024, prin care o informează că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, iar oferta câștigătoare a fost cea depusă de

Contestatoarea susține că evaluarea ofertei ... s-a făcut într-un mod superficial, favorizant pentru aceasta, contravenind prevederilor documentației de atribuire.

În acest sens, ... susține că, din ansamblul cerințelor caietului de sarcini, rezultă că ofertantul trebuie să aibă capacitatea de a executa activități și operațiuni cu muniție militară. Ori, în opinia sa, ... nu are această capacitate, fapt dovedit de absența unei autorizări ce este obligatorie prin efectul legii.

De asemenea, afirmă că aceasta nu are capacitatea legală de a efectua furnizarea și transportul muniției, de a efectua remedierea unor defecțiuni, mentenanța preventivă, testarea calitativă, lipsind documentele prevăzute de lege pentru autorizarea sa.

În opinia sa, ... a manifestat o superficialitate în evaluarea îndeplinirii cerințelor impuse prin documentația de atribuire, lipsind orice preocupare a sa pentru a se asigura de îndeplinirea prevederilor legale obligatorii, considerând că societatea ... nu îndeplinește cerințele privind capacitatea de exercitare a activității profesionale în conformitate cu prevederile legale existente în România și nu se poate angaja, în mod legal, în acest contract de furnizare.

Societatea ... citează dintr-o decizie a CNSC soluționată în cadrul altui dosar (nr. ...).

Contestatoarea precizează că argumentația extensivă privind motivele pentru care societatea ... nu îndeplinește cerințele privind capacitatea de exercitare a activității profesionale în conformitate cu

prevederile legale existente în România este prezentată în Anexa la contestație, parte integrantă a acesteia și declarată confidențială.

În continuare societatea ... afirmă că *„din punct de vedere al neîndeplinirii cerințelor tehnice, invocăm prețul neobișnuit de scăzut pe care l-a oferit ..., ceea ce se explică prin unele neconformități tehnice, detaliate în Anexa parte integrantă din contestație.”*

Cu privire la omisiunea/refuzul de a i se comunica rezultatul procedurii, contestatoarea invocă și citează din altă decizie a CNSC.

Față de acest aspect, societatea contestatoare consideră că nu a fost respectată niciuna dintre obligațiile de comunicare a rezultatului procedurii, ... citând din aceeași decizie a CNSC.

Societatea ... a depus o Anexă confidențială la contestația nr. 14741/19.03.2024.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17267/21.03.2024, societatea ... a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. 210063766/1 din 20.03.2024, în valoare de 4.500,00 lei, emisă de CEC BANK – Sucursala Victoria.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante următoarele:

- punctul de vedere referitor la contestație și asupra cererii de suspendare a procedurii;
- copia dosarului achiziției publice;
- copia propunerii tehnice depuse de ..., precum și eventuala corespondență purtată cu aceasta pe perioada de evaluare.

Prin adresa nr. 65170/26.03.2024, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 18567/26.03.2024, cu privire la contestația formulată de către societatea ..., autoritatea contractantă - ... a transmis punctul de vedere, prezentând un scurt istoric al procedurii.

Autoritatea contractantă susține că având în vedere că inițierea achiziției nu s-a făcut prin publicarea unui anunț de participare, ci prin publicarea unui anunț de publicitate, aferent unei achiziții directe, respectiv achiziție ce nu s-a derulat printr-o procedură de atribuire în temeiul art. 68 din Legea nr. 98/2016 și nici printr-o procedură de atribuire în temeiul art. 54 din OUG nr. 114/2011, ... consideră că prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, respectiv prevederile art. 137 din OUG nr. 114/2011 nu sunt aplicabile în cazul achiziției directe, cu toate acestea autoritatea contractantă a comunicat rezultatul achiziției tuturor ofertanților, astfel că susținerile din contestație sunt nefondate și fac dovada faptului că societatea ... a formulat contestații în toate situațiile în care nu a fost declarat câștigător, fără a personaliza contestația în funcție de modalitatea de derulare a achiziției în fiecare județ.

De asemenea, afirmă că evaluarea ofertelor primite s-a făcut în conformitate cu informațiile precizate în anunțul de publicitate, în strictă

concordanță cu cerințele caietului de sarcini, a specificațiilor tehnice și a programului de recepție.

Astfel, autoritatea contractantă consideră solicitările contestatoarei, respectiv:

„Anularea raportului procedurii, a proceselor verbale de analiză și a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare declarării ofertei ... ca îndeplinind cerințele caietului de sarcini și ca fiind conformă tehnic și acceptabilă financiar; Reevaluarea ofertei depuse de către ... prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, respingerea ofertei depuse ca neîndeplinind cerințele minime, impuse așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire; Emiterea unor noi procese-verbale din care să rezulte respingerea ofertei nelegal declarate admisibile și continuarea procedurii doar cu ofertele care îndeplinesc toate cerințele și prevederile legale incidente”,

sunt nefondate deoarece:

- *«Prin Autorizația nr. 92 din 25.03.2021, eliberată de Ministerul Economiei, Antreprenoriatului și Turismului, ... face dovada că „are dreptul de a desfășura activitățile necesare realizării de produse militare, sensibile și strategice și/sau serviciile aferente acestora”, cf. Art. 3 lit. b) din Legea nr. 232/2016, fiind autorizat să efectueze operațiuni cu produse având destinație militară, ce au ca destinatari finali instituții din sistemul național de apărare și ordine publică și siguranță națională, activitatea principală autorizată fiind Repararea articolelor fabricate din metal cod CAEN 3311, dar și Depozitări cod CAEN 5210, Cercetare dezvoltare în alte științe naturale și inginerie, cod CAEN 7219. Conform Art. 5 din aceeași lege, sunt de interes strategic la nivel național și reprezintă interese fundamentale de securitate ale țării următoarele capacități și domenii de activitate ale industriei naționale de apărare:*

a) capacitățile de producție și fabricare a pulberilor și explozivilor;

b) capacitățile de producție pentru fabricarea armelor și munițiilor, precum și componente esențiale ale acestora așa cum sunt definite la art. 2 pct. 4 din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, inclusiv a sistemelor de arme cu energie dirijată, echipamente aferente sau de contraacțiune și modele de testare, precum și componente special concepute pentru acestea;

c) capacitățile de producție pentru fabricarea sistemelor militare de comunicație, comandă, control, informații, supraveghere și recunoaștere, produse IT și de securitate cibernetică pentru uz militar;

d) capacitățile de producție pentru fabricarea tehnicii militare;

e) capacitățile de producție pentru fabricarea echipamentelor și accesoriilor de protecție balistică, chimică, biologică, radiologică și nucleară (CBRN);

f) capacitățile de producție pentru realizarea mentenanței așa cum sunt prevăzute la lit. a)-e).»

Analizând aceste prevederi, autoritatea contractantă a considerat că societatea ... a făcut dovada autorizării în contextul Legii 232/2016, o condiție prevăzută în caietul de sarcini, activitatea autorizată Repararea articolelor fabricate din metal cod CAEN 3311 fiind asimilată derulării de operațiuni de mentenanță, aceasta fiind inclusă în activitățile necesare procesului de realizare a produselor militare la art. 3 lit. ș) din Legea nr. 232/2016.

Referitor la autorizarea operațiunilor de import/export, respectiv comerț, autoritatea susține că a verificat îndeplinirea condițiilor privind realizarea acestor activități în baza Confirmării de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni cu produse militare din data de 16.12.2022 cu valabilitate până la 15.12.2025, emisă de Ministerul Afacerilor Externe, Departamentul pentru Controlul Exporturilor, prin care ... este înregistrat pentru efectuarea de operațiuni cu produse militare astfel: export/import/transfer și intermediere.

Pe aceste considerente, afirmă că a concluzionat că societatea ... îndeplinește condițiile de participare formulate prin caietul de sarcini.

Cu privire la *„nesocotirea/neîndeplinirea unor cerințe tehnice și la prețul neobișnuit de scăzut pe care la invocă contestatorul”*, ... consideră că aceste acuzații sunt nefondate, atâta timp cât ofertantul ... și-a asumat prin propunerea tehnică, faptul că *„produsele vor fi inscripționate pe tubul cartuș cu cel puțin următoarele date: denumirea/codul producătorului, calibrul (exprimai în milimetri), ultimele 2 (două) cifre ale anului de fabricație”*.

Astfel, în opinia sa, întrucât nu a solicitat ca, odată cu depunerea ofertei, să se i se pună la dispoziție o mostră a produsului ofertat care ar urma să fie livrat, existența tuturor acestor elemente va trebui să facă obiectul unei verificări pe care autoritatea contractantă o va efectua la momentul recepției calitative și cantitative (cf. punct 2 - Verificarea inscripționării cartușelor din Programul pentru recepția calitativă a loturilor de muniție nr. 686166/13.11.2017), și nu la momentul ofertării.

... susține că nu poate fi vorba nici despre un preț aparent neobișnuit de scăzut, analizat în cadrul procedurilor de achiziție, în baza Legii nr. 98/20165 și a HG nr. 395/2016, deoarece prețul ofertat de către societatea ... reprezentând 82,70% din prețul estimat, deci nu mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv, așa cum prevede Art. 136, alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă mai arată că ambele oferte au fost declarate conforme din punct de vedere tehnic, iar stabilirea ofertei câștigătoare s-a realizat prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, în cauză, prețul cel mai scăzut fiind prezentat de către

Prin urmare, ... apreciază că prezenta contestație se impune a fi respinsă în principal ca inadmisibilă, întrucât achiziția directă nu poate fi contestată în temeiul Legii nr. 101/2016, dispozițiile acestui act normativ

nefiind aplicabile achiziției directe, iar în subsidiar ca nefondată, susținerile contestatoarei nefiind întemeiate pe un suport legal valid, neavând legătură cu achiziția directă de produse desfășurată. Toate argumentele contestatoarei se referă la modalitatea concretă de atribuire a unui contract de achiziție publică printr-o procedură de atribuire, nu printr-o achiziție directă.

Prin adresa nr. 14781/02.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 20268/03.04.2024, ... a înaintat note scrise, în care menționează că a informat toate IPJ-urile de poziția emisă de IGPR-DAESP cu privire la nelegalitatea cumpărării de muniție de uz civil și de la operatori economici care nu dețin autorizație pentru vânzare, transport și deținere de muniții militare, tocmai pentru a preîntâmpina apariția unor astfel de situații.

Contestatoarea susține că ... a ales în deplină cunoștință de cauză să desconsidere prevederile legale și a atribuit contractul unei societăți comerciale care nu operează în mod licit pe piața munițiilor militare. În opinia sa, din conținutul PDV rezultă că evaluarea a fost favorizantă pentru

În acest sens, precizează că obiectul contractului de furnizare care implică operațiunile de vânzare-cumpărare, transport și testare de muniții militare este echivalent cu reparații/mentenanță sfidează buna-credință și bunul-simț. Aceasta pentru că munițiile nu se pot repara și nici menține, fapt cunoscut de către acest ... din moment ce a menționat în Caietul de sarcini: „3.5.3,3. *Mentenanța preventivă în perioada de garanție - Nu este cazul; 3.5.3.5. Piese de schimb și materiale consumabile pentru activitățile din programul de mentenanță corectivă după expirarea garanției - Nu este cazul*”

Ori, lipsind orice adevăr din pretinsele considerente proprii ale comisiei de evaluare prin care aceasta pretinde că și-a format convingerea că oferta ... este admisibilă, contestatoarea afirmă că singurul element avut în vedere de către ... a fost acela al prețului, situație nelegală.

În opinia sa, nu doar că nu există o analiză realistă a conținutului autorizației emise în temeiul Legii 232/2016 prezentate de ..., a efectelor absenței autorizării ... pentru vânzare-cumpărare, transport și testare, deși acestea sunt activități detaliate în Legea 232/2016 la art. 3 lit. ș), iar ... le are autorizate, dar nu există o analiză realistă nici a îndeplinirii cerințelor tehnice.

Societatea ... susține că a depus ca probă în Anexa la contestație extras din procesul-verbal de evaluare a ofertei ... dintr-o procedură de achiziție de muniții de la IGPR în care se constată absența autorizării acestuia pentru operațiunile obiect al contractului de furnizare/vânzare-cumpărare de muniții tocmai prin analizarea activității de reparații invocate de către ... ca fiind cea aferentă contractului.

De asemenea, afirmă că, din fișa tehnică a cartușului oferat de către ..., se observă cu claritate că acesta nu are stanțat pe fundul tubului cartuș anul fabricației, deci acest aspect a fost complet trecut cu vederea de către comisia de evaluare, susținând că și alți parametri ignorați sunt lungimea tubului cartuș și cea totală a cartușului, care nu sunt dovediți prin documentele tehnice depuse.

Un alt aspect subliniat de către societatea ... este pendularea ... între prevederi ale OUG nr. 114/2011 și ale Legii nr. 98/2016, în condițiile în care aceste două acte normative, chiar prin efectul art. 37 alin. (1) din Legea 98/2016 invocat, se exclud reciproc de la aplicabilitate.

În opinia sa, există un motiv puternic de anulare a procedurii, chiar pentru faptul că, deși pretinde că a organizat o achiziție directă în temeiul art. 7 și 37 din Legea nr. 98/2016, pretinsa achiziție directă se finalizează cu un contract de achiziție publică de furnizare de produse în temeiul OUG 114/2011.

Prin adresa nr. 65179/26.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 21161/05.04.2024, autoritatea contractantă a înaintat documente necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 14800/10.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 22401/11.04.2024, ... a depus concluzii scrise.

Referitor la capacitatea de exercitare a contractului de către ..., contestatoarea își menține critica privind faptul că aceasta nu îndeplinește cerințele privind capacitatea de exercitare a activității profesionale în conformitate cu prevederile legale existente în România și nu se poate angaja în mod legal în aceste contract de furnizare, iar ... a ales să treacă cu vederea informațiile puse la dispoziție de ... și a manifestat o superficialitate evidentă în evaluarea îndeplinirii cerințelor impuse prin documentația de atribuire, lipsind orice preocupare a sa pentru a se asigura de îndeplinirea prevederilor legale obligatorii.

... concluzionează că nu a fost efectuată nicio analiză a documentelor depuse de ..., ... mulțumindu-se cu simpla existență a autorizației emise în baza Legii nr. 232/2016, fără o analiză a conținutului acesteia și a activităților efectiv autorizate.

De asemenea, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a verificat dacă în această autorizație sunt înscrise activitățile aferente contractului, respectiv activitatea de vânzare-cumpărare/comerț cu arme și muniții militare, cod CAEN 4778 și, în subsidiar, pe cea de transport de arme și muniții militare, cod CAEN 4941.

În opinia sa, având în vedere că nu există un proces-verbal de evaluare, abia prin punctul de vedere, ... încearcă să justifice modalitatea în care a declarat oferta ... admisibilă, dar nici prin informațiile prezentate în acest punct de vedere nu reușește să demonstreze că oferta ... respectă dispozițiile legale.

În justificarea criticilor sale, contestatoarea invocă art. 3 lit. ș) din Legea 232/2016, *activități necesare procesului de realizare a produselor militare, sensibile și strategice, precum: cercetare-dezvoltare, proiectare, încercare și testare, fabricare, modernizare, mentenanță, depozitare, casare și dezafectare, delaborare, deținere, vânzare-cumpărare, închiriere și transport.*

Consideră că, din autorizația ... reiese, în mod clar, că nu îndeplinește cerința privind capacitatea de exercitare a profesiei, respectiv inexistența autorizării pentru activitatea relevantă a contractului de furnizare de muniții.

... susține că activitățile autorizate în baza Legii nr. 232/2016, astfel cum reiese din autorizația ... sunt următoarele:

1. Repararea articolelor fabricate din metal 3311
2. Depozități 5210
3. Cercetare-dezvoltare în alte științe naturale și inginerie 7219
4. Alte activități profesionale, științifice și tehnice n.c.a. 7490
5. Alte forme de învățământ n.c.a. 8559

Societatea ... concluzionează că ... nu este autorizat pentru desfășurarea activităților de fabricare, vânzare-cumpărare, transport de arme și muniții militare; iar, în cazul de față activitatea principală a contractului este aceea de vânzare-cumpărare, în care autoritatea contractantă cumpără, iar furnizorul vinde, singura autorizație care are incidență este cea emisă pe Legea nr. 232/2016 pentru domeniul activităților cu arme și muniții militare.

Contestatoarea susține că autorizația emisă în temeiul Legii nr. 295/2004 pentru operațiuni cu arme și muniții de uz civil nu are incidență în obiectul acestui contract, lucru confirmat inclusiv de IGPR-DAESP prin adresa nr. 179210/SA/06.09.2023.

... indică faptul că a depus inclusiv o probă care naște puterea de lucru judecat asupra absenței capacității ... de a efectua, în legalitate activitățile obiect al contractului. În acest sens, contestatoarea menționează că a depus și explicat un extras din raportul de analiză a candidaturilor din procedura de furnizare de muniții organizată de către IGPR și unde ... a fost exclus. ... nu a atacat actul de excludere, deci considerentele reținute de către IGPR au dobândit putere de lucru judecat.

În opinia sa, IGPR a analizat autorizația nr. 92 din 25.03.2021 a societății ... și nu a identificat activitatea relevantă autorizată care să fie în corespondență cu obiectul contractului.

Răspunzând solicitării de clarificări ce i-a fost adresată de către IGPR, acesta a răspuns că activitatea relevantă este cea de reparații cu cod CAEN 3311, adică mentenanță de arme, consecința acestui răspuns fiind declararea ca irelevantă a activității autorizate și respingerea candidaturii.

Contestatoarea susține că nicăieri în documentația de atribuire, respectiv în caietul de sarcini nu este solicitată mentenanță pentru aceste produse, ba mai mult, la pct. 3.5.3.3 Mentenanță preventivă în perioada de garanție a precizat „nu este cazul”, iar pentru perioada postgaranție, se precizează: 3.5.3.5. *Piese de schimb și materiale consumabile pentru activitățile din programul de mentenanță corectivă după expirarea garanției - Nu este cazul.*

În opinia sa, lipsind orice mențiune în procesul de evaluare a ofertelor privind considerentele proprii ale comisiei de evaluare prin care aceasta și-a format convingerea că oferta ... este admisibilă, singurul element avut în vedere de către ... a fost acela al prețului, situație nelegală.

Contestatoarea subliniază că este obligația autorității contractante să respecte prevederile legale incidente și să aplice corespunzător domeniile de aplicabilitate ale fiecărei legi speciale din materia armelor și a munițiilor, precum și să se asigure că operatorul economic declarat câștigător îndeplinește condițiile prevăzute de legile speciale și deține autorizația necesară pentru furnizarea în mod licit a muniției.

... precizează cu prioritate că nimeni nu poate invoca necunoașterea legii și că nimeni nu își poate invoca propria culpă, afirmând că singura autorizație care are incidență este cea emisă pe Legea nr. 232/2016 pentru domeniul activităților cu arme și muniții militare și din care să rezulte autorizarea pentru activitățile obiect al contractului, vânzare-cumpărare și transport.

În continuare, prin concluziile scrise, societatea contestatoare prezintă argumentele sale care să justifice criticile asupra anumitor cerințe tehnice, susținând că nu există analiza îndeplinirii cerințelor tehnice.

În acest sens, ... subliniază că nicăieri în cadrul dosarului depus de ... nu există un proces-verbal de evaluare a ofertelor din punct de vedere tehnic. Deși a impus o serie de cerințe tehnice, autoritatea contractantă s-a rezumat la a desemna oferta câștigătoare doar din punct de vedere financiar, fără să se asigure că ceea ce va achiziționa îndeplinește în totalitate cerințele pe care chiar ea le-a impus și să-și ignore propria cerință impusă prin caietul de sarcini *„Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia prin prezentarea fișei tehnice (în limba română) a produsului ofertat.”*

În opinia sa, din fișa tehnică a cartușului ofertat de către ... se observă că:

- nu îndeplinește cerințele de la pct. 3, respectiv nu este menționată lungimea cartușului și lungimea tubului cartuș, deci acest aspect a fost complet trecut cu vederea de către comisia de evaluare.

- nu îndeplinește cerința de la pct. 4, respectiv nu este demonstrată greutatea lăzii pline, deci acest aspect a fost complet trecut cu vederea de către comisia de evaluare.

- nu îndeplinește cerința nr. 5 din specificația tehnică, respectiv produsul oferat de ... nu are stanțat pe fundul tubului cartuș anul fabricației, deci acest aspect a fost complet trecut cu vederea de către comisia de evaluare.

Verificarea admisibilității este obligatorie pentru toate ofertele depuse, indiferent dacă există de la prima vizualizare indicii că anumite cerințe nu sunt îndeplinite sau că prețul este mai mare decât al altui ofertant.

Verificarea conformității la livrare, prin procedura de recepție, nu stabilește conformitatea ofertei cu prevederile documentației de atribuire, pas obligatoriu în etapa de derulare a procedurii de atribuire și înainte de declararea admisibilă sau nu sau câștigătoare sau nu a fiecărei dintre ofertele primite.

Concluzionând, susține că obiectivul principal al autorității a fost să achiziționeze la prețul cel mai mic, ignorând faptul că propunerea tehnică a ... este neconformă și încalcă prevederile caietului de sarcini.

Un alt aspect subliniat de contestatoare este că prețul neobișnuit de scăzut pe care l-a oferat ... este rezultatul neconformităților tehnice.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cumpărare directă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Furnizare muniție – cartușe cal. 9x19 mm – 168.400 buc”, cod CPV 35331000-3 (Rev. 2), publicând, în S.E.A.P., anunțul publicitar nr. .../12.03.2024.

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului de participare, organizatoarea procedurii a precizat că valoarea totală estimată este de 225.000,00 lei, fără TVA, iar pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document, a fost stabilit criteriul de atribuire: „prețul cel mai scăzut”.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. 210063766/1 din 20.03.2024 din care rezultă consemnarea cauțiunii în quantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.S.C, corespunzător dosarului nr.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

În considerarea art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul are în vedere excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, motivat de faptul că „achiziția directă realizată de IPJ Maramureș nu poate fi contestată în temeiul Legii nr. 101/2016, dispozițiile acestui act

normativ nefiind aplicabile achiziției directe”, prin urmare, Consiliul nu ar avea competență în a se pronunța asupra acestei proceduri de atribuire, raportat la 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.

Legat de această susținere a autorității contractante, Consiliul reține că autoritatea contractantă a publicat pe SICAP anunțul de participare nr. ... din 12.03.2024, potrivit căruia autoritatea contractantă a ales ca achiziția de cartușe în cauză să se efectueze prin cumpărare directă.

Cu toate acestea, în acest anunț, așa cum afirmă chiar autoritatea în punctul său de vedere nr. 65170/26.03.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 18567/26.03.2024, a publicat anunțul ... din 12.03.2024 *„însoțit de documentele necesare realizării achiziției directe. respectiv caietul de sarcini nr. 65027 din 11.03.2024, specificațiile tehnice nr. 64934, precum și Programul pentru recepția calitativă (...)”*, informații care presupun, în mod cert, invitarea unor operatori economici din domeniu. În concluzie, chiar dacă achiziția în cauză se regăsește la rubrica „cumpărări directe” din anunț, aceasta îmbracă formele unei proceduri simplificate, care se încadrează în prevederile art. 68 alin. (1) lit. (i) din Legea nr. 98/2016 sau ale art. 54 lit. d) din OUG nr. 114/2011.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca neîntemeiate afirmațiile autorității contractante, potrivit cărora: *„inițierea achiziției nu s-a făcut prin publicarea unui anunț de participare, ci prin publicarea unui anunț de publicitate, aferent unei achiziții directe, respectiv achiziția nu s-a derulat printr-o procedură de atribuire în temeiul art. 68 din Legea nr. 98/2016 și nici printr-o procedură de atribuire în temeiul art. 54 din OUG nr. 114/2011”*, pe cale de consecință, CNSC-ul nu ar avea competența de a se pronunța asupra contestației în cauză.

În justificarea celor de mai sus, Consiliul are în vedere faptul că autoritatea nu a realizat o achiziție directă în sensul dispozițiilor art. 56 din OUG nr. 114/2011: *„Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa direct produse, servicii sau lucrări, în măsura în care valoarea achiziției, estimată conform prevederilor secțiunii 1 a cap. II, nu depășește echivalentul în lei a 100.000 euro pentru fiecare achiziție de produse, servicii sau lucrări. Achiziția se realizează pe bază de document justificativ”*, astfel încât să cumpere direct de la un operator economic produsele dorite, ci a derulat o competiție, în cazul de față cu participarea a trei ofertanți, aspecte care conduc, în mod cert, la incidența prevederilor art. 54 lit. d) din OUG nr. 114/2011: *„Procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică sunt: (...) d) cererea de oferte, respectiv procedura simplificată prin care autoritatea contractantă solicită oferte de la mai mulți operatori economici”*, astfel că

nu se mai poate face vorbire de existența unei cumpărări directe a acestor produse, care presupune încheierea directă a unui contract sau întocmirea unei facturi fiscale cu un singur operator economic.

Or, în cazul de față, întocmirea Notei justificative privind achiziția nr. 65093/18.03.2024, în conținutul căreia s-a consemnat numele celor trei societăți comerciale participante, ofertele a două dintre acestea fiind declarate admisibile, iar una neconformă, conduce, în mod evident, la faptul că au fost analizate și verificate ofertele depuse, cu desemnarea ofertei câștigătoare, fiind aplicate prevederile 175 din OUG nr. 114/2011, care impun autorității contractante *„de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse.”*

De asemenea, Consiliul are în vedere faptul că, în conținutul caietului de sarcini, se regăsesc informații precum: *„C1. Contractul încetează (...). C.2. Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a denunța unilateral contractul aflat în derulare (...).”*

Prin urmare, raportat la dispozițiile art. 1 din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia *„(1) Prezenta lege reglementează remediile, căile de atac și procedura de soluționare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune, precum și organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”*, coroborat cu cele ale art. 3 lit. c) pct. (i) din același act normativ, respectiv: *„c) contract - oricare dintre următoarele: (i) contractul de achiziție publică, astfel cum este definit în legislația privind achizițiile publice (...)”*, precum și cu definiția contractului stabilită de art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, astfel: *„contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii”*, competența de soluționare a cauzei revine Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Relevantă în stabilirea concluziei de mai sus este Decizia nr. 1050 pronunțată în dosarul nr. 21736/3/2017, de către Înalta Curte de Casație și Justiție, care a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu privire la un conflict negativ de competență între Curtea de Apel și CNSC, referitor la o achiziție de muniție organizată de o autoritatea contractantă prin procedură proprie, procedură care, ca și în cazul cumpărării directe din prezenta speță, nu se regăsește printre procedurile de atribuire stabilite de art. 54 din OUG nr. 114/2011.

După cum rezultă din Decizia nr. 1050 pronunțată în data de 13 martie 2018, conflictul negativ de competență a fost generat de următoarea situație, după cum reține și instanța:

„2. Hotărârile care au generat conflictul negativ de competență

Prin Decizia nr. ... din 15.06.2017 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a fost admisă excepția necompetenței materiale și s-a dispus trimiterea dosarului către Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal sub nr. 21736/3/2017 la data de 19.06.2017.

Prin sentința civilă nr. 4702/01.08.2017, Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal și-a declinat competența în favoarea Curții de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal invocând faptul că litigiul are ca obiect un act administrativ emis de o autoritate publică de rang central.

Prin sentința nr. 4378/15.11.2017, Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal a admis excepția necompetenței materiale a Curții de Apel București, a declinat competența de soluționare a cauzei având ca obiect contestația formulată de reclamanta (...), în contradictoriu cu pârâțul (...), în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și, constatând ivit conflictul negativ de competență, a suspendat judecata cauzei și a înaintat dosarul Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru soluționarea conflictului”.

Pentru a se pronunța în sensul competenței Consiliului, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut în considerente că:

„(...) în cauză Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este competent să soluționeze litigiul ce formează obiectul dosarului 7827/99/2017 pentru considerentele ce urmează să fie expuse.

Pentru stabilirea competenței este necesar a se clarifica obiectul cauzei, în speță reclamanta SC Transcarpat Sportours Internațional SRL a formulat contestație împotriva actelor autorității contractante (...) referitoare la procedura de atribuire având ca obiect «Acord-cadru furnizare muniție diferite calibre». Astfel, obiectul litigiului este reprezentat de o contestație împotriva unei proceduri de achiziție publică pe care autoritatea contractată, (...), a desfășurat-o potrivit unei proceduri proprii, pentru care a invocat excepția prevăzută de art. 22 lit. a) din OUG nr. 114/2011, ce privește atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității.

În esență, procedura de achiziție publică derulată de (...) are în vedere încheierea unui contract de achiziție publică astfel cum acesta este definit de art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016, iar în situația în care unul dintre ofertanți apreciază că procedura de achiziție impusă de solicitant îi cenzurează posibilitatea de participare, fapt ce conduce implicit la vătămarea drepturilor sale, are posibilitatea contestării procedurii conform Legii nr. 101/2016.

Înalta Curte constată că, în cauză, Curtea de Apel a interpretat corect legislația privitoare la competența materială de soluționare a cauzelor cu un asemenea obiect, apelând în soluționarea excepției necompetenței materiale și la argumente ce țin de jurisprudența CJUE. Relevantă situației supusă judecății este cauza C-26/03 Stadt Halle contra RPL Lochau, analizată în raport cu prevederile art. 31 din Directiva 2009/81/CE, prevederi similare cu excepția privitoare la procedura achizițiilor publice prevăzută de art. 22 lit. a) din OUG nr. 114/2011, din care rezultă că la procedurile de achiziție publică unde se invocă excepția sus-amintită se poate solicita control juridico-administrativ de către părțile interesate.

Înalta Curte este în acord cu această interpretare și o confirmă, apreciind că în cauză reclamanta are posibilitatea de a formula cale de atac administrativ-jurisdicțională conform prevederilor Legii nr. 101/2016”.

Ținând seama de cele evocate, Consiliul va respinge excepția invocată de către autoritate și va proceda la analiza pe fond a cauzei.

Nemulțumită de faptul că oferta sa a ocupat locul al doilea, societatea ... a înaintat prezenta contestație, solicitând cele consemnate în partea introductivă.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru societatea Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În soluționarea contestației Consiliul se va raporta la dispozițiile Curții de Apel București, Secția a X-a de Contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, din Sentința Civilă nr. 98/27.09.2023, definitivă, care, stabilind competența de soluționare a contestației în favoarea Consiliului, a reținut că prezenta procedură este o cerere de ofertă, precizând următoarele: „În cauză se constată că nu ne aflăm în fața unei proceduri de achiziție directă, din analiza dosarului administrativ rezultând că în realitate autoritatea contractantă a derulat o procedură de achiziție publică sub forma cererii de ofertă în sensul art. 54 alin. (1) lit. d) din OUG nr. 114/2011 fiind vorba despre o procedură competitivă, pe baza caietului de sarcini și a specificației tehnice pentru care s-a stabilit o dată limită de depunere a ofertelor conform anunțului din data de 22.02.2023, ofertele depuse fiind analizate sub aspectul conformității, iar stabilirea ofertantului

câștigător cu care s-a încheiat contractul s-a făcut pe baza criteriului de atribuire menționat în anunțul din 22.02.2023, respectiv prețul cel mai scăzut. Ca atare nu ne aflăm în fața unei achiziții directe realizată pe bază de document justificativ, în sensul art. 56 din OUG nr. 114/2011”.

Prin urmare, actele autorității contractante vor fi analizate de Consiliu prin raportare la dispozițiile legale ce reglementează atribuirea contractului ca urmare a derulării unei cereri de ofertă.

Astfel, din lecturarea contestației, Consiliul constată că nemulțumirea autoarei acesteia vizează modul în care autoritatea contractantă a desemnat ofertă câștigătoare, aparținând societății

Prima critică a societății contestatoare se referă la faptul că societatea ... nu ar îndeplini cerințele privind capacitatea de exercitare a activității profesionale în conformitatea cu prevederile legale existente în România și nu se poate angaja în mod legal în acest contract de furnizare, motivat de faptul că nu ar deține autorizații în acest sens.

În soluționarea acestei observații, Consiliul are în vedere caietul de sarcini, unde la cap. 3.4.2.1. - *Operatorii economici interesați de participarea la această achiziție, vor depune, obligatoriu împreună cu oferta*”, se solicită, printre altele:

«2. *Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de unitatea de poliție pe raza căreia societatea își are sediul social - în copie legalizată sau în copie lizibilă certificată „conform cu originalul”, semnată și ștampilată;*

3. *Autorizația eliberată de autoritățile competente în contextul Legii nr. 232 din 22.11.2016 privind industria națională de apărare, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative;*

4. *Autorizație sau Confirmare de înregistrare, pentru efectuarea de operațiuni cu produse militare, eliberată de Ministerul Afacerilor Externe -Departamentul pentru Controlul Exporturilor-ANCEX, valabilă pentru importul/transferul de produse din categoria celor care se solicită a fi furnizate către I.P.J.Maramureș, în conformitate cu prevederile O.G.nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare ;*

5. *Certificat ISO 9001/2015 sau echivalent/superior pentru furnizor și producător, sau orice alte probe sau dovezi care confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității. Nu vor fi acceptate declarații pe proprie răspundere emise de furnizor sau de producător.»*

Din verificarea ofertei societății ..., Consiliul constată că au fost prezentate, printre altele, următoarele documente:

- *Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale nr. 613945/03.07.2017, Seria AO nr. 00922 (fila 15), emisă de către Ministrul Administrației și Internelor – Inspectoratul de Poliție a Județului Cluj, în conținutul căreia se precizează că societatea poate efectua operațiuni de comercializare arme și muniții, depozitare arme și muniții, transport arme și muniții, reparații arme etc.;*

- Autorizația nr. 92/25.03.2021, pentru repararea articolelor fabricate din metal, emisă de către Ministerul Economiei, Antreprenoriatului și Turismului;

- Certificatul nr. 1877/13.10.2016, emis de către Ministerul Apărării Naționale – Biroul Național de Codificare, în baza Hotărârii de Guvern nr. 445/2003 pentru aprobarea „Normelor privind organizarea și desfășurarea activității de codificare a articolelor de înzestrare din domeniul apărării”, prin care „se certifică alocarea Codului NATO de agent economic”, a SC ...;

- Confirmare de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni cu produse militare nr. S 19-138 din 16.12.2022, emisă de către Ministerul Afacerilor Externe – Departamentul pentru Controlul Exporturilor, în cadrul căreia se precizează: „pentru efectuarea următoarelor operațiuni cu produse militare: EXPORT/IMPORT/TRANSFER, INTERMEDIERE (...) în conformitate cu legile în vigoare”;

- Certificat SR EN ISO 9001:2015 nr. 1710RO675Q din 01.04.2022 – „comerț cu arme și muniții (cumpărare, vânzare arme și muniții) (...)”.

- Certificat ISO 9001:2015 nr. 100-0428/13.10.2017, emis pe numele producătorului (fila 22).

Față de cele prezentate anterior, raportat la cele solicitate prin caietul de sarcini, Consiliul apreciază că societatea ... a prezentat documente care să demonstreze că poate derula activitățile specifice acestui contract de achiziție publică, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, astfel că va respinge ca neîntemeiată critica societății contestatoare pe acest aspect.

Relevante, pe acest aspect, sunt următoarele afirmații ale autorității contractante, bazate pe principiul asumării răspunderii, stabilit de art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 114/2011: «Prin Autorizația nr. 92 din 25.03.2021, eliberată de Ministerul Economiei, Antreprenoriatului și Turismului, ... face dovada că „are dreptul de a desfășura activitățile necesare realizării de produse militare, sensibile și strategice și/sau serviciile aferente acestora”, cf. Art. 3 lit. b) din Legea nr. 232/2016, fiind autorizat să efectueze operațiuni cu produse având destinație militară, ce au ca destinatari finali instituții din sistemul național de apărare și ordine publică și siguranță națională, activitatea principală autorizată fiind Repararea articolelor fabricate din metal cod CAEN 3311, (...)»

f) capacitățile de producție pentru realizarea mentenanței așa cum sunt prevăzute la lit. a)-e).

Analizând aceste prevederi, autoritatea contractantă a considerat că ... Store a făcut dovada autorizării în contextul Legii 232/2016, o condiție prevăzută în Caietul de sarcini, activitatea autorizată Repararea articolelor fabricate din metal cod CAEN 3311 fiind asimilată derulării de operațiuni de mentenanță, aceasta fiind inclusă în activitățile necesare

procesului de realizare a produselor militare la art. 3 lit. ș) din Legea nr. 232/2016. »

Următoarea observație a societății SC ... este formulată astfel: „*din punct de vedere al neîndeplinirii cerințelor tehnice, invocăm prețul neobișnuit de scăzut pe care l-a oferit ..., ceea ce se explică unele neconformități tehnice, detaliate în Anexa parte integrantă din contestație*”, anexă pe care a declarat-o confidențială.

Față de modul în care a înțeles contestația să-și exprime critica de mai sus, Consiliul va analiza doar afirmația potrivit căreia oferta criticată ar fi propus un preț neobișnuit de scăzut.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că motivarea societății contestația, în ceea ce privește *neîndeplinirea cerințelor tehnice*, trebuia să se facă raportat la conținutul caietului de sarcini, document care stă la baza întocmirii propunerii tehnice, astfel că nu se poate face invocând prețul neobișnuit de scăzut, element care constituie propunerea financiară, în condițiile în care societatea ... ar fi trebuit să indice, în cadrul contestației, parametrii tehnici pe care societatea criticată nu i-ar fi îndeplinit.

Mai mult, nici în anexa despre care face vorbire contestația, pe care a declarat-o confidențială, Consiliul nu a identificat care sunt acele specificații/caracteristice tehnice, din propunerea tehnică a societății ..., ce ar fi condus la neîndeplinirea cerințelor tehnice din caietul de sarcini, astfel încât să existe o posibilă neconformitate a acesteia, societatea ... neprobând, din punct de vedere tehnic, afirmația de mai sus, aspect contrar prevederilor art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de Procedură Civilă, potrivit căruia: „*Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Relevante, în acest sens, sunt dispozițiile art. 3 pct. 30 și 31 din OUG nr. 114/2011, care definesc propunerea financiară și tehnică, documente diferite, astfel:

„30. propunere financiară - parte a ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, alte condiții financiare și comerciale corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire;

31. propunere tehnică - parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini sau, după caz, din documentația descriptivă”.

Totodată, Consiliul nu va lua în considerare adresa nr. 179210/SA/06.09.2023 (atașată anexei de mai sus), emisă de către Inspectoratul General al Poliției Române – Direcția Arme, Explosivi și Substanțe Periculoase, invocată de către contestație, deoarece, pe de o parte, acest document este strict adresat societății ..., iar, pe de altă parte, din conținutul acestei adrese nu reiese a anume interdicție în ceea ce privește societatea De altfel, societatea ... nu prezintă, în cadrul contestației sale, nicio explicație concretă în justificarea criticile sale, ci doar menționează „*ceea ce se explică unele neconformități tehnice,*

detaliat în Anexa parte integrantă din contestație”, fără a preciza care ar fi neconformitățile tehnice detaliate în respectiva anexă.

Astfel, referitor la propunerea financiară a societății ..., Consiliul constată că, potrivit adresei nr. 142/14.03.2024, valoarea propusă este de 185.240,00 lei, fără TVA, valoare care reprezintă 82,32% din valoarea estimată (225.000,00 lei, fără TVA), prin urmare, sunt incidente prevederile art. 177 alin. (1) și (2) din OUG nr. 114/2011, potrivit cărora:

„(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 ofertat, 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 ofertat 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.”

Din verificarea dosarului cauzei, precum și raportat la afirmațiile autorității contractante, Consiliul constată că ... nu a aplicat normele legale citate anterior, astfel că va obliga autoritatea contractantă în a solicita ofertantului ... clarificări/justificări ale prețului propus.

Legat de acest aspect, Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmația autorității contractante potrivit căreia „*nu poate fi vorba de un preț neobișnuit de scăzut, (...) în baza Legii 98/201 și a HG 395/2016, prețul ofertat de ... Store reprezentând 82, 70% din prețul estimat, deci mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv, așa cum prevede Art. 136, alin. (4) din HG 395/2016*”, deoarece, normele legale, care se aplică în cazul acestei achiziții, sunt cele stabilite de OUG nr. 114/ 2011, respectiv art. 177 alin. (1) și (2) din OUG nr. 114/2011 (citată mai sus), care impun pragul de „85% din valoarea estimată.”

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia: „*Cu privire la omisiunea/refuzul de a nu se comunica rezultatul proceduri (...)*”, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată deoarece, pe de o parte, autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 65094/18.03.2024 – COMUNICARE REZULTAT ACHIZIȚIE, iar, pe de altă parte, chiar societatea SC ..., în cadrul contestației sale, afirmă că: „*la data de 18.03.2024, autoritatea contractantă transmite adresa nr. 65094 din 18.03.2024 prin care ne informează că oferta subscrisei a fost*

declarat(ă) necâștigătoare, și oferta câștigătoare a fost cea depusă de SC ...".

În ceea ce privește criticile din *Concluziile scrise*, comunicate de către societatea contestatoare, prin adresa nr. 14800/10.04.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 22401/11.04.2024, urmare a studierii dosarului cauzei, suplimentare celor din contestație, Consiliu are în vedere prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/ 2016, potrivit căroră:

„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (...)

f) motivarea în fapt și în drept a contestației”

Astfel, din conținutul normei expuse, rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, în termenul prevăzut la art. 8 din același act normativ, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și drept.

Nicăieri în cuprinsul cap. III și IV din Legea nr. 101/2016 nu se amintește că persoana vătămată poate sesiza Consiliul cu o contestație, iar ulterior, după studierea dosarului la sediul CNSC, să prezinte voluntar alte motive, analize, afirmații, solicitări etc. față de cele conținute de contestația prin care s-a delimitat cadrul soluționării ei, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Mai mult, motivarea contestației, care reprezintă un element esențial, trebuia prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare, și nu după ce a fost consultat dosarul cauzei.

Prin urmare, raportat la legislația incidentă înaintarea și, implicit, motivarea contestației sunt independente de studiul dosarului achiziției, astfel că și soluționarea acesteia este și trebuie să fie independentă de studierea dosarului cauzei de către reclamantă.

Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Nu există temei legal pentru motivarea contestației *în afara termenului stabilit de legiuitor*.

Relativ la cererea de studiere a documentelor de la dosarul cauzei, de acceptarea sau nu a ei nu trebuie să depindă motivarea contestației sau soluționarea ei. Cu alte cuvinte, legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac –, iar nu să fie o formă fără fond, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice. Contestația este și rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți, cum s-a spus mai înainte.

De altfel, contestatoarea nu a depus vreo dovadă că ar fi fost împiedicată să studieze dosarul la autoritatea contractantă astfel încât, în termenul legal, să formuleze toate criticile vizavi de oferta

Prin urmare, criticile suplimentare celor din contestație, formulate prin „*Concluziile scrise*”, vor fi respinse ca inadmisibile, așa cum dispune art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: „*Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia*”.

Referitor la invocarea, de către contestatoare, a altor decizii ale CNSC, în susținerea observațiilor sale, Consiliul nu o va lua în considerare, întrucât soluționarea contestațiilor se face raportat doar la conținutul fiecărui dosar în parte, cauzele fiind diferite.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2), (5) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, pentru considerentele din motivare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către societatea ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula Nota justificativă privind achiziția nr. 65093/18.03.2024, doar în partea ce privește evaluarea propunerii financiare a societății ..., și actele subsecvente acesteia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 65094/18.03.2024.

Va obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reevaluarea propunerii financiare a societății ..., prin aplicarea art. 177 alin. (1) și (2) din OUG nr. 114/2011, conform celor precizate în motivare.

Va respinge ca nefondate celelalte critici, inclusiv solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, întrucât nu există elemente care să conducă la această decizie extremă.

De asemenea, în baza art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de către societatea ..., având în vedere că acțiunea reclamantei este îndreptată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, iar conform art. 9 din Legea nr. 101/2016, autorității contractante îi este interzisă încheierea contractului mai înainte de soluționarea contestației și comunicarea deciziei de către Consiliu, sub sancțiunea nulității lui.

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

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația depusă de către societatea ..., cu sediul în ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ... și anulează Nota justificativă privind achiziția nr. 65093/18.03.2024, doar în partea ce privește evaluarea propunerii financiare a societății ..., și actele subsecvente acesteia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 65094/18.03.2024.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reevaluarea propunerii financiare a societății ..., prin aplicarea art. 177 alin. (1) și (2) din OUG nr. 114/2011, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate celelalte critici, inclusiv solicitarea de anulare a procedurii de atribuire.

Respingă, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

Membru,

...

Membru,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 22(douăzecişidouă) pagini