



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ... România, C.P. 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900 745 www.cnsr.ro

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... înaintată de ... cu sediul în ... județul ... și punct de lucru în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... înaintată împotriva rezultatului procedurii de atribuire primit prin adresa nr. 164035/28.05.2013, emis de ... cu sediul în ... în cadrul procedurii, licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, organizate în vederea încheierii contractului subsecvent al acordului-cadru, având ca obiect „Furnizare Cartuș cal. 7,65x17mm și Cartuș cal. 9x18 mm”, cod CPV 35331000-3 - *Muniție pentru arme de foc și de război (Rev.2)*, Lot 1, s-a solicitat Consiliului anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a solicitat Consiliului și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației.

În cadrul aceleiași proceduri a fost înaintată Consiliului și contestația nr. .../... înregistrată la CNSC sub nr. .../... completată prin adresa nr. .../..., înregistrată la CNSC sub nr. ... și precizată prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... cu sediul în ... și adresă pentru corespondență în ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... și armurier autorizat să desfășoare operațiuni cu arme și muniții, împotriva aveluiași rezultat al procedurii, solicitând Consiliului:

- *obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin aplicarea prevederilor art. 204 alin. (1) și (11), deoarece există o*

*ofertă admisibilă clasată pe locul 2 pentru Lotul 1 "Cartuş cal. 7,65x17mm";*

*- anularea aplicării procedurii pentru Lotul 1- "Cartuş cal. 7,65x17mm", în principal, și în subsidiar pentru Lotul 2 - "Cartuş cal. 9x18 mm", în măsura în care apreciați că nu pot fi aplicate prevederile art. 204 alin. (1) și (11) din OUG 34/2006, fiind întrunite condițiile prevăzute de art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG 34/2006.*

În baza documentelor depuse de părți,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

### **DECIDE:**

Conexează cele două contestații.

Admite contestațiile, în parte și anulează măsura de anulare a rezultatului etapei de reluare a competiției între semnatarii acordului-cadru pentru atribuirea contractului subsecvent nr. 2 pentru Lotul I - "Cartuş cal. 7,65x17mm".

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 10 zile de la primirea deciziei prezente, prin reevaluarea ofertelor contestatoarelor, privitor la Lotul I, conform celor reținute în motivarea de mai jos.

Respinge capătul de cerere privind anularea procedurii pentru lotul I, aparținând ... precum și cererea implicită a ... de continuare a negocierilor cu autoritatea contractantă asupra termenului de livrare, ca nefondate.

Respinge, ca inadmisibilă, cererea de verificare de către Consiliu a aplicabilității dispozițiilor art. 278 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, față de rezultatul procedurii privitor la Lotul II, aparținând ...

Obligatorie.

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

### **MOTIVARE**

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... .. atacă rezultatul procedurii de atribuire nr. 164035/28.05.2013, emis de ... .. prin care i-a fost comunicată decizia de anulare a etapei de licitație electronică pentru atribuirea contractului subsecvent nr. 2, aferent acordului-cadru nr. 200473/16.07.2012 (Lotul nr. 1), considerând că decizie este *abuzivă*, aducându-i prejudicii financiare.

În fapt, contestatoarea susține că în cadrul caietului de sarcini publicat în SEAP, autoritatea contractantă a solicitat ca termen de livrare pentru contractul subsecvent aferent anului 2012 data de 30.09.2012, fără nicio precizare despre termenele de livrare sau număr de zile în care să se facă livrările aferente contractelor subsecvente, care se pot atribui începând cu 01.01.2013.

Tot în cadrul documentației de atribuire, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a inclus în modelul de contract subsecvent, la art. 4.1. al Cap. 4 *Obiectul principal al contractului*, mențiunea „conform termenului de livrare prevăzut în caietul de sarcini, respectiv până la data de \_\_\_\_\_”, fără precizarea unor date (lăsând acest câmp în alb) sau includerea în cadrul documentației de atribuire a unui grafic de livrare cu termene efective, perioade sau număr de zile.

În același model de contract, la Cap. 9, art. 9.2., contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a menționat că *furnizorul se obligă să furnizeze produsele conform graficului de livrare prezentat în propunerea tehnică*, astfel că ea a inclus în ofertă *Graficul de livrare* în care a precizat: *Cantitățile suplimentare în cazul altor contracte subsecvente care nu au fost incluse în caietul de sarcini se vor stabili de comun acord cu autoritatea contractantă*. Contestatoarea susține că prin declararea ofertei sale ca fiind acceptabilă și conformă și semnarea acordului-cadru, autoritatea contractantă a acceptat oferta sa, graficul de livrare cu mențiunea respectivă devenind parte integrantă a acestuia.

De asemenea, contestatoarea precizează că, în data de 15.04.2013, autoritatea contractantă i-a transmis invitația de participare la faza de reluare a competiției, prin adresa având nr. 163.557, fără nicio precizare despre termenul de livrare sau numărul de zile în care să se facă livrarea, încălcând prevederile art. 69 alin. (2) lit. a) și alin. (3) din HG nr. 925/2006, respectiv nu o informează privitor la elementele specifice care vor face obiectul contractului, respectiv termenul de livrare.

Mai mult, contestatoarea menționează faptul că după participarea la faza de reofertare, oferta sa a fost clasată pe primul loc, autoritatea contractantă comunicându-i rezultatul prin adresa nr. 163.600 din 19.04.2013, respectiv atribuirea contractului, fără mențiunea vreunei date de livrare.

Contestatoarea susține că, în data de 22.04.2012, autoritatea contractantă i-a transmis, prin e-mail, modelul de contract completat cu rezultatele din faza de reluare a competiției, respectiv valoarea contractului subsecvent, incluzând de această dată și termenul de livrare solicitat, 06.06.2013, dar păstrând același paragraf: *furnizorul se obligă să furnizeze produsele conform graficului de livrare prezentat în propunerea tehnică*.

Contestatoarea învederează faptul că produsele care fac obiectul procedurii din speță se supun reglementărilor în vigoare privind comerțul cu produse militare, respectiv Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare, cu completările și modificările ulterioare, astfel încât procedura de import este condiționată de obținerea licențelor internaționale aferente și organizarea unui transport special sub escortă pe ruta Italia – România, la care se adaugă timpul necesar producției propriu-zise a lotului atribuit, fapt care nu face posibilă livrarea în mai puțin de 3 luni de la semnarea contractului subsecvent.

Urmare a primirii prin e-mail a contractului completat cu data de livrare, contestatoarea susține că a notificat autoritatea contractantă cu privire la imposibilitatea de a face livrarea în termenul impus, iar ca urmare a solicitării prezentării motivelor pentru care nu poate respecta acest termen (adresa cu nr. 163770/29.04.2013), în data de 08.05.2013 ...ul societății sale s-a deplasat la sediul autorității contractante (*Unității Militare*) pentru negociere și expunerea celor menționate, nefiind vorba de un refuz de a semna contractul, așa cum pretinde autoritatea contractantă.

Contestatoarea precizează că a răspuns solicitării autorității contractante nr. 163762 din 10.05.2013, prin adresa sa nr. 1332 din 10.05.2013, în sensul că și-a exprimat "bunăvoința semnării contractului" în măsura unei negocieri care să facă posibilă livrarea cu respectarea reglementărilor legale privind comerțul cu produsele militare supuse regimului de control.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a luat o decizie abuzivă, care îi aduce prejudicii financiare în raport cu cheltuielile ocazionate de participarea la licitație și morale în raport cu angajamentele sale comerciale, având în vedere faptul că, pe de o parte, aceasta nu a făcut nicio precizare privind termenul de livrare sau numărul de zile în care să se facă livrarea în nici unul din documentele premergătoare atribuirii contractului subsecvent, iar pe de altă parte, a încălcat prevederile acordului-cadru, respectiv ale propunerii sale tehnice, parte integrantă a acestuia, nepermițând stabilirea de comun acord a termenului de livrare înainte de semnarea contractului.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile OUG nr. 34/2006 și cele ale HG nr. 925/2006, iar în susținerea criticilor sale, înaintează un set de documente, în copie.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a solicitat Consiliului suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației, întrucât autoritatea contractantă intenționează să continue procedura de achiziție prin re-organizarea de ofertare.

Prin adresa nr. 164.150/05.06.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 18545/06.06.2013, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul său de vedere la contestație, prin care solicită respingerea acesteia, ca *neîntemeiată* și reluarea etapei de licitație electronică aferentă Lotului nr. 1 „Cartuș cal. 7,65x17 mm”, la o dată ulterioară.

Autoritatea contractantă susține că, în data de 30.05.2012, a avut loc procedura de achiziție publică, licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, având ca obiect achiziționarea anumitor categorii de muniții, aferentă anunțului de participare nr. ... care s-a finalizat prin atribuirea a două acorduri-cadru, respectiv acordul-cadru nr. 200473 din 16.07.2012 (încheiat cu ... SC Material Group SRL și ... - pentru Lotul nr. 1 „Cartuș cal. 7,65x17 mm” și acordul-cadru nr. 200645 din 13.08.2012 (încheiat cu ... și SC Material Group SRL) - pentru Lotul nr. 2 „Cartuș cal. 9x18 mm”.

În vederea încheierii contractului subsecvent nr. 2, aferent Lotului nr. 1 „Cartuș cal. 7,65x17 mm”, autoritatea contractantă arată că, în data de 15.04.2013 au fost transmise în SEAP invitații de participare la etapa de licitație electronică, care urma să înceapă în data de 18.04.2013, ora 14 00, cu durata de 1 zi lucrătoare, până în data de 19.04.2013, ora 14.00. De asemenea, având în vedere prevederile art. 69 alin. (2) și alin. (3) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă menționează că în aceeași dată (15.04.2013) au fost transmise suplimentar, către toți operatorii economici, invitațiile de participare nr. ... - prin e-mail, precum și caietul de sarcini nr. ... - prin fax, prin care se menționa inclusiv termenul de livrare de 45 zile de la data semnării contractului.

Autoritatea contractantă susține că în cazul în care contestația nu ar fi primit informațiile referitoare la termenul de livrare, aceasta ar fi avut posibilitatea să-i solicite clarificări până la data etapei de reofertare.

Autoritatea contractantă mai arată că după finalizarea licitației electronice, în baza clasamentului ofertanților din SEAP stabilit în urma criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, a fost desemnat câștigător operatorul economic ... iar prin adresa nr. 163600 din aceeași dată, acesta a fost invitat la sediul său, în vederea semnării contractului subsecvent, dar în urma negocierilor, ... a refuzat semnarea contractului, pe motiv că nu poate respecta termenul de livrare prevăzut în caietul de sarcini nr. 144532 din 05.04.2013, respectiv 45 de zile de la semnarea contractului.

În argumentarea refuzului de a semna contractul subsecvent respectiv, autoritatea contractantă precizează că operatorul economic se referă la durata procedurilor interne ale producătorilor, a formalităților necesare privind licențele de import/export, cât și a organizării transportului special cu escortă. Acesta a solicitat

majorarea termenului de livrare amintit, la 6 luni de la semnarea contractului.

Autoritatea contractantă susține că se află în imposibilitatea negocierii termenului de livrare prevăzut în caietul de sarcini cu operatorul economic declarat câștigător în urma etapei de reofertare, întrucât aceasta ar conduce la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Înțelegând imposibilitatea operatorului economic de a livra produsele în termenul solicitat prin caietul de sarcini, în data de 24.05.2013, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) teza a II-a din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă precizează că a luat decizia anulării etapei de licitație electronică pentru atribuirea contractului subsecvent nr. 2 aferent amintitului acord-cadru nr. 200473/16.07.2012 (Lotul nr. 1), decizie ce a fost comunicată operatorului economic ... prin adresa nr. 164035/28.05.2013.

Autoritatea contractantă consideră că se impune reluarea competiției pentru această achiziție, întrucât există posibilitatea ca, prin reofertare, să obțină un preț mai bun, având în vedere un nou termen mai extins de livrare, care să fie adus la cunoștința tuturor operatorilor economici semnatori ai acordului-cadru.

Autoritatea contractantă apreciază că solicitarea ofertantului de a face abstracție de conținutul caietului de sarcini și de a negocia termenul de livrare stabilit în cadrul acestuia, contravine prevederilor OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 și a principiilor care reglementează această activitate.

În cadrul aceleiași proceduri, ... a înaintat și contestația nr. .../... înregistrată la CNSC sub nr. .../... completată prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., împotriva neîndeplinirii în termenul legal a obligației de la art. 206 alin. (1) și (1<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006, de a-i comunica decizia de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul 1, atacând omisiunea/refuzul autorității contractante de a emite actul prin care să-i comunice decizia de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul 1, refuzul acesteia de a declara câștigătoare oferta sa, în condițiile în care ofertantul clasat pe primul loc a refuzat semnarea contractului, operațiunea administrativă prin care autoritatea contractantă continuă procedura în condițiile detaliate în comunicarea nr. 164286/13.06.2013 și comunicările autorității contractante nr. 164094/03.06.2013, nr. 164252/13.06.2013 și nr. 164286/13.06.2013, solicitând Consiliului:

- *obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin aplicarea prevederilor art. 204 alin. (1) și (1<sup>1</sup>), deoarece există o ofertă admisibilă clasată pe locul 2 pentru Lotul 1 - "Cartuș cal. 7,65x17mm";*

- *anularea aplicării procedurii pentru Lotul 1 - "Cartuș cal. 7,65x17mm", în principal, și în subsidiar pentru Lotul 2 - "Cartuș cal. 9x18 mm", în măsura în care apreciați că nu pot fi aplicate prevederile art. 204 alin. (1) și (11) din OUG 34/2006, fiind întrunite condițiile prevăzute de art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG 34/2006.*

În fapt, autoarea contestației susține că autoritatea contractantă i-a comunicat prin adresa nr. 164094/03.06.2013, în data de 04.06.2013, că a fost depusă o contestație de către operatorul economic clasat pe locul 1, la Lotul 1 - "Cartuș cal. 7,65x17mm", care a refuzat să semneze contractul, precum și faptul că a anulat procedura de atribuire, dar că va proceda la reluarea negocierii clauzelor contractuale.

Din textul contestației care i-a fost comunicată, contestatoarea arată că reieșea faptul că autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire în data de 24.05.2013 și că i-a comunicat ofertantului clasat pe locul 1 această decizie în data de 28.05.2013.

Astfel, contestatoarea critică acest act administrativ, considerându-l *profund nelegal prin conținutul său*, deoarece autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 206 alin. (1) și (11) din OUG nr. 34/2006, respectiv nu i-a comunicat și ei decizia de anulare a procedurii, fiind un operator economic implicat în procedura de atribuire, în sensul prevederilor articolului citat.

De asemenea, contestatoarea deduce din textul diferitelor acte ulterioare, ce i-au fost comunicate, că autoritatea contractantă nu s-a achitat de obligația imperativ prevăzută de art. 207 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, prin raportare strictă la condițiile de anulare prevăzute de art. 209 din ordonanța de urgență, care au fost motivele anulării procedurii, conform obligației de la art. 210 din același act normativ.

Contestatoarea susține că anularea procedurii, în sensul art. 209 din OUG nr. 34/2006, se referă la întreaga procedură de atribuire, nu la o anumită etapă a ei și nu permite "reofertarea", concluzionând că autoritatea contractantă trebuia să anuleze definitiv Lotul 1, fiind incidente prevederile art. 209 alin. (1) lit c) din OUG nr. 34/2006: "(...) este imposibilă încheierea contractului". Mai mult contestatoarea arată că "reofertarea", așa cum este definită de către autoritatea contractantă - "*reluarea negocierii clauzelor contractuale*", este neprevăzută de lege ca posibilitate și încalcă nu numai principiile fundamentale ale achizițiilor publice privind tratamentul egal, ci și prevederile art. 36 și 37 din HG nr. 925/2006, deoarece ofertantul clasat pe locul 1, refuzând condițiile contractuale impuse de autoritatea contractantă, a invalidat admisibilitatea ofertei sale.

Mai invocă contestatoarea faptul că autoritatea contractantă a refuzat în mod vădit să aplice prevederile art. 204 alin. (11) din

OUG nr. 34/2006 și să declare câștigătoare oferta clasată pe locul 2, adică oferta sa, precizând că sintagma "are dreptul" din conținutul articolului menționat nu reprezintă o opțiune pe care autoritatea contractantă poate să aleagă dacă o exercită sau nu, ci reprezintă permisiunea, cu titlu de obligație, de a recurge la o cale de excepție față de o obligație imperativ formulată.

Astfel, contestatoarea susține că, în situația în care ofertantul câștigător refuză încheierea contractului, din textul art. 206 și art. 209 din OUG 34/2006 rezultă că autoritatea contractantă are obligația imperativă de a anula procedura, dar legea permite o excepție tocmai pentru ca fondurile publice să nu se irosească, permițând (dând dreptul) autorității contractante să declare câștigătoare oferta clasată pe locul 2, în anumite condiții de existență și admisibilitate (condiții ce erau pe deplin întrunite).

Văzând alte elemente ale actului nr. 164286/13.06.2013, contestatoarea critică *nelegalitatea profundă, precum și fractura logică de neînchipuit de care dă dovadă autoritatea contractantă: Autoritatea contractantă consideră că printr-o nouă reofertare ar putea să încheie contractul în condiții mai avantajoase precizând un termen de livrare mai lejer ținând cont că ambii furnizori cărora li s-au atribuit cele două loturi au refuzat semnarea contractului din cauza termenului foarte scurt de livrare, fiind evidente încălcarea principiilor fundamentale ale achizițiilor publice, precum și atitudinea oscilantă a autorității contractante.*

Astfel, contestatoarea menționează că, la data de 24.05.2013, autoritatea contractantă avea o necesitate stringentă de a primi muniții în 30 de zile, însă trei săptămâni mai târziu această necesitate nu mai există, devenind "lejeră".

În ceea ce privește conținutul adresei nr. 164252 din 12.06.2013, contestatoarea susține că și aceasta are un conținut profund nelegal, deoarece Decizia CNSC nr. .../... din ... se referă la respingerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire, adică la suspendarea "reofertării" până la soluționarea pe fond a contestației. Ori, textul comunicării lasă de înțeles că a fost respinsă ca nefondată contestația privind anularea procedurii, fapt neadevărat.

Prin prisma celor susținute, contestatoarea apreciază că sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, procedura fiind afectată de grave abateri de la prevederile legislative, în ceea ce privește respectarea principiilor transparenței, nediscriminării, tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice și respectarea condițiilor de anulare, susținând că procedura nu poate continua prin reofertare și renegociere.

De asemenea, contestatoarea arată că procedura nu mai poate continua prin reofertare și renegociere cu ofertanții care au refuzat semnarea contractului subsecvent, deoarece această situație



încalcă prevederile exprese ale art. 68 alin. (2) lit. b) și art. 69 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006, unde prin reofertare se înțelege doar etapa electronică ce s-a desfășurat și s-a încheiat, iar obiectul reluării competiției îl constituie doar prețul unitar, după cum reiese și din art. 7 al acordului-cadru și după cum a fost menționat și în anunțul de participare și în documentația de atribuire.

Mai mult, contestatoarea susține că prevederile exprese ale art. 70 alin. (2) din HG nr. 925/2006, coroborate cu cele ale art. 204 alin. (1) și (11) și art. 209 din OUG nr. 34/2006 indică obligația autorității contractante de a se consulta cu ceilalți operatori economici semnatori ai acordului-cadru, precum și obligația de anulare a întregii proceduri în cazul în care niciunul dintre aceștia nu poate da curs solicitării autorității contractante.

Contestatoarea invocă faptul că nu a fost informată în mod corect, complet și în termenele prevăzute de lege de acte ale autorității contractante ce priveau oferta sa și statutul de ofertant, fiind exclusă de la aplicarea în mod egal a unor prevederi exprese ale legislației și fiindu-i afectat în mod voit și determinant în interesul său legitim în legătură cu procedura și posibilitatea de a deveni contractant, refuzându-i-se șanse ce sunt acordate celorlalți participanți în procedură.

Contestatoarea apreciază că singura măsură reparatorie care trebuie luată de către autoritatea contractantă pentru restabilirea legalității în această procedură și care nu afectează mai departe principiile fundamentale ale achizițiilor publice este aceea de continuare a procedurii prin declararea câștigătoare a ofertei sale, pentru Lotul 1 - "Cartuș cal. 7,65x17mm".

Contestatoarea precizează că o eventuală decizie a CNSC de anulare a procedurii trebuie să vizeze întreaga procedură pentru Lotul 1 - "Cartuș cal. 7,65x17mm", deoarece "reofertarea" prin reluarea negocierii cu ofertanții care deja și-au invalidat admisibilitatea ofertelor prin refuzul de a semna contractul este o măsură care încalcă și mai puternic principiile fundamentale ale achizițiilor publice, în sensul art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG 34/2006.

De asemenea, contestatoarea solicită Consiliului ca, în temeiul art. 278 alin (3) din OUG nr. 34/2006, să analizeze și să acționeze în consecință dacă nu cumva există și alte acte care încalcă prevederile ordonanței de urgență și la care nu a făcut referire în contestație, datorită lipsei de transparență promovate de autoritatea contractantă.

Totodată, contestatoarea apreciază, în acest sens, că și în ceea ce privește Lotul 2 - "Cartuș cal. 9x18mm" se manifestă aceeași conduită de nelegalitate.

Prin adresa nr. 164353/18.06.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 20120/18.06.2013, autoritatea contractantă a transmis Consiliului

un punct de vedere față de contestația formulată de ... prin care solicită respingerea ei, ca prematur introdusă, având în vedere faptul că, în speță, CNSC nu s-a pronunțat asupra cererii de anulare a procedurii de atribuire a contractului subsecvent nr. 2 pentru Lotul 1 „Cartuș cal. 87.65x17 mm” formulată de ....

Totodată, față de cererea formulată de ... privind anularea procedurii de atribuire a lotului nr. 2 „cartuș calibru 9x18xmm”, autoritatea contractantă precizează că această cerere a mai fost formulată în cadrul contestației depuse de același ofertant în anul 2012 și înregistrată la CNSC sub nr. 19024/04.07.2012, contestație ce a fost respinsă de Consiliu și care nu a fost atacată în instanță.

Cu privire la aspectele semnalate de această contestație referitoare la faptul că ar fi menționat în cadrul notificărilor transmise despre reluarea negocierilor clauzelor contractuale, ... menționează că, așa cum reiese și din adresa nr. 164094/03.06.2013, ... a solicitat negocierea clauzelor contractuale și nu autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a precizat că actele atacate sunt reprezentate de omisiunea, refuzul sau neîndeplinirea, în termen legal, a unor obligații de către autoritatea contractantă, motiv pentru care nu deține „un act fizic pe care să-l depună”. Contestația arată, de asemenea, că în această situație, cele trei acte administrative depuse în sprijinul contestației sale au relevanță în stabilirea conduitei nelegale a autorității contractante, ele făcând referire la acte ale acesteia prin care i-a fost prejudiciat interesul său legitim.

În ceea ce privește lotul 2 „cartuș cal. 9x18 mm”, contestația precizează că acesta reprezintă un capăt de cerere distinct, ce trebuie interpretat ca o sesizare asupra similitudinii de acțiune exprimată clar și fără echivoc de către autoritatea contractantă, urmând ca CNSC să acționeze în conformitate cu prevederile legale, dacă apreciază că sunt întrunite condițiile prevăzute de atr. 278 alin. (3) din ordonanță.

De asemenea, contestația menționează că autoritatea contractantă a corectat conținutul adresei nr. 164252/12.06.2013, prin adresa nr. 164354/18.06.2013, ceea ce arată că procedura a fost afectată de erori grave, ale căror consecințe nu mai pot fi remediate.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, după conexarea contestațiilor în condițiile impuse la art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea încheierii acordului-cadru cu mai mulți operatori economici având ca obiect „Furnizare Cartuș cal. 7,65x17mm și Cartuș cal. 9x18 mm”, cod CPV 35331000-3 – *Muniție pentru arme de foc și de război (Rev.2)*, Lot 1, ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, licitație deschisă, cu etapă finală

de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 134784/19.04.2012.

După evaluarea ofertelor primite, autoritatea contractantă a încheiat acordul-cadru nr. 200.473 din 16.07.2012 cu ... .. și SC MATERIAL GROUP SRL. De asemenea, aceasta a semnat și primul contract subsecvent acordului-cadru.

Pentru atribuirea contractului subsecvent nr. 2 al acordului-cadru din speță, autoritatea contractantă a transmis semnatarilor acordului invitații de participare la competiție, în vederea reofertării, desfășurată prin licitație electronică. În baza clasamentului ofertelor cu prețul cel mai scăzut postate în SEAP, a fost desemnată câștigătoare oferta aparținând ... așa cum a fost consemnat în raportul nr. 163.599/19.04.2013.

Întrucât ... a condiționat semnarea contractului după negocierea duratei în care să se facă livrarea, neacceptând clauza contractuală prin care autoritatea contractantă a stabilit data limită la 06.06.2013, autoritatea contractantă a hotărât anularea etapei de licitație electronică organizată pentru atribuirea contractului subsecvent nr. 2 aferent acordului-cadru, decizie ce i-a fost comunicată acestui operator economic prin adresa nr. 164035 din 28.05.2013.

Nemulțumită de această decizie, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației de față, solicitând anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin negocierea clauzei în discuție.

Totodată, contestatoarea a solicitat și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației, cerere ce a fost respinsă, ca nefondată, prin Decizia CNSC nr. ...

Ca urmare a luării la cunoștință de contestația formulată de ... .. a înaintat contestația nr. .../... completată prin adresa nr. ... și precizată prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., prin care critică conduita autorității contractante în procedura din speță, respectiv necomunicarea rezultatului față de propria ofertă, necomunicarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire a contractului subsecvent și a motivelor de anulare a acesteia, precum și neluarea măsurilor corelative de atribuire a contractului, prin acceptarea ofertei clasate pe locul 2 (sub formularea *omisiunea, refuzul sau neîndeplinirea, în termenul legal, a unor obligații de către autoritatea contractantă*), în ceea ce privește lotul 1. Totodată, această contestatoare face trimitere la necesitatea aplicării de către CNSC a dispozițiilor art. 278 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, privitoare la rezultatul competiției privitor la atribuirea contractului subsecvent acordului-cadru încheiat pentru lotul 2.

Văzând modalitatea de derulare a competiției, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a dat curs regulilor prestabilite prin

acordul-cadru încheiat în precedent, respectiv nu a făcut o evaluare completă a ofertelor primite.

Astfel, aceasta s-a mărginit a accepta ofertele, așa cum au fost îmbunătățite de autorii lor, prin etapa de licitație electronică, fără a face o analiză a conformității acestora cu cerințele sale de achiziție. Consiliul are în vedere că, prin caietul de sarcini ce a fost comunicat viitorilor ofertanți odată cu invitația de participare la licitația electronică (atașat mesajului transmis prin e-mail, conform dovezilor depuse la dosarul cauzei), autoritatea contractantă a indicat un termen de livrare a produselor ce fac obiectul achiziției, respectiv, 45 zile de la semnarea contractului (caiet de sarcini nr. 144532 din 05.04.2013).

De asemenea, Consiliul are în vedere că, la punctul 2.1.6 din acordul-cadru se preciza în sarcina promitenților-furnizori obligația de prezentare, „în scris, în termenul stabilit, ofertă privind furnizarea produselor ori de câte ori promitentul-achizitor îi transmite o solicitare în acest sens”.

În consecință, după derularea etapei de licitație electronică, autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertanților participanți confirmarea, în scris, a caracteristicilor ofertei îmbunătățite, inclusiv a termenului de livrare, înainte de stabilirea câștigătorului procedurii.

Pretextele primei contestatoare că, în conformitate cu diferite clauze din documentația de atribuire ce a stat la baza încheierii acordului-cadru (respectiv, din modelul de contract atașat acesteia: capitolul *Obiectul principal al contractului*, ori capitolul 9, clauza 9.2), autoritatea contractantă nu putea impune, la acest moment, un termen de livrare, în alt mod decât condițiile pe care le-a acceptat implicit, la încheierea acordului-cadru, odată cu acceptarea propunerii sale tehnice, nefiind expres indicat pentru contractul subsecvent nr. 2 un asemenea termen, sunt considerate de Consiliu lipsite de temei.

Pe de o parte, oferta contestatoarei conținea un termen expres de livrare doar legat de furnizarea produselor aferent primului contract subsecvent (30.09.2012), iar clauzele primului contract nu sunt condiții obligatorii minime pentru contractele subsecvente următoare. De altfel, acest termen era prestabilit prin caietul de sarcini. Totodată, precizările din nota de subsol a graficului de livrare aferent ofertei pentru contractul subsecvent 1, privind cantitățile suplimentare, nu prezintă interes în cauză, întrucât între părți nu există o dispută legată de cantități, ci de un termen de livrare a produselor.

Pe de altă parte, condițiile de încheiere a contractelor subsecvente trebuie să se raporteze la cele din acordul-cadru, inclusiv la cele din caietul de sarcini emis odată cu invitația de participare la

reofertare, conform art. 67 alin. (1) lit. b) și alin. (2) și art. 68 din HG nr. 925/2006.

În consecință, odată cu reofertarea, pe baza condițiilor din documentul atașat invitației de reofertare, intitulat caiet de sarcini (nr. 144532/05.04.2013), aferent contractului subsecvent, ... a acceptat, implicit, condiția livrării produselor în termenul precizat de documentul în cauză, ce nu mai poate fi cenzurată la acest moment.

Ori, neacceptarea de către părțile în dispută a unui alt termen de livrare decât cel din caietul de sarcini nu trebuia să conducă automat la anularea etapei de licitație electronică desfășurate între semnatarii acordului-cadru, ci la continuarea procedurii prin evaluarea capacității de ofertare a celorlalți competitori.

În acest context, deși ... a propus un preț mai mic, însă fără a lua în considerare termenul de livrare dorit de autoritatea contractantă, aceasta din urmă trebuia să aibă în vedere, la stabilirea ofertei câștigătoare, oricare din celelalte oferte îmbunătățite, după verificarea respectării acestei condiții.

Astfel, desemnarea câștigătoare a ofertei ... s-a făcut cu încălcarea de către autoritatea contractantă a propriilor condiții de ofertare, iar negocierea cu aceasta a termenului de livrare nu este posibilă, cererea implicită făcută pe calea contestației fiind nefondată.

Însă, pentru nerespectarea condițiilor de fond ale derulării unei competiții între oferte ce îndeplinesc cerințele stabilite de organizatorul acesteia, mai sus arătate, Consiliul consideră că cererea aceleiași contestatoare de anulare a deciziei de anulare a procedurii de atribuire a contractului subsecvent nr. 2 este întemeiată.

Cât privește finalitatea aceleiași competiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a comunicat celei de-a doua contestatoare - ... - rezultatul evaluării ofertei sale, ci doar că a anulat procedura în cauză, contrar dispozițiilor de la art. 207 alin. (2) lit. c) și art. 210 din OUG nr. 34/2006.

Totodată, văzând pretinsa prematuritate a contestației acestui ofertant, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că, în fapt, aceasta nu are caracterul unei cereri pe cale de excepție, ci al unei apărări pe fond, sub pretextul nevoii de soluționare în precedent a cererilor primei contestatoare. Ori, în concordanță cu amintitele dispoziții ale art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cele două contestații fiind conexe, analiza lor de către Consiliu se face concomitent, neexistând condiționări ale rezultatului acestei activități față de una sau alta din ele. Astfel, ambele contestatoare fiind implicate în procedură, rezultatul acesteia le este opozabil în egală măsură.

Deși această a doua contestatoare a cunoscut locul ocupat de oferta sa în clasamentul ofertelor ce au participat la licitația electronică,

acesta fiind automat emis de SEAP, autoritatea contractantă nu s-a achitat de responsabilitățile specifice emiterii rezultatului procedurii de atribuire a contractului (după întocmirea raportului procedurii de atribuire), prin care să o încunoștiințeze asupra faptului că oferta sa nu a fost desemnată câștigătoare, cu indicarea caracteristicilor superioare ale ofertei câștigătoare, precum și, după caz, asupra motivului concret care a determinat decizia de anulare.

Prin urmare, sub aspect strict formal, criticile celei de-a doua contestatoare sunt întemeiate, privitor la stabilirea rezultatului competiției pentru atribuirea contractului subsecvent nr. 2 pentru lotul I, dispozițiile de la art. 169 alin. (2), art. 200 și art. 213 alin. (2) lit. lit. f), h) și, după caz, lit. j) din OUG nr. 34/2006, precum și cele de la art. 34 alin. (2) și (3) și art. 81 și 82 din HG nr. 925/2006, întrucât autoritatea contractantă nu a finalizat evaluarea ofertelor primite, în sensul verificării corespondenței acestora cu cerința sa din caietul de sarcini, legat de termenul de livrare.

Cu toate acestea, dispozițiile de excepție de la art. 204 alin. (1<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006, cu modificările aduse de OUG nr. 143/2008, respectiv atribuirea contractului către ofertantul clasat pe locul 2, nu au aplicabilitate în acest caz, cererea formulată în acest sens de către ... pentru continuarea procedurii fiind nefondată.

Consiliul are în vedere că această posibilitate de încheiere a contractului este ținută strict de incapacitatea câștigătorului de a derula contractul, dar care este datorată unui caz fortuit sau de forță majoră, neputând fi justificată prin nerespectarea de către acesta a unei cerințe a caietului de sarcini.

În consecință, deși este necesară anularea deciziei de anulare a licitației electronice (a cărei derulare trebuie menținută validă, ca etapă din procesul de atribuire a contractului subsecvent), Consiliul consideră necesar ca autoritatea contractantă să continue procedura prin evaluarea ofertelor primite, respectiv prin solicitarea de informații de confirmare a elementelor acestora, ce ar trebui să fie concordante cu dispozițiile caietului de sarcini (raportat, inclusiv, la termenul de livrare), prin respingerea ofertelor inadmisibile și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

În consecință, fiind posibile măsuri de remediere a procedurii de atribuire a contractului, cererea de anulare a procedurii apare ca nefondată.

Cât privește sesizarea contestatoarei ca, în condițiile precizate la alin. (3) al art. 278 din OUG nr. 34/2006, Consiliul să semnaleze ANRMAP și UCVAP orice alte încălcări ale prevederilor ordonanței în legătură cu alte acte emise în procedură, neindicate în contestație, privind procedura de atribuire a contractului subsecvent pentru Lotul II, se constată inadmisibilitatea ei.

Amintitele dispoziții ale ordonanței de urgență lasă, la libera apreciere a organismului administrativ-jurisdicțional, posibilitatea

sesizării din oficiu a celor două instituții cu responsabilități în domeniu, asupra unor acte ce nu au făcut obiectul analizei pe baza contestației.

Ori, în cauza de față, văzând specificul procedurii și obiectul contestației, respectiv atacarea explicită doar a actelor emise de autoritatea contractantă în etapa de atribuire a contractului subsecvent aferent Lotului I de produse, extinderea din oficiu a unei astfel de analize și la nivelul procedurii ce a vizat atribuirea contractului pentru Lotul 2 de produse ar excede limitelor investiției Consiliului, indicate la amintitul alineat (3) al art. 278.

Pentru toate cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul admite contestațiile, în parte și anulează măsura de anulare a rezultatului etapei de reluare a competiției între semnatarii acordului-cadru pentru atribuirea contractului subsecvent nr. 2 pentru Lotul I - "*Cartuș cal. 7,65x17mm*". În același timp, Consiliul obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 10 zile de la primirea deciziei prezente, prin reevaluarea ofertelor, privitor la Lotul I, conform celor reținute anterior.

În temeiul dispozițiilor de la alin. (5) al aceluiași art. 278 din ordonanța de urgență, Consiliul respinge capătul de cerere privind anularea procedurii pentru Lotul I, aparținând ... precum și cererea implicită a ... de continuare a negocierilor cu autoritatea contractantă asupra termenului de livrare, ca nefondate.

De asemenea, Consiliul respinge, ca inadmisibilă, cererea de verificare de către Consiliu a aplicabilității dispozițiilor art. 278 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, față de rezultatul procedurii privitor la Lotul II, aparținând ...

La punerea în aplicare a dispozițiilor prezentei decizii, părțile vor avea în vedere caracterul ei obligatoriu, rezultând din dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, precum și dreptul de a formula plângere împotriva acesteia, în concordanță cu art. 281 din același act normativ.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

...

**MEMBRU COMPLET**

...