



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de SC ... cu sediul în înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... având Cod Unic de Înregistrare CUI ... reprezentată convențional prin ... cu sediul în, împotriva adresei nr. 1621192/20.05.2014, emisă de ... cu sediul în municipiul în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație restrânsă”, organizată în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: „Furnizare cartușe”, COD CPV 35331500-8, s-a solicitat suspendarea procedurii, în principal anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 1621192/20.05.2014, a tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la reevaluarea candidaturii depuse de contestator cu consecința admiterii acesteia; obligarea autorității contractante la reevaluarea candidaturii depuse de SA, cu consecința respingerii candidaturii și, în subsidiar, în măsura în care se resping în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 181 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 114/2011, coroborate cu prevederile art. 181 alin. (4) lit. a) din OUG nr. 114/2011 și art. 181 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 114/2011, pentru loturile 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10.

În baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC ... în contradictoriu cu ... respectiv critica cu privire la modul de îndeplinire a criteriului de selecție – experiența similară de către SA, anulează în parte raportul intermediar și actele subsecvente și dispune reevaluarea candidaturii SA, cu respectarea prevederilor legale, fișei de date a achizițiilor și a celor reținute în motivare, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate celelalte critici.

Dispune continuarea procedurii cu respectarea celor dispune anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 188 din OUG nr. 114/2011.

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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de SC ... reprezentată convențional prin ... împotriva adresei nr. 1621192/20.05.2014, emisă de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație restrânsă”, organizată în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: „Furnizare cartușe”, COD CPV 35331500-8, s-a solicitat suspendarea procedurii, în principal anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 1621192/ 20.05.2014, a tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la reevaluarea candidaturii depuse de contestator cu consecința admiterii acesteia; obligarea autorității contractante la reevaluarea candidaturii depuse de SA, cu consecința respingerii candidaturii și, în subsidiar, în măsura în care se resping în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 181 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 114/2011, coroborate cu prevederile art. 181 alin. (4) lit. a) din

OUG nr. 114/2011 și art. 181 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 114/2011, pentru loturile 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10.

În fapt, contestatorul precizează că ... a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... la data de 02.04.2014, prin care a adus la cunoștința operatorilor organizarea procedurii de licitație restrânsă cu etapa finală de licitație electronică pentru atribuirea acordului-cadru având ca obiect „Furnizare cartușe”. Contestatorul a depus candidatura, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Ședința de deschidere a candidaturilor s-a desfășurat la data de 08.05.2014, astfel cum s-a consemnat în Procesul-verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor nr. 1620766/08.05.2014, depunând candidatura trei ofertanți: ...; C.N. SA; SA.

Ulterior, la data de 20.05.2014, autoritatea contractantă a comunicat adresa nr. 1621192/20.05.2014, prin care contestatorul a fost exclus din procedură „în conformitate cu art. 156, lit. c) din OUG nr. 114/2011, coroborat cu punctul III.2.1.a) din Fișa de date a achiziției [...] motivată de faptul că relațiile contractuale derulate de unitatea noastră, au fost viciate prin prisma conduitei neconforme a dumneavoastră, astfel cum reiese din cuprinsul documentului constatator nr. 619969/10.04.2014. La punctul 8, documentul constatator menționează motivele care au stat la baza rezilierii acordului cadru nr. 59 din 11.05.2012. Documentul menționat a fost transmis A.N.R.M.A.P. la data de 14.04.2014, astfel încât a devenit opozabil Autorității Naționale de Control în materie de achiziții publice și pe această cale, tuturor autorităților contractante interesate” și, de asemenea, „că pentru lotul nr. 2 nu îndepliniți cerințele minime referitoare la valoarea cifrei de afaceri globale pe ultimii trei ani, așa cum s-a solicitat la punctul III.2.2. din Fișa de date a achiziției”.

Măsura autorității contractante de a exclude candidatura este abuzivă și nelegală, în opinia contestatorului, precum și faptul că SA a prezentat o candidatură care nu îndeplinește criteriile de calificare și selecție.

Contestatorul consideră că, candidatura lui îndeplinește în mod evident toate criteriile de selecție

Față de afirmația autorității contractante că, oferta a fost exclusă din procedură în conformitate cu prevederile art. 156 lit. c) din OUG nr. 114/2011 coroborat cu punctul III.2.1.a) din Fișa de date a achiziției, precum și că, această mențiune nu a fost contestată, ceea ce ar releva faptul că contestatorul și-a însușit aceste dispoziții, fără să solicite clarificări, și că, relațiile contractuale derulate de aceasta, în calitate de autoritate

contractanta, cu contestatorul au fost viciate prin prisma unei presupuse conduite neconforme a acestuia, astfel cum ar reieși din cuprinsul documentului constatator nr. 1619969/10.04.2014, contestatorul consideră că, aceste motive nu pot conduce la descalificarea candidaturii, deoarece nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de OUG nr. 114/2011 și de documentația de atribuire.

Contestatorul susține că, autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corespunzător prevederile documentației de atribuire. De asemenea, arată contestatorul, din conținutul Comunicării nu reiese că s-ar fi îndeplinit condițiile de excludere prevăzute în NOTA menționată în documentație și din formularea pct. c) al Formularului nr. 3, deoarece, NOTA face referire la furnizarea de informații false, or prin Comunicare, Autoritatea Contractanta nu indică care dintre informațiile prezentate în cadrul candidaturii ar avea caracter neadevărat.

Mai mult, arată contestatorul, formularea utilizată la pct. c) din Declarația pe propria răspundere prezentată după modelul Formularul nr. 3 face referire exclusivă la situația încălcării unor „obligații în domeniul securității informație sau al securității aprovizionării”. Or, Autoritatea Contractanta nu indică obligațiile din domeniul securității informație sau al securității aprovizionării pe care contestatorul le-a fi încălcat. Totodată, Autoritatea Contractantă nu evidențiază producerea niciunui prejudiciu.

Contestatorul consideră că, autoritatea contractantă s-a folosit de un cadru circumstanțial creat în mod artificial. Astfel, aspectele înscrise în documentul constatator emis de Autoritatea Contractantă nu corespund realității, SC ... fiind cea care, în fapt, a reziliat acordul-cadru, din motive imputabile exclusiv autorității contractante.

Mai mult, în opinia contestatorului, organizarea procedurii de achiziție publică înainte de rezilierea acordului-cadru precedent și includerea mențiunii de la punctul III.2.1.a) din Fișa de date a achiziției anterior emiterii Documentului constatator nr. 1619969 din 10.04.2014 demonstrează reaua-credință a Autorității Contractante și premeditarea creării unui cadru propice de excludere a candidaturii contestatorului.

Contestatorul precizează că a atacat Documentul constatator emis de către Autoritatea Contractantă și, în pofida faptului că Autoritatea Contractantă avea cunoștință despre acest lucru, acțiune ce are drept efect suspendarea efectelor acestuia, în mod abuziv, aceasta a exclus candidatura contestatorului din procedură.

Contestatorul invocă, în acest sens, jurisprudența constantă a Consiliului care a confirmat în nenumărate rânduri că acțiunile promovate împotriva documentelor constatatoare suspendă efectul acestora. În același sens, arată contestatorul, prin Decizia publicată în B02012_0039, Consiliul a reținut: „prin urmare, în opinia Consiliului, dreptul de a respinge oferta pe baza motivului anterior invocat se corelează, în mod corespunzător, cu obligația autorității contractante de a proba existența unui prejudiciu. [...] Față de aceste aspecte, Consiliul constată că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul, prevăzut de art. 181 din OUG 34/2006, de a exclude din procedura de atribuire ofertantul despre care avea cunoștință că nu și-ar fi executat în mod corespunzător obligațiile contractuale, fără a aștepta pronunțarea instanței competente, în ceea ce privește „stabilirea legalității documentului constatator”, astfel cum este prezentat în cadrul punctului de vedere nr. m/27.12.2011, înregistrat la CNSC sub nr. m/28.12.2011. [...] În aceste condiții, Consiliul apreciază că, întrucât emiterea documentului constatator s-a făcut unilateral de către autoritatea contractantă iar ofertantul în cauză a uzat [...] de filtrul legalității, până la pronunțarea, de către instanța competentă, privind validitatea certificatului constatator, precum și cu privire la cuantumul prejudiciilor create, excluderea SC m SA din procedura este abuzivă, încălcând principiile nediscriminării și recunoașterii reciproce, statuate de art. 2 alin. 2 lit. a și c din OUG 34/2006; în acest sens fiind și argumentele contestatorului”.

Jurisprudența instanțelor judecătorești împărtășește interpretarea CNSC, în acest sens.

Contestatorul consideră că, în fața Autorității Contractante nu era nevoie nici măcar să facă dovada formulării căilor de atac împotriva actului administrativ nelegal, dat fiind faptul că plângerea prealabilă a fost adresată direct acesteia.

Mai mult decât atât, susține contestatorul, a nu suspenda efectele unui document constatator, în condițiile în care există elemente de natură să creeze o îndoială de domeniul certitudinii cu privire la modul corect de emitere a acestuia, înseamnă practic a permite persistarea în încălcarea prevederilor legale.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a creat un cadru artificial pentru excluderea candidaturii sale.

De facto, contestatorul precizează că, la data de 11.05.2012 între el și Autoritatea Contractantă a fost încheiat Acordul-cadru nr. 59, în temeiul căruia, au fost deja executate ireproșabil 2 contracte subsecvente. La data de 05.02.2014, Autoritatea Contractantă a

transmis adresa nr. 1617753, prin care a fost solicitată manifestarea acordului pentru încheierea unui nou contract subsecvent și durata acestuia. Prin publicarea Anunțului de participare nr. ... din ..., moment la care Acordul-cadru nr. 59/11.05.2012 era încă în vigoare, autoritatea contractantă a încălcat în mod ireversibil prevederile Acordului-cadru nr. 59/11.05.2012, obligând la data de 03.04.2014, rezilierea acestuia din vina autorității contractante pentru nesocotirea obligației prevăzute la art. 8.2 din Acordul-cadru nr. 59/ 11.05.20124. Acest aspect a condus la imposibilitatea încheierii oricărui contract subsecvent ulterior.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a emis, în mod abuziv, la data de 10.04.2014, Documentul constatator nr. 1619969, prin care afirmă în mod fals că SC ... nu ar fi menținut prețul adjudecat prin Acordul-cadru nr. 59/11.05.2012 pentru produsul „Cartuș 9x19 mm cu glonț miez plumb, 9 mm LUGER” și că a refuzat semnarea contractului subsecvent pentru produsele „Cartuș 9x18 mm cu glonț miez plumb, 9 mm MAKAROV” și „Cartuș 9x19 mm frangibil, 9x19 mm NONTOX RHFP Frangible”. Contestatorul afirmă că și-a manifestat acordul pentru încheierea contractelor subsecvente, necomunicând autorității Contractante că nu intenționează să mențină prețul la unul din loturi și nici că nu ar avea capacitatea de a îndeplini contractul. Situația legată de încheierea celui de al treilea contract subsecvent este, așadar, imputabilă exclusiv Autorității Contractante, în opinia contestatorului.

Contestatorul consideră că, candidatura lui a fost exclusă în mod nelegal, deoarece:

- Acordul-cadru nr. 59/11.05.2012 a fost reziliat de către el, nu de către Autoritatea Contractantă;
- motivele care au stat la baza rezilierii Acordului-cadru nr. 59/11.05.2012 sunt imputabile exclusiv Autorității Contractante care a inițiat o nouă procedură de atribuire, în pofida faptului că contestatorul a acceptat semnarea contractelor subsecvente potrivit obligațiilor asumate și potrivit prevederilor legale;
- emiterea documentului constatator nr. 169969 din 10.04.2014 este abuzivă și nelegală;
- mențiunea de la punctul III.2.1.a) din Fișa de date a fost introdusă cu intenția vădită de a crea un context artificial pentru eliminarea candidaturii contestatorului;
- nu a prezentat informații false în cadrul procedurii, declarația pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor

contractuale anterioare fiind corespunzătoare adevărului, dat fiind faptul că motivele care au condus la rezilierea Acordului-cadru nr. 59 din 11.05.2012 sunt imputabile exclusiv Autorității Contractante;

■ Documentul constatator nr. 169969 din data de 10.04.2014 a fost contestat, iar până la stabilirea legalității acestuia fiind nelegal ca acesta să producă efecte negative.

În concluzie, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă s-a prevalat de tertipuri pentru a determina încetarea Acordului-cadru nr. 59 din 11.05.2012 pentru a-și crea ocazia de a emite un document constatator negativ, pro causa, pe care să îl utilizeze în mod abuziv pentru descalificarea SC ..., din procedurile ulterioare.

Contestatorul susține că, autoritatea contractantă a aplicat în mod eronat prevederile art. 156 lit. c) din OUG nr. 114/2011

Față de justificarea autorității Contractante de excludere a candidaturii în temeiul art. 156 lit. c) din OUG nr. 114/2011, argumentând exclusiv în sensul că nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale față de Autoritatea Contractantă, aspecte presupus consemnate în cadrul Documentului constatator nr. 169969 din data de 10.04.2014, contestatorul arată că situația de fapt indicată de Autoritatea Contractantă nu corespunde situației reale de fapt, iar excluderea candidaturii s-a făcut fără a fi îndeplinite condițiile prevăzute de prevederea legală și în contextul în care Documentul constatator menționat se afla în proces de anulare. Or, aceste condiții au fost impuse de legiuitor tocmai pentru a evita excluderea abuzivă din cadrul procedurilor a candidaților:

Din interpretarea prevederii legale menționate, arată contestatorul, rezultă că autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică un ofertant/candidat DOAR dacă acesta îndeplinește în mod CUMULATIV următoarele trei condiții: nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale; neîndeplinirea sau îndeplinirea în mod defectuos a obligațiilor s-a datorat unor motive imputabile acestuia - chiar dacă în sarcina contestatorului s-ar reține prin absurd o neîndeplinire a obligațiilor contractuale, aceasta are cauze strict externe, imprevizibile, ce țin de fabricantul produselor aferente lotului nr. 2 și nu de voința contestatorului; acest fapt a produs sau este de natura să producă grave prejudicii beneficiarilor contractului; or, Documentul constatator emis de Autoritatea Contractanta nu face referire la niciun prejudiciu;

Contestatorul consideră că se impune ca noțiunea de „prejudicii grave” să fie interpretată prin prisma art. 45 alin. (2) lit.

d) din Directiva 18/2004/CE, potrivit căruia poate fi exclus de la participarea la un contract orice operator economic „care s-a făcut vinovat de o gravă abatere profesională, dovedită prin orice mijloace pe care autoritățile contractante le pot justifica”; prin Decizia C-465/11, Forposta vs. Poczta Polska, Curtea de Justiție a Uniunii Europene confirmă fără echivoc faptul că un operator economic poate fi exclus din procedură pe acest temei cu îndeplinirea strictă a două condiții: comportamentul operatorului economic trebuie să denote o intenție culpabilă sau neglijența „de o anumită gravitate” din partea sa (pag. 7 din Decizie); pentru a constata existența unei „abateri grave” se impune efectuarea unei „aprecieri concrete și individualizate” a atitudinii operatorului economic în cauză (pag. 7 din Decizie);

Autoritatea contractantă nu a analizat îndeplinirea cumulativă a condițiilor menționate mai sus, reținând doar faptul că relațiile contractuale au fost viciate prin prisma unei presupuse conduite neconforme; or, în vederea respingerii ofertantului în baza art. 156 lit. c) din OUG nr. 114/2011, nu este suficientă doar o simplă „constatare” a unei neîndepliniri/îndepliniri defectuoase a obligațiilor contractuale și invocarea unei culpe contractuale închipuite;

Contestatorul consideră că, în speța de față nu doar că nu s-a demonstrat producerea vreunui prejudiciu grav sau existența vreunei intenții culpabile sau neglijente „de o anumită gravitate”, dar autoritatea contractantă nici nu a efectuat vreo apreciere concretă și individualizată a atitudinii raportat la documentul constatatator invocat, astfel cum impune legislația națională și europeană aplicabilă;

Contestatorul reiterează că autoritatea contractantă nu a demonstrat că, neîndeplinirea obligațiilor contractuale ar fi produs vreun prejudiciu și invocă în acest sens practica anterioară a CNSC. Prin urmare, arată contestatorul, pentru a-și fundamenta decizia de excludere a unui operator economic în baza art. 156 lit. c), Autoritatea Contractantă trebuia să verifice: executarea defectuoasă a contractului să fie rezultatul unei atitudini a operatorului economic care denotă intenția culpabilă sau neglijența din partea sa, respectiv neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor să fie datorată unor motive imputabile acestuia și, gravitatea comportamentului pretins culpabil al operatorului economic să poată fi demonstrată nu atât prin faptul că a executat defectuos un contract sau o parte dintr-un contract, cât prin gravitatea prejudiciilor create

Contestatorul consideră că autoritatea Contractantă a ignorat declarația prezentată cu privire la calitatea de IMM.

Prin Comunicare, Autoritatea Contractantă menționează faptul că pentru lotul nr. 2 contestatorul nu îndeplinește cerințele minime referitoare la valoarea cifrei de afaceri globale pe ultimii trei ani. Contestatorul consideră că, îndeplinește cerința menționată la pct. III.2.2) din Fișa de date, deoarece, potrivit art. 16 alin. (2) din Legea 346/2004, „întreprinderile mici și mijlocii beneficiază de reduceri cu 50 % pentru criteriile legate de cifra de afaceri, de garanția pentru participare și de garanția de bună execuție, cerute în achizițiile publice de produse, lucrări și servicii”. Contestatorul afirmă că, a prezentat în cadrul candidaturii, o declarație pe propria răspundere privind încadrarea în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, declarația solicitată prin documentația de atribuire privind cifra de afaceri globală pentru fiecare lot în parte ce urmează a fi oferit, prin care a indicat faptul că cifra de afaceri globală, pe ultimii trei ani este de 3.275.000 lei; bilanțurile contabile pentru ultimii trei ani financiari (2011, 2012 și 2013) în forma solicitată prin documentația de atribuire, prin intermediul cărora a demonstrat faptul că cifra de afaceri globală, pe ultimii trei ani, este de 3.275.000 lei.

Aplicând reducerea cu 50% pentru criteriul legat de cifra de afaceri globală din ultimii trei ani criteriului de selecție impus de Autoritatea Contractantă, contestatorul consideră că pragul valoric față de care se va aprecia îndeplinirea cerinței pentru întreprinderile mici și mijlocii, este de 1.750.000 lei.

Contestatorul consideră că, candidatura SA nu îndeplinește criteriile de selecție

Candidatul SA nu îndeplinește cerința privind experiența similară, în opinia contestatorului.

Pentru îndeplinirea cerinței de la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din Fișa de date a achiziției, arată contestatorul, candidații sunt obligați să completeze Formularul nr. 8, pentru fiecare dintre contractele de care aceștia înțeleg să se prevaleze, respectiv să indice următoarele elemente:

- denumirea și obiectul contractului (inclusiv codul CPV al produsului;
- numărul și data contractului;
- denumirea/numele beneficiarului/clientului;
- adresa beneficiarului/clientului, țara;
- calitatea în care a participat la îndeplinirea contractului;
- valoarea contractului;

- dacă au fost litigii privind îndeplinirea contractului, natura acestora și modul lor de constituire;
- natura și cantitatea de produse care a fost furnizată în baza contractului precum și alte aspecte relevante prin care candidatul își susține experiența similară.

Mai mult, arată contestatorul, în conformitate cu pct. 5 din Instrucțiunile privind completarea Formularului nr. 8, autoritatea contractantă a solicitat: „pentru confirmarea livrărilor, se vor anexa prezentului Formular certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către beneficiar (ex: contracte, documente constatatoare, recomandări)”.

Prin Clarificarea nr. 1620586/30.04.2014, Autoritatea Contractantă menționează la pct. 4 că „având în vedere că, codul CPV reprezintă o descriere generală a obiectului achiziției, sensul mențiunii din formularul nr. 8 este ca experiența similară, respectiv produsele oferite, nu trebuie să fie corelate în mod obligatoriu cu codul CPV, ci trebuie să fie corelate cu cerințele documentației de atribuire al cărui obiect îl reprezintă cartușele (cartușe 7,65x17 mm cu glonț miez plumb, 9x19 mm FMJ, 9x19 mm de siguranță, 9x19 mm frangibil, 9x18 mm cu glonț miez plumb, .308 WIN (7,62x51 mm) HPBT, .338 LM (8,6x70 mm) HPBT, 9 mm neletal de marcă cu vopsea, 50 BMG (12,7x99 mm) FMJBT, 4,6x30 mm FMJ)”. Autoritatea Contractantă clarifică, așadar, faptul că demonstrarea experienței similare se raportează la exact tipurile de cartușe ce fac obiectul fiecărui lot. De asemenea, este foarte important de subliniat faptul că inclusiv tipul de glonț indicat în denumirea cartușelor (FMJ, HPBT, frangibil, de siguranță, etc.) trebuie avut în vedere pentru stabilirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară.

De asemenea, la punctul nr. 5 din Clarificarea nr. 16206545/05.05.2014, Autoritatea Contractantă menționează: „Lista principalelor livrări de produse”, document ce demonstrează experiența similară în cadrul capitolului III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date, trebuie să conțină valori, perioade de livrare, beneficiari (art. 163 alin. (1) litera a) din OUG nr. 114/2011). În acest sens, operatorii economici vor depune documente/contracte/procese - verbale de recepție prin care să confirme livrarea de produse similare celor ce fac obiectul contractului, a căror valoare să fie cea specificată la punctul II.2.3.a) din Fișa de date, pentru fiecare lot în parte”.

Prin urmare, arată contestatorul, potrivit prevederilor documentației de atribuire, pentru îndeplinirea cerinței, candidații sunt obligați:

- să indice unul/mai multe contracte care să îndeplinească cerința privind valoarea și caracterul similar al produselor pentru fiecare lot în parte, astfel cum sunt acestea indicate în documentația de atribuire;

- să indice Autorității Contractante toate elementele referitoare la experiența similară menționate în Formularul nr. 8, pentru fiecare contract în parte;

- să demonstreze veridicitatea celor susținute, prin prezentarea de documente relevante din cuprinsul cărora Autoritatea Contractantă să poată verifica corespondența fiecărui element în parte.

Contestatorul consideră că, candidatul SA nu îndeplinește această cerință întrucât:

- în ceea ce privește produsele aferente lotului nr. 1 (Cartuș 7,65X17 mm cu glonț miez plumb), lotului nr. 4 (Cartuș 9x19 mm frangibil), lotului nr. 6 (Cartuș .308 WIN (7,62x51 mm) HPBT), lotului nr. 7 (Cartuș .338 LM (8,6x70 mm) HPBT), lotului nr. 8 (Cartuș 9 mm neletal de marcă cu vopsea), candidatul nu a livrat produse similare deoarece aceste produse nu fac parte din gama sa de fabricație; prin urmare, acesta nu poate prezenta experiența similară cu privire la aceste loturi;

- nu a prezentat, în cadrul Formularului nr. 8, fiecare dintre elementele solicitate potrivit documentației de atribuire și prevederilor legale, respectiv, valori, perioade de livrare, beneficiari, etc.;

- nu a prezentat documente care să demonstreze îndeplinirea cerinței prin raportare la toate elementele indicate de către Autoritatea Contractantă prin documentația de atribuire, astfel cum a fost aceasta lămurită și completată prin clarificările publicate de Autoritatea Contractantă.

Contestatorul precizează că, indicarea elementelor obligatorii solicitate de către Autoritatea Contractantă, precum și prezentarea documentelor relevante care să demonstreze veridicitatea celor susținute nu poate fi acoperită prin invocarea unei eventuale clauze de confidențialitate. Prin urmare, în opinia contestatorului, chiar dacă respectivul contract ar fi supus unei clauze de confidențialitate, candidatul poate prezenta comisiei de evaluare datele respective, care în temeiul obligațiilor legale de confidențialitate este ținută a nu le dezvălui.

Contestatorul consideră că, SA este în imposibilitatea de a furniza produsele aferente loturilor nr. 1,4,6,7,8 și arată că acesta a prezentat informații false.

În ceea ce privește produsele aferente lotului nr. 1 (Cartuș 7,65X17 mm cu glonț miez plumb), lotului nr. 4 (Cartuș 9x19 mm frangibil), lotului nr. 6 (Cartuș .308 WIN (7,62x51 mm) HPBT), lotului nr. 7 (Cartuș .338 LM (8,6x70 mm) HPBT), lotului nr. 8 (Cartuș 9 mm neletal de marcă cu vopsea), contestatorul arată din nou, că acestea nu fac parte din gama de produse fabricate de candidat, fiind evidentă necesitatea subcontractării în acest sens.

Or, prin Adresa nr. 1621000/13.05.2014, Autoritatea Contractantă a precizat că SA a prezentat candidatura în nume propriu, fără subcontractanți declarați sau terți susținători.

Prin cerința de la punctul III.2.1.b) din Fișa de date, Autoritatea Contractantă a impus, cu privire la prezentarea certificatelor care atestă forma de înregistrare că, „în cazul subcontractării, fiecare subcontractant are obligația de a depune documente pentru a demonstra îndeplinirea cerinței”, stabilind și sancțiunea pentru neîndeplinirea acestei cerințe: „vor fi excluși din cadrul procedurii candidații care nu prezintă documentele solicitate conform punctului III.2.1.b)”.

Or, în condițiile în care produsele indicate nu fac parte din gama de produse pe care acest candidat le fabrica, fiind imperios necesar ca SA să apeleze la subcontractare pentru furnizarea acestora, contestatorul se întreabă, cum poate considera Autoritatea Contractantă candidatura acestuia ca îndeplinind criteriile de selecție de vreme ce acesta nu a indicat niciun subcontractant?

Contestatorul consideră că SA a prezentat informații false Autorității Contractante.

Contestatorul consideră că SA nu poate livra produsele aferente lotului nr. 8.

Potrivit documentației de atribuire, Autoritatea Contractantă intenționează să achiziționeze Cartuș 9 mm neletal de marcă cu vopsea (lotul nr. 8). Or, candidatul SA nu poate fi considerat selectat întrucât acesta se afla în imposibilitate de a livra produsele aferente lotului nr. 8. Contestatorul precizează că, la nivel mondial, pentru aceste produse, există doar doi producători. De asemenea, produsul nu poate fi re-exportat dintr-o țară în care acesta deja există, fără acordul simultan al producătorului cartușelor și al guvernului țării exportatoare în care se afla locat producătorul.

Comerțul cu arme și cartușe este un comerț care exclude libera circulație a mărfurilor, conform Directivelor europene relevante, acestea fiind supuse unor limitări explicite la circulație statuate prin diverse acte normative naționale, europene sau la nivelul ONU.

Contestatorul arată că, în România există deja distribuitori autorizați pentru acest produs, fiind astfel imposibil pentru SA a comercializa acest produs pe teritoriul României în absența acordurilor cumulate ale producătorului cartușelor și ale guvernului țării exportatoare.

În conformitate cu prevederile art. 138 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 114/2011, prin comunicarea privind rezultatul procedurii, Autoritatea Contractantă are obligația să transmită „fiecărui operator economic dintre cei prevăzuți la lit. a)-c), data-limită până la care au dreptul de a depune contestație, avându-se în vedere prevederile art. 256² alin. (1) din OUG nr. 34/2006”.

Raportând valoarea pentru unele loturi, la prevederile art. 256² alin. (1) din OUG nr. 34/2006, termenul limită până la care se poate depune contestație pentru aceste loturi este de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul Autorității Contractante considerat nelegal. Or, în Comunicare, afirmă contestatorul, Autoritatea Contractantă indică în mod greșit, termenul de depunere a contestațiilor.

Contestatorul consideră că, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire, deoarece, criteriile de selecție au fost modificate, deoarece, prin clarificarea nr. 1620586 din 30.04.2014, Autoritatea Contractantă menționează:

■ Pct. 5 - „mențiunea de la litera b) a Notei din cadrul punctului III.2.3.a) din Fișa de date a achiziției, se va modifica în sensul că „persoana care asigură susținerea tehnică și/sau profesională (respectiv experiența similară) nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 155 și 156 din OUG 114/2011.”; Autoritatea Contractanta a modificat, așadar, prin răspunsul la solicitarea de clarificări criteriile de selecție, contrar prevederilor legale și fără a publica măcar o erată în acest sens;

■ Pct. 6 - „Autoritatea contractanta este de acord ca pentru anul 2013 cifra de afaceri să fie menționată într-o declarație pe proprie răspundere, cu mențiunea că, în cazul în care ofertantul va fi selectat, odată cu depunerea ofertei la etapa a doua a procedurii de licitație restrânsă, acesta să depună și bilanțul contabil așa după cum s-a solicitat la punctul II 1.2.2 litera b) din Fișa de date a

achiziției, ținând cont de faptul că termenul de înregistrare și depunere al bilanțului contabil pentru anul 2013 este 30.05.2014"; potrivit punctului III.2.2) litera b) din Fișa de date a achiziției, candidații trebuie să prezinte bilanțul contabil aferent anului 2013; modificarea criteriului de selecție, mai ales fără publicarea unei erate, printr-un simplu răspuns de clarificări conduce la restrângerea nejustificată a concurenței;

■ Pct. 3 - „Mențiunea de la punctul nr. 3 din instrucțiunile de completare a formularului nr. 8, respectiv „contratele care au fost îndeplinite înaintea anului 2010 nu vor fi luate în considerare la etapa de calificare" se modifică, în concordanță cu cele solicitate la punctul III.2.3.a), din Fișa de date a achiziției, în acest sens, operatorii economici vor face dovada experienței similare efectuate în ultimii 5 ani calculați de la data limita de depunere a documentelor de calificare pentru prima etapa a licitației restrânse (în formularul nr. 8 se vor înscrie contractele îndeplinite în această perioadă).

Clarificările publicate de Autoritatea Contractanta nu numai ca modifică criteriile de calificare și selecție prevăzute în Anunțul de participare, dar au și un profund caracter ambiguu, neclar.

Față de toate aceste modificări ale criteriilor de selecție, contestatorul consideră, incidența prevederilor art. 181 alin. (4) lit. a) din OUG nr. 114/2011 și obligația Autorității Contractante de a anula procedura de atribuire de netăgăduit.

Contestatorul consideră că, procedura de atribuire este grav viciată, încălcându-se legislația achizițiilor publice precum și obligația de la art. 8.2 din Acordul-cadru nr. 59/11.05.2012 de a nu iniția pe durata acestuia, o nouă procedură de atribuire, atunci când intenționează să achiziționeze produse care fac obiectul acordului-cadru menționat. Chiar dacă s-ar lua în considerare varianta rezilierii acordului-cadru de către Autoritatea Contractanta, potrivit Adresei nr. 1619500 din 26.03.2014, aceasta presupusa reziliere ar fi avut loc la data de 04.04.2014.

Or, Anunțul de participare nr. ...a fost publicat la data de

Autoritatea Contractantă nu a publicat în SEAP modelul de acord-cadru și modelul de contract subsecvent, încălcându-se în opinia contestatorului, art. 27 alin. (2) lit. h) din OUG nr. 114/2011, și art. 27 alin. (1) din OUG nr. 114/2011. În timp ce pentru obținerea Caietului de sarcini, Autoritatea Contractantă menționează că acesta poate fi obținut la punctul de contact indicat, în ceea ce privește modelul de acord-cadru și modelul de

contract subsecvent, Autoritatea Contractantă nu oferă nicio informație.

Având în vedere faptul că în cadrul procedurii de atribuire termenul pentru depunerea candidaturilor a fost deja depășit, contestatorul consideră că, publicarea ulterioară a modelului de acord-cadru și a modelului de contract subsecvent conduce la încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a)-f).

Contestatorul arată că, autoritatea contractantă a impus criteriile de selecție prin „instrucțiuni în vederea completării formularului 8”, încălcând art. 154 alin. (3) din OUG nr. 114/2011. Prin Anunțul de participare nr. ... din 02.04.2014, Autoritatea Contractanta impune, în cadrul cerinței referitoare la experiența similară, exclusiv prezentarea unei: „declarații privind lista principalelor livrări de produse pe ultimii cinci ani (experiența similară), conform art. 163, alin. 1, pct. a) din OUG nr. 114/2011, cu modificările și completările ulterioare, pentru fiecare lot în parte ce urmează a fi oferat: Formular nr. 8”.

Prin documentul intitulat „INSTRUCȚIUNI PRIVIND COMPLETAREA FORMULARULUI 8”, Autoritatea Contractantă impune: „pentru confirmarea livrărilor, se vor anexa prezentului Formular certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către beneficiar (ex: contracte, documente constatatoare, recomandări)”.

Prin urmare, contrar dispoziției legale imperative, Autoritatea Contractanta nu a publicat în anunțul de participare toate criteriile de calificare și selecție.

Clarificările publicate nu poartă semnătură electronică a Autorității Contractante, încălcându-se astfel, prevederile art. 331 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

În opinia contestatorului, autoritatea Contractantă a creat un nou caz de excludere, prin „nota” menționată la punctul III.2.1.a) din Fișa de date, deoarece, prevederea legală nu face nicio referire la ipoteza: „dacă respectivul candidat a fost în relație contractuală cu autoritatea contractantă în ultimii 2 ani și din motive imputabile acestuia, autoritatea contractantă a fost pusă în situația de a rezilia contractul/acordul-cadru, depunerea acestei declarații de către candidatul respectiv, dă dreptul autorității contractante de a încadra acest aspect la „fals în declarații” și atrage descalificarea candidaturii”.

O eventuala remediere a documentației de atribuire la acest moment este practic imposibilă, având în vedere faptul că termenul de depunere a candidaturilor este deja expirat.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 9902/.../.../28.05.2014, transmiterea dosarului achiziției și documentelor depuse de candidații SC ... și SA, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 185 alin. (1) din OUG nr. 114/2011 și ale art. 274 și 256³ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și dovada respectării prevederilor art. 271 alin. (2) din același act normativ.

Prin adresa nr. 1621511/30.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 17588/30.05.2014, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația depusă, și dosarul achiziției.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, a luat decizia de a exclude candidatura firma SC ... din procedură, deoarece, a constatat că în Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 156 din OUG nr. 114/2011 le punctul c), firma a declarat faptul că în ultimii 2 ani și-a îndeplini corespunzător obligațiile contractuale, neîncălcând obligațiile în domeniu securității informației sau al securității aprovizionării într-un alt contract și nu a adus grave prejudicii beneficiarilor.

Autoritatea contractantă menționează că, în anul 2014, firma a refuzat semnarea contractului subsecvent pentru furnizare cartușe, conducând la lipsa muniției necesare derulării planului de activitate al autorității contractante pentru acest an. Datorită acestui fapt și ținând cont că autoritatea contractantă își desfășoară activitatea în domeniul ordinii și siguranței publice, aceasta a fost pusă în situația de a-și modifica graficul de desfășurare a activităților specifice.

În acest sens, autoritatea contractantă a reziliat acordul - cadrul cu firma respectivă și a emis documentul constatator cu nr. 1619969/10.04.2014.

Autoritatea contractantă a precizat în Fișa de date a achiziției la punctul III.2.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului, că „Dacă respectivul candidat a fost în relație contractuală cu autoritatea contractantă în ultimii 2 ani și din motive imputabile acestuia, autoritatea contractantă a fost pusă în situația de a rezilia contractul/acordul - cadru, depunerea acestei declarații de către candidatul respectiv, dă dreptul autorității contractante de a încadra acest aspect la „fals în declarații” și atrage descalificarea candidaturii”.

Ținând cont de cele prezentate, autoritatea contractantă arată că a exclus din procedură candidatura firmei S.R.L. în conformitate cu prevederile art. 156, lit. c) din OUG nr. 114/2011, coroborat cu punctul III.2.1. a) din Fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă afirmă că, în comunicarea transmisă firmei contestatorului, privind excluderea din procedură a candidaturii acesteia, a motivat, că relațiile contractuale derulate de aceasta, cu firma în cauză, au fost viciate prin prisma conduitei neconforme a firmei, astfel cum reiese din cuprinsul documentului constatator nr. 619969 din 10.04.2014 și a indicat faptul că la punctul 8, documentul constatator menționează motivele care au stat la baza rezilierii acordului cadru nr. 59 din 11.05.2012 și consideră că, nu se pot reține motivele privind reaua credință, întrucât a acționat conform prevederilor legale, așa după cum rezultă din corespondența dintre părți, anexată, fiind cea care a considerat viciate relațiile contractuale și a inițiat rezilierea acordului - cadru. În acest caz, nu este incidentă trimiterea la Formularul 3, ci la punctul III.2.1. a) din Fișa de date a achiziției.

Cu privire la documentul constatator nr. 169969/10.04.2014, autoritatea contractantă susține că SC ... a depus doar o plângere prealabilă adresată șefului autorității contractante. Firma nu a adus nicio dovadă în sensul promovării unor acțiuni în cadrul instanțelor de judecată competente, aceasta având doar dreptul nu obligația de a contesta documentul emis de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă consideră că, chiar dacă s-ar fi adresat instanțelor judecătorești, faptul că a acționat în justiție, nu este suspensiv de drept în ceea ce privește efectele documentului constatator asupra suspendării efectelor, pronunțându-se după caz, în situații temeinic justificate, instanța de judecată (art. 14 din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare).

Emiterea documentului constatator a fost o măsură de preservare a intereselor autorității contractante, care gestionează fonduri publice, arată autoritatea contractantă și, consideră că autoritatea contractantă a acționat în direcția de a menține legalitatea așa cum o stabilesc normele imperative ale art. 2 din OUG nr 34/2006.

Autoritatea contractantă apreciază că, prin emiterea documentului constatator și-a protejat interesele respectând legislația, legiuitorul dându-i această posibilitate fără a o condiționa de validarea documentului constatator de către o altă instanță/autoritate, astfel încât acesta trebuie să producă efecte.

Față de afirmația că „Autoritatea contractantă a creat un cadru artificial pentru excluderea candidaturii subscrisei”, autoritatea contractantă consideră că, este o afirmație speculativă care nu își găsește fundamentul în realitatea de fapt și de drept, neputând fi probată de către contestator.

Mențiunea că a executat „ireproșabil” contractele la care face referire, nu este în acord cu evidența, deoarece, susține autoritatea contractantă, motivele rezilierii au fost generate de conduita contractuală neconformă și viciată a firmei SC

Cu privire la rezilierea acordului - cadru nr. 59/11.05.2012, autoritatea contractantă precizează că, acordul-cadru nr. 59 din 11.05.2012 a fost încheiat cu SC ... pentru o perioadă de 24 de luni de la data semnării acestuia de către ambele părți, respectiv până la data de 09.05.2014.

Pentru încheierea contractului subsecvent aferent anului 2014, prin adresa nr. 1617783/05.02.2014, autoritatea contractantă a solicitat firmei ca, până la data de 07.02.2014 să comunice următoarele: dacă este de acord cu încheierea contractului pentru produsele cartuș calibru 9x18 mm cu glonț miez plumb, calibru 9x19 mm cu glonț miez plumb și calibru 9x19 mm frangibil (în cantitățile precizate în adresă, menținând prețurile din acordul-cadru); durata contractului subsecvent, ținând cont de termenul de livrare prevăzut în documentația de atribuire (respectiv 30 zile de la data obținerii licențelor de import și export de produse militare, conform legislației în vigoare). În data de 07.02.2014, furnizorul prin adresa nr. 4859 a comunicat faptul că este de acord cu încheierea contractului subsecvent doar pentru produsele cartuș calibru 9x18 mm cu glonț miez plumb și calibru 9x19 mm frangibil, iar pentru cele calibru 9x19 cu glonț miez plumb a solicitat ajustarea prețului conform prevederilor art. 97 alin. (4) lit. a) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare. Autoritatea contractantă precizează că, la punctul 6 din acordul - cadru nr. 59/11.05.2012 se menționează explicit că „Prețurile unitare prezentate în propunerea financiară, exprimate în lei fără TVA, vor fi ferme pe toată perioada de derulare a acordului-cadru și sunt prevăzute în anexa nr. 1”.

Afirmația contestatorului că „nu am comunicat în nici un moment autorității contractante că nu intenționez să mențin prețul la unul din loturi”, este contrazisă de adresa nr. 4859, anexată în copie la dosar, prin care furnizorul solicită ajustarea prețului.

Prin adresa nr. 1617986/11.02.2014, arată autoritatea contractantă, a făcut cunoscut furnizorului că solicitarea de ajustare a prețului nu se circumscrie aplicării dispozițiilor articolului de lege menționat, rugând furnizorul ca până la data de 12.02.2014 să comunice dacă este de acord cu semnarea contractului subsecvent, conform clauzelor contractuale obligatorii acceptate prin ofertă.

Prin adresa nr. 4867/17.02.2014, arată autoritatea contractantă, furnizorul a informat că agreează semnarea contractului subsecvent însă în condițiile solicitate de acesta, susținând conformitatea poziției sale, prin invocarea prevederilor clauzelor 10.3 și 18 din modelul de contract subsecvent, parte integrantă a documentației de atribuire (10 - Denunțarea unilaterală, suspendarea și încetarea contractului: 10.3. - în condițiile în care, pe parcursul executării contractului, furnizorul solicită ajustarea prețului la o valoare pentru care achizitorul nu se poate angaja bugetar, acesta are dreptul de a denunța unilateral contractul, printr-o notificare scrisă adresată furnizorului, fără nicio compensație. În acest caz, furnizorul are dreptul de a pretinde numai plata corespunzătoare pentru partea din contract îndeplinită până la data denunțării unilaterale a contractului; 18. - Amendamente: 18.1 Părțile contractante au dreptul, pe durata îndeplinirii contractului, de a conveni modificarea clauzelor contractului, prin act adițional, în cazul apariției unor circumstanțe care lezează interesele legitime ale acestora și care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului, și 18.2 De comun acord, în situația apariției unor circumstanțe care nu au putut fi prevăzute la data întocmirii documentației de atribuire, se pot aduce modificări contractului, prin act adițional, acestea intrând în vigoare de la data ce se va conveni în scris, între părți).

Prin adresa nr. 1618276/19.02.2014, autoritatea contractantă reiterează cele menționate în adresa din data de 11.02.2014 și transmite furnizorului, în trei exemplare, contractul subsecvent aferent anului 2014 (pentru cele trei produse), în vederea semnării și returnării acestuia, până la data de 24.02.2014,

În data de 03.03.2014, arată autoritatea contractantă, furnizorul a propus semnarea contractului subsecvent numai pentru cartușele calibru 9x18 mm cu glonț miez plumb și calibru 9x19 mm frangibil (solicitând permisiunea de a modifica în contractele deja transmise, sau transmiterea unor contracte refăcute doar pentru acele produse) și încheierea unui alt subsecvent pentru cartușe calibru 9x19 cu glonț miez plumb, după întâlnirea cu fabricantul produselor, care urma să aibă loc.

Autoritatea contractantă în data de 05.03.2014 (cu adresa nr. 1618727) a transmis contractul subsecvent refăcut (pentru cele două produse), comunicându-i totodată, faptul că pentru produsul cartușe calibru 9x19 cu glonț miez plumb va proceda la rezilierea acordului - cadru dacă până la data de 14.03.2014, firma nu este de acord cu menținerea prețului.

Prin adresa nr. 4899 din data de 06.03.2014, furnizorul susține că i se poate rezilia acordul - cadru doar pentru un singur produs și precizează că o delegație a companiei urmează să se deplaseze la uzina producătoare pentru a purta discuții cu reprezentanții acesteia cu privire la identificarea unor soluții cu referire la menținerea prețului. În data de 24.03.2014 firma revine asupra adresei, solicitând un răspuns autorității contractante.

Cu adresa nr. 1619500 din 26.03.2014, ținând cont de corespondența purtată până la acea dată, autoritatea contractantă arată că, a comunicat furnizorului faptul că începând cu data de 04.04.2014, pentru produsul cartușe calibru 9x19 cu glonț miez plumb, acordul - cadru va fi reziliat. Totodată, a solicitat ca, până la data de 28.03.2014 ora 14,00, contractul subsecvent pentru cele două produse să fie semnat și returnat. În caz contrar, începând cu 04.04.2014, se va rezilia acordul - cadru și pentru aceste produse.

În opinia autorității contractante, ampla corespondență, purtată cu acesta, denotă faptul că s-au depus toate eforturile pentru a rezolva pe cale amiabilă situația creată iar rezilierea acordului cadru s-a datorat contestatorului și nu autorității contractante.

În data de 03.04.2014 (adresa nr. 4948), SC ... a transmis o notificare prealabilă de reziliere, invocând faptul că autoritatea contractantă este în culpă, nerespectând prevederile clauzelor 8.2. și 15 din acordul - cadru (8. Obligațiile promitentului achizitor: 8.2 Promitentul-achizitor se obligă să nu inițieze, pe durata prezentului acord-cadru, o nouă procedură de atribuire, atunci când intenționează să achiziționeze produse care fac obiectul prezentului acord-cadru, cu excepția cazului în care promitentul-furnizor declară că nu mai are capacitatea de a le furniza; 15. Litigii: 15.1 Achizitorul și furnizorul vor face toate eforturile pentru a rezolva pe cale amiabilă, prin tratative directe, orice neînțelegere care se poate ivi între ei în cadrul sau în legătură cu îndeplinirea contractului; 15.2 Dacă, după 15 de zile de la începerea acestor tratative achizitorul și furnizorul nu reușesc să rezolve în mod amiabil c divergență contractuală, fiecare poate solicita ca neînțelegerea să se soluționeze de către instanțele judecătorești competente din România).

Prin Nota - raport nr. 1619858 din 04.04.2014, s-a aprobat rezilierea acordului - cadru în temeiul punctului 11.1, alin. 2, teza a doua din acordul — cadru (acordul cadru poate înceta și în următoarele cazuri: prin rezilierea de către o parte ca urmare a neîndeplinirii sau îndeplinirii în mod necorespunzător a obligațiilor

asumate prin prezentul acord - cadru, de către cealaltă parte, cu notificare prealabilă de 30 zile a părții în culpă), fapt comunicat și firmei prin adresa nr. 1619857 din aceeași dată. Totodată, s-a solicitat acesteia ca până cel târziu la data de 09.04.2014 să fie returnate cele două variante ale contractului subsecvent ce au fost transmise acesteia spre semnare, nereturnate nici până la acea dată (acestea au fost returnate autorității contractante în data de 14.04.2014, fără a fi semnate de furnizor).

Ținând cont de faptul că acordul - cadru avea ca termen de valabilitate data de 09.05.2014, termenele mari prevăzute de legislația în vigoare, pentru organizarea și desfășurarea unei proceduri de achiziție prin licitație, necesitatea asigurării continuității desfășurării activităților specifice domeniului autorității contractante (ordine și siguranță publică) precum și faptul că pentru pregătirea și instruirea personalului militar a devenit necesară achiziționarea și altor tipuri de muniție (încadrate la același cod CPV „cartușe”), altele decât cele ce au făcut obiectul acordului cadru invocat de către contestator, în data de 31.03.2014 s-a transmis în S.E.A.P., spre publicare, anunțul de participare la licitație restrânsă, în conformitate cu prevederile OUG nr. 114/2006, cu modificările și completările ulterioare. Acesta a fost publicat în data de 02.04.2014.

Având în vedere cele menționate anterior, autoritatea contractantă precizează că, prin publicarea anunțului de participare nr. .../02.04.2014 nu a încălcat prevederile acordului-cadru nr. 59/11.05.2012, după cum, în mod eronat susține contestatorul, ci a inițiat o nouă procedură de achiziție pentru o perioadă de 24 de luni de la data semnării noului acord-cadru, perioadă care excede celei ce a făcut obiectul acordului-cadru încheiat cu contestatorul.

Autoritatea contractantă susține că, introducerea punctului III. 2.1. a) în Fișa de date a noii proceduri de achiziții nu a avut drept scop discriminarea operatorilor economici și cu atât mai puțin a contestatorului întrucât autoritatea contractantă nu are cunoștințe, la momentul inițierii unei proceduri de achiziție, cu privire la intențiile operatorilor economici de a participa sau nu la o anumită procedură.

Autoritatea contractantă nu a acuzat furnizorul de prezentare de „informații false”. Dacă ar fi făcut-o, ar fi fost în alt registru, respectiv în cel al dreptului penal, ceea ce nu este cazul în speță.

Autoritatea contractantă consideră că contestatorul interpretează în mod eronat prevederile art. 156 lit. c) din OUG nr. 114/2011, în sensul că dreptul de a exclude o candidatură din

procedură nu îl dă îndeplinirea cumulativă a condițiilor menționate de acesta în contestație. La litera c) a articolului în cauză, îndeplinirea în mod defectuos a obligațiilor contractuale este exemplificată („cum ar fi”) prin „încălcarea obligațiilor în domeniul securității informației sau al securității aprovizionării într-un contract anterior” și nu se rezumă la acestea. Sunt exemplificative, iar nu limitativ prevăzute, astfel încât există și alte situații în afara celor menționate ce pot fi reținute ca prejudiciabile a intereselor beneficiarului.

În speță, arată autoritatea contractantă, se poate reține că este vorba despre prejudicierea autorității contractante pentru că, lipsa muniției necesare derulării planului de activitate al acesteia pentru anul 2014, a pus instituția în situația de a-și modifica graficul de desfășurare a activităților specifice domeniului ordinii și siguranței publice, în sensul reducerii numărului ședințelor alocate pregătirii militare a personalului.

Intenția culpabilă a contestatorului rezultă din faptul că, deși autoritatea contractantă a refăcut contractul subsecvent cu referire doar la produsele pentru care furnizorul și-a dat acordul, acesta nu l-a semnat și returnat autorității, nici ca urmare a solicitărilor scrise transmise de aceasta. Astfel, aprovizionarea autorității contractante cu muniția necesară desfășurării activităților planificate în prima parte a acestui an, nu a mai fost posibilă. Rezilierea acordului - cadru s-a datorat conduitei viciate a furnizorului, acesta neinvocând în niciun moment motive exterioare, independente de voința acestuia. De asemenea, furnizorul nu a probat niciodată cu documente solicitarea de ajustare a prețului unuia dintre produsele ce au făcut obiectul acordului - cadru respectiv finalitatea acțiunii invocate în adresele nr. 4890/03.03.2014 („...am stabilit o întâlnire cu fabricantul pentru a determina dacă circumstanțele imprevizibile și excepționale la care se referă actele normative privind achizițiile publice continuă să-și facă simțite efectele” și nr. 4899/06.06.2014 („...în zilele următoare o delegație a companiei noastre se va deplasa la uzina producătoare pentru a purta discuții cu reprezentanții fabricantului pentru identificarea unor soluții”).

Acesta este probabil și motivul pentru care deși susține că rezilierea acordului-cadru nu i se datorează contestatorul admite că, „chiar dacă în sarcina subscrisei s-ar reține prin absurd o neîndeplinire a obligațiilor contractuale, acesta are cauze strict externe, imprevizibile, ce țin de fabricantul produselor aferente lotului nr. 2 și nu de voința subscrisei.” Din păcate atât pentru contestator (rezultatul fiind emiterea unui document constatator

care să ateste neîndeplinirea obligațiilor contractuale) cât și pentru autoritatea contractantă (lipsa muniției necesare derulării planului de activitate al acesteia pentru anul 2014) rezultă clar neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contestator, în sarcina acestuia fiind livrarea produselor și nu a fabricantului invocat, iar autorității contractante nu i-au fost prezentate documente care să ateste finalizarea discuțiilor cu fabricantul care să justifice actualizarea prețului.

Autoritatea contractantă arată că, motivele excluderii din procedură a candidaturii contestatorului, sunt altele decât cele invocate de contestator, respectiv acesta a fost exclus în baza prevederilor art. 156, lit. c) din O.U.G nr. 114/2011, coroborat cu punctul III.2.1.a) din Fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește, modul de îndeplinire a criteriilor de selecție de către candidatura depusă de SA, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu Procesele - verbale nr. 1620997/13.05.2014 și nr. 1621188/20.05.2014, acesta a depus toate documentele solicitate, respectiv:

- Situația personală a candidatului sau ofertantului;
- Capacitatea de exercitare a activității profesionale;
- Capacitatea economică și financiară;
- Capacitatea tehnică și/sau profesională;
- Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului.

Autoritatea contractantă susține că, prin adresa nr. 1620586/30.04.2014, prin care a răspuns solicitărilor de clarificări ale firmei ... transmise cu adresa nr. 4986/28.04.2014 („să se clarifice cerința generală și explicitările de la punctul 3 din instrucțiuni cu acceptarea contractelor care au același obiect și anume furnizarea de cartușe/ muniții din categoriile ce fac obiectul prezentului acord - cadru, chiar în situație în care o altă autoritate contractantă nu a încadrat sau a încadrat la alt cod CPV), a explicat faptul că, în cadrul experienței similare, produsele la care se face referire trebuie să fie corelate cu cerințele documentației de atribuire a cărui obiect îl reprezintă cartușele și nu cu alte produse care, în mod eronat, au fost încadrate pe codul CPV 35331500-8 „Cartușe”.

Autoritatea contractantă menționează că firma SC ... nu a fost reprezentată în cadrul ședinței de deschidere candidaturilor, la aceasta prezentându-se reprezentantul firmei SA. Astfel, afirmațiile și concluziile eronate prezentate de către contestator au

ca bază numai informațiile înscrise în Procesul - verbal menționat anterior și alte presupuneri ale acestuia.

Referitor la acuzația de prezentare de „informații false” de către SA, autoritatea contractantă apreciază că, este speculativă, întrucât asupra gamei de produse pe care o firmă le produce și/sau comercializează se poate pronunța exclusiv aceasta, iar nu alți operatori economici, din același domeniu de activitate, potențiali concurenți în cadrul procedurilor de achiziții.

Referitor la afirmația contestatorului privind incapacitatea SA de a susține oferta astfel cum a prezentat-o și de a livra corespunzător gama de produse pentru care s-a angajat, autoritatea contractantă apreciază că acest lucru poate fi demonstrat de către operator.

Autoritatea contractantă arată că, contestatorul analizează și contestă doar candidatura depusă de către SA (loturile 1,2,4,6,7,8,9) în condițiile în care pentru loturile 1, 2 și 9 a depus candidatură și CN SA iar autoritatea contractantă, respectând principiul tratamentului egal a solicitat prezentarea acelorași documente/ clarificări tuturor candidaților.

În ceea ce privește invocarea greșită a Termenului de contestație indicat de autoritatea contractantă, aceasta susține că, în conformitate cu prevederile art. 188 din OUG nr. 114/2011.

prevederile cap. IX „Soluționarea contestațiilor” din OUG nr.

34/2006, se aplică în mod corespunzător.

Autoritatea contractantă precizează că, articolelor invocate ca excepție și la care contestatorul face referire rezultă în mod evident că autoritatea contractantă nu se află în vreuna din situațiile invocate, astfel că termenul privind depunerea eventualelor contestații menționat de către autoritate contractantă în comunicare este raportat la valoarea estimată a procedurii și în conformitate cu prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

În citatul prezentat de către contestator există o eroare față de textul existent în comunicare fiind menționat art. 252² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare și nu 256A2 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/200C cu modificările și completările ulterioare cum este menționat în comunicare.

Contestatorul, în mod eronat, face referire exclusiv la loturile 1, 3, 5, 8 și 10, câtă vreme contestația este formulată, astfel cum

reiese din susținerile de la pagina 1, pentru loturile ofertate respectiv 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 și 10.

Referitor la obligația autorității contractante de a anula procedura, autoritatea arată că, prin răspunsul la clarificările solicitate, transmis în SEAP în data de 30.04.2014 prin adresa nr. 1620586, nu a modificat criteriile de selecție solicitate prin Fișa de date a achiziției, acestea fiind în continuare aceleași. Prin răspunsul respectiv, autoritatea contractantă a completat notele care explicau modul de îndeplinire a criteriului respectiv, detaliate de altfel și în textul ordonanței de urgență.

Clarificarea autorității contractante privind documentele care atestă cifra de afaceri pentru anul 2013 nu a modificat criteriul de calificare respectiv „media cifrei de afaceri globală, pe ultimii 3 ani financiari încheiați, respectiv 2011, 2012, 2013 trebuie să fie cel puțin egală cu valoarea înscrisă în tabel' ci a explicat care sunt acele documente care pot fi prezentate.

Referitor la instrucțiunile de completare ale Formularului 8, acestea au fost stabilite de autoritatea contractantă în scopul de a beneficia de o prezentare clară, succintă și fără echivoc a unor date de relevanță, astfel încât anunțul de participare este în fapt oglinda acestor solicitări.

Autoritatea contractantă precizează că, la punctul VI.3 din Fișa de date a achiziției, a specificat că „pentru luarea la cunoștință a eventualelor solicitări cu privire la documentația de atribuire din Etapa I și o răspunsurilor aferente, candidații au obligația de a consulta în permanență secțiunea „documentație și clarificări" din cadrul anunțului de participare publicat în SEAP.

Totodată, contestatorul face o eroare, invocând abateri grave legislative ale autorității contractante, care afectează procedura de atribuire și modificarea criteriilor de selecție, prin incidența art. 181 alin. (4) litera a) și ale art. 154 alin. (4) din OUG nr. 114/2011, în condițiile în care alineatele respective nu există la articolele invocate.

Răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări au fost transmise în termenele prevăzute de legislație, au fost clare și au avut ca scop explicarea celor menționate în Fișa de date a achiziției și nu au modificat criteriile de calificare.

Contestatorul este unul dintre operatorii economici care au solicitat clarificări astfel că, în măsura în care răspunsul autorității contractante la acestea ar fi încălcat prevederile legislației, acesta ar fi putut contesta fie conținutul Fișei de date fie răspunsurile la solicitările de clarificări.

Referitor la afirmația contestatorului că „procedura de achiziție a fost inițiată cu încălcarea obligațiilor asumate de autoritatea contractantă potrivit Acordului-cadru nr. 59 din 11.05.2012”, autoritatea contractantă invocă cele enumerate la punctul 1.3.

Documentația de atribuire a fost întocmită în conformitate cu prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 114/2011, respectând întocmai cele precizate la art. 27, deoarece, în cadrul Fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat în mod clar partea din documentația de atribuire ce va fi pusă la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați, precum și partea care urmează să fie înmănată doar celor a căror candidatură a fost selectată.

Conform punctului VI.3. din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a specificat în mod clar, că „numai candidații calificați și selectați în prima etapă, vor primi documentația de atribuire - Etapa a II-a care va conține modul de prezentare a propunerilor financiare și tehnice criteriul de atribuire și evaluarea ofertelor, caietul de sarcini, clauzele contractuale obligatorii și modelele de formulare, aferente doar loturilor pentru care candidatul a fost selectat”.

În cadrul Formularului 8, autoritatea contractantă nu a solicitat criterii de calificare și selecție, ci a prezentat explicații cu privire la modul de îndeplinire a criteriilor solicitate în cadrul Fișei de date, respectiv a celui solicitat la punctul III.2.3.a) din acesta, respectiv din anunțul de participare și anume „candidații trebuie să fi îndeplinit contract/contracte a căror obiect de furnizare să fi fost furnizarea de produse similare și care individual/ cumulat în ultimii 5 ani să fi avut o valoare cel puțin egală cu valoarea precizată în tabelul de mai jos, pentru fiecare lot în parte”.

Autoritatea contractantă consideră că, contestatorul nu face diferența specifică între regimul juridic al clarificărilor și cel al comunicărilor între părți, invocând în cazul răspunsului la clarificări publicat în S.E.A.P., prevederile secțiunii a 3-s „Reguli de comunicare și transmitere a datelor din OUG nr. 114/2011.

Autoritatea contractantă menționează că a comunicat contestatorului răspunsul la solicitările de clarificări prin fax și poștă, cu adresele nr. 1620584/30.04.2014, respectiv nr. 1620644/05.05.2014, celelalte firme interesate de participarea la procedură prin adresele nr. 1620585/30.04.2014 și nr. 1620646/05.05.2014, iar în SEAP prin adresele nr. 1620586/30.04.2014 și nr. 1620645/05.05.2014.

Semnătura electronică este imperativ necesară atunci când se publică documentația de atribuire, documentele ulterioare încărcate în SEAP respectiv răspunsuri la solicitările de clarificări putând fi publicate fără semnătură electronică.

Referitor la afirmația contestatorului privind crearea de către autoritatea contractantă a unui nou caz de excludere, autoritatea contractantă reiterează cele prezentate la punctul 1.4

Temeiurile juridice invocate de către contestator în vederea anulării sunt greșite (prevederile art. 181 alin. (1) litera c) din OUG nr 114/2011 - „Prin excepție de la prevederile art. 179, autoritatea contractantă an dreptul de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică dacă ia această decizie, de regulă, înainte de data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de atribuire și, oricum, înainte de data încheierii contractului, numai în următoarele cazuri: nu a fost depusă nicio ofertă sau au fost depuse oferte care, deși pot fi luate în considerare, nu pot fi comparate datorită modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/sau financiare”) sau nu se regăsesc în textul de lege, respectiv art. 181 alin. (4) litera a) și litera b) din OUG nr. 114/2011, sau art. 154 alin. (3) și (4) din aceeași ordonanță.

Afirmațiile „orice modificare și/sau completare a criteriilor de calificare și selecție precizate conform alin. (3) conduc/conduce la anularea procedurii de atribuire, cu excepția modificărilor dispuse prin decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor sau a celor operate de către autoritatea contractantă ca erate, dar doar în cazul în care publicarea eratelor s-a făcut cu prelungirea perioadei de depunere a candidaturilor/ofertelor și „criteriile de calificare și selecție precizate în cadrul anunțului/invitației de participare trebuie să fie aceleași cu precizate în cadrul documentației de atribuire” se regăsesc la art. 179 alin. (4) și (5), respectiv alin. (3) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, ceea ce OUG nr. 114/2011 nu prevede.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca fiind nefondată, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, în cadrul contestației, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei, sens în care Consiliul transmite adresa nr. 10358/.../ .../04.06.2014, prin care menționează termenul limită de studiere a acestuia, precum și de depunere de concluzii scrise, acesta prezentându-se în data de 04.06.2014.

În urma studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 1096/06.06.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 18723/10.06.2013, SC ... și-a completat contestația, reiterând cele solicitate în contestația inițială.

Contestatorul arată că, față de cerința privind experiența similară și de cerințele privind îndeplinirea acesteia, fără a avea în vedere prevederile art. 176 alin. (2) din OUG nr. 114/2011 și cerințele impuse prin documentația de atribuire, Autoritatea Contractantă a solicitat clarificări atât SA, cât și CN SA, prin intermediul cărora a permis celor doi candidați să își refacă candidatura și consideră că cei doi ofertanți au fost favorizați, autoritatea încălcând și Ordinele ANRMAP.

Contestatorul precizează că, potrivit doctrinei de specialitate, Dumitru-... Jurisprudența Comentată în materia achizițiilor publice, Voi. III, ed. Hamangiu, 2012, p. 16) „[...] clarificările își au rostul atunci când documentele ofertei relevă un caz de îndoială, o situație ambiguă, echivocă, ce împiedică realizarea evaluării ofertei, iar nu atunci când documentele ofertei sunt clare, în sensul că nu acoperă cerințele descrise de autoritate în documentația de atribuire și nu împiedică evaluarea ofertei

În ceea ce privește neîndeplinirea cerinței privind experiența similară de către SA, contestatorul reiterează aceleași critici ca și în contestația inițială.

.... SA a prezentat, în cadrul candidaturii (pag. 626-629) o adresa în care sunt menționate cantități de repere pe care candidatul le-ar fi livrat în baza unui contract desfășurat între anii 2010 și 2012, document care nu indică însă nicio valoare a produselor furnizate, încălcându-se astfel cerința, prezentării, în mod obligatoriu, a valorii, perioadei de livrare, beneficiari (art. 163 alin. (1) litera a) din OUG nr. 114/2011).

Prin Solicitarea de clarificări nr. 1620999 din 13/05.2014, Autoritatea Contractantă a cerut candidatului SA să prezinte:

- „completarea fișelor conform Formularului 8 distinctiv, pentru fiecare lot ofertat, așa după cum s-a solicitat la punctul II 1.2.3. a) din Fișa de date a achiziției, deoarece în cele depuse la dosarul procedurii se face referire la toate loturile ofertate (nu se face distincția pe loturi), astfel încât nu se poate verifica dacă este îndeplinită cerința din Fișa de date pentru experiența similară, pentru fiecare lot ofertat”;

- „declarația privind lista principalelor livrări de produse pe ultimii cinci ani așa după cum s-a solicitat la punctul III.2.3.a) din

Fișa de date a achiziției, întrucât din documentele depuse la dosarul procedurii nu rezultă livrările de produse similar în ultimii 5 ani”;

- "certIFICATE/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către beneficiar (ex: contracte, documente constatatoare, recomandări) prin care să se demonstreze îndeplinirea cerinței de la punctul II 1.2.3.a) din Fișa de date a achiziției, întrucât la dosarul procedurii a depus doar o declarație semnată și ștampilată de Secția de înzestrare și Apărare din Slovenia, din care rezultă obiectul unui contract încheiat cu în perioada 2010-2012, fără a fi menționată și valoarea acestuia”.

Contestatorul consideră că, practic, autoritatea contractantă a solicitat candidatului să refacă întreaga candidatură cu privire la îndeplinirea acestei cerințe, depășind în mod nejustificat sfera completărilor formale sau de confirmare.

Contestatorul arată că Formularul nr. 8 prezentat în urma solicitării de clarificări nu cuprinde valorile produselor furnizate și nici echivalența în lei, toate valorile contractelor fiind aproximative (">"), conversia în moneda națională, fiind efectuată, de asemenea, tot prin aproximare.

De asemenea, contestatorul susține că documentele prezentate în urma solicitării de clarificări nu fac dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară. SA depune, prin Răspunsul nr. 162132/19.05.2014, în completarea candidaturii sale, mai multe declarații provenind de la același beneficiar - Ministerul Apărării din Slovenia dar, arată contestatorul, aceste documente nu fac dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară întrucât toate valorile contractelor sunt aproximative (">"). Mai mult, documentele nu prezintă data certă și nici nu indică numărul contractului avut în vedere; din documentele prezentate nu se poate desprinde perioada de 5 ani avută în vedere de Autoritatea Contractantă (i.e. 08.05.2009-07.05.2014). Astfel, documentele se referă la perioada 2009 - 2013, însă nu reiese valoarea produselor furnizate în perioada indicată de Autoritatea Contractantă prin documentația de atribuire. Or, produsele livrate anterior datei de 08.05.2009 nu pot fi luate în considerare în ceea ce privește îndeplinirea cerinței; din cadrul documentelor probante prezentate nu reiese calitatea în care SA a participat la îndeplinirea contractului.

Totodată, în opinia contestatorului, valoarea documentelor „probante” este mai mult decât îndoielnică având în vedere că livrarea produselor este „confirmată” prin copia unei scrisori adresate către "cei interesați", semnate de către secretariatul

Direcției de Logistica al Ministerului Apărării din Slovenia, document care pare în cadrul dosarului achiziției publice în două ipostaze:

- la pagina numerotată 627 de către Autoritatea Contractantă - fără antet și emis la data de 30 august 2013;

- la pagina numerotată 690 de către Autoritatea Contractanta - cu antet, având numărul de înregistrare 430-22/2014-51 data de 15.05.2014, dar păstrând același conținut, cu excepția faptului că acesta din urmă are inclus produsul 9 mm Parabellum.

În acest sens, contestatorul susține că declarația prezentată de SA, emisă la data de 14.05.2014 are tabelul de produse identic cu cel pe care Ministerul Apărării din Slovenia îl trimite o zi mai târziu (15.05.2014) ca unică scrisoare de confirmare/referința (nr. 430-20/2014-51) cu privire la experiența similară. Este evident, în opinia contestatorului, că un astfel de document nu poate fi considerat o dovadă suficientă pentru dovedirea experienței similare tocmai de către Serviciul Român de Informații. Mai mult decât atât, acest document nu poate fi considerat o dovadă pentru toate cele 7 loturi pentru care SA și-a prezentat candidatura.

Experiența prezentată nu are caracter similar astfel cum aceasta a fost solicitată pentru fiecare lot în parte.

Prin Clarificarea nr. 1620586/30.04.2014 (pct. 4), Autoritatea Contractantă a menționat: produsele oferite nu trebuie să fie corelate în mod obligatoriu cu codul CPV, ci trebuie să fie corelate cu cerințele documentației de atribuire al cărui obiect îl reprezintă cartușele (cartușe 7,65x17 mm cu glonț miez plumb, 9x19 mm FMJ, 9x19 mm de siguranța, 9x19 mm frangibil, 9x18 mm cu glonț miez plumb, 308 WIN (7,62x51 mm) HPBT, 338 LM (8,6x70 mm) HPBT. 9 mm neletal de marcă cu vopsea, 50 BMG (12,7x99 mm) FMJBT, 4.6x30 mm FMJ).

Prin urmare, experiența similară trebuie demonstrată prin raportare la produsele - obiect al fiecărui lot, Autoritatea Contractantă enumerând în textul clarificării tipurile relevante de cartușe pentru fiecare dintre loturi.

La momentul primirii răspunsului la clarificări, candidatul SA se afla în etapa de pregătire a candidaturii sale, fapt dovedit de solicitarea de clarificări pe care a transmis-o. Luând act de modul în care Autoritatea Contractantă a înțeles să fie demonstrată experiența similară, respectiv, ce contracte anterioare poate invoca în sprijinul demonstrării îndeplinirii cerinței, faptul că nu a livrat astfel de produse, candidatul a înțeles să nu conteste documentația de atribuire. Mai mult, arată contestatorul, persoana împuternicită

de SA să îl reprezinte în procedură este aceeași persoană cu traducătoarea autorizată de Ministerul Justiției care a tradus documentele candidaturii acestuia. Aceste împrejurări demonstrează ca SA nu a avut dificultăți în a înțelege criteriile de selecție impuse de autoritatea contractantă. Astfel, SA și-a însușit aceste obligații și și-a asumat eventuala respingere a candidaturii sale.

Prin contrast, contestatorul susține că, a demonstrat îndeplinirea criteriului privind experiența similară exclusiv prin invocarea contractelor îndeplinite ce vizau strict furnizarea de cartușe similare produselor ce constituie obiect al prezentului acord-cadru.

Produsele indicate inițial în cadrul candidaturii de SA și menționate în cadrul scrisorii din data de 30 august 2014 ca reprezentând, în opinia sa, experiența similară sunt în fapt câteva tipuri de cartușe pe banda și trasoare. Aceste produse, în opinia contestatorului, nu pot fi considerate similare deoarece nu numai că se încadrează la un alt cod CPV decât cel indicat de Autoritatea Contractantă, dar nu pot fi corelate cu tipul de cartușe solicitate prin documentația de atribuire.

Contestatorul consideră că, autoritatea contractantă l-a favorizat pe SA, prin solicitarea de clarificări, ocazie cu care, S.A. demonstrează faptul că avea cunoștință de modul în care trebuia demonstrată îndeplinirea cerinței, respectiv raportat la fiecare categorie de cartușe indicate în documentația de atribuire. Astfel, S.A. adăuga în tabelul aferent noii „scrisori” mențiunea: „Cartuș 9 mm Parabellum”, pe care îl indică drept corespondent pentru experiența similară aferenta loturilor 2, 4, 7, 8, în pofida faptului că în „scrisoarea” inițială, acesta nu apărea.

Cu toate acestea, arată contestatorul, SA nu îndeplinește cerința privind experiența similară nici măcar în urma completării nejustificate a candidaturii sale:

- produsele aferente lotului nr. 1 - Cartuș 7,65X17 mm cu glonț miez plumb - nu există o corespondență între produsele indicate de candidat în cadrul Formularului nr. 8 și produsele ce fac obiectul acestui lot;

- produsele aferente lotului nr. 2 - Cartuș 9x19 mm FMJ - nu există o corespondență între produsele indicate de candidat în cadrul Formularului nr. 8 prezentat inițial și produsele ce fac obiectul acestui lot, acestea fiind adăugate, în mod intenționat, în scrisoarea de completare a candidaturii;

- produsele aferente lotului nr. 4 - Cartuș 9x19 mm frangibil - nu există o corespondență între produsele indicate de candidat în cadrul Formularului nr. 8 și produsele ce fac obiectul acestui lot;

- produsele aferente lotului nr. 6 - Cartuș .308 WIN (7,62x51 mm) HPBT - nu există o corespondență între produsele indicate de candidat în cadrul Formularului nr. 8 și produsele ce fac obiectul acestui lot;

- produsele aferente lotului nr. 7 - Cartuș .338 LM (8,6x70 mm) HPBT - nu există o corespondență între produsele indicate de candidat în cadrul Formularului nr. 8 și produsele ce fac obiectul acestui lot;

- produsele aferente lotului nr. 8 - Cartuș 9 mm neletal de marcă cu vopsea - nu există o corespondență între produsele indicate de candidat în cadrul Formularului nr. 8 și produsele ce fac obiectul acestui lot;

- produsele aferente lotului nr. 9 - Cartuș .50 BMG (12,7x99mm) FMJBT - produsele prezentate de către candidat în cadrul Formularului nr. 8 nu pot fi considerate similare.

Elementele ce trebuie avute în vedere la analiza inadmisibilității candidaturii prezentate de SA cu cerințele documentației de atribuire sunt, în primul rând, de ordin tehnic, în opinia contestatorului.

Conform documentului intitulat „Full range of ammunition” extras de pe pagina de internet oficială a SA, acesta produce 5 tipuri de muniție de tip NATO. Muniția tip NATO este standardizată în condiții stricte prin documentele oficiale ale NATO STANAG (abreviere de la Standardization Agreement) și MOPI (Manual of Proof and Inspection). Atât calibrul muniției - reprezentat prin două grupuri de cifre (de ex. 9x19, 5,56x45, etc. - unde prima cifră reprezintă diametrul glonțului, iar a doua lungimea tubului cartuș), cât și tipurile de gloanțe - reprezentate prin denumiri de tipul „ball”, „traser”, „blank” (de manevra), cât și prin codurile NATO (de ex. SS109, L78, P80/1, M33, M17, M8, M20, etc) sunt strict reglementate în cadrul acestor documente.

Tot relevant din punct de vedere tehnic este faptul că SA și-a demonstrat experiența similară exclusiv prin produse care sunt destinate tragerii din arme automate, deoarece toate produsele pe care le invocă în sprijinul experienței similare fac parte din tipul cartușelor „pe bandă” - în engleza Jinked, o categorie diferită de cartușe de cele ce fac obiectul Acordului-cadru.

Contestatorul arată că muniția care face obiectul Acordului-cadru este o muniție diferită de cea NATO, fapt care reiese din calibrele diferite și din tipurile de gloanțe diferite, în special, în ceea ce privește loturile 6, 7 și 9 tipurile de glonț HPBT sau FMJBT sunt specifice muniției „sniper”, de mare precizie sau muniției pentru trageri sportive, unde se solicită o precizie deosebită a muniției.

Munițiile solicitate de Autoritatea Contractantă sunt acoperite de alte standarde relevante și anume, CIP - standard european recunoscut la nivel internațional al Comisiei Internaționale Permanente pentru încercarea armelor de foc portabile de la Bruxelles - și SAAMI - standard nord-american -, neexistând vreo echivalență între acestea din urmă și standardele NATO.

Contestatorul susține că, comparativ cu ceilalți doi candidați, a depus 10 Formulare nr. 8, câte unul pentru fiecare lot cu o anexă desfășurător ce conține informații corecte și complete privind livrările de produse identice cu cele solicitate prin documentația de atribuire și care sunt confirmate prin copii ale contractelor, ale proceselor - verbale și ale documentelor constatatoare, toate însumând 224 de pagini.

Cu toate acestea, arată contestatorul, în cadrul Anexei la Procesul verbal de evaluare nr. 1620997 din data de 13.05.2014, Autoritatea Contractantă notează „nu a depus formularul nr. 8”.

Totodată, în cadrul Procesului verbal de evaluare, Autoritatea Contractantă menționează că „nu a depus Declarația privind lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 5 ani, conform Formularului nr. 8, așa după cum s-a solicitat la punctul III.2.3.a) din Fișa de date a achiziției; a depus o anexă în care sunt menționate mai multe contracte de furnizare și a anexat mai multe contracte, documente constatatoare, facturi, comenzi, dar nu se face distincția pe loturi, astfel încât nu se poate verifica dacă este îndeplinită cerința din Fișa de date pentru experiența similară pentru fiecare lot ofertat”.

Contestatorul susține că, în cadrul documentelor depuse de și menționate și în opis, de la pagina 56 la pagina 70 sunt numerotate și prezentate Declarațiile privind lista principalelor livrări de produse similare din ultimii 5 ani {Formularul nr. 8} pentru fiecare lot în parte (1,2,3,4,5,6,7,8,9,10); de la pagina 71 la pagina 285 se regăsesc documente care confirmă livrările, toate cu valori exacte și semnate de către autoritățile contractante/beneficiare, demonstrând perioadele în care au fost livrate produsele; din experiența similară prezentată detaliat și complet, este identificabilă inclusiv experiența identică, respectiv pentru fiecare

calibru și tip de cartuș în parte (cu valori, cantități, beneficiari, nr. contracte, etc.), cu îndeplinirea valorilor prevăzute pentru fiecare lot în parte.

Același model de prezentare a experienței similare a fost utilizat în cadrul unei proceduri organizate în anul 2012 de aceeași autoritate contractantă, contractul fiindu-i atribuit fără nicio obiecțiune.

Contestatorul susține că, în timp ce a fost respins din cadrul procedurii, cu toate că a demonstrat pe deplin îndeplinirea criteriului de selecție privind capacitatea economică și financiară, SA nu doar că nu a fost sancționat în mod similar, dar i s-a permis completarea documentelor de selecție.

În deplina conformitate cu cele solicitate prin Fișa de date a achiziției, contestatorul susține că a depus atât declarația privind cifra de afaceri globală aferentă ultimilor trei ani, cât și bilanțurile contabile pentru ultimii trei ani financiari (2011, 2012 și 2013).

Cu toate că este IMM, fapt demonstrat, după cum susține contestatorul, prin depunerea declarației pe propria răspundere și refuzând cu rea-credință să facă aplicarea prevederilor art. 16 alin. (2) din Legea nr. 346/2004, Autoritatea Contractantă a concluzionat că contestatorul nu îndeplinește cerința privind media cifrei de afaceri globale pentru lotul 2, fără a solicita clarificări în acest sens

Potrivit Procesului-verbal de evaluare a candidaturilor nr. 1620997 din 13.05.2014 (pag. 642- 643 din dosarul achiziției), arată contestatorul, SA a depus documentele de calificare și selecție solicitate prin documentația de atribuire, dar:

- la dosarul procedurii a depus Bilanțurile contabile pentru anii financiari 2010, 2011 și 2012, în loc de 2011, 2012 și 2013, așa după cum s-a solicitat la punctul MI.2.2.b) din Fișa de date a achiziției; în loc de bilanțul pentru anul 2013, a depus doar o declarație în care menționează faptul că bilanțul aferent anului 2013 nu este încă disponibil;

- bilanțurile contabile depuse la dosarul procedurii sunt în copie lizibilă, dar nu sunt semnate și stampilate și nu au înscrisul "conform cu originalul" și nu sunt vizate și înregistrate de organele competente, așa după cum s-a solicitat la punctul UI.2.2.b) din Fișa de date a achiziției;

- în formularul nr. 7 completat în limba engleză, media cifrei de afaceri globale este calculată în euro, luând în calcul cifra de afaceri aferentă anilor 2010, 2011 și 2012, în loc de 2011, 2012 și 2013, așa după cum s-a solicitat la punctul UI.2.2.a) din Fișa de

date a achiziției, iar în formularul nr. 7 completat în limba română sunt înscrise valorile aferente anilor 2010, 2011, 2012 și 2013, iar media cifrei de afaceri globale este calculată pentru ultimii trei ani; totodată valorile înscrise în lei sunt mai mici decât cele în euro".

Autoritatea Contractantă a solicitat prin adresa nr. 1620999 din 13.05.2014 SA să transmită următoarele:

- "bilanțul contabil pentru anul 2013, în copie lizibilă cu înscrisul "conform cu origina ful", semnat și ștampilat, așa după cum s-a solicitat la punctul 111.2.2.b) din Fișa de date a achiziției, nedepus la dosarul procedurii;

- bilanțurile contabile pentru anii 2011 și 2012, vizate și înregistrate de organele competente și semnate și ștampilate cu înscrisul "conform cu originalul" [...];

- precizări cu privire la datele înscrise în formularul nr. 7 de pe dosarul procedurii [...].

Față de această solicitare, candidatul SA a transmis răspunsul nr. 1621132/19.05.2014 prin care a oferit o serie de explicații ambigue cu privire la bilanțurile contabile nedepuse în forma solicitată, fără însă a le prezenta. Totodată, arată contestatorul, candidatul a prezentat Declarația privind cifra de afaceri globală depusă pentru loturile 1, 2, 4, 6, 7, 8 și 9 refăcută, cu datele corecte. Chiar și în declarația prezentată ulterior solicitării de clarificări, se poate observa cu ușurința faptul că pentru anul 2013, candidatul SA nu prezintă valoarea reală a cifrei de afaceri, ci o simplă valoare aproximativă a acesteia: +/- 249.000.000 de euro.

Pe cale de consecință, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă a favorizat în mod vădit acest candidat întrucât i-a dat posibilitatea să își completeze și să își remedieze documentele prezentate în cadrul candidaturii, pe cale de clarificări, astfel încât să îl poată declara drept acceptabil.

Lipsa de eficiență juridică a Certificatului privind achitarea la zi a contribuțiilor datorate, eliberat de Oficiul Național de Securitate Socială:

Certificatul privind achitarea la zi a contribuțiilor datorate, eliberat de Oficiul Național de Securitate Socială din 11 martie 2014, de pe către SA, în cadrul procedurii nu poate fi reținut drept dovadă pentru îndeplinirea criteriului de selecție.

Față de cerința prevăzută în secțiunea III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din cadrul Fișei de date, SA a de pe Certificatul nr. D.G.11/450/1172406- 01/000 emis de Oficiul Național de Securitate Socială, în cadrul căruia se

menționează în mod expres faptul că „prezentul certificat nu este valid dacă nu poartă ștampila în relief a Oficiului Național de Securitate Socială O.N.S.S. Sub sancțiunea nulității, textul paragrafelor din prezenta nu trebuie să conțină ștersături sau corecturi. Or, Certificatul depus de S.A. în cadrul candidaturii nu poartă ștampila în relief a Oficiului Național de Securitate Socială O.N.S.S., neîndeplinind astfel prevederile legislației țării în care acesta este rezident.

Pe cale de consecință, în opinia contestatorului, documentul este lipsit de orice valoare probatorie, astfel încât nu se poate considera că acest candidat îndeplinește cerința din Fișa de date.

Potrivit secțiunii III. 2.1. a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului din cadrul Fișei de date a achiziției, candidații au prezentat declarația privind calitatea de participant la procedura, prin completarea Formularului nr. 5.

În cadrul Declarației privind calitatea de participant la procedura depus, SA a menționat următoarele:

- „subsemnații declarăm că: nu sunt membrii ai unui grup sau rețele de operatori economici”;

- „de asemenea; declarăm că informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțelegem că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării datelor din prezenta declarație

Or, arată contestatorul, potrivit informațiilor ce se regăsesc în mediul online, SA face parte din grupul de societăți belgian Group, grup în cadrul căruia se regăsesc și societățile U.S. Repeating Arms Company (Winchester) și Browning Arms Company. Mai mult, chiar în subsolul Declarației privind calitatea de participant la procedură, se precizează „..... S.A. A member ofthe Group”.

1 <http://en.wikipedia.org/wiki/....>

<http://www.....conn/primarv-menu/about-us.html>

<http://www.....com/primary-menu/about-us/a-worldwide-presence.html>

Contestatorul arată că a prezentat informații false în cadrul Certificatului de participare la licitație cu oferta independentă.

Potrivit art. 1 din Ordinul Președintelui A.N.R.M.A.P. nr. 314/2010 privind punerea în aplicare a certificatului de participare la licitații cu oferta independentă, „fiecare ofertant/candidat la orice formă de licitație, va prezenta o declarație pe propria răspundere prin care se certifică faptul că participarea la respectiva procedură este făcută în concordanță cu regulile de concurență”.

Totodată, potrivit secțiunii III. 2.1. a) - Situația personală a candidatului său ofertantului din cadrul Fișei de date, candidații vor prezenta certificatul de participare la licitație cu oferta independentă, prin completarea Formularului nr. 6. În cadrul Formularului nr. 6, candidații certifică următoarele aspecte:

- „oferta prezentată a fost concepută și formulată în mod independent față de oricare concurent, fără a exista consultări, comunicări, înțelegeri sau aranjamente cu aceștia;

- oferta prezentată nu conține elemente care derivă din înțelegeri între concurenți în ceea ce privește prețurile/tarifele, metodele/formulele de calcul al acestora, intenția de a oferi sau nu la respectiva procedură sau intenția de a include în respectiva oferta elemente care, prin natura lor, nu au legătură cu obiectul respectivei proceduri".

Mai mult, conform Certificatului de participare la licitație cu oferta independentă, candidații au declarat că cele consemnate în certificat sunt adevărate și întrutotul conforme cu realitatea, sub rezerva sancțiunilor prevăzute de legislația în vigoare (e.g. art. 156 lit. f) din OUG nr. 114/2011).

Contestatorul reiterează, că SA nu produce toate tipurile de muniție pentru care a depus candidatura, singura alternativă a acestuia fiind solicitarea ofertei și subcontractarea produselor de la/către alți fabricanți/furnizori concurenți, care au ales să nu participe la procedura de atribuire.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat flagrant tratamentul egal, evaluând candidaturile subiectiv, încălcând dispozițiile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și art. 176 alin. (2) din OUG nr. 114/2011. Contestatorul invocă în acest sens jurisprudența europeană și comunitară, respectiv Hotărârea Curții din 16 decembrie 2008, cauza C-123/07, Hotărârea Curții din 29 aprilie 2004, cauza C-496/99P; Hotărârea Tribunalului din 12 martie 2008, cauza T-332/03; Hotărârea Curții din 16 decembrie 2008, cauza C-123/07.

Contestatorul susține că, superficialitatea și încălcarea tratamentului egal de care a dat dovada Autoritatea Contractantă în evaluarea candidaturilor reiese și din faptul că aceasta nu a verificat documentele constatatoare aferente celorlalți doi candidați.

Contestatorul afirmă că, ulterior Adresei nr. 5019/09.05.2014, prin care a solicitat dispunerea unor măsuri reparatorii cu privire la conținutul Procesului verbal de deschidere a candidaturilor, Autoritatea Contractantă a întocmit 2 răspunsuri diferite:

- Adresa nr. 1621000 din data de 13.05.2014 către contestator;

- Adresa nr. 1621001 din data de 13.05.2014 transmisă de către Autoritatea Contractantă către CN SA și SA.

Astfel, doar în Adresa nr. 1621000 transmisă contestatorului, Autoritatea Contractantă subliniază aspecte precum: „doar candidații selectați vor fi invitați să participe la etapa a doua a procedurii” și „în momentul procedural de față, autoritatea contractantă va comunica numai decizia referitoare la rezultatul etapei de selecție, urmând a invita să participe la următoarea etapă, numai candidații selectați în prima etapă”, aceste precizări neregăsindu-se în adresa transmisă celorlalți doi candidați, în opinia contestatorului, acest lucru dezvăluie intenția autorității contractante de a exclude de plan candidatura lui, fără a mai proceda măcar la solicitarea de clarificări.

În ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de SA, autoritatea contractantă nu a analizat în mod corespunzător dacă obiectul acestuia de activitate corespunde activităților ce se vor desfășura pentru îndeplinirea Acordului-cadru.

În vederea demonstrării acestui criteriu, SA a depus:

- Certificat de înregistrare la banca de date a companiilor referitor la societatea SA;

- Extras de cazier judiciar al societății SA;

- Extras de cazier fiscal al firmei SA

Or, din niciunul dintre documentele depuse de către SA, nu rezultă că acesta poate desfășura activitățile implicate de desfășurarea Acordului-cadru.

5. VICIEREA GRAVA A PROCEDURII DE ATRIBUIRE A ACORDULUI-CADRU

Contestatorul consideră că procedura este grav viciată deoarece autoritatea contractantă nu a indicat numele membrilor comisiei de evaluare, fiind imposibil de verificat respectarea regulilor de evitare a conflictului de interese prevăzute de Secțiunea a 4-a din OUG nr. 114/2011.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a transmis un răspuns la solicitarea de clarificări către un operator economic a cărui intenție de a participa la procedură nu rezultă din niciun document din dosarul achiziției publice, respectiv, SC SRL. Cu toate că adresa nr. 1620585/30.04.2014 face referire la adresa SRL nr. 0140428-R1/28.04.2014, aceasta nu se regăsește niciunde în dosarul achiziției publice.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă nu a publicat toate clarificările în SEAP.

Analiza documentelor dosarului achiziției publice relevă faptul că autoritatea contractantă a primit o solicitare de clarificări din partea operatorului economic din Canada înregistrată sub nr. 1619951/09.04.2014.

Cu toate acestea, cu încălcarea flagrantă a principiului transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 114/2011, autoritatea contractantă nu a transmis/publicat în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări antemenționată.

Prin adresa nr. 1095/06.06.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 18722/10.06.2014, contestatorul transmite un răspuns față de punctul de vedere al autorității contractante nr. 1521511/30.05.2014, în care precizează că, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a exclude candidatura lui, se impune să arate că, autoritatea contractantă face o serie de afirmații ce nu corespund adevărului, încercând să justifice măsurile vădit abuzive și nelegale adoptate.

Față de afirmația autorității contractante că, contestatorul ar fi refuzat în anul 2014, semnarea contractului subsecvent pentru furnizare cartușe, conducând la lipsa muniției necesare derulării planului de activitate al autorității contractante pentru anul 2014, fiind pusă în situația de a-și modifica graficul de desfășurare a activităților specifice, precum și față de afirmația acesteia că ea a reziliat Acordul - cadru nr. 59, fapt ce a condus la emiterea unui document constatator negativ, contestatorul susține că: la data de 11.05.2012, a încheiat cu autoritatea Contractantă, în temeiul OUG nr. 34/2006 Acordul-cadru, pentru următoarele loturi:

- Lotul 2 - cartuș 9x18 mm cu glonț miez plumb;
- Lotul 3 - cartuș 9x19 mm cu glonț miez plumb;
- Lotul 4 - cartuș 9x19 mm de siguranța; si
- Lotul 5-cartuș 9x19 mm frangibil.

În baza acordului-cadru, s-au încheiat două contracte subsecvente: nr. 1 din data de 11.05.2012 și nr. 2 din data de 10.04.2013. Ambele contracte subsecvente au fost executate ireproșabil. La data de 05.02.2014, autoritatea contractantă a transmis Adresa nr. 1617753, prin care a fost solicitată manifestarea acordului pentru încheierea unui nou contract subsecvent și comunicarea duratei acestuia, adresă la care s-a răspuns prin Adresa nr. 4859/07.02.2014, învederându-se acesteia următoarele:

■ În ceea ce privește produsele „Cartuș 9x18 mm cu glonț miez plumb, 9 mm MAKAROV” și „Cartuș 9x19 mm frangibil, 9x19 NONTOX RHFP Frangibile” aferente loturilor 2 și 5, contestatorul susține că și-a exprimat acordul cu privire la încheierea contractului subsecvent, menționând ca termen limită de livrare data de 09.05.2014;

■ În ceea ce privește produsele „Cartuș 9x19 mm cu glonț miez plumb, 9 mm LUGER”, contestatorul susține că și-a exprimat acordul pentru semnarea contractului, în condițiile prevăzute de art. 97 alin. (4) lit. a) din HG nr. 925/2006, având în vedere corespondența cu fabricantul produselor ce fac obiectul lotului 3.

În ceea ce privește cartușele „9x19 mm cu glonț miez de plumb”, contestatorul precizează că, solicitarea a venit pe fondul unor împrejurări speciale pe piața mondială, respectiv o cerere ce depășește posibilitățile de fabricație ale majorității producătorilor de talie internațională, împrejurări create, pe de o parte, de situația pieței din SUA, cea mai mare piață din lume, unde măsurile de înăsprire a regimului uzului de anumite arme de către civili a produs o reacție de supra-cerere și, pe de altă parte, de acutizarea crizei dintre Ucraina și Rusia, care a determinat o supra-cerere în statele membre NATO din Europa și nu numai. În special, conflictul din Ucraina a determinat o prudență extremă a guvernelor statelor tranzitate de transporturile speciale, care s-a manifestat prin prelungirea termenelor de acordare a permiselor de tranzit, fără a exista posibilitatea anticipării noii durate de eliberare a acestora. Prin urmare, date fiind evidentele „circumstanțe imprevizibile și independente de voința părților”, contestatorul arată că, a invocat prevederile art. 97 alin. (4) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă a formulat răspunsul nr. 1617986/11.02.2014. prin care a susținut inaplicabilitatea prevederilor art. 97 alin. (4) lit. a) din HG nr. 925/2006, în baza prevederilor art. 97 alin. (5) din HG nr. 925/2006, punctului B.7. din caietul de sarcini, potrivit căruia „prețurile unitare exprimate în lei vor fi ferme pentru toată perioada de derulare a acordului-cadru; clauzei nr. 6 din Acordul-cadru, potrivit căreia „prețurile unitare prezentate în propunerea financiară, exprimate în lei fără TVA, vor fi ferme pe toată perioada de derulare a acordului-cadru și sunt prevăzute în anexa nr. 1”.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a considerat unilateral, fără a solicita vreo explicație suplimentară, că se intenționează modificarea prețului ofertat cu încălcarea prevederilor contractuale și legale.

În pofida faptului că încă se transmiteau comunicări privind încheierea contractului subsecvent aferent anului 2014, aceasta din urmă a publicat anunțul de participare nr. ... la data de 02.04.2014, moment la care Acordul-cadru nr. 59/11.05.2012 era încă în vigoare, autoritatea Contractantă încălcând astfel prevederile acordului-cadru nr. 59/11.05.2012, și obligând contestatorul să notifice, la data de 03.04.2014. rezilierea acestuia pentru nesocotirea obligației prevăzute la art. 8.2 din Acordul-cadru. Acest aspect a condus la imposibilitatea încheierii oricărui contract subsecvent ulterior.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a emis, în mod abuziv, la data de 10.04.2014, documentul constatator nr. 1619969, prin care afirmă în mod fals că s-ar fi menținut prețul adjudecat prin acordul-cadru nr. 59/11.05.2012 pentru produsul „Cartuș 9x19 mm cu glonț miez plumb, 9 mm LUGER” și că s-a refuzat semnarea contractului subsecvent pentru produsele „Cartuș 9x18 mm cu glonț miez plumb, 9 mm MAKAROV” și „Cartuș 9x19 mm frangibil 9x19 mm NONTOX RHFP Frangible”.

Contestatorul subliniază că nu a comunicat la niciun moment autorității contractante că nu intenționează să mențină prețul pentru unul din loturi și nici că nu ar avea capacitatea de a îndeplini contractul.

Autoritatea contractantă a fabricat, în opinia contestatorului prin „nota” menționată la punctul III.2.1.a) din Fișa de date un nou caz de excludere din procedura de atribuire, ceea ce reprezintă o măsură profund nelegală. Prin această măsură, autoritatea contractantă a încercat să își asigure premisele eliminării din procedură, astfel cum aceasta însăși afirmă prin punctul de vedere: „autoritatea contractantă a exclus din procedură candidatura firmei ... în conformitate cu prevederile art. 156, lit. c) din OUG nr. 114/2011, coroborat cu punctul III.2.1.a) din Fișa de date a achiziției”.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă cunoaște faptul că documentul constatator a fost atacat în instanță și, până la stabilirea „legalității” sale, acesta nu poate produce efecte.

Cu privire la aserțiunile „false” ale autorității contractante de la pct. 1 din punctul de vedere, prin care pretinde că ar fi acționat conform prevederilor legale, astfel cum ar rezulta din corespondența dintre părți, aceasta fiind cea care ar fi considerat viciate relațiile contractuale dintre părți și ar fi inițiat rezilierea Acordului-cadru, precum și datorită faptului că autoritatea contractantă consideră că în speța nu ar fi incidența prevederea din

Formularul nr. 3, ci prevederile punctului III.2.1.a) din Fișa de date, contestatorul arată că aceasta nu poate fi avută în vedere de către Consiliu, deoarece modelul de Formular nr. 3, respectiv declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 156 din OUG nr. 114/2011 reprezintă modalitatea în care a înțeles autoritatea să impună candidaților demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe.

Astfel, potrivit secțiunii III.2.1.a) Situația personală a candidatului său ofertantului din Fișa de date, modalitatea de îndeplinire a cerinței este reprezentată de „Declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 156 din OUG nr. 114/2011: Formular nr. 3”. Pct. c) din Formularul nr. 3 prevede în mod expres următoarele: „În ultimii 2 ani mi-am îndeplinit corespunzător obligațiile contractuale neîncălcând obligațiile în domeniul securității informației sau al securității aprovizionară într-un alt contract și nu am adus grave prejudicii beneficiarilor”. Or, documentația de atribuire este obligatorie în integralitatea sa, prin coroborarea prevederilor din Fișa de date cu mențiunile din cadrul modelelor de Formulare, precum și prin raportarea acestora la prevederile legale.

Pe cale de consecință, corelând prevederile documentației de atribuire referitoare la modalitatea de îndeplinire a cerinței cu prevederile art. 156 din OUG nr. 114/2011, este evident, în opinia contestatorului, că autoritatea contractantă a înțeles că va exclude din procedură exclusiv acei candidați care se afla în următoarea situație: în ultimii 2 ani nu și-au îndeplinit corespunzător obligațiile contractuale încălcând obligațiile în domeniul securității informației sau al securității aprovizionării într-un alt contract și au adus grave prejudicii beneficiarilor.

Cu privire la formularea acțiunii în justiție față de documentul constatator nr. 169969/10.04.2014, contestatorul precizează că a formulat, în fața instanței competente, o acțiune în anulare a acestuia, o plângere care se află pe rolul Tribunalului ... sub numărul de dosar 18991/3/2014, acțiune pentru care s-a fixat pentru data de 12.11.2014.

În acest sens, contestatorul invocă jurisprudența Consiliului, respectiv Decizia C.N.S.C. publicată în B02013_2444 și Decizia C.N.S.C. publicată în B02013_1851.

Contestatorul susține că, deși autoritatea contractantă neagă executarea ireproșabilă a contractelor subsecvente (contractul subsecvent nr. 1 din data de 11.05.2012 și contractul subsecvent nr. 2 din data de 10.04.2013), ambele au fost executate în mod corespunzător.

Potrivit art. 97¹ alin. (3) din HG nr. 925/2006, în cazul în care procedura s-a finalizat cu încheierea unui acord-cadru, documentele constatatoare se eliberează la terminarea prestațiilor aferente și nu la finalizarea contractelor subsecvente. Astfel, arată contestatorul, documentul constatator aferent Acordului-cadru are în vedere modul de îndeplinire a tuturor contractelor subsecvente, și nu astfel cum l-a emis autoritatea contractantă, cu referire exclusiv la contractul subsecvent aferent anului 2014.

Referitor la afirmațiile autorității contractante potrivit cărora contestatorul și-a exprimat acordul exclusiv pentru produsele cartuș calibru 9x18 mm cu glonț miez plumb și calibru 9x19 mm frangibil nu corespund realității, iar solicitarea din adresa nr. 4859/07.02.2014 a fost pe deplin întemeiată față de climatul geopolitic și economic descris și prevederile art. 97 alin. (4) lit. a) din HG nr. 925/20065.

Față de trimiterea autorității contractante din cadrul punctului de vedere la punctul 6 din Acordul-cadru nr. 59/11.05.2012, contestatorul menționează că nu a susținut nici un moment că prețurile unitare oferite nu sunt ferme. Contestatorul susține că a invocat prevederile art. 97 alin. (4) lit. a) din HG nr. 925/2006, prevederi cu caracter de excepție, ce reglementează tocmai situațiile în care ajustarea prețului este permisă, în pofida caracterului ferm al acestuia. Legiuitorul a prevăzut aceste excepții tocmai pentru ca achiziția să fie făcută la un preț just, care să se raporteze atât la prețul oferit inițial, cât și la influențele neprevăzute și independente de voința părților. Ajustarea prețului contribuie la menținerea unui nivel echilibrat al obligațiilor părților, astfel încât contractul să nu devină mult prea oneros pentru una dintre părți.

În acest sens, chiar art. 18 din contractele subsecvente transmise spre semnare prevede *expressis verbis* dreptul părților de a conveni asupra „modificării clauzelor contractuale” în situația apariției fie a „unor circumstanțe care lezează interesele legitime ale acestora”, fie a „unor circumstanțe care nu au putut fi prevăzute la data întocmirii documentației de atribuire”.

De altfel, astfel cum rezultă și din adresele atașate contestației, contestatorul susține că, și-a manifestat dorința de a limita sau chiar a înlătura efectele circumstanțelor imprevizibile, întâlnindu-se în străinătate cu reprezentanții fabricantului produselor aferente lotului 3, în vederea identificării unor soluții cu privire la speța de față. Aceste soluții erau deja identificate și contractele subsecvente gata de semnare la data la care a

intervenit încălcarea voită a obligațiilor contractuale de către Autoritatea Contractantă.

În ceea ce privește „eforturile” depuse de autoritatea contractantă pentru a rezolva pe cale amiabilă situația creată, contestatorul arată că, susținerile autorității contractante potrivit cărora corespondența purtată denotă faptul că „autoritatea contractantă a depus toate eforturile pentru a rezolva pe cale amiabilă situația creată, iar rezilierea acordului cadru s-a datorat contestatorului și nu autorității contractante” reprezintă fabulații, în opinia contestatorului, deoarece adresele emise cu titlu de „amenințare” privind rezilierea Acordului-cadru și privind emiterea certificatului constatator cu calificativ necorespunzător nu pot fi considerate drept eforturi în vederea rezolvării pe cale amiabilă a situației, autoritatea încălcând obligația prevăzută de art. 15 din Acordul-cadru nr. 59/11.05.2014.

Afirmațiile Autorității Contractante în sensul că prin „Nota-raport nr. 1619858 din 04.04.2014, s-a aprobat rezilierea acordului-cadru” sunt lipsite de orice valoare, întrucât rezilierea nu a fost notificată în mod corespunzător prin adresa nr. 161500/26.03.2014, deoarece susține că „în legătură cu contractul subsecvent care deja se află la dumneavoastră spre semnare, autoritatea contractantă înțelege că acesta să îi fie restituit, avizat în forma în care să producă efecte juridice, până la data de 28.03.2014 ora 14:00, sub sancțiunea rezilierii. În aceste condiții termenul aferent notificării de reziliere se va împlini la data de 04.04.2014”.

Contestatorul susține că modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să calculeze împlinirea termenului aferent notificării de reziliere este eronată, întrucât termenul de 30 de zile prevăzut de art. 11.1 alin. (2) teza a doua din Acordul-cadru ar fi început să curgă de la data de 28.03.2014, acesta împlinindu-se la data de 28.04.2014, nicidecum la data de 04.04.2014. cum în mod eronat susține Autoritatea Contractantă. Autoritatea Contractantă susține faptul că termenul aferent notificării de reziliere se împlinește la data de 04.04.2014, având în vedere Adresa nr. 1618727 din data de 05.03.2014. Or, această Adresă nu poate avea natură juridică a unei veritabile notificări de reziliere. În acest sens, însăși Autoritatea Contractantă susține în cadrul Adresei antemenționate (nr. 1618727 din data de 05.03.2014) faptul că rezilierea contractului nu a operat la momentul respectiv: „dacă până la data de 14.03.2014 nu se ajunge la un consens cu privire la menținerea prețului din acordul cadru, vom proceda la rezilierea

acestuia, în temeiul art. 11.1. alin. (2), și emiterea documentului constatator aferent".

Notificarea de reziliere reprezintă un document cu un rol de activare, de invocare a pactului comisoriu de operare a rezilierii. Voința de reziliere a părții trebuie să reiasă fără putință de tăgadă din cadrul notificării, simpla afirmație că „vom proceda la rezilierea acestuia" neîndeplinind această condiție, în opinia contestatorului.

Contestatorul susține că termenul de reziliere de 04.04.2014 nu poate fi reținut, Acordul-cadru fiind fapt reziliat la data de 03.04.2014 iar, conform prevederilor art. 2553 alin. (1) din Codul civil, „când termenul se stabilește pe zile, nu se iau în calcul prima și ultima zi a termenului"

Contestatorul reiterează, reaua-credință a autorității contractante în relația contractuală cu el, prin inițierea procedurii de achiziție publică având ca obiect produse ce făceau obiectul Acordului-cadru în perioada în care acesta se afla în vigoare.

Contestatorul susține că, din documentele aflate la dosarul achiziției rezultă că, la scurt timp după confirmarea privind semnarea contractelor subsecvente aferente Acordului-cadru, respectiv la data de 05.03.2014, Biroul de Planificare din Direcția Logistica a transmis cererea și specificațiile pentru noua procedură. Cererea a fost aprobată și, la data de 21.03.2014, a fost întocmită nota justificativă pentru Acordul-cadru pentru „cartușe", care cuprinde, și produsele ce făceau obiectul contractelor subsecvente ale Acordului-cadru încă în vigoare. De asemenea, la data de 27.03.2014, este întocmită Nota raport pentru inițierea noii proceduri. În aceste condiții, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nici măcar nu intenționa să mai încheie contractul subsecvent cu el.

Față de afirmația autorității contractante că „autoritatea contractantă nu a acuzat furnizorul de prezentare de „informații false", contestatorul susține că afirmația se înscrie în registrul dreptului penal, ceea ce nu este cazul în speță.

Cu privire la interpretarea eronată de către Autoritatea Contractantă a prevederilor art. 156 lit. c) din OUG nr. 114/2011, contestatorul arată că autoritatea contractantă consideră în mod nejustificat că simpla emitere, în condiții mai mult decât veroase, a unui document constatator ar crea premisele excluderii candidaturii de la procedura de achiziție publică și reiterează aceleași argumente ca și în contestația inițială.

În acest sens, contestatorul invocă jurisprudența constantă a Consiliului.

Contestatorul consideră că, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă inventează un prejudiciu, despre care nu a făcut vorbire, astfel cum impun prevederile legale, în cadrul Documentului Constatator nr. 169969/10.04.2014. Or, în opinia sa autoritatea contractantă nu poate completa, prin punctul de vedere, Documentul Constatator nr. 169969/10.04.2014. Totodată, contestatorul consideră că aserțiunile autorității contractante în sensul necesității urgente de a achiziționa muniție sunt contrazise de faptele acesteia. Astfel, cu referire la produsele aferente lotului 1 din aceasta procedură - cartuș 7,65x17 mm - trebuie menționat că aceste produse ar fi trebuit livrate autorității contractante de către compania SRL.

Întrucât această societate nu a putut livra produsele, astfel cum s-a obligat prin semnarea contractului subsecvent, la data de 17.01.2014, autoritatea Contractantă a publicat invitația de participare nr. 356987 al cărei obiect a fost reprezentat de „Cartuș 7,65X17 mm cu glonț miez plumb”. Contestatorul precizează că, a fost singurul ofertant, autoritatea contractantă a refuzat să îi atribuie contractul, alegând să anuleze procedura. Astfel, susține contestatorul, presupusul prejudiciu invocat pentru prima dată cu ocazia punctului de vedere referitor la modificarea graficului de desfășurare a activităților în sensul reducerii numărului ședințelor alocate pregătirii militare a personalului se datorează însuși autorității contractante.

Față de afirmația autorității contractante că rezilierea Acordului-cadru s-ar fi datorat „conduitei viciate a furnizorului, acesta neinvocând în niciun moment motive exterioare, independente de voința acestuia”, contestatorul susține că, nu a refuzat niciodată încheierea contractului subsecvent. Mai mult, susține contestatorul, a învederat autorității contractante că este vorba despre „circumstanțe imprevizibile și independente de voința părților”.

Referitor la afirmația autorității Contractante că, contestatorul nu a probat „cu documente” situația imprevizibilă în care s-a aflat, nu constituie o dovadă a „intenției culpabile”. În măsura în care autoritatea contractantă ar fi considerat necesară prezentarea unor dovezi în acest sens, aceasta ar fi putut formula o solicitare, și s-ar fi furnizat dovezile solicitate.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă afirmă, la punctul 5, că „motivele excluderii din procedură a candidaturii firmei SC ... sunt altele decât cele invocate de contestator, respectiv aceasta a fost exclusă în baza prevederilor art. 156, lit. c)

din OUG nr. 114/2011, coroborat cu punctul IIL2.1.a) din Fișa de date a achiziției.

Prin urmare, susține contestatorul, niciun alt motiv în afară de cele prevăzute în cadrul comunicării nu poate fi reținut pentru respingerea candidaturii, cu atât mai mult cu cât, potrivit dispozițiilor imperative ale art. 138 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 114/2011, „în cadrul comunicării prevăzute la art. 137 alin. (3), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror oferta nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a candidaturii sale”.

În același sens, contestatorul solicită Consiliului înlăturarea de la analiza prezentei spețe a tuturor acelor motive aduse în susținerea deciziei de excludere ulterior momentului adoptării deciziei și a actului de comunicare a acestei decizii. În contextul dispozițiilor legale incidente, precum și al practicii constante în materie, este inadmisibil să fie primite ca motive ale deciziei de respingere aspecte ce nu se regăsesc în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii.

În sensul celor de mai sus contestatorul invocă Decizia CNSC nr. B02012_0124,

Referitor la afirmațiile autorității contractante de la numărul 1 din punctul de vedere, respectiv că SA ar îndeplini criteriile de selecție referitoare la:

- situația personală a candidatului sau ofertantului;
- capacitatea de exercitare a activității profesionale;
- capacitatea economică și financiară;
- capacitatea tehnică și/sau profesională;
- standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, nu pot fi primite întrucât, potrivit prevederilor documentației de atribuire, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară candidații sunt obligați:

- să indice unul/mai multe contracte care să îndeplinească cerința privind valoarea și caracterul similar al produselor pentru fiecare lot în parte, astfel cum sunt acestea menționate în documentația de atribuire;

- să indice Autorității Contractante toate elementele referitoare la experiența similară menționate în Formularul nr. 8, pentru fiecare contract în parte;

■ să demonstreze veridicitatea celor susținute, prin prezentarea de documente relevante din cuprinsul cărora Autoritatea Contractantă să poată verifica corespondența fiecărui element în parte.

Contestatorul consideră că, SA, în calitate de candidat, nu îndeplinește această cerință întrucât:

(i) nu a prezentat documente care să demonstreze îndeplinirea cerinței prin raportare la toate elementele indicate de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire

Candidatul SA a prezentat, în cadrul candidaturii (pag. 626-629) o adresă în care sunt menționate cantități de repere pe care candidatul le-ar fi livrat în baza unui contract desfășurat între anii 2010 și 2012, document care nu indică însă nicio valoare a produselor furnizate.

Prin punctul nr. 5 din Clarificarea nr. 16206545/05.05.2014, autoritatea contractantă solicită să se depună în mod expres: „Lista principalelor livrări de produse”, document ce demonstrează experiența similară în cadrul capitolului III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date, trebuie să conțină valori, perioade de livrare, beneficiari (art. 163 alin. (1) litera a) din OUG nr. 114/2011). În acest sens, operatorii economici vor depune documente/contracte/procese - verbale de recepție prin care să confirme livrarea de produse similare celor ce fac obiectul contractului, a căror valoare să fie cea specificată la punctul II.2.3.a) din Fișa de date, pentru fiecare lot în parte”.

Nesocotind prevederile art. 176 alin. (2) din OUG nr. 114/2011, Autoritatea Contractantă a solicitat clarificări candidatului și a permis acestuia să își completeze candidatura. Astfel, candidatul prezintă un nou document, o altă „scrisoare” care face referire la un alt contract decât cel precizat inițial.

Or, autoritatea contractantă, în opinia contestatorului, nu avea dreptul de a permite candidatului completarea candidaturii cu noi documente, astfel cum arată și ANRMAP în cadrul Manualului Operațional pentru Atribuirea Contractelor de Achiziție Publică.

Contestatorul consideră că experiența prezentată nu are caracter similar, astfel cum aceasta a fost solicitată pentru fiecare lot în parte și reiterează criticile din contestația inițială.

Prin clarificarea nr. 1620586 din 30.04.2014 (pct. 4), autoritatea contractantă a menționat: produsele oferite nu trebuie să fie corelate în mod obligatoriu cu codul CPV, ci trebuie să fie corelate cu cerințele documentației de atribuire al cărui obiect îl reprezintă cartușele (cartușe 7.65x17 mm cu glonț miez plumb,

9x19 mm FMJ, 9x19 mm de siguranță. 9x19 mm frangibil 9x18 mm cu glonț miez plumb 308 WIN (7.62x51 mm) HPBT. .338 IM (8.6x70 mm) HPBT. 9 mm neletal de marcă cu vopsea, .50 BMG (12.7x99 mm) FMJBT. 4.6x30 mm FMJ).

Prin urmare, experiența similară trebuie demonstrată prin raportare la produsele obiect al fiecărui lot, autoritatea contractantă enumerând în textul clarificării tipurile relevante de cartușe pentru fiecare dintre loturi.

La momentul primirii răspunsului la clarificări, candidatul SA se află în etapa de pregătire a candidaturii sale, fapt dovedit de solicitarea de clarificări pe care a transmis-o. Luând act de modul în care autoritatea contractantă înțelege să fie demonstrată experiența similară și cunoscând:

- ce contracte anterioare poate invoca în sprijinul demonstrării îndeplinirii cerinței;

- faptul că nu a livrat astfel de produse, candidatul a înțeles să nu conteste documentația de atribuire. Mai mult, persoana împuternicită de SA să îl reprezinte în procedură este aceeași persoană cu traducătoarea autorizată de Ministerul Justiției care a tradus documentele candidaturii acestuia. Aceste împrejurări demonstrează ca SA nu a avut dificultăți în a înțelege criteriile de selecție impuse de Autoritatea Contractantă. Astfel, SA și-a însușit aceste obligații și și-a asumat eventuala excludere din procedură.

Prin contrast, contestatorul arată că el a demonstrat îndeplinirea criteriului privind experiența similară exclusiv prin invocarea contractelor îndeplinite ce vizau strict furnizarea de cartușe similare produselor ce constituie obiect al prezentului Acord-cadru. Dacă ar fi invocat și contractele pentru muniție pe bandă sau muniții pentru aruncătoare de grenade sau pentru lovituri pentru lansatoare antitanc sau pentru grenade de mână sau pentru muniție de biatlon și tir sportiv îndeplinite, atunci valoarea experienței similare ar fi fost semnificativ mai mare.

Or, produsele indicate inițial în cadrul candidaturii de SA și menționate în cadrul scrisorii din data de 30 august 2014 ca reprezentând, în opinia sa, experiența similară sunt în fapt câteva tipuri de cartușe pe bandă și trasoare.

Aceste produse nu pot fi considerate similare întrucât nu numai că se încadrează la un alt cod CPV decât cel indicat de Autoritatea Contractantă, dar nu pot fi corelate cu tipul de cartușe solicitate prin documentația de atribuire.

Contestatorul consideră că nu este justificat tratamentul favorabil aplicat candidatului SA, prin solicitarea de clarificări, ocazie cu care SA demonstrează faptul că avea cunoștință de modul în care trebuia demonstrată îndeplinirea cerinței, respectiv raportat la fiecare categorie de cartușe indicate în documentația de atribuire. Astfel, SA adaugă în tabelul aferent noii „scrisori” mențiunea: „Cartuș 9 mm Parabellum”, pe care îl indică drept corespondent pentru experiența similară aferentă loturilor 2, 4, 7, 8, în pofida faptului că în „scrisoarea” inițială, acesta nu apărea.

În concluzie, contestatorul consideră că SA cunoștea foarte bine că în modul expus mai sus vor fi evaluate candidaturile în ceea ce privește experiența similară.

Cu toate acestea, SA nu îndeplinește cerința privind experiența similară nici măcar în urma completării nejustificate a candidaturii sale:

- produsele aferente lotului nr. 1 - Cartuș 7,65X17 mm cu glonț miez plumb - nu există o corespondență între produsele indicate de candidat în cadrul Formularului nr. 8 și produsele ce fac obiectul acestui lot;

- produsele aferente lotului nr. 2 - Cartuș 9x19 mm FMJ - nu există o corespondență între produsele indicate de candidat în cadrul Formularului nr. 8 prezentat inițial și produsele ce fac obiectul acestui lot, acestea fiind adăugate, în mod intenționat, în scrisoarea de completare a candidaturii

- produsele aferente lotului nr. 4 - Cartuș 9x19 mm frangibil - nu există o corespondență între produsele indicate de candidat în cadrul Formularului nr. 8 și produsele ce fac obiectul acestui lot;

- produsele aferente lotului nr. 6 - Cartuș .308 WIN (7,62x51 mm) HPBT- nu există o corespondență între produsele indicate de candidat în cadrul Formularului nr. 8 și produsele ce fac obiectul acestui lot;

- produsele aferente lotului nr. 7 - Cartuș .338 LM (8,6x70 mm) HPBT - nu există o corespondență între produsele indicate de candidat în cadrul Formularului nr. 8 și produsele ce fac obiectul acestui lot;

- produsele aferente lotului nr. 8 - Cartuș 9 mm neletal de marcă cu vopsea - nu există o corespondență între produsele indicate de candidat în cadrul Formularului nr. 8 și produsele ce fac obiectul acestui lot;

■ produsele aferente lotului nr. 9 - Cartuș .50 BMG (12,7x99mm) FMJBT - produsele prezentate de către candidat în cadrul Formularului nr. 8 nu pot fi considerate similare.

Elementele ce trebuie avute în vedere la analiza inadmisibilității candidaturii prezentate de SA cu cerințele documentației de atribuire sunt, în primul rând, de ordin tehnic.

Conform documentului intitulat „Full range of ammunition” (atașat prezentelor Concluzii scrise), extras de pe pagina de internet oficială a SA, acesta produce 5 tipuri de muniție de tip NATO. Muniția tip NATO este standardizată în condiții stricte prin documentele oficiale ale NATO STANAG (abreviere de la Standardization Agreement) și MOPI (Manual of Proof and Inspection). Atât calibrul muniției - reprezentat prin două grupuri de cifre (de ex. 9x19, 5,56x45, etc. - unde prima cifra reprezintă diametrul glonțului, iar a doua lungimea tubului cartuș), cât și tipurile de gloanțe - reprezentate prin denumiri de tipul „ball”, „traser”, „blank” (de manevra), cât și prin codurile NATO (de ex. SS109, L78, P80/1, M33, M17, M8, M20, etc) sunt strict reglementate în cadrul acestor documente.

Tot relevant din punct de vedere tehnic este faptul că SA și-a demonstrat experiența similară exclusiv prin produse care sunt destinate tragerii din arme automate, deoarece toate produsele pe care le invoca în sprijinul experienței similare fac parte din tipul cartușelor „pe bandă” - în engleza „linked”, o categorie diferită de cartușe de cele ce fac obiectul Acordului-cadru.

Spre deosebire de această situație, arată contestatorul, muniția care face obiectul Acordului-cadru este o muniție diferită de cea NATO, fapt care reiese din calibrele diferite și din tipurile de gloanțe diferite.

În special, în ceea ce privește loturile 6, 7 și 9 tipurile de glonț HPBT sau FMJBT sunt specifice muniției „sniper”, de mare precizie sau muniției pentru trageri sportive, unde se solicită o precizie deosebită a muniției.

Munițiile solicitate de Autoritatea Contractantă sunt acoperite de alte standarde relevante și anume, CIP - standard european recunoscut la nivel internațional al Comisiei Internaționale Permanente pentru încercarea armelor de foc portabile de la Bruxelles - și SAAMI - standard nord-american - neexistând vreo echivalență între acestea din urmă și standardele NATO.

Contestatorul consideră că nu prezintă relevanță faptul că, nu a fost prezent la ședința de deschidere a candidaturilor.

Referitor la afirmația autorității contractante cum că, asupra gamei de produse pe care o produce, singurul care se poate pronunța ar fi SA, contestatorul subliniază că, în temeiul principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că, în ipoteza în care îi va fi atribuit Acordul-cadru, SA va putea livra produsele în condițiile descrise în cadrul candidaturii.

Pe de altă parte, susține contestatorul, în măsura în care va fi necesar să apeleze la subcontractanți și nu a declarat acest aspect în cadrul candidaturii, SA a prezentat informații false.

Totodată, SA, a furnizat informații false și cu referire la faptul că nu ar face parte dintr-un grup de operatori economici - pe pagina web oficială acesta declară că este membru al grupului de firme - cât și în ceea ce privește declarația privind participarea cu oferta independentă.

Contestatorul consideră că SA este în imposibilitatea de a livra produsele aferente lotului nr. 8 deoarece la nivel mondial există doar doi producători.

Autoritatea Contractantă afirmă în mod criptic că SA ar putea demonstra posibilitatea de livrare a acestor produse.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a modificat criteriile de selecție. În cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă afirma faptul că „prin răspunsul respectiv, autoritatea contractantă a completat notele care explicitau modul de îndeplinire a criteriului respectiv, detaliate de altfel și în textul ordonanței de urgență”. Or, documentația de atribuire trebuie să cuprindă informații complete, corecte și explicite cu privire la modul de îndeplinire a criteriului de selecție.

Față de afirmația autorității contractante potrivit căreia „contestatorul face o eroare, invocând abateri grave legislative ale autorității contractante” sunt neîntemeiate, în opinia contestatorului. Contestatorul consideră că cea care se află într-o gravă eroare este însăși autoritatea contractantă, deoarece se raportează la prevederile OUG nr. 114/2014 anterior modificării acestora prin Legea nr. 195/2012 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității. Potrivit art. 154 alin. (4) din OUG nr. 114/2011, în forma sa actuală, „orice modificare și/sau completare a criteriilor de calificare și selecție precizate conform alin. (3) conduc/conduce la anularea procedurii de atribuire, cu excepția modificărilor dispuse prin decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor sau a celor

operate de către autoritatea contractantă ca erate, dar doar în cazul în care publicarea eratelor s-a făcut cu prelungirea perioadei de depunere a candidaturilor/ofertelor".

De asemenea, conform formelor actualizate ale art. 181 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 114/2011 coroborate cu prevederile art. 181 alin. (4) lit. a) din OUG nr. 114/2011, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire în ipoteza în care criteriile de selecție, prevăzute în cadrul anunțului de participare, precum și în documentația de atribuire au fost modificați.

Față de afirmația autorității contractante cu privire la criticile formulate în sensul că procedura de atribuire este grav viciată, autoritatea contractantă pretinde că în cadrul procedurii de atribuire ar fi respectat prevederile OUG nr. 114/2011.

Referitor la nerespectarea regimului semnăturii electronice, clarificările sunt asimilate documentației de atribuire și urmează regulile de publicare prevăzute de lege pentru publicarea acesteia.

Nici aserțiunile Autorității Contractante potrivit cărora „temeiurile juridice invocate de către contestator în vederea anulării sunt greșite [...] sau nu se regăsesc în textul de lege” nu pot fi primite.

Prin adresele nr. 11325/.../.../16.06.2014 și 11326/.../.../16.06.2014, CNSC a solicitat atât autorității contractante cât și contestatorului transmiterea, în scris, a dovezi faptului că, instanța a suspendat executarea documentului constatat nr. 1619969/10.04.2014.

Prin adresa nr 1622002/17.06.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 19832/17.06.2014, autoritatea contractantă a răspuns solicitării CNSC; prin adresa nr. 1102/20.06.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 20390/..., contestatorul a r... solicitării CNSC.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație restrânsă”, organizată în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: „Furnizare cartușe”, cod CPV 35331500-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... din data de 02.04.2014, potrivit căruia criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”.

Prin Decizia nr. ... Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a cauzei.

Potrivit Procesului-verbal nr. 1620766/08.05.2014 al ședinței de deschidere a candidaturilor, au depus candidaturi trei operatori economici, „*id est*” SC ... CN SA și SA. În urma analizării candidaturii depusă de SC ... aceasta a fost exclusă.

Ulterior evaluării candidaturilor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, SC ... a depus la Consiliu contestația de față.

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza deciziei de excludere a candidaturii depuse de către SC ... Consiliul constată următoarele:

În cadrul fișei de date a achiziției, la cap. III.2.1.a) – Situația personală a candidatului sau ofertantului, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres și imperativ depunerea unei „*Declarații pe propria răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 156 din OUG nr. 114/2011: Formular nr. 3 (...) Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude din procedura pentru atribuirea acordului - cadru orice candidat care se afla în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 156 din OUG nr. 114/2011. ATENTIE: Dacă respectivul candidat a fost în relație contractuală cu autoritatea contractantă în ultimii 2 ani și, din motive imputabile acestuia, autoritatea contractanta a fost pusă în situația de a rezilia contractul/acordul - cadru, depunerea acestei declarații de către candidatul respectiv, dă dreptul autorității contractante de a încadra acest aspect la „fals în declarații” și atrage descalificarea candidaturii*”.

În speță, contestatorul a depus formularul 3 – Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 156 din OUG nr. 114/2011.

Autoritatea contractantă, în temeiul prevederilor art. 97¹ din HG nr. 925/2006, a eliberat documentul constatator nr. 1619969/10.04.2014, referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, adus la cunoștința SC ... prin fax la data de 11.04.2014 și prin poșta militară potrivit borderoului seria B 981465 nr. 15 din 14.04.2014 (aflat la dosarul cauzei), din care rezultă „*rezilierea acordului - cadru*” datorită „*nemenținerii de către SC ... a prețului adjudecat din acordul cadru pentru produsul cartuș calibru 9x19 mm cu glonț miez plumb; tergiversării ulterior refuzului furnizorului de a semna contractul subsecvent pe anul 2014 pentru cartușe calibru 9x18 mm cu glonț miez plumb și calibru 9x19 mm frangibil, în termenele solicitate de către autoritatea contractantă, deși acesta și-a exprimat acordul scris pentru încheierea acestui contract*” după ce

anterior a purtat o impresionantă corespondență cu societatea contestatoare, respectiv:

- Adresa nr. 1617783/05.02.2014 prin care solicita contestatorului ca, până la data de 07.02.2014, să îi comunice care este de acord cu încheierea unui nou contract subsecvent în condițiile respectării clauzelor contractuale aferente documentației de atribuire și cu durata contractului subsecvent, ținând cont de termenul de livrare al produselor prevăzut în documentația de atribuire;
- Răspunsul contestatorului nr. 4859/07.02.2014 prin care contestatorul este de acord cu încheierea contractului subsecvent cu privire la produsele „cartuș calibru 9x18 mm cu glonț miez plumb, 9 mm Makarov” și „cartuș 9x19 mm frangibil, 9x19 Nontox PHFP Frangibile”, având ca termen limită de livrare 09.05.2014 iar cu privire la produsele „cartuș 9x19 mm cu glonț miez plumb, 9 mm Luger” este de acord cu semnarea contractului în condițiile prevăzute de art. 97 alin. (4) lit. a) din HG nr. 925/2006, în conformitate cu comunicările pe care i le-a transmis fabricantul muniției, respectându-se termenul de livrare menționat mai sus.
- Adresa nr. 1617986/11.02.2014 prin care autoritatea contractantă menționează că în speță nu sunt aplicabile prevederile art. 97 alin. (4) lit. a) ci prevederile art. 97 alin. (5) coroborat cu prevederile pct. B.7 din caietul de sarcini și clauza 6 din acordul – cadru nr. 59/11.05.2012, sens în care solicită contestatorul să-i comunice până la data de 12.02.2014 dacă este de acord cu semnarea contractului subsecvent așa cum a fost solicitat prin adresa nr. 1617783/05.02.2014;
- La data de 13.02.2014 (după expirarea termenului acordat prin adresa 1617986/11.02.2014) contestatorul prin adresa nr. 4867/13.02.2014 comunică autorității contractante faptul că agreează în continuare semnarea contractului subsecvent în condițiile menționate în adresa sa inițială;
- Prin adresa nr. 1618276/19.02.2014 autoritatea contractantă transmite cele trei contracte subsecvente pe anul 2014, reiterând cele menționate în adresa nr. 1617986/ 11.02.2014, cu rugămintea de a le semna și returna până la data de 24.02.2014;
- La data de 03.03.2014 (după expirarea termenului acordat prin adresa nr. 1618276/19.02.2014), contestatorul, prin adresa nr. 4890/03.03.2014, propune semnarea

contractului subsecvent pentru lotul 1 și 3 iar pentru lotul 2 încheierea unui contract subsecvent separat și să i se permită să facă modificările contractelor deja transmise sau transmiterea contractului subsecvent refăcut doar pentru lotul nr. 1 și nr.3;

- Prin adresa nr. 1618727/05.03.2014, autoritatea contractantă transmite contractul subsecvent pentru lotul nr. 1 și nr. 3 iar pentru lotul nr. 2 comunică contestatorului faptul că își „*menține cele reiterate în adresa nr. 1617986/11.02.2014 și vă înștiințăm că dacă până la data de 14.03.2014 nu se ajunge la un consens cu privire la menținerea prețului din acordul cadru, vom proceda la rezilierea acestuia, în temeiul art. 11.1 alin. (2), și emiterea documentului constatator aferent*”;
- La data de 06.03.2014 contestatorul transmite autorității contractante adresa nr. 4899/06.03.2014 prin care o atenționează cu privire la rezilierea acordului cadru și la statutul certificatului constatator;
- La data de 24.03.2014 contestatorul revine cu adresa nr. 4935/24.03.2014 la adresa sa nr. 4899/06.03.2014 prin care informează autoritatea contractantă că nu a primit niciun răspuns cu privire la aspectele sesizate;
- Prin adresa nr. 1619500/26.03.2014, autoritatea contractantă, după efectuarea unui scurt istoric, precizează că „*în legătură cu contractul subsecvent care deja se află la dumneavoastră spre semnare, autoritatea contractantă înțelege că acesta să îi fie restituit, avizat în forma în care să producă efecte juridice, până la data 28.03.2014 ora 14:00 sub sancțiunea rezilierii. În aceste condiții, termenul aferent notificării de reziliere se va împlini la data de 04.04.2014. În situația rezilierii în condițiile art. 11.1 alin. (2) teza a doua ne aflăm și pentru lotul nr. 3 (...) întrucât prin adresele dumneavoastră nr. 4859/07.02.2014 și nr. 4867/13.02.2014 ne-ați adus la cunoștință faptul că nu puteți menține oferta și prețul antamat pentru lotul în discuție. (...) nu ați revenit cu notificare prin care să ne înștiințați asupra faptului că fabricantul și-a reconsiderat oferta*”
- Prin adresa nr. 4948/03.04.2014 (după expirarea termenului acordat prin adresa nr. 1619500/26.03.2014) contestatorul transmite autorității contractante notificarea prealabilă de reziliere motivat de următoarele: „*cu regret*

trebuie să constatăm că în mai multe ocazii nu ați răspuns în același mod reușind chiar să creați prejudicii comerciale companiei noastre. Mai mult, ați încălcat unilateral prevederile art. 8.2 din acordul cadru nr. 59 din 11.05.2012 prin inițierea procedurii de achiziție publică nr. ... din 02.04.2014 publicată în SEAP. În aceste condiții, constatăm că această ultimă încercare a prevederilor contractuale a produs deja efecte juridice care nu mai pot fi înlăturate. Constatăm că ne află în situația prevăzută de art. 11.1 alin. (2) teza a doua, motiv pentru care considerăm acordul cadrul nr. 59 din 11.02.2014 reziliat."

- *Având în vedere aceste aspecte, autoritatea contractantă a încheiat nota raport nr. 1619858/04.04.2014 prin care constată faptul că „în perioada 05.02.2014-26.03.2014 corespondența purtată cu SC ... nu a avut finalitate încheierea contractului subsecvent pe anul 2014, ultimul termen dat de autoritatea contractantă fiind 28.03.2014. Întrucât până la acea dată firma nu a remis contractul subsecvent avizat în formă în care să producă efecte juridice autoritatea contractantă consideră încetat acordul cadrul nr. 59/11.05.2012 începând cu data de 04.04.2014"*
- *Prin adresa nr. 1619857/04.04.2014, autoritatea contractantă reiterează cele comunicate prin notificarea nr. 1619500/26.03.2014, constată tergiversarea încheierii contractului prin adresele contestatorului nr. 4899/06.03.2014 și nr. 4935/24.03.2014, aduce la cunoștința acestuia faptul că până la data de 18.04.2014 are obligativitatea de a emite certificatul constatator care va „conține informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale. Menționăm că acest document va consemna faptul că ați refuzat semnarea unui contract subsecvent, pentru care v-ați dat acordul în scris" și solicită returnarea celor două variante din contractul subsecvent până la data de 09.04.2014;*
- *Prin adresa nr. 4952/07.04.2014 contestatorul își prezintă propria opinie cu privire la rezilierea contractului și atenționează autoritatea contractantă că „în ceea ce privește documentul constatator ce conține informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale vă informăm că mențiunile din acest document nu pot fi subiective ci conform cu realitatea, în caz contrar ne obligați să recurgem la căile legale pentru restabilirea legalității".*

- La data de 10.04.2014 autoritatea contractantă elaborează nota raport privind emiterea documentului constatator ca urmare a rezilierii acordului cadru încheiat cu SC ... nr. 1619973/10.04.2014

Acest document constatator își produce efectele juridice, el fiind prelucrat în baza de date a Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice – A.N.R.M.A.P., astfel cum rezultă din adresa nr. 1620000/ 14.04.2014 înregistrată la ANRMAP sub nr. 6371/14.04.2014.

Față de aceste aspecte, Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului SC ... cu privire documentul constatator antemenționat, având în vedere faptul că cerințele exprese și imperative din cadrul fișei de date a achiziției la cap. III.2.1.a) – Situația personală a candidatului sau ofertantului „*Autoritatea contractanta are dreptul de a exclude din procedura pentru atribuirea acordului - cadru orice candidat care se afla în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 156 din OUG nr. 114/2011*”.

SC ... trebuia să depună candidatura potrivit prevederilor art. 32 din OUG nr. 114/2011, adică în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, astfel prin depunerea candidaturii trebuia să respecte și cerințele minime, obligatorii și exprese ale autorității contractante menționate în fișa de date a achiziției, acceptat prin necontestarea acestora în termenul legal.

Analizând înscrisurile depuse la dosar, Consiliul reține următoarele aspecte:

- plângerea prealabilă împotriva documentului constatator nr. 1619969/ 10.04.2014 a fost înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1620030/14.04.2014;

- acțiunea în contencios administrativ a fost depusă la Tribunalul ... – Secția II-a Contencios Administrativ și Fiscal la data de 04.06.2014 (după 9 zile de la investirea Consiliului cu soluționarea prezentei contestații și cu 14 zile după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire) având ca obiect acțiunea în anulare a documentului constatator nr. 1619969/10.04.2014;

- analizând conținutul acestor înscrisuri, Consiliul reține faptul că societatea contestatoare, în cadrul plângerii prealabile, nu a solicitat suspendarea executării actului administrativ în discuție, respectiv a documentului constatator nr. 1619969/ 10.04.2014 ci doar în cadrul acțiuni în anulare al cărei prim termen a fost stabilit la data de 12.11.2014, astfel cum rezultă din înscrisul olograf de pe acțiunea depusă de contestator și așa cum susține autoritatea contractantă în cadrul adresei nr. 1622002/17.06.2014, urmare a

consultării site-ului portalul instanțelor judecătorești, până la data prezentei adrese neprimind nicio citație.

Față de aceste aspecte și având în vedere faptul că la dosar nu au fost depuse alte înscrisuri, Consiliul constată că documentul constatator nr. 1619969/ 10.04.2014, până la pronunțarea unei hotărâri definitive și irevocabile, este în vigoare și își produce efectele juridice.

Orice act administrativ are forță juridică obligatorie atât față de persoanele fizice sau juridice cărora și se adresează cât și față de autoritatea care l-a emis, ținută să-l respecte ea însăși, pe tot parcursul valabilității lui. Această obligativitate a actului administrativ derivă din faptul că el este dat pe baza și în executarea legii și, din această cauză, se bucură de prezumția de legalitate.

De asemenea, actul administrativ este executoriu de îndată, fără a fi necesară întocmirea unor formalități ulterioare, ca în cazul unei hotărâri judecătorești rămasă definitivă care, pentru a fi executată, trebuie investită cu formulă executorie.

Cu toate acestea există unele situații și condiții anume reglementate de lege, prin care aplicarea actului administrativ poate fi întrerupt temporar sau definitiv, respectiv în cazul suspendării, revocării și anulării actului administrativ.

Prin suspendare se înțelege situația în care actul administrativ, fără a fi desființat, nu se mai aplică în mod temporar și provizoriu. Suspendarea aplicării poate fi hotărâtă fie de organul emitent al actului, fie de către organul ierarhic superior, ceea ce în speță nu e cazul, deoarece nu există niciun înscris emis de autoritatea contractantă în acest sens.

Potrivit prevederilor art. 14 din Legea 554/2004, **contestatorul avea posibilitatea ca în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea, în condițiile art. 7 din același act normativ**, a autorității publice care a emis actul sau a autorității ierarhic superioare, **putea să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond**. Această cerere de suspendare se putea solicita și printr-o cerere separată și chiar anterior cererii adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat, instanța având obligația de a soluționa cererea de suspendare, de urgență și cu precădere, cu citarea părților, suspendarea executării actului administrativ având ca efect încetarea oricărei forme de executare, până la expirarea duratei

suspendării (în cazul în care persoana vătămată nu introduce acțiunea în anularea actului în termen de 60 de zile, suspendarea încetează de drept și fără nicio formalitate).

În speță, contestatorul nu a depus la dosarul cauzei nicio hotărâre pronunțată de către instanța judecătorească cu privire la suspendarea executării actului administrativ atacat până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzei, hotărâre care ar fi fost executorie de drept.

Având în vedere aceste aspecte și ținând cont de faptul că actul administrativ, respectiv documentul constatator nr. 1619969/10.04.2014 nu a fost revocat (retras de către însăși organul care l-a emis ori ce către organul ierarhic superior acestuia sau de instanța de judecată) sau anulat (măsura luată de către organul ierarhic superior celui care a adoptat sau emis actul sau de instanța de judecată prevăzută de lege, care face să înceteze efectele juridice ale acestui act), la dosar nefiind depuse documente/înscrisuri/alte mijloace de probă în acest sens, el își produce în continuare efecte juridice.

Rolul acestor documente constatatoare emise în temeiul art. 97¹ din H.G. nr. 925/2006 este de a oferi celorlalte autorități contractante care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, este o „oglină a operatorului economic executant/prestator/furnizor”.

În cazul în care cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției nu erau justificate temeinic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii, ambiguu formulate sau ca urmare a interpretării eronate a unor articole din OUG nr. 34/2006, contestatorul putea solicita, autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 69 din OUG nr. 114/2011 sau putea contesta respectivele cerințe în termenul legal potrivit art. 255 coroborat cu art. 256² din OUG nr. 34/2006.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției cu privire la cerințele de la cap. III.2.1.a) – Situația personală a candidatului sau ofertantului

Toate aceste documente formează convingerea Consiliului că, autoritatea contractantă a făcut în mod corect aplicarea prevederilor art. 156 lit. c) din OUG nr. 114/2011 care reglementează situațiile în care o ofertă poate fi exclusă.

În soluționare Consiliul nu poate reține alegația contestatorului cu privire la faptul că „*autoritatea contractantă nu a aplicat în mod*

corespunzător prevederile documentației de atribuire. Din conținutul comunicării nu reiese că s-ar fi îndeplinit condițiile de excludere prevăzute în nota menționată în documentație (...) astfel nota face referire la furnizarea de informații false or prin comunicare autoritatea contractantă nu indică care dintre informațiile prezentate în cadrul candidaturii de către subscrisa ar avea caracterul neadevărat” având în vedere faptul că societatea contestatoare scoate din contest anumite cerințe ale autorității contractante expres menționate în cadrul fișei de date a achiziției astfel:

- autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici participanți să depună o declarații pe propria răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 156 din OUG nr. 114/2011 sens în care se va completa Formular nr. 3;
- în cadrul fișei, autoritatea contractanta și-a rezervat dreptul de a exclude din procedura pentru atribuirea acordului - cadru orice candidat care se afla în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 156 din OUG nr. 114/2011, care prevede „Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații:

a) a intrat în faliment ca urmare a hotărârii pronunțate de judecătorul-sindic;

b) a fost condamnat în ultimii 3 ani, prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru o faptă care a adus atingere eticii profesionale sau pentru comiterea unei greșeli în materie profesională;

c) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, cum ar fi încălcarea obligațiilor în domeniul securității informației sau al securității aprovizionării într-un contract anterior, fapt care a produs ori este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia;

d) s-a stabilit pe baza oricăror mijloace de probă și/sau surselor de date protejate că nu prezintă capacitatea necesară pentru a evita riscurile și amenințările la adresa securității naționale;

e) nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în țara în care este stabilit;

f) prezintă informații false sau nu prezintă informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, în scopul demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție"

- iar pe lângă aceste aspecte, în cadrul fișei de date autoritatea contractantă și-a mai rezervat un drept, „*id est*” de a încadra acest aspect la „fals în declarații” atrăgând descalificarea candidaturii în situația în care vreun candidat a fost în relație contractuală cu autoritatea contractantă în ultimii 2 ani și din motive imputabile acestuia, autoritatea contractanta a fost pusă în situația de a rezilia contractul / acordul - cadru”. Din comunicarea rezultatului privind etapa de selecție nu rezultă că autoritatea contractantă a uzat de acest drept de a încadra vreia declarație la fals.

Analizând comunicarea rezultatului procedurii contestată rezultă fără putință de tăgadă faptul că SC ... a fost exclusă din procedură în conformitate cu art. 156 lit. c) coroborat cu prevederile pct. III.2.1.a) din fișa de date, prevederi pe care le-a cunoscut încă de la data publicării documentației de atribuire în SEAP, respectiv 02.04.2014 și pe care nu le-a contestat, autoritatea contractantă detaliind în mod expres care au fost motive excluderii.

Mai mult, contestatorul a cunoscut conținutul documentului constatator nr. 1619969/ 10.04.2014 în cadrul acestuia fiind reținute în mod expres motivele emiterii acestui act administrativ, respectiv „*rezilierea acordului cadrul s-a datorat nemenținerea de către SC ... a prețului adjudecat (...); tergiversarea și ulterior refuzul furnizorului de a semna contractul subsecvent*”, însă a ales să nu uzeze de toate căile legale oferite de lege pentru a împiedica ca acest act să își producă efectele juridice, acesta alegând doar să depună o simplă plângere prealabilă la autoritatea contractantă în temeiul prevederilor art. 7 din Legea nr. 554/2004 solicitând doar „*revocarea în tot a actului administrativ atacat*” și „*emiterea unui alt act cu respectarea prevederilor legale privind data emiterii acestuia*” fără însă să ceară, ulterior efectuării acestui demers, instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond, acțiune care dacă ar fi fost admisă prin pronunțarea unei hotărâri de către instanță, ar fi fost executorie de drept și ar fi avut ca efect încetarea oricărei forme de executare, până la expirarea duratei suspendării.

În aceste condiții actul administrativ, nefiind nici suspendat, nici revocat, nici anulat și-a produs toate efectele, astfel autoritatea contractantă a fost obligată să respecte prevederile legale și cele

stabilite în fișa de date a achiziției, prevederi care și-au dobândit forța obligatorie prin necontestarea acestora în termenul legal reglementat de art. 256² alin. (2) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 188 din OUG nr. 114/2011.

Referitor la critica contestatorului cu privire la faptul că „autoritatea contractantă nu evidențiază producerea niciunul prejudiciu”, Consiliul nu o poate reține în soluționare având în vedere faptul că o parte din necesitatea acestei proceduri s-a datorat tocmai imposibilității încheierii contractului subsecvent.

Mai mult, Consiliul folosind argumentul de interpretare „*a pari*” sintetizat în adagiul „*ubi eadem est ratio, eadem lex esse debet*”, reține faptul că potrivit HG nr. 925/2006, act normativ de aprobare a normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din OUG nr. 34/2006, art. 97¹ alin. (6) „*refuzul ofertantului declarat câștigător de a semna contractul/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 181 lit. ...)* din ordonanța de urgență” de unde rezultă faptul că nu mai trebuie îndeplinită nicio condiție, legiuitorul asimilând în mod automat refuzul semnării contractului cu prevederile art. 181 lit. ...) din OUG nr. 34/2006, prejudiciul adus autorității contractante fiind produs în mod evident prin neîndeplinirea în integralitate a contract necesar autorității contractante, ceea ce poate implica și organizarea unei noi proceduri, evaluarea ofertelor și stabilirea unui nou ofertat, operațiune care necesită timp și bani suplimentari.

Referitor la „reaua credință a autoritatea contractantă și premeditarea creării unui cadru propice de excludere a candidaturii” SC ... Consiliul urmează a o respinge ca nefondată având în vedere faptul că în perioada 05-02.2014-10.04.2014 autoritatea contractantă a purtat, așa cum s-a reținut mai sus o corespondență impresionantă, adresele elaborate de către autoritatea contractantă având termene clare, contestatorul alegând, de nenumărate ori să nu le respecte, asumându-și implicit toate efectele juridice. La data de 10.04.2014 s-a materializat documentul constatator însă opinia și atitudinea autorității contractante față de încheierea contractului subsecvent (care a condus ulterior la excluderea ofertei sale din cadrul procedurii de atribuire) a fost constantă pe toată perioada corespondenței, contestatorul având cunoștință despre aceasta.

Consiliul nu poate reține alegația contestatorului „în pofida faptului că autoritatea contractantă avea cunoștință despre faptul că subscrisa am contestat documentul constatator nr. 169969 din 10.04.2014, acțiune ce are drept efect suspendarea efectelor

acestui, în mod abuziv, aceasta a exclus candidatura” contestatorului având în vedere faptul că așa cum am subliniat anterior, contestator a ales în primă etapă de formuleze o simplă plângere prealabilă, demers care (contrar susținerilor contestator) nu are ca efect suspendarea executării actului, ulterior acestui demers contestatorul nu a uzat de prevederile art. 14 din Legea nr. 554/2006. Singura solicitare de suspendare a executării documentului constatator fiind făcută în cadrul acțiunii de anulare depusă la Tribunalul ... la data de 04.06.2014 (mult după evaluarea candidaturii sale și comunicării rezultatului procedurii și investirea CNSC cu prezenta contestație), solicitare care până la data prezentei nu a fost soluționată prin pronunțarea vreun hotărâri de către instanța competentă potrivit art. 15 din Legea nr. 554/2006.

Consiliul, cu referire la fragmentele din deciziile sale, aduse în sprijinul său de către contestator în susținerea contestației de față, stabilește că acestea sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc. Potrivit OUG nr. 34/2006, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, aprobat prin H.G. nr. 782/2006, care statuează la art. 26 alin. (2): *„completul de soluționare a contestației este independent, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii”*, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Criticile contestatorului cu privire la crearea unui cadru artificial pentru excluderea candidaturii sale motivat de faptul că a publicat anunțul de participare în momentul în care acordul cadru nr. 59/11.05.2012 era încă în vigoare, sunt tardive raportat la prevederile art. 256² alin. (1) coroborat cu alin. (1¹) și cu alin. (2) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 188 din OUG nr. 114/2011 , având în vedere faptul că SC ... a cunoscut acest aspect de la momentul publicării în SEAP a anunțului de participare, respectiv data de 02.04.2014 însă a ales să stea în pasivitate până la momentul respingerii candidaturii sale.

În soluționare Consiliul reține și faptul că pentru semnarea contractelor subsecvente autoritatea contractantă a acordat termene clare și precise, ultimul fiind acordat pentru data de 28.03.2014 orele 14:00 prin adresa nr. 1619500/26.03.2014 la care contestatorul a ales să răspundă la data de 03.04.2014 (după

6 zile de la expirarea perioadei de răspuns) prin comunicarea unei notificări prealabile.

De asemenea trebuie subliniat și faptul că transmiterea spre publicare a anunțului s-a făcut la data de 31.03.2014 după 3 zile de la ultimului termen acordat de autoritatea contractantă contestatorului pentru semnarea contractului subsecvent (28.03.2014) iar publicarea anunțului de participare (02.04.2014) s-a făcut după 5 zile de la expirarea acestui termen.

Consiliul nu poate reține în soluționare faptul că autoritatea contractantă s-a prevalat de tertipuri pentru a determina încetarea acordului cadrul nr. 59/11.05.2012, având în vedere faptul că în toate adresele de corespondență cu SC ... derulate în perioada februarie – aprilie 2014 a fost constată, respectiv semnarea contractului subsecvent în condițiile respectării clauzelor contractuale aferente documentației de atribuire, acceptate de contestator conform declarației din data de 30.03.2012.

Cu privire la susținerile contestatorului referitoare la aplicarea în mod eronat a prevederilor art. 156 lit. c) din OUG nr. 114/2011, Consiliul reține următoarele aspecte:

- în speță, contestatorul nici nu avea cum să nu își îndeplinească sau să își îndeplinească în mod defectuos obligațiile contractuale deoarece în speță **contractul nu a fost încheiat**, și deci implicit nici executat, astfel încât să ofere posibilitatea autoritatea contractantă de a evalua calitatea/modalitatea în care au fost îndeplinite sau nu clauzele contractului;
- motivul neîncheierii acestui contract a fost detaliat în cadrul unui act administrativ emis în condițiile art. 97¹ din HG nr. 925/2006, act care potrivit prevederilor alin. (5) din același act normativ poate fi contestat în justiție potrivit Legii nr. 554/2004 și nu OUG nr. 34/2006, act care în speță nu a fost suspendat până la data prezentei, Consiliul neavând competența să se pronunțe asupra legalității și valabilității acestuia.
- este posibil ca motivele, care au stat la baza neîncheierii contractului, să nu țină de contestator ci de fabricantul produselor aferente lotului nr. 2, însă nimic nu justifică refuzul avizării în forma în care să producă efecte juridice a contractului subsecvent pentru lotul nr. 1 și nr. 3 până la data de 28.03.2014 orele 14:00, astfel cum a fost solicitat prin adresa nr. 1619500/26.03.2014; se poate desprinde astfel concluzia că societatea contestatoare cu intenție a

refuzat avizarea contractului subsecvent pentru lotului nr. 1 și nr. 3, în condițiile în care autoritatea contractantă a acceptat și modificat contractul inițial care era pentru loturile nr. 1, nr. 2 și nr. 3, neglijența neputând fi luată în considerare, în condițiile în care însăși societatea contestatoare a solicitat autorității contractante refacerea contractului subsecvent doar pentru loturile nr. 1 și nr. 3, măsură agreată de acesta prin transmiterea formularului de contract refăcut încă de la data de 05.03.2014 iar la termenul limită acordat pentru semnarea contractului refăcut, respectiv data de 28.03.2014 contestator stă în pasivitate netrimitând la ora indicată, respectiv ora 14:00 contractul avizat astfel încă să își producă efectele. Față de aceste aspecte se poate constata atitudinea operatorului economic contestator. Față de aceste aspecte Consiliul nu va putea reține nici susținerile contestatorului formulate în cadrul răspunsului la punctul de vedere nr. 1095/06.06.2014 cu privire la faptul că „contractele subsecvente erau gata de semnare la care la care a intervenit încălcarea voită a obligațiilor contractuale de către autoritatea contractantă”

- mai mult trebuie subliniat faptul că contestatorul în momentul participării la procedura de atribuire inițiată în anul 2012 finalizată prin încheierea acordului cadrul nr. 59/11.05.2012 a acceptat condițiile autorității contractante asumându-și implicit toate riscurile; Prețurile oferite în cadrul unui acord cadrul care se derulează pe 2 ani trebuie să țină cont de toate elementelor/cheltuielile care pot fi anticipate și care ar putea interveni de-a lungul derulării întregului acord cadru și nu doar de prețul la momentul inițierii procedurii cu scopul de a fi declarat câștigător iar ulterior să modifice prețul sub diverse pretexte, cu atât mai mult cu cât în cadrul acordului cadru art. 6.1. se precizează în mod expres și imperativ faptul că *„prețurile unitare prezentate în propunerea financiară (...) vor fi ferme pe toată perioada de derulare a acordului cadru”*; această cerință impunea operatorul economic ca în momentul elaborării prețului să își ia măsuri în situația modificării prețului de către producător, situație de altfel previzibilă având în vedere perioada de timp de derulare a acordului cadru.

- neîncheierea unui contract și implicit neexecutarea acestuia care a impus autoritatea contractantă inițierea unei noi proceduri de atribuire pentru acoperirea necesității sale reprezintă un prejudiciu grav adus acesteia, cu atât mai mult cu cât inițierea unei proceduri până la atribuirea contractului implică curgerea unei anumite perioade de timp, perioadă în care autoritatea contractantă este vitregită de produsele ce fac obiectul procedurii de atribuire, respectiv cartușe necesare în cadrul programului de achiziție PA 19 „dotarea cu armament de mare precizie și special, al efectivelor contrateroriste”.
- faptul că în cadrul documentului constatator nu este menționat niciun prejudiciu nu implică în mod automat că acesta nu există, cu atât mai mult cu cât pe de o parte legiuitorul la art. 156 lit. c) din OUG nr. 114/2011 nu distinge între prejudiciul material și cel moral, iar potrivit regulii de interpretare logică „*ubi tex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” nici contestatorul și nici autoritatea contractantă nu trebuie să distingă, iar pe de altă parte autoritatea contractantă având posibilitatea de a-și demonstra prin orice mijloc de probă, inclusiv prin corespondența purtată din februarie până în martie cu SC ... inițierea și derularea unei noi proceduri necesită curgerea unei perioade de timp, în care autoritatea contractantă nu poate achiziționa produsele (cartușe) necesare derulării activității; de unde se poate desprinde și gravitatea comportamentului culpabil al operatorului economic, respectiv blocarea livrării și ulterior folosirii cartușelor necesare derulării activității autorității contractante în perioada februarie – martie 2014 (perioada de derulare a corespondenței) și ulterior prin inițierea și derulării unei noi proceduri de atribuire;
- mai mult prevederile art. 156 lit. c) nu impun nicio modalitate prin care autoritatea să fie obligată să demonstreze incidența acestor reglementări, lăsând la latitudinea fiecărei autorități modalitatea de a dovedi acest aspect prin orice mijloc de probă fie prin vreun document constatator fie prin orice alt mijloc de probă.

Față de aceste aspecte, critica contestatorului cu privire la acest motiv de respingere este neîntemeiată urmând a fi respinsă.

Consiliul nu va reține în motivarea deciziei nici susținerile contestatorului formulate în cadrul răspunsului la punctul de vedere

nr. 1095/06.06.2014 având în vedere faptul că prin acest înscris, contestatorul precizează că a invocat prevederile art. 97 alin. (4) lit. a) din HG nr. 925/2006 date fiind "circumstanțele imprevizibile și independente de voința părților" fără a demonstra aceste circumstanțe nici la momentul etapei de selecție și nici acum, contrar principiului de drept conform căruia „*actori incumbit probatio*” – „*sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului*”, principiu transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 c.p.c, potrivit căroră, referitor la sarcina probei, „*cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Alegația cu privire la crearea unui cadru artificial pentru excluderea candidaturii contestatorului motivat de faptul că documentul constatator aferent acordului cadru are în vedere modul de îndeplinire a tuturor contractelor subsecvente și nu astfel cum l-a emis autoritatea contractantă cu referire exclusiv la contractul subsecvent aferent anului 2014, nu poate fi reținută având în vedere faptul că în cadrul documentului constatator s-a precizat că acordul cadru a fost reziliat.

Referitor la criticile formulate cu privire la „rezilierea acordului cadru” nr. 59/11.05.2012, Consiliul urmează să o respingă ca inadmisibilă raportat la competențele/atribuțiile Consiliului conferite de legislația în vigoare în materia achizițiilor publice, acesta este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire.

Cu privire la cel de al doilea motiv de respingere a contestatorului respectiv faptul că „nu a îndeplinit cerințele minime referitoare la valoarea cifrei de afaceri globale pe ultimii trei ani” pentru lotul nr. 2, Consiliul urmează să o admită, având în vedere faptul că la dosarul cauzei există la fila 17 din dosarul de calificare al contestatorului declarația privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii și ținând cont de prevederile art. 16 alin. (2) din Legea 346/2004 care dispune că „**întreprinderile mici și mijlocii beneficiază de reduceri cu 50% pentru criteriile legate de cifra de afaceri, de garanția pentru participare și de garanția de bună execuție, cerute în achizițiile publice de produse, lucrări și servicii**”.

Cu toate acestea, Consiliul constată că remedierea documentului în discuție, este fără efect, finalitatea unei astfel de măsuri neputând conduce la un alt rezultat, iar contestatorul este pe deplin informat cu privire la aceste aspecte neriscând astfel să sufere vreun prejudiciu, urmare a necorectării acestora.

Cu privire la criticile formulate de contestator în legătură cu candidatura SA, Consiliul reține următoarele aspecte:

În cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat la III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala ca și cerințe:

„Declarație privind lista principalelor livrări de produse pe ultimii cinci ani (experiența similară), conform art. 163, alin. (1), pct. a) din OUG nr. 114/2011, cu modificările și completările ulterioare, pentru fiecare lot în parte ce urmează a fi oferit: Formular nr. 8. Candidații trebuie să fi îndeplinit contract/contracte al căror obiect de furnizare să fi fost furnizarea de produse similare și care individual/cumulat în ultimii 5 ani să fi avut o valoare cel puțin egală cu valoarea precizată în tabelul de mai jos, pentru fiecare lot în parte:

Nr. Lot. Denumire lot Experiența similară (lei)

1 Cartuș 7,65X17 mm cu glonț miez plumb 574.000,00

2 Cartuș 9x19 mm FMJ 1.750.000,00

3 Cartuș 9x19 mm de siguranță 162.500,00

4 Cartuș 9x19 mm frangibil 605.000,00

5 Cartuș 9x18 mm cu glonț miez plumb 42.750,00

6 Cartuș .308 WIN (7,62X51 mm) HPBT 866.250,00

7 Cartuș .338 LM (8,6X70 mm) HPBT 1.411.250,00

8 Cartuș 9 mm neletal de marcă cu vopsea 284.250,00

9 Cartuș.50 BMG (12,7X99 mm) FMJBT 987.875,00

10 Cartuș 4,6X30mm FMJ 503.750,00

Prin produse similare, autoritatea contractantă înțelege numai produse livrate în baza unor contracte ce au avut ca obiect producerea/comercializarea de produse militare care se încadrează la codul CPV 35331500-8 - Cartușe”

În cadrul instrucțiunii privind completarea formularului 8, autoritatea contractantă a precizat că **„Pot fi luate în considerare contracte multianuale/contracte cu livrări parțiale pentru care, deși sunt în derulare, se poate face dovada că până la data limită de depunere a candidaturii au fost livrate și recepționate cartușe (se vor prezenta obligatoriu documente doveditoare: facturi, documente constatatoare, etc.) (...)** Pentru confirmarea livrărilor, se vor anexa prezentului Formular certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către beneficiar (ex: contracte, documente constatatoare, recomandări)”.

Prin clarificarea nr. 1620586/30.04.2014, postată pe SEAP în aceeași dată orele 14:55, autoritatea contractantă la întrebarea „prevederile punctului 3 din instrucțiunile de completare a

formularului nr. 8, referitoare la acceptarea contractelor care au același obiect și anume furnizarea de cartușe/muniții din categoriile ce fac parte obiectul prezentului acord – cadru, chiar în situația în care o altă autoritate contractantă a încadrat sau a încadrat la alt cod CPV” a răspuns „Conform definiției de la art. 3 lit. y) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, vocabularul comun al achizițiilor publice - CPV - desemnează nomenclatorul de referință aplicabil contractelor de achiziție publică, adoptat prin Regulamentul nr. 2.195/2002/CE al Parlamentului European și al Consiliului privind vocabularul comun al achizițiilor publice, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 340 din 16 decembrie 2002, asigurând corespondența cu alte nomenclatoare existente, respectiv un sistem unic de clasificare aplicabil achizițiilor publice cu scopul de a unifica referințele folosite de entitățile și autoritățile contractante pentru descrierea obiectului achiziției. Având în vedere că, codul CPV reprezintă o descriere generală a obiectului achiziției, sensul mențiunii din formularul nr. 8 este că **experiența similară, respectiv produsele oferite, nu trebuie să fie corelate în mod obligatoriu cu codul CPV, ci trebuie să fie corelate cu cerințele documentației de atribuire al cărui obiect îl reprezintă cartușele (cartușe 7,65x17 mm cu glonț miez plumb, 9x19 mm FMJ, 9x19 mm de siguranță, 9x19 mm frangibil, 9x18 mm cu glonț miez plumb, .308 WIN (7,62x51 mm) HPBT, .338 LM (8,6x70 mm) HPBT, 9 mm neletal de marcă cu vopsea, .50 BMG (12,7x99 mm) FMJBT, 4,6x30 mm FMJ)”**

Prin clarificarea nr. 1620645/05.05.2014, postată pe SEAP în aceeași dată orele 17:48, autoritatea contractantă la întrebarea: „Să se revină la formularea inițială din NOTA din cadrul punctului III.2.3.a) din Fișa de date a achiziției, întrucât prin răspunsul nr. 5 la clarificarea nr. 1620586/30.04.2014, publicată în SEAP, autoritatea contractantă a modificat sensul legii, eliminând noțiunea

de “resursă ” din textul documentației de atribuire și a echivalat

noțiunea de “resursă tehnică/profesională ” cu cea de “experiență

similară”. Să se explice faptul că, în ceea ce privește componenta

valorică a experienței similare, aceasta nu poate fi susținută, deoarece legea română limitează posibilitatea susținerii doar la

componenta ‘Listă a principalelor livrări de produse’, fără

*componentă valorică și la resursele tehnice și profesionale, care nu sunt echivalentul experienței similare” a răspuns „Conform răspunsului la solicitările de clarificări anterioare, autoritatea contractantă nu a asimilat noțiunea de resursă tehnică sau profesională cu cea de experiență similară. În conformitate cu art. 162 alin. (3) din OUG nr. 114/2011, „capacitatea tehnică și/sau profesională a unui ofertant/candidat se apreciază în funcție de experiența, aptitudinile, eficiența și eficacitatea acestuia, rezultate în urma analizării informațiilor prezentate pe parcursul procedurii de atribuire”. „Lista principalelor livrări de produse”, document ce demonstrează experiența similară în cadrul capitolului III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date, trebuie să conțină valori, perioade de livrare, beneficiari (art. 163 alin. (1) litera a) din OUG nr. 114/2011). În acest sens, operatorii economici vor depune **documente/contracte/procese – verbale de recepție prin care să confirme livrarea de produse similare celor ce fac obiectul contractului, a căror valoare să fie cea specificată la punctul II.2.3.a) din Fișa de date, pentru fiecare lot în parte. În cazul în care candidatul beneficiază de susținerea acordată privind capacitatea tehnică și/sau profesională, aceasta va consta în prezentarea de către terțul susținător a unor contracte cu obiect similar, care presupun implicit și componentă valorică, pentru a se îndeplini cerințele din Fișa de date”.***

Ofertantul SA având obligația de a depune oferta conform prevederilor documentației de atribuire, conform art. 32 din OUG nr. 114/2011, a ales, prin proprie voință, să îndeplinească cerințele exprese ale autorității contractante prin depunerea doar a următoarelor înscrisuri:

- declarație privind lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 5 ani depusă pentru loturile nr. 1,2,4,6,7,8 și 9

- recomandarea semnată de Zeljko Krali – șef al Secției de Înzestrare pentru Apărare Ministry of Defence

Analizând aceste înscrisuri, rezultă fără putință de tăgadă faptul că SA:

- nu a depus declarația privind lista principalelor livrări de produse similare pentru fiecare lot astfel cum a fost solicitarea autorității contractante;

- nu a făcut dovada că până la data limită de depunere a candidaturii au fost livrate și recepționate cartușe, nu a prezentat documente doveditoare: facturi, documente constatatoare, contracte/procese – verbale de recepție, etc. deși autoritatea contractantă a menționat că depunerea acestora este obligatorie;

- din cadrul recomandării, semnate de șef al Secției de Înzestrare pentru Apărare nu rezultă numărul contractului și valoarea acestuia;

Având în vedere faptul că SA nu a depus, la data de 07.05.2014, toate documentele de calificare solicitate de către autoritatea contractantă, prin adresa nr. 1620999/13.05.2014 comisia de evaluare a solicitat acestuia să depună: „completarea fișelor conform formularului 8 distinctiv pentru fiecare lot ofertat, așa cum s-a solicitat la pct. III.2.3.a), declarația privind lista principalelor livrări de produse pe ultimii cinci ani, așa cum s-a solicitat la pct. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției întrucât din documentele depuse la dosarul procedurii nu rezultă livrările de produse similare în ultimii 5 ani; certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către beneficiar prin care să demonstreze îndeplinirea cerinței de la pct. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, întrucât la dosarul procedurii a depus doar i declarație semnată și ștampilată de Secția de Înzestrare și Apărare Slovenia, din care rezultă obiectul unui contract încheiat cu SA în perioada 2010-2012 fără a fi menționată și valoarea acestuia”

Pentru respectarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 151 din ordonanța de urgență, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu au ținut cont de cerințele obligatorii solicitate prin fișa de date a achiziției și de răspunsul la solicitările de clarificări postate în SEAP.

Autoritatea contractantă la stabilirea cerințelor prevăzute expres în fișa de date a achiziției, respectiv documentelor și

formularelor antementionate, a trebuit/ar fi trebuit să țină cont de prevederile art. 154 din ordonanță, în sensul că *„Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească”*.

Potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”* autoritatea contractantă nu poate invoca propria culpă ca motiv al neaplicării propriilor criterii de selecție și calificare, iar potrivit art. 153 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 *„autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire”*.

De asemenea, autoritatea contractantă trebuie în etapa de evaluare/verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare să respecte principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 144/2011 respectiv cel a nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumarea răspunderii.

Consiliul, folosind argumentul de interpretare *„a pari”* sintetizat în adagiul *„ubi eadem est ratio, eadem lex esse debet”*, reține faptul că potrivit HG nr. 925/2006, act normativ de aprobare a normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din OUG nr. 34/2006, art. 36 alin. (1) lit. b) în cazul în care o ofertă nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat conform prevederilor art. 11 alin. (4) – (5) documente relevante în aceste sens este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, o ofertă inacceptabilă, iar potrivit art. 37 din același act normativ doar *„ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile. Oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire”*. Comisia de evaluare are obligația, conform art. 81 din HG nr. 925/2006 de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

Față de aceste prevederi, Consiliul constată faptul că membrii comisiei de evaluare au încălcat prevederile legale în cadrul etapei de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți

prin acordarea unor termene în vedere completării documentelor lipsă fără a avea temei legal.

Astfel, Consiliul constată că potrivit prevederilor art. 176 din OUG nr. 114/2011, comisia de evaluare are dreptul doar de a solicita clarificări sau completări ale documentelor **prezentate** de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare.

Situația supusă soluționării nu poate fi încadrată în categoria clarificărilor sau completărilor antemenționate, așa cum în mod eronat a făcut/încadrat autoritatea contractantă datorită următoarele considerente:

- prin nedeținerea înscrisurilor solicitate în documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu va putea să solicite nicio clarificare sau confirmare la niște documente inexistente, situație care duce la nerespectarea dispozițiilor art. 32 din OUG nr. 114/2011, conform cărora *„ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”*, în ceea ce privește această criteriile de calificare.
- Potrivit art. 176 alin. (2) din ordonanță *„Autoritatea contractantă **nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.**”*
- Prevederile art. 176 alin. (1) din OUG nr. 114/2011 acordă în mod expres doar dreptul autorității contractante de a solicita clarificări și completări ale unor documente depuse / existente în cadrul ofertei necesare demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și nu de a depune documentele lipsă astfel încât în final să corespundă cerințelor sale, încălcându-se astfel principiul tratamentul egal și transparența.

Mai mult, însăși autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției precizează că *„**Sancțiunea neîndeplinirii criteriului: Vor fi excluși din cadrul procedurii candidații care nu îndeplinesc cerințele minime referitoare la experiența similară, sau nu prezintă documentele care confirmă îndeplinirea cerințelor**”*.

Rezultă *„ipso facto”* că autoritatea contractantă avea dreptul de a solicita ofertanților doar clarificări/lămuriri ale documentelor existente în cadrul ofertei la data depunerii și nu de a solicita documente noi care să conducă la îndeplinirea cerințelor de calificare și implicit la admisibilitatea ofertei.

Prin adresa nr. 1620999/13.05.2014, autoritatea contractantă solicită contestatorului, pe lângă completarea în mod corect (așa cum au fost solicitate în cadrul fișei de date) formularelor existente în cadrul dosarului SA solicită și depunerea înscrisurilor care nu au fost prezentate și care au fost solicitate în mod expres.

.... SA răspunde acestei solicitări prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1621132/ 19.05.2014 și transmite documentele solicitate.

Analizând înscrisurile depuse, Consiliul reține faptul că, deși au fost solicitate cu încălcarea principiilor reglementate de art. 2 alin. (2) din ordonanță nici acestea nu demonstrează îndeplinirea cerințelor de calificare și selecție impuse de autoritatea contractantă, valorile indicate nu sunt reale ci reprezintă aproximări, noua recomandare face referire la mai multe contracte derulate pe perioada 2009 și 2013, nu s-au depus documente justificative prin care să se confirme livrarea produselor similare.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că în cazul în care cerințele prevăzute în fișei de date a achiziției nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/eronate/ ambiguu formulate, operatorii economici interesați putea solicita, autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 69 din OUG nr. 114/2011 sau putea contesta respectivele specificații tehnice în termenul legal potrivit art. 255 coroborat cu art. 256² din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 188 din OUG nr. 114/2011.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 32 din OUG nr. 34/2006 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Așa cum rezultă din documentele întocmite de către comisia de evaluare procesul verbal nr. 1620997/13.05.2014 și adresa nr. 1620999/13.05.2014 SA a omis să prezinte la termenul limită de depunere a candidaturilor anumite documente solicitate în mod expres de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire și al răspunsurilor la clarificări, motiv pentru care ulterior acestei date depune o parte din documentele solicitate ulterior în mod nelegal.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite completarea candidaturii SA cu documente lipsă, având în vedere că prin lipsa acestora, comisia de evaluare nu a putut să își exercite atribuțiile exprese și imperative ale art. 176

alin. (1) din OUG nr. 114/2011, în special cele de stabilire a solicitărilor de clarificări și după caz a completărilor ale documentelor prezentate fără a determina apariția unui avantaj evident în favoarea candidatului în discuție, deoarece nefiind prezente înscrisurile respective nu a avut la ce să se raporteze.

În această situație completarea candidaturii cu aceste elemente lipsă nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare, în sensul prevederilor art. 176 din OUG nr. 114/2011.

Potrivit prevederilor legale autoritatea contractantă avea obligația să solicite doar clarificări și completări formale sau confirmări necesare evaluării ofertelor și nu depunerea unei documente lipsă conform fișei de date a achiziției, aceasta aducând în mod evident un avantaj SA și implicit încălcarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării, transparenței expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 114/2011.

Mai mult Consiliul reține faptul că aceste cerințe din cadrul documentației de atribuire nu au fost contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea candidaturilor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a candidaturilor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție astfel cum au fost solicitate prin fișa de date a achiziției, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei SA pare a fi fondată, urmând să fie admisă.

Cu toate că autoritatea contractantă a indicat în mod eronat termenul de depunere a contestației în cadrul adresei de comunicare a rezultatului, considerând că erorile constatate în conținutul aceste adrese au fost acoperite prin depunerea contestației în termenul legal coroborat cu faptul aceasta este un termen reglementat de OUG nr. 34/2006 și luând în considerare adagiul latin „*nemo censetur ignorare legem*”, Consiliul nu mai dispune remedierea documentului în discuție, finalitatea unei astfel de măsuri neputând conduce la un alt rezultat, iar contestatorul nu riscă să sufere vreun prejudiciu, urmare a acestei erori.

Cu privire la criticile aduse referitoare la „anularea procedurii de atribuire” Consiliul urmează să le respingă ca tardiv formulate având în vedere următoarele aspecte:

- Clarificarea 1620586 a fost publicată la data de 30.04.2014, dată de la care începe să curgă termenul reglementat de art. 256² din OUG nr. 34/2006 pentru contestarea acesteia;
- Procedura a fost inițiată la data de 02.04.2014, dată de la care de la care începe să curgă termenul reglementat de art. 256² din OUG nr. 34/2006 pentru contestarea acesteia;
- nepublicarea în SEAP a modelului de contract subsecvent și a modelului de acord cadru a fost cunoscută de către contestator de la data inițierii procedurii, respectiv 02.04.2014;
- faptul că autoritatea contractantă a impus criteriile prin „instrucțiuni în vederea completării formularului 8” a fost cunoscut de către contestator încă de la data inițierii procedurii de atribuire, aceste instrucțiuni fiind postate pe SEAP în cadrul „modelelor de formulare”;
- faptul că răspunsurile la clarificări nu poartă semnătura electronică a autoritatea contractantă a fost cunoscut de către contestator încă de la data publicării acestora în SEAP, „*id est*” 30.04.2014 și 05.05.2014, de la care începe să curgă termenul reglementat de art. 256² din OUG nr. 34/2006 pentru contestarea acestora;
- faptul că autoritatea contractantă ar fi creat un nou caz de excludere prin nota menționată la pct. III.2.1.a) a fost cunoscut de către contestatorul încă de la data inițierii procedurii, respectiv 02.04.2014.

Operatorul economic contestator cunoștea toate aceste aspecte fie din data de 02.04.2014 fie din datele de 30.04.2014 sau 05.05.2014 și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă considera că nu sunt legale. Pasivitatea contestatorului în așteptarea comunicării rezultatului etapei de selecție, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica acum inițierea unui demers judiciar pentru criticarea faptului că autoritatea contractantă a inițiat o procedură nelegală.

Referitor la criticile formulate de către SC ... față de modalitate de îndeplinire a criteriul de selecție privind capacitatea economică și financiară de către SA, respectiv declarația privind cifra de afaceri și bilanțurile contabile, modalitatea de îndeplinire a criteriilor de selecție privind situația personală a

SA, neverificarea corespondenței obiectului de activitate al SA neindicarea numelui membrilor comisiei de evaluare în cadrul procesului verbal de deschidere a candidaturilor, la solicitarea de clarificări CN SA, Consiliul urmează să o respingă având în vedere următoarele aspecte:

- la 06.06.2014, în loc să înainteze Consiliului concluziile sale în urma studierii dosarului, SC ... formulează critici noi cu privire la oferta depusă de SA și cu privire la modul de inițiere a procedurii, motive exterioare contestației;
- potrivit prevederilor legale, Consiliul se poate pronunța strict asupra aspectelor legal sesizate, în limitele contestației, obiectul acesteia fiind fixat de către contestator, acesta pronunțând decizia numai asupra obiectului contestației dedusă soluționării. Ca atare, Consiliul nu poate depăși limitele obiectului fixat de contestator, în sensul că nu poate să acorde mai mult decât s-a solicitat, chiar dacă din probe rezultă că contestatorul are dreptul la mai mult, altceva decât s-a cerut sau mai puțin decât s-a cerut.

În speță, contestatorul a investit Consiliul să se pronunțe asupra modului în care autoritatea contractantă a evaluat oferta sa și a modului în care autoritatea contractantă a verifica îndeplinirea criteriului de selecție – experiență similară de către ofertantul SA.

Motivarea *integrală* a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, sens în care art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță obligă la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, iar nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce speră să descopere contestatoarea în urma consultării dosarului cauzei. Dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță nu reprezintă simple formulări neesențiale ale legiuitorului – contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept a ei, iar nu doar motivarea parțială a ei, pe care să o completeze contestatorul când voiește, peste termenul de formulare a contestației împotriva rezultatului etapei de selecție ce îi era cunoscut încă din 20.05.2014. Faptul că societatea contestatoare a solicitat accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice aferent procedurii de atribuire, de care se prevalează societatea contestatoare SC ... reprezintă o inovație a acesteia, pe care legislația în domeniul achizițiilor publice și dreptul comun care o completează nu numai că nu o recunosc, ci o și reprimă implicit, prin celeritatea pe care o impun soluționării litigiului (care ar intra

în conflict cu suplimentarea oricând a motivării contestației, în funcție de descoperirile ulterioare ale contestatoarei).

În plus, Consiliul fiind organ administrativ-jurisdicțional, iar nu birou de informare publică asupra conținutului ofertelor la licitații, contestatoarea nu poate să uzeze de dreptul său de a studia documentele aflate în dosarul achiziției înaintat de către autoritatea contractantă doar pentru că dorește să le studieze în vederea identificării de posibile noi motive de contestare.

Astfel nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperirii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă. Un asemenea comportament din partea operatorilor economici ar fi atât contrar legii, cât și abuziv, trebuind a fi sancționat ca atare. Potrivit art. 2 C. proc. civ., dispozițiile codului de procedură civilă constituie procedura de drept comun în materie civilă și se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare. La art. 12 din același act normativ se prevede că: *„drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți. Partea care își exercită drepturile procesuale în mod abuziv răspunde pentru prejudiciile materiale și morale cauzate”*. În lumina ordonanței privind achizițiile publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia de informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitorul delegat calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

Potrivit art. 255 cpc coroborat cu art. 297 din OUG nr. 34/2006 *„probele trebuie să fie administrate potrivit legii și să ducă la soluționarea procesului”*.

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că urmare a studierii documentelor dosarului achiziției publice, SC ... nu poate să formuleze critici noi cu privire la candidatura depusă de SA, sau să critice modalitatea prin care autorității contractantea solicitat clarificări CN SA, doar să argumenteze / demonstreze susținerile menționate în cadrul contestației, respectiv cele

referitoare la evaluarea candidaturii sale și a modului de îndeplinire a criteriului de selecție – experiența similară de către SA.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că din documentele aflate la dosar și pe care le-a studiat, contestatorul putea să își formuleze concluzii scrise prin care să argumenteze/demonstreze susținerile menționate în cadrul contestației, respectiv cele cu privire la evaluarea candidaturii sale și a modului de îndeplinire a criteriului de selecție – experiența similară de către SA, studierea și formularea unor critici noi nu ar putea avea rolul de a contura noi apărări cu privire la aspectele criticate deoarece în cadrul acestora nu se regăsesc elemente ajutătoare.

La data de 06.06.2014, la distanță de cca. 3 săptămâni de la aflarea rezultatului procedurii de atribuire și cca. 2 săptămâni de la formularea contestației, SC ... a înaintat Consiliului „concluzii scrise”, prin care sesizează acestuia alte motive, pe lângă argumentele și susținerile formulate în favoarea celor contestate. Aceste noi motive constituie, practic, o nouă motivare în fapt și în drept a contestației din ... În altă ordine de idei, prin aceste exerciții, SC ... speculează dreptul său de a depune „concluzii scrise” și își înlocuiește motivarea contestației cu care a fost investit Consiliul. O asemenea operațiune este inadmisibilă și conduce la deturnarea procedurii de contestare reglementată de ordonanța privind achizițiile publice.

Astfel, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 prevede:

„Art. 270. (1) Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:

a) numele, domiciliul sau reședința contestatorului ori, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor și codul unic de înregistrare. În cazul persoanelor juridice se vor indica și persoanele care le reprezintă și în ce calitate;

b) denumirea și sediul autorității contractante;

c) denumirea obiectului contractului de achiziție publică și procedura de atribuire aplicată;

d) obiectul contestației;

e) motivarea în fapt și în drept a cererii;

f) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil;

g) semnătura părții sau a reprezentantului persoanei juridice.

(2) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 5 zile de la înștiințarea prin care i

se aduce la cunoștință această situație, acesta să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă.

Art. 271. - (1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256 ind. 2. Contestatorul va atașa la contestație și copia actului atacat, în cazul în care acesta a fost emis, precum și copii ale înscrisurilor prevăzute la art. 270 alin. (1), dacă acestea sunt disponibile.

(2) În termen de o zi lucrătoare de la primirea contestației, autoritatea contractantă are obligația să îi înștiințeze despre aceasta și pe ceilalți participanți încă implicați în procedura de atribuire. Înștiințarea trebuie să conțină inclusiv o copie a contestației respective.

Art. 273 alin. (2) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, participanții în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se pot asocia la contestație printr-o cerere proprie care trebuie să conțină toate elementele prevăzute la art. 270 alin. (1).

Art. 274 alin. (1) În vederea soluționării contestației/contestațiilor, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului, în termen de cel mult 3 zile lucrătoare de la data expirării termenului prevăzut la art. 205 alin. (1), punctul său de vedere asupra acesteia/acestora, însoțit de orice alte documente considerate edificatoare, precum și, sub sancțiunea amenzii prevăzute la art. 275 alin. (3), o copie a dosarului achiziției publice, cu excepția anunțurilor publicate în SEAP și a documentației de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă și poate fi descărcată direct din SEAP. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante nu împiedică soluționarea contestației/contestațiilor, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia/acestora.

Art. 275 alin. (6) Părțile pot fi reprezentate de avocați sau de consilieri juridici și pot depune concluzii scrise în cursul procedurii. De asemenea, părțile pot solicita să depună concluzii oral în fața Consiliului, fără ca prin aceasta să fie afectate termenele prevăzute la art. 276.

Art. 276 alin. (1) Consiliul soluționează pe fond contestația în termen de 20 de zile de la data primirii dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, respectiv în termen de 10 zile în situația incidenței unei excepții care împiedică analiza pe fond a contestației, potrivit art. 278 alin. (1). În cazuri temeinic justificate,

termenul de soluționare a contestației poate fi prelungit o singură dată cu încă 10 zile”.

Din ansamblul normativ expus rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei, după cum a procedat și SC Contestația sa fiind completă, nu a fost cazul ca organul administrativ-jurisdicțional să recurgă la aplicarea art. 270 alin. (2) teza I din OUG nr. 34/2006 și să îi pună în vedere să își completeze contestația cu o altă motivare.

Nicăieri în cuprinsul cap. IX din ordonanță nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecării, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Procedura în fața Consiliului este una extrem de celeră și supusă unor rigori pe măsură. Nu se poate veni în a 12-a zi de la depunerea contestației cu noi motive de contestare, după cum nu se poate veni cu o contestație nemotivată și pentru care motivarea să fie formulată în a 12-a zi de la depunerea ei ori de la primirea solicitării de completare din partea Consiliului. O astfel de variantă ar duce la deturnarea termenelor de contestare și a însăși, celerității procedurii, Consiliul fiind supus unui „tir” continuu de noi motive descoperite ulterior de cel care reclamă un act al autorității. Așadar, completarea contestației cu noi acuzații la adresa autorității contractante îndreptate împotriva unor operatori economici participanți (despre a căror admisibilitate sau inadmisibilitate a luat la cunoștință de la data comunicării rezultatului și împotriva cărora nu a avut nimic de criticat în cadrul contestației depuse), în afara termenului legal de contestare a actului vătămător este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare. Contestația se depune la Consiliu și la autoritatea contractantă, aceasta din urmă o transmite imediat celorlalți ofertanți la licitație - care se pot asocia sau o pot combate - și își construiește apărarea în funcție de motivele din cuprinsul contestației. Potrivit prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice concluziile scrise nu se transmit celorlalți ofertanți și nici nu se pun în discuția autorității pentru a se apăra împotriva lor.

Este adevărat că ordonanța, în art. 275 alin. (6) precizat, recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea.

Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de „concluzii scrise”, înțelegând prin aceasta că poate să aducă noi acuzații la adresa autorității contractante. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii iar punctul de vedere a fost solicitat de către Consiliu cu privire la contestație, tocmai în vederea respectării principiilor expres reglementate de art. 269 din OUG nr. 34/2006, respectiv al contradictorialității și dreptului la apărare.

Doctrina juridică atribuie acestor noțiuni următoarele definiții de *„înscris redactat și semnat fie personal de către împricinat, fie de către mandatarul acestuia, conținând prezentarea sistematizată a susținerilor și apărărilor formulate oral de către partea respectivă cu ocazia dezbaterilor asupra fondului pricinii”* și respectiv *„mijloc procesual grație căruia pârâtul poate, mai înainte de dezbaterile orale a procesului, să-și prezinte în scris apărările sale și totodată să indice probele pe care își sprijină apărările. Depunerea întâmpinării nu este obligatorie”* (Dicționar de drept procesual civil, Editura Științifică și Enciclopedică, ... 1983, pag. 156).

Potrivit Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, art. 36 alin. (4), *„redactarea textelor se face prin folosirea cuvintelor în înțelesul lor curent din limba română modernă”*, iar la art. 48 alin. (3) se arată că, *„dacă în cuprinsul unui articol se utilizează un termen sau o expresie care are în contextul actului normativ un alt înțeles decât cel obișnuit, înțelesul specific al acesteia trebuie definit în cadrul unui alineat subsecvent”*. Nici Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și nici Codul de procedură civilă nu atribuie alt înțeles cuvintelor „concluzii scrise”, de unde reiese că sunt folosite cu înțelesul lor obișnuit, din dicționarele explicative ale limbii române. Referitor la cuvântul „concluzie”, în dicționare regăsim următoarele definiții:

- *concluzie, concluzii*, s. f. 1. Încheiere a unui șir de judecăți; gândire dedusă dintr-o serie de argumente sau constatări. Judecată nouă care rezultă din alte judecăți date și al cărei adevăr depinde de adevărul judecăților date. 2. Ultima parte a unei expuneri sau a unei opere, care cuprinde rezultatele finale. * Expr. A trage concluziile = a rezuma ideile emise de participanți în cadrul unei dezbateri și a arăta consecințele care se impun în legătură cu problemele dezbătute. 3. (Mat.) Judecată care confirmă datele unei teoreme pe baza demonstrației. 4. (Jur.; la pl.) Expunerile părților

și ale procurorului într-un proces. * Expr. A pune concluzii = a formula pe scurt acuzarea (sau apărarea) într-un proces. [Var.: concluziune s. f.] - Din fr. conclusion, lat. conclusio, -onis.;
- *concluzie*, ~i f. 1) Consecință dedusă dintr-o serie de argumente sau de constatări; rezultat al unui raționament; deducție. A trage ~a. 2) Parte finală a unei opere sau a unei expuneri, care cuprinde ideile esențiale. * În ~ în încheiere; la sfârșit. [Art. concluzia; G.-D. concluziei; Sil. -zi-e] /<fr. conclusion, lat. conclusio, ~onis.

Așadar, maniera în care a procedat SC ... nu este permisă *de lege lata* și nici de doctrina în materie, prin „concluzii scrise” neputând fi investit Consiliu cu noi motive de contestare, nemaivorbind că depunerea lor a avut loc la peste 3 săptămâni de la aflarea rezultatului etapei de selecție. Relativ la acest moment al depunerii, se cuvine a fi iterată aici și poziția fostei Curți de Justiție a Comunităților Europene, care în Hotărârea sa din 11 octombrie 2007, cauza C-241/06, în procedura Lämmerzahl GmbH împotriva Freie Hansestadt Bremen, a statuat: 50. [...] trebuie amintit faptul că Directiva 89/665 nu se opune unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, astfel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o astfel de decizie sau să se invoce o astfel de neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (Hotărârea din 12 decembrie 2002, *Universale-Bau și alții*, C-470/99, Rec., p. I-11617, punctul 79, și Hotărârea din 27 februarie 2003, *Santex*, C-327/00, Rec., p. I-1877, punctul 50).

Nici măcar în procedura judiciară comună concluziile scrise nu constituie un mijloc de motivare a acțiunii în justiție. Actualul Cod de procedură civilă prevede la art. 383 că: „după administrarea tuturor probelor încuviințate de instanță reclamantul, prin avocatul său, va redacta concluziile scrise privind susținerea pretențiilor sale, pe care le va trimite, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, sau le va înmâna în mod direct, sub luare de semnătură, celorlalte părți din proces și, când este cazul, Ministerului Public”.

Pe marginea acestui text, practica a statuat:

- instanța nu este datoare să țină seama de concluziile scrise prin care se fac alte susțineri decât cele orale (Tribunalul Suprem, Secția civilă, decizia nr. 399/1949);

- concluziile scrise, depuse de părți după închiderea dezbaterilor, cuprind o expunere sumară asupra speței dedusă judecății, cu examinarea probelor administrate pe parcursul procesului. Nu există obligativitatea punerii lor în discuția părților și nici a comunicării către partea adversă (Tribunalul ... secția a III-a civilă, decizia nr. 1045/1997);

- textul art. 383 cpc limitează expres conținutul concluziilor scrise doar la „susținerile pretențiilor sale” după administrarea tuturor probelor încuviințate, căci, numai cu privire la acestea, partea adversă și-a putut formula apărările. Instanța de fond nu avea nicio obligație legală de a repune cauza pe rol pentru a pune în discuția părților alte excepții și apărări care nu au fost invocate în termen legal, conform art. 248 C. proc. civ. (Curtea de Apel Constanța, Secția civilă, pentru cauze cu minori și de familie, precum și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, decizia civilă nr. 108/CM din 19 februarie 2008).

În procesul civil, concluziile scrise nu reprezintă altceva decât un mijloc de a sintetiza dezbaterile, cu referire punctuală la probele administrate, motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările sau pretențiile părților.

Ordonanța pe linia achizițiilor publice dispune la art. 275 alin. (5) și art. 276 că procedura în fața Consiliului *este scrisă, deci fără dezbateri orale, și că trebuie încheiată în 20 de zile de la primirea dosarului achiziției publice, principalul său avantaj fiind celeritatea maximă*. Contradictorialitatea, transparența și dreptul la apărare în procedură se manifestă prin transmiterea contestației de către reclamantă către autoritatea contractantă, care la rândul ei o transmite celorlalți ofertanți la licitație (pentru a se putea asocia la ea sau a o combate) și depune la Consiliu punctul său de vedere asupra ei. Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pentru că ele nu sunt supuse regulilor de comunicare de mai sus, pe de o parte, iar pe de altă parte, pentru că s-ar compromite principalul avantaj al procedurii de soluționare a contestației, adică celeritatea ei. Altfel spus, odată investit în termen prin contestație cu motivele de nelegalitate a actului autorității contractante, Consiliul nu poate fi reinvestit după expirarea termenului prescris de contestare cu alte motive de nelegalitate, pentru care, bunăoară, nu ar mai exista nici contradictorialitate și nici transparență și pe care nici nu le-ar putea analiza în cele *mai puțin* de 20 de zile de soluționare rămase la dispoziția sa.

Astfel fiind, motivele suplimentare celor din contestația formulată de SC ... în cuprinsul „concluziilor scrise” depuse la Consiliu la 06.06.2014 vor fi înlăturate de acesta ca inadmisibile pe calea „concluziilor scrise” și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.

Raportat la cele reținute în motivare, Consiliul, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 188 din OUG nr. 114/2011 va admite în parte contestația formulată de SC ... în contradictoriu cu ... respectiv critica cu privire la modul de îndeplinire a criteriului de selecție – experiența similară de către SA, va anula în parte raportul intermediar și actele subsecvente și dispune reevaluarea candidaturii SA,

cu respectarea prevederilor legale, fișei de date a achizițiilor și a

celor reținute în motivare, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 188 din OUG nr. 114/2011, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 188 din OUG nr. 114/2011 va dispune continuarea procedurii cu respectarea celor dispune anterior

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (doisprezece) pa

