



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ..., cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. 2828/11.07.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21092/12.07.2016, depusă de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., demisol, camera ..., sectorul ... având CUI RO ... și număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de administrator ..., reprezentată convențional prin SCA ..., cu sediul procesual ales în ..., str. ... nr. ..., corp..., etaj ..., sector ..., privind procedura simplificată, organizată de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de furnizare *80 pistoale calibru 9×19 mm*, cod CPV 35320000-3 – *Arme de foc (Rev.2)*, contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la a modifica cerințele din documentația de atribuire, respectiv punctul 2.2.10 și 2.3.4 al caietului de sarcini, atât pentru pistoalele de calibru 9×19 mm pentru muniție letală, cât și pentru muniție neletală, în sensul înlăturării caracterului discriminatoriu și disproporționat, și anume reducerea numărului de mecanisme de siguranță de la cinci la minim trei și al completării cerințelor sistemului de datare a focului cu menținerea "sau dublă acțiune constantă".

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică documentația de atribuire aferentă invitației de participare publicată în SEAP cu nr. 389010/28.06.2016 pentru atribuirea contractului de furnizare *80 pistoale calibru 9×19 mm*, cod CPV 35320000-3 – *Arme de foc (Rev.2)*.

Arată că deține autorizația seria AO nr. 00095, eliberată de ... sub nr. .../17.06.2008 pentru comerț cu arme și muniții, închirieri, import export, intermediari și depozitari.

De asemenea, precizează că a notificat autoritatea contractantă cu privire la nelegalitatea specificațiilor tehnice sesizate la punctele 2.2.10 și 2.3.4 din caietul de sarcini, atât pentru pistoalele cu muniție letală, cât și pentru cel cu muniție neletală, dar și referitor la neprecizarea cerinței de calificare privind cifra de afaceri.

Arată că autoritatea contractantă a răspuns notificării sale prin publicarea în SEAP, la data de 07.07.2016, a unei clarificări potrivit căreia a anulat cerința de calificare privind cifra de afaceri și a modificat cerința aflată la punctul 2.3.4. din caietul de sarcini, prin înlocuirea cerinței referitoare la *mecanismul de dare a focului de tip dublă acțiune/simplă acțiune (DA/SA)*, cu formularea *să prezinte două moduri de tragere diferite având forță de apăsare diferite (!?) pe trăgaci*.

În opinia contestatoarei, renunțarea la o cerință de calificare pentru care nu erau indicate valori reprezintă o măsură normală raportat la dispozițiile legale în vigoare, însă refuzul autorității contractante de a modifica punctul 2.2.10 *Sisteme de siguranță* din caietul de sarcini, pentru ambele tipuri de pistoale, dar și modul în care a reformulat cerința mai sus citată, nu fac decât să mențină nelegalitatea documentației de atribuire.

Subliniază că cerința referitoare la *mecanismul de dare a focului de tip dublă acțiune/simplă acțiune (DA/SA)*, reprezintă tocmai faptul că forța de apăsare a trăgaciului este diferită atunci când se trage în modul simplă acțiune față de modul dublă acțiune, fiind evident că, în realitate, autoritatea contractantă nu a modificat cerința, ci a procedat la menținerea sa printr-o altă definire care explică mult mai clar și mai ferm cerința criticată.

În continuare, afirmă că mecanismul de dare a focului este tocmai rezultatul indicării de către autoritatea contractantă a unui procedeu de fabricare a pistoalelor, respectiv cu pârghie de dezarmare și cocoș exterior ce permite două moduri de tragere cu forțe de apăsare diferite pe trăgaci, respectiv simplă/dublă acțiune.

Consideră că modul în care a procedat autoritatea contractantă încalcă dispozițiile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 155 alin. (6) din același act normativ, deoarece prin indicarea unui anumit procedeu de fabricare a produselor ce urmează a fi furnizate, specificațiile tehnice nu mai permit tuturor operatorilor economici interesați accesul egal la procedură, fiind încălcat principiul nediscriminării prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Arată că, din susținerile autorității contractante, rezultă că specificațiile tehnice ar fi fost impuse de nevoile sale specifice, pe care nu are obligația să le justifice, deși, prin notificarea adresată, contestatoarea arată că nu i-a cerut să justifice nevoile ce au condus la stabilirea acestor specificații, ci a constatat doar că nu există o justificare obiectivă pentru

cinci sisteme de siguranță dintre care unul să fie exterior, și nici pentru existența cocoșului exterior.

Apreciază că solicitarea a cinci sisteme de siguranță, patru intrinseci și unul exterior, încalcă principiul proporționalității, deoarece primii zece fabricanți de arme de mână din lume sunt eliminați din competiție datorită cerinței în discuție.

Afirmă că indicarea în documentația de atribuire a unui anumit procedeu de fabricație neînsoțită de mențiunea sau echivalent, conform art. 156 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, determină operatorii economici să solicite accesul în procedură a produselor echivalente. Susține că a demonstrat echivalența celor două produse, cu excepția cerinței disproporționate, a numărului sistemelor de siguranță, care nu se regăsesc la produsele comercializate în prezent pe piața de profil.

Conchide și precizează că echivalența produselor și inutilitatea cerinței privind obligativitatea cocoșului exterior au fost subliniate și prin decizia Consiliului nr. ... /27.04.2016, atacată cu plângere de petenții ... și ..., în contradictoriu cu intimata ..., ce a fost menținută de Curtea de Apel ... prin hotărârea nr. .../ 07.06.2016.

Prin adresa nr. 8252/15.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 21958/19.07.2016, ... a transmis punctul său de vedere, prin care solicită respingerea, pe cale de excepție a contestației, ca fiind tardivă, lipsită de obiect, lipsită de interes, iar pe fond, ca nefondată.

În susținerea excepției tardivității, autoritatea contractantă afirmă că a adoptat măsuri de remediere atât cât i-a permis legislația în vigoare, pentru a menține un cadru concurențial efectiv, iar prin raportare la data limită de depunere a ofertelor, contestația este tardivă, întrucât nu se mai poate contesta documentația de atribuire ulterior datei de depunere a ofertelor, chiar dacă strict procedural contestația s-ar încadra în termenele prevăzute de lege.

De asemenea, menționează că autoarea contestației nu a depus ofertă în cadrul procedurii criticate, deși avea această posibilitate.

Referitor la excepția lipsei de obiect reiterează aceleași susțineri prezentate și referitor la excepția tardivității contestației și precizează că prevederile documentației de atribuire au fost contestate după ce au fost depuse ofertele de un operator economic ce nu a prezentat ofertă în procedura criticată, fapt ce este lipsit de obiect și de finalitate juridică.

Cu privire la lipsa de interes a contestației, autoritatea contractantă consideră că nu există niciun interes pe care contestatoarea să-l poată justifica prin contestație și nici valorifica, întrucât nu a depus ofertă în cadrul procedurii și nici nu a solicitat suspendarea acesteia, iar în cazul admiterii contestației prin modificarea cerințelor tehnice criticate, decizia nu i-ar mai profita contestatoarei în niciun fel.

În referire la fondul cauzei, autoritatea contractantă susține că, din simpla analiză a solicitărilor contestatoarei, rezultă că aceasta nu dorește lărgirea cadrului concurențial, ci exclusiv modificarea celor două cerințe tehnice criticate din cele peste 30 de astfel de cerințe.

De asemenea, precizează că, la stabilirea specificațiilor tehnice, a respectat toate prevederile legale incidente privind corelarea acestora și necesitățile achizitoarei, inclusiv art. 156 alin. (2) privind interdicția de a utiliza denumiri de procedee, mărci, brevete, origine, un producător etc.

Apreciază că alegațiile contestatoarei sunt cauzate de confuzii repetate, cu toate că i-au fost puse în vedere prin răspunsul la notificarea prealabilă.

În acest sens, afirmă că, la invocarea principiului proporționalității, contestatoarea nu se referă la specificațiile tehnice, ci la criteriile de calificare și, mai mult, ipotetica cerință referitoare la cocoșul exterior este prezentată de contestatoare într-un mod nu doar confuz, ci de-a dreptul rău voitor, ca fiind când un procedeu de fabricare, când o parte a sistemului de siguranță, când o soluție tehnică sau unică abandonată de marii producători.

Consideră că cele prezentate de contestatoare sunt simple speculații, fără un fundament real, și prezintă, în susținerea celor afirmate, Decizia Cosiliului nr. .../17.01.2008 referitoare la achiziții de pistoale, din cuprinsul căreia citează.

În același timp, subliniază că este esențial să se constate că niciuna dintre cerințele tehnice criticate nu impun condiția existenței cocoșului exterior, aceasta fiind o asimilare forțată și nesusținută tehnic a contestatoarei, apărută forțat în cuprinsul notificării prealabile înaintată de contestatoare, fără să existe o mențiune în specificațiile tehnice.

În referire la solicitarea contestatoarei privitoare la cerința nr. 2.2.10, autoritatea contractantă afirmă că aceasta vizează exclusiv scăderea nivelului calitativ și de siguranță a produsului pe care dorește să-l achiziționeze și ajustarea acestuia la caracteristicile produsului contestatoarei.

Astfel, arată că cerința criticată nu face referire la existența cocoșului exterior, ci lasă la alegerea ofertanților modul în care îndeplinesc condiția existenței a minim patru sisteme intrinseci și a minim un sistem exterior de siguranță, mai mult, arată că cerința în discuție nu poate fi restrictivă din moment ce impune cerințe minime, iar operatorii economici sunt liberi să aleagă soluțiile tehnice pe care le apreciază ca fiind adaptate celor solicitate de autoritatea contractantă.

Susține că nu poate să modifice specificațiile tehnice doar pentru a le adapta la posibilitățile fiecărui operator economic, rezultatul acestei conduite fiind chiar cel al denaturării derulării și participării în procedură, cu atât mai mult cu cât temeiurile pe care se sprijină contestatoarea sunt simple speculații.

Totodată, menționează că solicitarea contestatoarei referitoare la cerința 2.3.4. vizează exclusiv adăugarea unui sistem dublă acțiune constantă, despre care autoarea contestației a declarat, la pagina 4, penultimul paragraf al cererii, că este un patent al fabricantului ..., cu care are relații comerciale.

În acest sens, afirmă că nu poate accepta solicitarea contestatoarei privitoare la cerința 2.3.4., aceasta nefiind formulată astfel încât să conțină sintagma sau echivalent, mai mult decât atât, alți operatori economici o pot îndeplini.

Susține că prin modificarea cerinței în discuție ar încălca prevederile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În referire la mecanismul de dare a focului de tip SA/DA, eliminat din cerință ca urmare a notificării formulate de contestatoare, arată că afirmațiile contestatoarei aflate la pag. 4 și 5, primul paragraf conduc la concluzia că mecanismul este echivalent cu cel de tip dublă acțiune constantă, or, dacă cele două sisteme sunt echivalente, pe de o parte, nu se justifică solicitarea ... de modificare/completare a cerinței respective, iar pe de altă parte, nu se justifică nici faptul că nu a depus ofertă în procedură, din moment ce la pagina 5, primul paragraf al contestației a afirmat că a demonstrat echivalența celor două produse.

Cu privire la susținerile neprobate ale contestatoarei aflate la pag. 3, paragraful 5 al cererii, autoritatea contractantă subliniază că pârghia de dezarmare și cocoșul exterior nu reprezintă un procedeu de fabricare.

Mai mult, afirmă că art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 invocat de ... nu face referire la procedee de fabricare, ci la un anumit procedeu.

În același timp, subliniază că, în speță, se manifestă situația prevăzută de art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea prezentând situația de fapt în mod incorect, denaturând și omițând informații și reamintește faptul că specificațiile tehnice criticate nu menționează niciunde că se impune existența cocoșului exterior.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 21958/19.07.2016.

Ulterior studierii dosarului achiziției publice la sediul Consiliului, ... a formulat concluzii scrise, în data de 22.07.2016, înregistrate la Consiliu cu nr. 22517/25.07.2016, prin care reiterează și detaliază, totodată, solicitările și argumentele din cuprinsul contestației și prezintă, în același timp, contraargumente privitoare la excepțiile invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, inclusiv la susținerile privind respingerea pe fond a contestației.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată pentru atribuirea contractului de furnizare *80 pistoale calibru 9×19 mm*, cod CPV 35320000-3 – *Arme de foc (Rev.2)*, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 389010/ 28.06.2016. Din informațiile acestui document s-a reținut că valoarea estimată a contractului este de 212.640 lei, fără TVA, criteriul de atribuire aplicat *prețul cel mai scăzut*, data limită pentru depunerea ofertelor 11.07.2016, ora 15:00.

Trecând la verificarea termenului legal de depunere a contestației, în contextul ridicării excepției tardivității de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat

cunoștință de actul atacat (documentația de atribuire) la data de 28.06.2016, data publicării acesteia în SEAP. Cu respectarea art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în data de 04.07.2016, petenta a transmis autorității notificarea prealabilă nr. 2824/04.07.2016 și completarea la notificare nr. 2825/ 04.07.2016.

În data de 07.07.2016, cu respectarea art. 6 alin. (4) din actul normativ menționat, achizitoarea a publicat în SEAP măsuri de remediere.

Nemulțumită de măsurile de remediere luate, contestatoarea a formulat, în termenul legal (5 zile de la data luării la cunoștință de măsurile de remediere – art. 8 alin. 1 lit. b din Legea nr. 101/2016), contestația nr. 2828/11.07.2016.

Potrivit art. 6 alin. (11) din lege *"Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (10), orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin. (5) poate depune contestație în fața Consiliului sau instanței fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă."*

Este lipsit de relevanță, în stabilirea respectării termenului legal de formulare a contestației, aspectul invocat de autoritatea contractantă în punctul său de vedere referitor la faptul că a fost depusă contestație ulterior datei limită de depunere a ofertelor. Contrar susținerilor achizitoarei, prin raportare la dispozițiile art. 17 și următoarele din Legea nr. 101/2016, nu se poate determina că nu se mai poate contesta documentația de atribuire ulterior datei limită de depunere a ofertelor.

De asemenea, faptul că societatea contestatoare nu a depus ofertă în cadrul procedurii nu o poate împiedica să formuleze contestație, dacă este nemulțumită de măsurile de remediere luate de achizitoare.

Nu se poate susține nici faptul că ar fi lipsită de interes și de obiect contestația, întrucât operatorul economic nici nu a depus ofertă și nici nu a cerut suspendarea procedurii, câtă vreme în cazul în care se dovedesc a fi întemeiate criticile contestatoarei poate fi dispusă măsura anulării procedurii. Contestatoarea are interes să conteste documentația de atribuire, câtă vreme o consideră vătămătoare pentru ea, împiedicând-o să participe la procedură.

Trecând la analiza fondului contestației, Consiliul constată că, în caietul de sarcini, s-a solicitat, la pct. 2.2.10 Sisteme de siguranță - *minim 5 sisteme, din care minim 4 intrinseci și 1 cu acționare exterioară, permițând acționarea voluntară de către trăgător și fără a necesita apăsarea trăgaciului*, iar la pct. 2.3.4 Mecanismul de dare a focului - *de tip dublă acțiune/simplă acțiune (DA/SA)*.

Urmare notificării prealabile a contestatoarei, în data de 07.07.2016, a fost publicat următorul răspuns:

- la notificarea nr. 2824 din 04.07.2016:

- specificațiile tehnice au fost întocmite în strictă conformitate cu prevederile legale astfel încât să corespundă necesităților obiective de natură tehnică, operațională și standardelor de calitate definite de către beneficiarii din structura autorității contractante.

În același timp autoritatea contractantă a avut în vedere realizarea unei concurențe reale prin indentificarea a minim 3 produse provenite de la fabricanți diferiți care îndeplinesc cerințele pe care le criticați prin notificarea transmisă.

În plus faceți afirmația conform căreia autoritatea contractantă nu a demonstrat operatorilor economici interesați de participare în procedură: „care nu sunt justificabile de nevoi demonstrabile ale autorității contractante”

Vă învederăm faptul că nu există o obligație expresă a autorității contractante de a justifica nevoile în fața operatorilor economici, mai ales în cazul instituțiilor din sistemul de ordine publică și a structurilor de intervenție.

Pierdeți din vedere inclusiv faptul că beneficiarii din cadrul instituțiilor noastre au în dotare produsul pe care îl propuneți, însă necesitățile actuale impun achiziționarea unui alt tip de produs care să prezinte caracteristicile tehnico-tactice superioare. În același timp menționați o serie de fabricanți despre care afirmați fără a demonstra că nu au 5 sisteme și nici cocoș exterior.

Aceasta reprezintă o afirmație unilaterală neprobată iar lista prezentată nu este exhaustivă, neputând reprezenta un reper în cauză.

La întocmirea specificațiilor autoritatea contractantă a avut în vedere și jurisprudența relevantă a CNSC și a instanțelor așa cum este prezentată în Ghidul de bună practici –Culegere de spețe .

În acest sens am analizat cu toată disponibilitatea propunerile dumneavoastră de modificare a cerințelor 2.2.10 și 2.3.4 din ambele specificații rezultând următoarele:

- în fapt propunerile dumneavoastră nu vizează lărgirea plajei concurențiale astfel încât accesul mai multor operatori economici să fie garantat cel puțin teroretic, ci exclusiv ajustarea cerințelor tehnice la produsul dumneavoastră.

- este inacceptabilă reducerea numărului de siguranțe la minim 3 și toate 3 să vizeze nedeclansarea accidentală a focului după cum încercați să ne impuneți. Cele minim 4 siguranțe automate pe care le-am solicitat rămân obligatorii și vizează un evantai mai larg de situații tactice nu doar nedeclanșarea accidentală.

- în ceea ce privește 2.3.4. este inadmisibil să încercați să ne impuneți sistemul dublă acțiune constantă (DAC) din moment ce acesta reprezintă o marcă înregistrată și o soluție tehnică caracteristică unui singur produs.

Analiza noastră nu a putut să identifice în ce ar consta disproporționalitatea acestor cerințe tehnice, dumneavoastră neindicând un standard relevant sau un altfel de reper unanim recunoscut în domeniu.

Analiza a relevat că, dacă ceva contravine prevederilor art. 2 alin. 2, lit. a și e și art. 155, alin 6, din legea 98/2016 , atunci este încercarea dumneavoastră de a ne impune o conduită prin care să adoptăm o soluție tehnică unică și specifică unui singur fabricant precum și coborârea standartelor de siguranță.

Este inacceptabilă propunerea dumneavoastră de a accepta un sistem de siguranță a cărei acționare să necesite apăsarea tragaciului, aceasta reprezentând principala sursă de declanșare involuntară. Autoritatea contractantă nedorind să devină posibil culpabilă în fața organelor abilitate pe linia siguranței în muncă.

Niciuna dintre referirile dumneavoastră de procedee de fabricație nu se confirmă iar sistemul de siguranță cu acționarea exterioară nu se referă la cocoșul exterior.

Analiza a indicat că următoarele reformulări ale cerințelor, că asigură conformitatea cu necesitățile concrete și obiective ale autorității contractante :

- 2.2.10. sisteme de siguranță- toate cerințele rămân obligatorii
- 2.3.4. se elimină cerința de tip dublă acțiune/simplă acțiune (DA/SA) și se înlocuiește cu cerința – să prezinte două moduri de tragere diferite având forța de apăsare diferite pe trăgaci.

În acest mod am venit și în întâmpinarea solicitării dumneavoastră dar am respectat jurisprudența constantă a CNSC și a Curților de apel care spun: "Specificațiile tehnice din caietul de sarcini nu reprezintă obstacole nejustificate, deoarece precizarea acestor specificații tehnice este justificată de necesitatea descrierii fiecărui produs, serviciu și lucrare în așa manieră încât să corespundă nivelului de calitate și operațional al achiziției dorite de autoritatea contractantă. Prin modificările cerute în notificare nu s-ar mai satisface cerințele autorității contractante pentru o astfel de achiziție, deoarece aceste modificări ar duce la achiziționarea altor tipuri de produse în speță pistoale, cu alte caracteristici tehnico-construcitive decât cele avute în vedere de autoritatea contractantă."

- la completarea la notificare cu nr. 2825 din 04.07.2016:

Modificare la documentația de atribuire (fișa de date) punctul III.2.2) „Capacitatea economică și financiară”

Având în vedere art. 113 alin. 11 din Legea 98/2016 in cazul acestei proceduri (simplificate) nu se va mai solicita cifra medie de afaceri (nu va mai fi nicio cerință la acest punct III.2.2) „Capacitatea economică și financiară”.

În clarificările cod de identificare .../30.06.2016, s-au făcut următoarele precizări:

La cap. 4 - Specificații tehnice, punctul 2.2 Caracteristici constructive, subpunctul 2.2.2. Crosa pistol sunt cerințe obligatorii.

Sistemul de siguranță împotriva declanșării accidentale a focului:

- 4 sisteme intrinseci automate
- 1 sistem constând în pârgă de dezarmare, special conceput pentru utilizarea în condiții adverse de tip SA/DA, cu cocoș extern și pârgă de dezarmare a mecanismului și funcții de pre-armare a mecanismului.

În contestație, s-a invocat încălcarea de către autoritatea contractantă, prin modul de stabilire a cerințelor din caietul de sarcini, a principiului nediscriminării prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și a următoarelor dispoziții legale din același act normativ:

- art. 155 alin. (6) potrivit căruia *Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.*

- art. 156 alin. (2) *Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o*

producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

În speță trebuie lămurit dacă cerințele din caietul de sarcini (pct. 2.2.10 și 2.3.4), astfel cum au fost formulate, împiedică participarea la procedură a contestatoarei și conduc la restrângerea concurenței.

Ca prim aspect, este de observat că, astfel cum a susținut și autoritatea contractantă, cerințele criticate, de la pct. 2.2.10 și 2.3.4 din caietul de sarcini, nu cuprind vreo referire la existența cocoșului exterior, această caracteristică fiind evidențiată în clarificarea nr. clarificările cod de identificare .../30.06.2016.

Având în vedere că, în cerința 2.2.10, s-a solicitat Sisteme de siguranță - minim 5 sisteme, din care minim 4 intrinseci și 1 cu acționare exterioară, permițând acționarea voluntară de către trăgător și fără a necesita apăsarea trăgaciului, însă în clarificările amintite, s-a făcut precizarea că *Sistemul de siguranță împotriva declanșării accidentale a focului:*

- 4 sisteme intrinseci automate
- 1 sistem constând în pârghia de dezarmare, special conceput pentru utilizarea în condiții adverse de tip SA/DA, cu cocoș extern și pârghie de dezarmare a mecanismului și funcții de pre-armare a mecanismului, din interpretarea celor două cerințe se poate trage concluzia, cum a susținut și contestatoarea, că sistemul cu acționare exterioară presupune existența pârghiei de dezarmare, sistemul fiind special conceput pentru utilizarea în condiții adverse de tip SA/DA, cu cocoș extern și pârghie de dezarmare a mecanismului și funcții de pre-armare a mecanismului.

Vizavi de minimul de sisteme de siguranță, respectiv minimum 5, din care 4 intrinseci, autoritatea contractantă a susținut că nu este o cerință restrictivă, atâta vreme cât sunt impuse cerințe minime, însă această explicație nu poate fi primită, întrucât prin impunerea unui număr minim de sisteme, în mod evident, produsele cu un număr de sisteme mai mic decât cel solicitat sunt înlăturate.

Nici în răspunsul la notificarea prealabilă, nici în punctul de vedere la contestație, achizitoarea nu a adus explicații concludente care să determine opinia Consiliului că doar produsele cu minimum 5 sisteme, din care 4 intrinseci, pot asigura necesitățile sale.

Nimeni nu contestă că autoritatea contractantă este cea care cunoaște cel mai bine ce produse îi sunt necesare și care trebuie să fie performanțele acestora, însă, pe de o parte, necesitățile sale trebuie să fie justificate, iar pe de altă parte, să nu conducă la înlăturarea de la procedură a altor produse cu aceleași performanțe, dar cu caracteristici constructive diferite, dacă acestea acoperă nevoile achizitoarei.

Într-adevăr, susținerea contestatoarei că *între primele zece companii producătoare de arme de mână nu se regăsește niciuna care produce arme cu cinci sisteme de siguranță și cocoș exterior* nu a fost probată cu documente, însă nici autoritatea contractantă nu a demonstrat

că necesitățile sale pot fi asigurate doar cu produsele cu specificațiile tehnice descrise.

Or, rolul organizării procedurii este de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedură, astfel încât să se asigure o concurență reală care să permită stabilirea unor oferte admisibile și a ofertei câștigătoare, nefiind în interesul poliției participarea unui număr restrâns de societăți la procedură.

Este adevărat că autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa produse cu performanțe calitative ridicate, însă acest lucru nu înseamnă că pot fi eliminate din competiție produsele cu alte caracteristici constructive, dar care îi asigură nivelul calitativ cerut.

De asemenea, în ce privește cerința de la pct. 2.3.4, Consiliul constată că, deși s-a propus acceptarea, pentru mecanismul de dare a focului, și a variantei cu dublă acțiune constantă (DAC), pe lângă mecanismul de tip dublă acțiune/simplă acțiune (DA/SA), se poate observa că autoritatea contractantă nu a fost de acord, apreciind că societatea contestatoare urmărește să își impună propriul său produs.

... a luat măsura de remediere constând în modificare a cerinței astfel: *se elimină cerința de tip dublă acțiune/simplă acțiune (DA/SA) și se înlocuiește cu cerința – să prezinte două moduri de tragere diferite având forța de apăsare diferite pe trăgaci.*

Or, și prin impunerea cerinței de a se asigura două moduri diferite de tragere având forța de apăsare diferite pe trăgaci este înlăturat produsul contestatoarei.

Contrar susținerilor autorității contractante, reclamanta nu a urmărit să impună produsul său, ci a solicitat să fie completată cerința astfel încât să fie acceptate ambele variante. În notificarea prealabilă, s-a cerut să se redacteze cerința astfel: *"de tip dublă acțiune/simplă acțiune (DA/SA) sau dublă acțiune constantă (DAC)".*

În punctul său de vedere, achizitoarea nu a explicat care sunt performanțele pe care urmărește să le obțină prin impunerea specificațiilor tehnice criticate și care nu pot fi obținute și prin acceptarea variantei propuse de contestatoare sau care ar fi motivele pentru care specificația tehnică a produsului acesteia nu îi asigură nivelul de performanță urmărit a se obține și care să acopere nevoile sale.

Astfel cum au fost impuse, cerințele din caietul de sarcini sunt restrictive și nejustificate, îngrădind accesul la procedură al operatorilor economici.

Asupra unei spețe similare, la care s-a făcut referire în contestație, în care părțile au fost ... și UM, Consiliul s-a pronunțat anterior prin decizia nr. ... din 27.04.2016, în care s-au reținut printre altele:

3. Referitor la critica petentei privitoare la «*cerințele de la pct. 3.2.7 și 3.3.4 din specificațiile tehnice pentru produsul „Pistol calibru 9x19 mm”*», pe care contestatoarea le consideră „*discriminatorii, fiind de natură să restrângă concurența dintre operatorii economici, iar pe de altă parte indică un anumit procedeu de fabricație*”, Consiliul are în vedere specificațiile tehnice în discuție

formulate în cadrul caietului de sarcini, partea intitulată „*Specificația tehnică pentru produsul Pistol cal.9 x 19 mm*”, conform căroră:

- pct. II – “**Destinația** - Pistolul cal.9x19 mm este destinat executării tragerilor cu muniție cal. 9 x 19 mm asupra țintelor apropiate, fixe sau mobile, pe timp de zi și de noapte, din diferite pozitii”;

- pct. 3.2. “**Caracteristici constructive**”, subpct. 3.2.7. – “**Sisteme de siguranță: să permită, cu ajutorul unui sistem exterior, trecerea din simpla acțiune (SA) în dublă acțiune (DA) fără a fi necesară actionarea trăgaciului**”;

- pct. 3.3. “**Caracteristici ale părților constructive**”, subpct. 3.3.4. – “**Mecanismul de dare a focului: de tip dublă acțiune / simplă acțiune (DA/SA), cu cocoș exterior**”.

Spre corectă înțelegerea sensului celor două specificații tehnice, se impune explicitarea acestora, care conform literaturii de specialitate, semnifică:

- „**simpla acțiune (SA)**” presupune că, **la tragerea fiecărui foc/cartuș, este necesară armarea manuală** prin tragerea spre poziția din spate a „cocoșului”/”manșonului închizător”;

- „**dublă acțiune (DA)**” – facilitatea de armare a cocoșului **simultan cu apăsarea pe trăgaci**.

Astfel fiind, cerința 3.3.4. – “**Mecanismul de dare a focului: de tip dublă acțiune / simplă acțiune (DA/SA), cu cocoș exterior**” semnifică faptul că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unui tip de pistol care să realizeze tragerea primului cartuș prin simplă/dublă acțiune (SA/DA), adică **fie armând cocoșul, fie apăsând direct pe trăgaci**.

Într-o atare situație, doar impunerea cerinței asigurării cocoșului exterior devine restrictivă și nejustificată, fiind de natură a elimina din procedură producătorii de pistoalele fără cocoș exterior (deci fără pârghie de dezarmare), dar care prin sistemele de tip “*Safe Action*” asigură prevenirea descărcărilor accidentale ale armei atunci când pistolul este supus unui șoc dur sau când trăgaciul este supus unei presiuni, alta decât cea centrală și completă, dar care răspunde la fel de corect celor două preocupări principale ale autorității contractante constituite de securitatea în utilizare și, respectiv, rapiditatea tragerii primului foc.

Prin urmare, susținerea autorității contractante conform căreia **tipul de mecanism de dare a focului prezintă o siguranță mai mare în misiunile executate cu cartuș pe țevă** decât mecanismele de tip simplă acțiune exclusiv (*single action only* - SAO) și de tip dublă acțiune exclusiv (*double action only* - DAO) și asigură utilizarea armei în ambele moduri, în funcție de opțiunea trăgătorului și este determinat de varietatea de misiuni executate de Jandarmeria Română, nu are legătură cu existența cocoșului exterior, specificația tehnică urmând a fi modificată în sensul acceptării și pistoalelor fără cocoș exterior.

Referitor la specificația de la subpct. 3.2.7. al caietului de sarcini referitoare la **Sisteme de siguranță: să permită, cu ajutorul unui sistem exterior, trecerea din simpla acțiune (SA) în dublă acțiune (DA) fără a fi necesară actionarea trăgaciului**”, Consiliul constată că, într-adevăr, „sistem exterior” nu este cocoșul exterior, fiind o pârghie-buton de siguranță/asigurare, aspect confirmat prin punctul de vedere al autorității contractante - „*acesta este o pârghie sau un buton care permite deplasarea cocoșului către înainte fără a acționa asupra percutorului, astfel trecerea din*

modul simplă acțiune în modul dublă acțiune realizându-se fără a exista riscul executării unui foc involuntar”, din care rezultă că autoritatea contractantă dorește un model constructiv de pistol care să fie prevăzut cu o pârghie (buton) de siguranță, care comutat în poziția „asigurat” să nu permită cocoșului, indiferent dacă acesta este interior sau exterior, să fie eliberat spre a lovi percutorul și astfel să fie declanșat focul involuntar, iar la comutare în poziția „dezasigurat” să poată fi permisă tragerea doar prin acționarea trăgaciului, fără efectuarea de operațiuni suplimentare de armare.

Deși argumentarea autorității contractante este parțial corectă, aceasta contravine dispozițiilor art. 31 alin. (4) din OUG nr. 114/2011 – *“Specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența dintre operatorii economici”,* atât timp cât în piață există produse care *“corespund necesității autorității contractante”* (art. 31 alin. (2) din OUG nr. 114/2011) de asigurare împotriva declanșării focului involuntar utilizând caracteristici de siguranță interne, care se activează/dezactivează automat și cronologic, asigurând același efect și rezultate ca și *„sistemul exterior”* (pârghie/buton etc.) de siguranță.

Se impune astfel modificarea specificației tehnice de la pct. 3.2.7 **„sisteme de siguranță”** al caietului de sarcini în sensul completării acesteia la modul: *„să permită, cu ajutorul unui sistem exterior, trecerea din simpla acțiune (SA), în dublă acțiune (DA), fără a fi necesară acționarea trăgaciului sau să prezinte minimum două sisteme de siguranță împotriva declanșării accidentale a focului”,* astfel nefiind înlăturate din procedură pistoale care prezintă cocoș exterior.

La dosarul cauzei a fost depusă decizia nr. 3383/07.06.2016, prin care a fost respinsă, de către Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, plângerea formulată împotriva deciziei Consiliului, fiind astfel menținută decizia Consiliului.

Curtea de Apel ... a reținut, între altele: *“(...) Curtea subliniază că CNSC nu a impus autorității contractante sistemele de tip Safe Action, ci doar le-a exemplificat în cuprinsul considerentelor pentru a argumenta că cerința existenței cocoșului exterior este restrictivă și nejustificată. În realitate, astfel cum rezultă explicit din teza finală primul paragraf al pag. 14 din decizie, Consiliul a impus autorității contractante modificarea cerinței de la subpct. 3.3.4, în sensul acceptării și pistoalelor fără cocoș exterior (spre exemplu, intimata comercializează pistoale fără cocoș exterior, cu dublă acțiune constantă DAC, având 3 sisteme de siguranță), soluție pe care Curtea o constată legală, prin raportare la interdicția prevăzută la art. 31 alin. 13 din OUG nr. 114/2011 și la scopurile și principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. 2 din același act normativ, în mod special promovarea concurenței dintre operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici, asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice”.*

Așadar, față de cele de mai sus, se constată că sunt întemeiate criticile contestatoarei fiind necesară modificarea/completarea celor două cerințe criticate, astfel încât să fie permisă participarea cât mai multor operatori economici la procedură.

Având în vedere stadiul desfășurării procedurii, respectiv desfășurarea ședinței de deschidere a ofertelor, conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor (nr. 8029/11.07.2016), nemaiputând fi luate măsuri de remediere, în sensul modificării documentației de atribuire, Consiliul va admite contestația și va anula procedura de atribuire în integralitate.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează procedura simplificată organizată pentru atribuirea contractului de furnizare 80 pistoale calibru 9×19 mm.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...