



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11558/18.04.2016, depusă de către S.C. S.R.L., cu sediul în municipiul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO reprezentată legal de administrator și convențional de, împotriva documentației de atribuire aferentă **lotului nr. 1 „Pistol calibru 9X19 mm”**, elaborată de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație restrânsă cu etapă finală de licitație electronică, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect **„Achiziție de armament – «Pistol cal. 9x19 mm» și «Pistol automat cal. 9x19mm»”**, cod CPV 35321100-1 pistolete (Rev.2), s-au solicitat următoarele: suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației; obligarea autorității contractante să indice, în mod clar, criteriile de selecție și regulile aplicabile acestora; eliminarea, din documentația de atribuire, a solicitării de a depune bilanțul anului 2015 pentru dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare „cifra de afaceri netă”, dar și a capacității economice și financiare; obligarea autorității contractante să modifice pct. 3.2.7 și pct. 3.3.4 din specificația tehnică aprobată sub nr. 173937/03.03.2016 pentru produsul **„Pistol 9x19 mm”**, în sensul înlăturării caracterului discriminatoriu al acestor prevederi.

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

DECIDE:

Respinge excepția incorectei constituiri, de către S.C. S.R.L., a garanției de bună conduită.

Admite contestația formulată de către S.C. S.R.L., cu sediul în, în contradictoriu cu, cu sediul în

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să modifice specificațiile tehnice prevăzute la subpct. 3.2.7. și subpct. 3.3.4. din documentul intitulat „*Specificația tehnică pentru produsul Pistol cal.9 x 19 mm*” prin completarea acestora conform celor reținute în motivarea prezentei.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu prelungirea cu 10 zile a datei limită de depunere a candidaturilor.

Respinge, ca rămasă fără obiect, cererea S.C. S.R.L. de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

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

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11558/18.04.2016, S.C. S.R.L. critică documentația de atribuire aferentă **lotului nr. 1 „Pistol calibru 9X19 mm”**, elaborată de, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație restrânsă, cu etapă finală de licitație electronică, solicitând: suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației; obligarea autorității contractante să indice, în mod clar, criteriile de selecție și regulile aplicabile acestora; eliminarea, din documentația de atribuire, a solicitării de a depune bilanțul anului 2015 pentru dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare „cifra de afaceri netă”, dar și a capacității economice și financiare; obligarea autorității contractante să modifice pct. 3.2.7 și pct. 3.3.4 din specificația tehnică aprobată sub nr. 173937/03.03.2016 pentru produsul **„Pistol 9x19 mm”**, în sensul înlăturării caracterului discriminatoriu al respectivelor prevederi.

S.C. S.R.L. menționează că, în data de 08.04.2016, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. 167328, privind achiziționarea, conform prevederilor O.U.G. nr. 144/2011, de armament, achiziție ce are în vedere două loturi, respectiv: lotul nr. 1 „Pistol calibru 9X19mm” și lotul nr. 2 „Pistol automat 9X19mm”.

Contestatoarea precizează că deține autorizația seria, eliberată de Direcția Generală de Poliție București sub nr. pentru comerț cu arme și muniții, închirieri, import export, intermedieri și depozitări, conform codurilor CAEN: 4778, 7739, 4690, 4619 și 5210, societatea sa fiind înregistrată de către Departamentul pentru controlul exporturilor din Ministerul Afacerilor Externe, sub codul, pentru operațiuni de export/transfer de produse militare, import/transfer de produse militare, valabilă până la 10.09.2017.

Astfel, petenta menționează că, fiind operator economic autorizat conform celor mai sus arătate, pentru furnizarea unor astfel de produse, este interesată să depună ofertă pentru lotul nr. 1 al procedurii de atribuire, existența autorizațiilor făcând dovada legitimității interesului său cu privire la procedura de atribuire din cauză.

Contestatoarea consideră că documentația de atribuire a fost elaborată cu încălcarea principiilor nediscriminării și transparenței prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și d) din O.U.G. nr. 114/2011 și conține prevederi nelegale, astfel:

A. Referitor la criteriile de selecție, autoarea contestației menționează că, prin dispozițiile art. 63 alin. (2) și (3) din O.U.G. nr. 114/2011, legiuitorul a acordat autorității contractante dreptul de a limita numărul candidaților selectați pentru a depune oferta, dar, în același timp, a instituit și obligația de a *„aplica criterii obiective și nediscriminatorii, utilizând în acest scop numai criteriile de selecție prevăzute în anunțul de participare”*.

De asemenea, arată contestatoarea, legiuitorul a stipulat, în mod expres, că *„autoritatea contractantă are obligația de a indica, în anunțul de participare criteriile de selecție și regulile aplicabile, numărul minim al candidaților pe care intenționează să-i selecteze și, dacă este cazul, numărul maxim al acestora”*.

S.C. S.R.L. susține că, în anunțul de participare nr. 167628/08.04.2016, nu se regăsește niciun punct/subpunct dedicat acestor criterii și nicio referire la reguli aplicabile, singura mențiune privind selecția candidaților regăsindu-se în anunțul de participare, la pct. 2.2 Capacitatea economică și financiară”, prin care se impune un *„nivel minim al cifrei de afaceri nete, pe ultimii 3 ani financiari încheiați (2013, 2014, 2015)”* și sunt solicitate, în probațiune, *„bilanțurile contabile aferente anilor 2013, 2014, 2015”*.

De asemenea, arată petenta, la pct. IV 1.2 din anunț, se specifică faptul că numărul de operatori economici invitați să depună oferta sau să participe va fi de minim 3 și maxim 25.

B. Contestatoarea susține că cerința de calificare *„referitoare la selecție și, în același timp, la dovedirea capacității economice și financiare”* constând în depunerea bilanțului pe anul 2015 este nelegală, deoarece data limită de depunere a bilanțului anului 2015 este 30.05.2016, ulterioară datei limită de depunere a ofertelor.

C. Contestatoarea susține că „cerințele de la pct. 3.2.7 și 3.3.4 din specificațiile tehnice pentru produsul „**Pistol calibru 9x19 mm**”, aprobate sub nr. 173937/03.03.2016 sunt discriminatorii, fiind de natură să restrângă concurența dintre operatorii economici, iar pe de altă parte indică un anumit procedeu de fabricație”, deoarece, prin caracteristica constructivă, **pct. 3.2.7 „sisteme de siguranță”, se impune ca acestea „să permită, cu ajutorul unui sistem exterior, trecerea din simpla acțiune (SA), în dubla acțiune (DA), fără a fi necesară apăsarea trăgaciului**”, iar prin caracteristicile constructive, pct. 3.3.4, „Mecanismul de dare a focului” se cere ca acesta să fie „de dublu tip/simpla acțiune (DA/SA), cu cocoș exterior”, cerințe care, susține contestatoarea, au rolul de a asigura achiziționarea de armament cu sisteme de siguranță împotriva declanșării accidentale a focului.

S.C. S.R.L. mai apreciază că, întrucât, în prezent, pistoalele moderne sunt dotate cu sisteme de siguranță împotriva declanșării accidentale a focului fără cocoș, cerința tehnică „sistem exterior”, respectiv „cocoș exterior”, indică un anumit procedeu de fabricație a siguranței împotriva declanșării accidentale a focului, o astfel de cerință încălcând dispozițiile art. 31 alin. (13) din O.U.G. nr. 144/2011.

De asemenea, petenta apreciază că modul în care autoritatea contractantă a formulat specificațiile tehnice criticate încalcă și dispozițiile art. 31 alin. (4) din O.U.G. nr. 114/2011, respectiv „(4) *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*”.

Mai susține petenta că încălcarea gravă a dispozițiilor art. 31 alin. (4) și 13 din O.U.G. nr. 114/2011, prin impunerea unor specificații tehnice discriminatorii, este de natură să restrângă concurența în sensul că permite participarea în cadrul procedurii de atribuire exclusiv a producătorilor care încă mai „aduc” pistoale cu cocoș exterior, acest fapt fiind, în opinia contestatoarei, „dovada încălcării principiului nediscriminării”.

Contestatoarea susține că nu există justificare obiectivă pentru o pretinsă nevoie a autorității contractante de a achiziționa astfel de pistoale (cu cocoș exterior), în condițiile în care, din anul 1995, toate structurile militare din România, dar și numeroase unități de poliție locală, au achiziționat pistoale moderne, fără cocoș, pentru care siguranța împotriva declanșării accidentale a focului se asigură prin „dubla acțiune constantă (DAC) fără cocoș”.

Având în vedere aspectele expuse, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să modifice punctele 3.2.7 și 3.3.4 din specificația tehnică, aprobată sub nr. 173937/03.03.2016, pentru produsul „Pistol 9X19 mm”, în sensul înlăturării caracterului

discriminatoriu al acestor prevederi, prin reformularea acestora de maniera:

- pct. 3.2.7 **sisteme de siguranță: în loc de** „să permită, cu ajutorul unui sistem exterior, trecerea din simpla acțiune (SA), în dublă acțiune (DA), fără a fi necesară acționarea trăgaciului”, **să se reformuleze** „*minim două sisteme de siguranță împotriva declanșării accidentale a focului*”.

- pct. 3.3.4 **Mecanismul de dare a focului: în loc de** „de tip dublă acțiune/simplă acțiune (DA/SA), cu cocoș exterior” **să se reformuleze:** „*de tip dublă acțiune/simplă acțiune (DA/SA), cu cocoș exterior sau cu dublă acțiune constantă (DAC), fără cocoș*”.

S.C. S.R.L. susține că sunt întrunite condițiile prevăzute la art. 275¹ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 privind suspendarea procedurii de atribuire, respectiv:

- „*temeinicia adoptării măsurii de suspendare*” determinată de faptul că procedura se află în faza de contestare a documentației de atribuire pentru motive de nelegalitate, iar în ipoteza în care procedura ar fi continuată și, ulterior, s-ar admite contestația, autoritatea contractantă ar fi pusă în situația de a anula procedura de atribuire;

- măsura suspendării este „*proporțională și merită să asigure intervenția unui organism independent (CNSC – în calitate de autoritate administrativ jurisdicțională în materia achizițiilor publice) care să analizeze contestația și să pronunțe soluția pe care o consideră necesară în vederea restabilirii legalității, în scopul de a evita o pagubă iminentă – heltuirea unei sume de peste 500.000 lei, ca urmare a încheierii unui contract de achiziție publică cu încălcarea legii*”.

În drept, au fost invocate prevederile art. 188 din O.U.G. nr. 34/2006 și celelalte dispoziții legale menționate în cuprinsul contestației.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

În considerarea dispozițiilor art. 188 din OUG nr. 114/2011 coroborate cu cele ale art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, cu adresa nr. 11653/796-C6/19.04.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante punct de vedere cu privire la cererea de suspendare a procedurii de atribuire, solicitare la care, prin adresa nr. 189209/19.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 11759/20.04.2016, autoritatea contractantă precizează că nu se impune suspendarea procedurii de atribuire, deoarece din contestație „*nu reiese care ar fi paguba iminentă*”, iar „*o eventuală suspendare ar afecta grav interesele autorității contractante prin scăderea capacității operaționale (...)*”.

Totodată, invocând dispozițiile art. 271 ind. 1 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă consideră că „*suspendarea procedurii produce efecte și asupra atribuirii contractului pentru lotul nr. 2*”, opinând astfel că „*în această etapă procedura nu poate fi suspendată doar pentru lotul nr. 1*” și apreciind că societatea

contestatoare trebuia să depună garanția de bună conduită „*pentru ambele loturi, de 20.980,50 lei*”.

Prin adresa nr. 189237/21.04.2016, înregistrată sub nr. 12141/22.04.2016, ... a transmis punct de vedere privind contestația formulată de S.C. S.R.L., solicitând respingerea acesteia, pe cale de excepție, pentru neconstituirea garanției de bună conduită în cuantumul prevăzut pentru ambele loturi ale procedurii de atribuire (20.980,50 lei), iar pe fondul cauzei, ca nefondată.

În susținerea excepției invocate, autoritatea contractantă, invocând prevederile art. 271^x alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, consideră că operatorul economic „*nu a făcut dovada depunerii garanției de bună conduită în cuantumul prevăzut în fișa de date a achiziției, pct. IV „Alte informații”, de 20.980,50 lei*”.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă prezintă următoarele argumentări contradictorii criticilor contestatoarei:

1. Referitor la solicitarea contestatoarei privind „*obligarea autorității contractante să indice, în mod clar, criteriile de selecție și regulile aplicabile acestora*”, ... precizează că a stabilit criteriile de selecție în conformitate cu dispozițiile art. 153 și art. 154 din O.U.G. nr. 114/2011, cu modificările și completările ulterioare, și le-a publicat în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare, la cap. III.2 „Condiții de participare”, unde s-a precizat faptul că „*Vor fi calificați toți candidații care îndeplinesc criteriile de selecție*”, respectându-se astfel, în opinia sa, prevederile art. 63 alin. (3) din O.U.G. nr. 114/2011, cu modificările și completările ulterioare.

2. Cu privire la solicitarea petentei privind „*eliminarea din documentația de atribuire a solicitării de a depune bilanțul anului 2015, pentru dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare «cifra de afaceri netă», dar și a capacității economice și financiare*”, autoritatea contractantă precizează că „*a stabilit criteriul de selecție «capacitatea economică și financiară», precum și modalitatea de îndeplinire, în conformitate cu prevederile art. 151 lit. c), art. 153, art. 159, art. 160 alin. (1) lit. b) și art. 160 alin. (2) din O.U.G. nr. 114/2011, cu modificările și completările ulterioare*”, iar în fișa de date a achiziției la punctul III.2.2 „*Modalitatea de îndeplinire/ Nivel(uri) specific(e) minim(e) necesar(e)*”, pct. 1, s-a efectuat precizarea: „*Candidatul va prezenta bilanțurile contabile (...), sau orice alte documente legale edificatoare (**rapoarte anuale emise de auditori financiari sau societăți specializate, scrisori de bonitate din partea băncilor etc.**), prin care operatorul economic își poate dovedi capacitatea economico-financiară (...)*”.

În sprijinul susținerilor sale, organizatoarea procedurii menționează că, în Anexa la Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1.802 din 29 decembrie 2014 pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate, cu modificările și completările ulterioare, Cap. 1, secțiunea

1.2. „Definiții”, definește astfel: „5. cifră de afaceri netă înseamnă sumele obținute din vânzarea de produse și prestarea de servicii după deducerea reducerilor comerciale și a taxei pe valoarea adăugată și a altor impozite direct legate de cifra de afaceri” .

Astfel, autoritatea contractantă consideră că cerințele criticate de contestatoare „nu sunt nelegale și discriminatorii menite să permită participarea numai a candidaților care înțeleg să devanseze termenul de depunere a bilanțului pe anul 2015 și care cunosc accepțiunea autorității contracte referitoare la noțiunea de „cifră de afaceri netă”, motiv pentru care solicită Consiliului să respingă această solicitare.

3. Cu privire la solicitarea contestatoarei privind „obligarea autorității contractante să modifice pct. 3.2.7 și pct. 3.3.4 din specificația tehnică aprobată sub nr. 173.937/03.03.2016, pentru produsul «pistol 9X19 mm», în sensul înlăturării caraterului discriminatoriu al acestor prevederi”, ... menționează că cerința formulată la pct. 3.3.4 din specificația tehnică se referă la „mecanismul de dare a focului de tip simplă acțiune și dublă acțiune”, mecanism care asigură percuția în ambele moduri, cerință specifică pistoalelor utilizate în acțiuni militare.

Invocând dispozițiile art. 1 alin. (1) din Legea nr. 550/2004: „Jandarmeria Română este instituția specializată a statului, cu statut militar, componentă a Ministerului Administrației și Internelor, care exercită, în condițiile legii, atribuțiile ce îi revin cu privire la apărarea ordinii și liniștii publice, a drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, a proprietății publice și private, la prevenirea și descoperirea infracțiunilor și a altor încălcări ale legilor în vigoare, precum și la protecția instituțiilor fundamentale ale statului și combaterea actelor de terorism”, autoritatea contractantă susține că acest tip de mecanism de dare a focului **prezintă o siguranță mai mare în misiunile executate cu cartuș pe țeavă** 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.

Acest tip de mecanism, susține autoritatea contractantă, este larg răspândit la nivelul producătorilor de armament, pe piață existând o mare diversitate de modele de pistoale dotate cu un astfel de mecanism.

Referitor la cerința de la pct. 3.2.7 din specificația tehnică, autoritatea contractantă menționează că prevederea unui „sistem exterior” reprezintă 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. Astfel, **sistem exterior nu este cocoșul exterior**.

Și acest tip de mecanism, susține organizatoarea procedurii, este larg răspândit la nivelul producătorilor de armament, pe piață existând o mare diversitate de modele de pistoale dotate cu un astfel de mecanism.

Pentru cele expuse, autoritatea contractantă apreciază că specificațiile tehnice criticate de contestatoare nu au caracter discriminator și solicită respingerea criticilor formulate de petentă.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 2783/22.04.2016, transmisă prin fax, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 12137/22.04.2016, S.C. S.R.L., a transmis documentul denumit *„Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante în legătură cu cererea de suspendare a procedurii”*, prin care solicită respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă, apreciind că susținerea autorității contractante potrivit căreia *„nu reiese o pagubă iminentă, care s-ar produce la nivelul operatorului economic prin continuarea procedurii și, de asemenea, nu reiese nici cazul temeinic justificat”* relevă faptul că organizatoarea procedurii nu a citit, cu atenție, contestația formulată de S.C. S.R.L. sau nu a citit atent dispozițiile art. 275^x din O.U.G. nr. 34/2006.

După ce redetaliază susțineri în favoarea *„cazul temeinic justificat și pagubei iminente”*, S.C. S.R.L. apreciază că *„(...) a împărtăși punctul de vedere al autorității contractante ar însemna să acceptăm că deficiențele documentației de atribuire ar putea fi corectate după comunicarea rezultatului procedurii, în perioada de așteptare prevăzută de art. 256³ alin. (3) ceea ce, în mod evident, nu are legătură cu legea”*.

Orice alta interpretare, susține petenta, ar fi de natură să înfrângă caracterul de cale de atac efectivă împotriva documentației de atribuire fara nici un argument tehnic, deși antamează fondul contestației.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia garanția de bună conduită ar fi trebuit achitată pentru întreaga valoare a procedurii de atribuire, contestatoarea apreciază că aceasta nu poate fi reținută, întrucât, în condițiile reglementate de art. 27 alin. (5) din O.U.G. nr. 114/2011, pentru produsele defalcate pe loturi, cumpărarea se realizează prin atribuirea mai multor contracte de cumpărare distincte, iar termenele de contestare, conform art. 188 din O.U.G. nr. 114/2011 raportat la art. 256³ alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, se raportează la valoarea lotului, adică a contractului ce urmează a fi atribuit.

De asemenea, autoarea contestației consideră că invocarea, de către autoritatea contractantă, a prevederilor art. 271^x alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006 contrazice propriile sale susțineri, întrucât textul de lege este foarte clar în ceea ce privește faptul că valoarea garanției de participare se raportează la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit și nu la valoarea estimată a tuturor

produselor/serviciilor ce fac obiectul procedurii ce însumează mai multe contracte.

Pentru cele expuse, contestatoarea solicită Consiliului să respingă, ca neîntemeiată, cererea autorității contractante de respingere a contestației și să dispună suspendarea procedurii de atribuire a contractului de furnizare pentru „pistoale cal. 9X19mm”.

În drept, au fost invocate prevederile art. 194 din O.U.G. nr. 114/2011 raportat la art. 201 din Cod. Proc. Civ.

Cu adresa nr. 2787/25.04.2016, S.C. S.R.L. a înaintat documentul intitulat „*Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante*”, prin care reiterează cererile și susținerile din contestație.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, o procedură de atribuire, prin **licitație restrânsă**, cu etapă finală de licitație electronică, organizată pe loturi, în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „**Achiziție de armament – «Pistol cal. 9x19 mm» și «Pistol automat cal. 9x19mm»**”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. 167328 din 08.04. 2016.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire a contractului este „*prețul cel mai scăzut*”, iar valoarea estimată totală a achiziției este 2.098.050 lei, fără TVA, valorile estimate ale loturilor fiind: **lotul nr. 1** - Pistol cal. 9x19 mm – 300 Cpl. – **637.500 lei**, fără TVA; **lotul nr. 2** - Pistol automat cal. 9x19mm Cpl.- **1.460.550 lei**, fără TVA.

S.C. S.R.L. a depus contestația ce formează obiectul prezentului dosar criticând criteriile de calificare și selecție pe care le consideră neclar formulate, precum și specificațiile tehnice impuse ale caietului de sarcini aferent lotului nr. 1, pct. 3.2.7 și 3.3.4, pe care le apreciază ca fiind discriminatorii, de natură să restrângă concurența între operatorii economici și impunând un anumit procedeu de fabricație.

În considerarea dispozițiilor art. 278 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 271 ind. 1 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va analiza, mai întâi, excepția incorectei constituirii a garanției de bună conduită, sens în care se rețin următoarele:

- contestatoarea atacă prin contestație documentația de atribuire cu privire la lotul nr. 1 – „*Pistol cal. 9x19 mm*”, în valoare estimată de **637.500 lei**, fără TVA;

- valoarea garanției de bună conduită constituită de petentă prin polița de asigurare seria M nr. 000021600 din 19.04.2016, emisă de City Insurance SA este, de 6.375 lei, reprezentând 1% din valoarea estimată a lotului nr. 1;

- art. 271 ind. 1 din OUG nr. 34/2006 dispune: „(1) *În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament*

necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia. (2) Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1); (4) **Cuantumul garanției de bună conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit**, astfel: c) **1% din valoarea estimată**, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției”;

- teza finală a alin. (1) al art. 271² dispune expres: “Reținerea se aplică **pentru loturile la care contestația a fost respinsă**”.

- art. 27 alin. (5) din ordonanță statuează în sensul că „În cazul în care autoritatea contractantă își propune **să achiziționeze** produse similare, **dar defalcate pe loturi** a căror cumpărare se realizează prin atribuirea mai multor **contracte de furnizare distincte** (...)”.

Se reține astfel că petenta a constituit în mod legal garanția de bună conduită, alegațiile autorității contractante cum că „suspendarea procedurii produce efecte și asupra atribuirii contractului pentru lotul nr. 2” și că, „în această etapă procedura nu poate fi suspendată doar pentru lotul nr. 1”, fiind neîntemeiate, deoarece sistemul SEAP dispune de facilitățile tehnice corespunzătoare suspendării procedurii de atribuire doar pentru loturile contestate, fără ca derularea acesteia pentru restul loturilor să fie afectată, aspect evident din detalierea loturilor în cadrul anunțului de participare, în care se regăsește rubrica „**Stare lot**”, în cadrul căreia se poate înregistra starea corespunzătoare lotului, respectiv: “în desfasurare”, “suspendată”, “anulată”, “atribuită”, excepția invocată de autoritatea contractantă fiind neîntemeiată.

Pe fond, examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

1. În analiza criticii S.C. S.R.L. cu privire la faptul că, în documentația de atribuire, nu se regăsește niciun punct/subpunct dedicat criteriilor de selecție și nicio referire la regulile aplicabile acestora, Consiliul are în vedere regula precizată la pct. IV.1.2) “Limitarea numărului de operatori economici invitați sa prezinte oferte sau sa participe” din fișa de date, în cadrul căruia se regăsește precizarea: “**Între 3 și 25 agenți economici. Vor fi calificați totți candidatii care îndeplinesc criteriile de selecție**”.

Situația astfel reținută se raportează la următoarele dispoziții ale OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, aplicabile procedurii de atribuire „**licitație restrânsă**”, derulată de către, respectiv, Inspectoratul General al Jandarmeriei Române:

- art. 58 – „(1) Procedura de licitație restrânsă se desfășoară, de regulă, în două etape: a) **etapa de selectare a candidaților, prin aplicarea criteriilor de selecție**; b) etapa de evaluare a ofertelor depuse de candidații selectați, prin aplicarea criteriului de atribuire. 2) Autoritatea contractantă are dreptul de a decide organizarea unei etape suplimentare de licitație electronică, caz în care are obligația de a anunța această decizie în anunțul de participare și în documentația de atribuire”;

- art. 63. – “(1) Orice operator economic are dreptul de a-și depune candidatura pentru prima etapă a procedurii de licitație restrânsă.

(2) În etapa prevăzută la art. 58 alin. (1) lit. a), autoritatea contractantă **are dreptul de a limita numărul de candidați** care vor fi selectați pentru a depune oferte, cu condiția să existe un număr suficient de candidați disponibili. **Atunci când selectează candidații, autoritatea contractantă are obligația de a aplica criterii obiective și nediscriminatorii, utilizând în acest scop numai criteriile de selecție prevăzute în anunțul de participare.**

(3) Autoritatea contractantă **are obligația de a indica în anunțul de participare criteriile de selecție și regulile aplicabile**, numărul minim al candidaților pe care intenționează să îi selecteze și, dacă este cazul, numărul maxim al acestora.

(4) Numărul minim al candidaților, indicat în anunțul de participare prevăzut la alin. (3), trebuie să fie suficient pentru a asigura o concurență reală și, în orice situație, nu poate fi mai mic de 3”;

art. 64. – “(1) Numărul de candidați selectați după prima etapă a licitației restrânse trebuie să fie cel puțin egal cu numărul minim indicat în anunțul de participare.

(2) În cazul în care numărul candidaților care îndeplinesc criteriile de selecție este mai mic decât numărul minim indicat în anunțul de participare, autoritatea contractantă are dreptul:

a) fie de a anula procedura de licitație restrânsă;

b) fie de a continua procedura de licitație restrânsă numai cu acel/acei candidat/candidați care îndeplinește/îndeplinesc criteriile solicitate”.

În raport de dispozițiile art. 54 din același act normativ conform căruia **procedurile de atribuire a anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității** sunt:

“a) **licitația restrânsă**, respectiv procedura la care orice operator economic are dreptul de a-și depune candidatura, urmând ca numai candidații selectați să aibă dreptul de a depune oferta;

b) **dialogul competitiv**, respectiv procedura la care orice operator economic are dreptul de a-și depune candidatura și prin care

autoritatea contractantă conduce un dialog cu candidații admiși, în scopul identificării uneia sau mai multor soluții apte să răspundă necesităților sale, urmând ca, pe baza soluției/soluțiilor, candidații selectați să elaboreze oferta finală;

c) **negocierea**, respectiv procedura prin care autoritatea contractantă derulează consultări cu candidații selectați și negociază clauzele contractuale, inclusiv prețul, cu unul sau mai mulți dintre aceștia.

Negocierea poate fi:

- negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare;
- negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;

d) **cererea de oferte**, respectiv procedura simplificată prin care autoritatea contractantă solicită oferte de la mai mulți operatori economici”,

coroborate cu cele ale art. 53 din același act normativ conform căroră **„Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) în relația cu operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire”**,

Consiliul constată că autoritatea contractantă a înțeles să nu valorifice dreptul consacrat de dispozițiile art. 63 alin. (2) din ordonanță, de a limita numărul de candidați în etapa I-a a procedurii, documentația de atribuire precizând expres faptul că **„Vor fi calificați toti candidatii care indeplinesc criteriile de selectie”**.

Procedând astfel, autoritatea contractantă a permis participarea la etapa a II-a a procedurii a tuturor candidaților calificați în urma derulării etapa I-a, astfel criteriile de selecție confundându-se cu cerințele minime de calificare, *aspect care nu poate produce vreo vătămare a interesului contestatoarei de a participa la procedura de atribuire, în etapa de selecție*, critica acesteia privitoare la faptul că autoritatea nu a uzat de **dreptul de a reduce** numărul de candidați în etapa I-a a procedurii prin aplicarea criteriilor de selecție (fără a avea obligația de a o face), fiind neînmeiată, sub aspectul criticii analizate, contestatoarea nefiind persoană *vătămată în vreun drept ori într-un interes legitim* în sensul art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

2. În analiza criticii petentei conform căreia cerința de calificare *„referitoare la selecție și, în același timp, la dovedirea capacității economice și financiare”* constând în depunerea bilanțului pe anul 2015 este nelegală, deoarece data limită de depunere a bilanțului anului 2015 este 30.05.2016, ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, Consiliul se raportează la regulile pct. III.2.2) “Capacitatea economica si financiara” al fișei de date prin care cerința contestată a fost formulată astfel:

„1.1 Pentru a fi selectat candidatul trebuie sa faca dovada unui nivel minim al cifrei de afaceri nete pe ultimii 3 ani financiari încheiati (2013, 2014, 2015) a carei valoare sa fie cel puțin egala cu valoarea

fara T.V.A. celui mai mare lot pentru care depune candidatura (Lot. 1 - 637.500,00 lei , Lot 2 - 1.460.550,00 lei).

1.2 Bilanturile contabile aferente anilor 2013, 2014 si 2015 care sa prezinte situatia financiara din care rezulta cifra de afaceri neta (sau documente similare bilantului contabil, considerate legale si edificatoare în tara în care operatorul economic este rezident), în copie lizibila, conforma cu originalul, vizata si înregistrata de organele competente”.

Iar **modalitatea de îndeplinire** a cerinței a fost redactată la modul:

”1. Candidatul va prezenta **bilanturile contabile** aferente **anilor** 2013, 2014 si **2015** din care rezulta **cifra de afaceri neta** (sau **documente similare bilantului contabil**, considerate legale si edificatoare în tara în care operatorul economic este rezident), în copie, vizate si înregistrate de organele competente, sau **orice alte documente legale edificatoare** (rapoarte anuale emise de auditori financiari sau societati specializate, scrisori de bonitate din partea bancilor **etc.**), prin care **operatorul economic își poate dovedi capacitatea economico-financiara**. Documentele se vor prezenta în original, în copie legalizata sau în copie lizibila certificata „conform cu originalul”, semnate si stampilate. Pentru o evaluare unitara a modului de îndeplinire a cerintei, pentru calculul echivalentei se va aplica cursul mediu anual lei/alte valute comunicat de B.N.R.”.

Se constată astfel că cerința autorității contractante vizând prezentarea bilanțului contabil al exercițiului financiar 2015 a fost extinsă cu posibilitatea ofertanților de a prezenta „**orice alte documente legale edificatoare (...) etc., prin care operatorul economic își poate dovedi capacitatea economico-financiara**”, acronimul “etc.” semnificând faptul că este permisă prezentarea oricărui document apt să probeze rezultatul exercițiului 2015, inclusiv balanța de verificare anuală, care este documentul contabil ce constiuie *principalul instrument pe baza căruia se întocmesc situațiile financiare* și care, printre altele, are și *funcția de instrument de analiză și sinteză a activităților economice*.

Se constată astfel că, în condițiile în care documentația de atribuire a acordat posibilitatea operatorilor economici de a prezenta, fie bilanțul exercițiului financiar 2015, fie „**orice alte documente legale edificatoare (...) etc., prin care operatorul economic își poate dovedi capacitatea economico-financiara**”, critica petentei conform căreia solicitarea de depunere a bilanțului pe anul 2015 este nelegală, deoarece data limită de depunere a bilanțului anului 2015 este 30.05.2016, ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, este neîntemeiată.

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 cărora:

- pct. II – **“Destinația** - Pistolul cal.9x19 mm este destinat executării tragerilor cu munitie 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 acționarea 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 acționarea 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 înaintea 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.

Față de cele constatate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de către S.C. S.R.L., în contradictoriu cu, și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să modifice specificațiile tehnice prevăzute la subpct. 3.2.7. și subpct. 3.3.4. din documentul „*Specificația tehnică pentru produsul Pistol cal.9 x 19 mm*”, prin completarea acestora conform celor reținute în prezenta motivare, procedura de atribuire urmând a fi

continuată cu prelungirea cu același termen a datei limită de depunere a candidaturilor.

Prin soluționarea contestației, cererea petentei de suspendare a procedurii de atribuire este rămasă fără obiect urmând a fi respinsă în consecință.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.