CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.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. 7863/22.05.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20134/22.05.2017, depusă de SC ... SRL, cu sediul social în ..., având sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de dl. ... - administrator și director general, privind procedura de licitație restrânsă pentru încheierea unui contract având ca obiect „...", organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat Consiliului, în principal, respingerea ca neîntemeiată a excepției tardivității Notificării prealabile invocată de autoritatea contractantă și obligarea autorității contractante la anularea, în parte, a adresei nr. 674205/SAP/ML din 15.05.2017 – Răspunsul la notificarea prealabilă nr. 7833 din 12.05.2017 pentru partea aferentă punctului I – pretinsa tardivitate a notificării pentru loturile 1-6 și 8-20 precum și la emiterea unui Răspuns la notificarea 7833 din 12.05.2017 pentru remediile solicitate pentru loturile 1-20.

În subsidiar, pentru situația în care nu va fi considerată o solicitare prematură, s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a anumitor cerințe din caietele de sarcini pentru loturile 1-20 și din *Clauze contractuale obligatorii* și să soluționeze contestația și pentru partea de critici la care autoritatea contractantă nu a răspuns, respectiv:

- anularea, în parte, a caietelor de sarcini (inclusiv specificații tehnice) pentru loturile 1-20 și a clauzelor obligatorii;

- emiterea unor noi caiete de sarcini (inclusiv specificații tehnice) pentru loturile 1-20 și a unor Clauze contractuale obligatorii din care să fie eliminate cerințele restrictive, nejustificate și neînsoțite de sintagma „*sau echivalent*" sau care schimbă condițiile de participare pentru unele loturi și care restricționează accesul la procedură și distorsionează concurența.

Separat de aceste capete de cerere, contestatoarea a solicitat Consiliului să dispună suspendarea procedurii, solicitare pe care, prin Încheierea nr. 275/C8/1717/24.05.2017, Consiliul a respins-o ca rămasă fără obiect, ca urmare a suspendării procedurii de către autoritatea contractantă.

Prin contestația nr. 7919/12.06.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 23317/13.06.2017, formulată de SC ... SRL, împotriva deciziei de anulare a procedurii pentru Lotul 2 – Pistol automat cal. 9 x 19 mm, emisă de ..., în cadrul procedurii menționată anterior, s-a solicitat anularea actelor anterioare/subsecvente care au stat la baza deciziei de anulare a achiziției pentru lotul 2, precum și obligarea autorității contractante la repunerea lotului 2 în starea anterioară.

Prin contestația nr. 7962/29.06.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 26221/30.06.2017, formulată de SC ... SRL împotriva actelor emise de ..., privind calificarea și selectarea candidaturilor depuse de SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, Asocierea ..., și Asocierea ..., precum și împotriva invitării acestora la etapa de depunere a ofertelor, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului privind Etapa I de calificare și selecție și a invitațiilor de participare la Etapa a-II-a de ofertare adresate candidaților nelegal selectați, a raportului intermediar al procedurii și a tuturor actelor subsecvente pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu ofertă a candidaților nelegal selectați;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea candidaturilor depuse de către candidații nelegal selectați, prin aplicarea prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, la emiterea unui nou raport intermediar al procedurii aferent Etapei I, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție, cu consecința respingerii candidaturilor depuse de candidații nelegal selectați, ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire.

Separat de aceste capete de cerere, contestatoarea a solicitat Consiliului să dispună suspendarea procedurii, solicitare care, prin Încheierea nr. 344/C8/1717,2007,2238/04.07.2017, a fost respinsă ca rămasă fără obiect.

Prin „Întâmpinarea” nr. 995/04.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 26833/04.07.2017, SC ... SRL, cu sediul în ..., cu adresă de corespondență în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... și având CUI ..., reprezentată legal de dl. ... – administrator, a solicitat repingerea ca nefondate a capetelor de cerere din cuprinsul contestației nr. 7863/22.05.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 20134/22.05.2017, referitoare la încălcarea prevederilor art. 9 din OUG nr. 114/2011, la neîndeplinirea criteriului privind Capacitatea de exercitare a profesiei și la neîndeplinirea cerinței de experiență similară.

Prin cererea de intervenție nr. 423/11.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 28049/11.07.2017, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... și având CUI ...,

reprezentată legal de dl. ... – director general, s-a solicitat încuviințarea în principiu și admiterea cererii de intervenție, în principal ca intervenție voluntară principală în interes propriu și, în subsidiar, ca intervenție accesorie, în interesul autorității contractante. Pe fond, s-a solicitat respingerea ca nefondată a contestației SC ... SRL nr. 7962/29.06.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 26221/30.06.2017, cu consecința menținerii ca temeinice și legale a actelor de comunicare a rezultatului procedurii Etapei I de calificare și selecție și a invitației de participare la Etapa a-II-a de ofertare a SC ... SRL.

Pentru soluționarea contestațiilor și a cererilor de intervenție, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru a se pronunța o soluție unitară.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 contestațiile de față, prin care SC ... SRL critică (1) cerințele din caietele de sarcini pentru loturile 1-20 și din Secțiunea IV - Clauze contractuale obligatorii, astfel cum i-au fost transmise de autoritatea contractantă prin invitația de participare la Etapa a-II-a, (2) decizia autorității contractante de anulare a procedurii pentru Lotul 2 și (3) rezultatul Etapei I de calificare și selecție și invitațiile de participare la faza a-II-a de ofertare adresate candidaților nelegal selectați.

I. Prin intermediul primei contestații depuse, contestatoarea arată că, în data de 02.05.2017, a primit din partea autorității contractante Invitația de participare la Etapa a-II-a (Depunerea ofertelor) nr. 667630/1/SAP/ML/27.04.2017, precum și un set de acte pe care le-a considerat nelegale deoarece, pe de o parte, modificau modul de aplicare a procedurii, astfel cum fusese comunicat anterior prin anunțul de participare și fișa de date a achiziție, iar pe de altă parte, conțineau o serie de specificații tehnice restrictive, nejustificate sau care menționau mărci înregistrate, procedee de fabricație sau soluții tehnice, fie caracteristice unui singur produs/candidat, fie formulate insuficient de inteligibil, astfel încât să se poată identifica obiectul acestora.

În consecință, a transmis autorității contractante Notificarea prealabilă nr. 7833 din 12.05.2017, referitor la care autoritatea contractantă i-a transmis Răspunsul nr. 674205/SAP/ML din 15.05.2017, prin care i-a comunicat că, pentru loturile 1-6 și 8-20 notificarea este tardivă, iar pentru lotul 7 a acceptat o modificare parțială. De asemenea, prin același Răspuns, a acceptat remediul propus referitor la critica privind Clarificarea nr. 673769/ 10.05.2017.

În opinia contestatoarei, aprecierea ca tardivă a Notificării prealabile, pentru loturile 1-6 și 8-20, este o apreciere eronată deoarece, autoritatea contractantă s-a raportat la valoarea fiecărui lot în parte și nu la valoarea

cumulată a tuturor loturilor, așa cum ar fi trebuit potrivit prevederilor art. 15 alin. (5) din OUG nr. 114/2011. Astfel, contestatoarea arată că Notificarea prealabilă nr. 7833 din 12.05.2017 a fost transmisă în termen legal, în condițiile în care valoarea estimată a tuturor loturilor este de 1.575.000 euro, iar în speță sunt incidente prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În subsidiar, contestatoarea solicită următoarele:

1. *Obligarea autorității contractante la eliminarea condiționării de la pct. 5 din caietele de sarcini aferente loturilor 6 la 19 și 20, privind termenul de livrare de 120 de zile, respectiv 90 de zile, și introducerea/menținerea termenului de livrare de 180 de zile de la data adjudecării/semnării contractului, comunicat prin documentația de atribuire și prin proiectul contractului de furnizare; obligarea autorității contractante la eliminarea sintagmei „dar nu mai târziu de (...)" din Modelul de contract.*

În acest sens, contestatoarea arată că, potrivit pct. II. 3 din fișa de date a achiziției și pct. 4 din Anexa B - Informații privind loturile, durata contractului a fost precizată ca fiind de 180 de zile de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor/adjudecării contractului.

Contrar acestor prevederi, la pct. 5 – Condiții de livrare din Caietul de sarcini aferent loturilor 6-19, s-a impus ca livrarea produselor să se efectueze în termen de 120 de zile de la data încheierii contractului de furnizare iar prin Caietul de sarcini aferent lotului 20 s-a impus un termen de livrare de 90 de zile de la semnarea contractului. De asemenea, la art. 6.1 din Proiectul contractului de furnizare, care i-a fost transmis, ca și Caietele de sarcini, în data de 02.05.2017, s-a prevăzut că furnizorul se obligă să livreze produsele prezentate la pct. 4.1 *în maxim 180 de zile dar nu mai târziu de (...).*

În opinia contestatoarei, cerința introdusă prin caietul de sarcini, prin care este modificat termenul de livrare și sunt alterate informațiile prezentate în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției, este un obstacol nejustificat, de natură a restrânge concurența dintre operatorii economici, precum și o încălcare a principiului transparenței, transpus în practică de art. 27 alin. (1).

În condițiile în care în cadrul documentației de atribuire nu a existat o precizare în sensul reducerii termenului de livrare față de durata contractului, contestatoarea apreciază că termenul de livrare nu trebuia să fie impus, mai ales cu asemenea variații semnificative față de durata contractului, ci doar să se precizeze ca livrarea să se efectueze în interiorul perioadei de 180 de zile.

2. Obligarea autorității contractante la modificarea prevederii de la pct. 3 al caietului de sarcini pentru cartușe și grenade prin înlocuirea datei de fabricație „în anul curent livrării" cu data de fabricație „cu cel mult 12 luni înainte de data livrării".

Referitor la acest aspect, contestatoarea arată că, în caietul de sarcini aferent loturilor de cartușe și grenade se impune, contrar specificațiilor tehnice individuale, o modificare a datei de fabricație a produselor. Astfel, în specificațiile tehnice individuale ale loturilor menționate se impune ca

produsele să fie fabricate cu cel mult 12 luni înainte de data livrării, în timp ce în caietul de sarcini, la pct. 3 se impune ca dată de fabricație *în cursul anului curent livrării*.

În condițiile în care, aproape cu certitudine, livrările făcute cu respectarea termenului de 180 de zile din fișa de date a achiziției se vor extinde și în primele luni ale anului 2018, este nerealistă și imposibil de realizat condiția fabricării acestor cartușe și grenade la începutul anului 2018.

3. Obligarea autorității contractante la numerotarea loturilor conform numerotării din anunțul de participare și fișa de date a achiziției.

Cu privire la această solicitare, contestatoarea arată că, deși procedura are 20 de loturi individuale iar unele din criteriile de calificare și selecție au fost stabilite pentru fiecare lot în parte, caietele de sarcini reprezintă o grupare nejustificată a unor loturi în grupe ce nu mai respectă prevederile documentației de atribuire, dându-se o nouă numerotare loturilor, fiind introduse condiții contractuale diferite și creându-se astfel o confuzie evidentă.

4. Obligarea autorității contractante la eliminarea prevederii „cu ocazia depunerii ofertei, ofertantul va asigura pentru beneficiar o mostră din produsul ofertat pentru verificarea respectării calității și cerințelor impuse prin caietul de sarcini, mostră care va fi restituită după evaluarea acesteia" din caietul de sarcini și la informarea tuturor candidaților selectați și invitați în etapa a-II-a ca nu pot depune nicio ofertă și nici mostră pentru Lotul 20 dacă nu au depus o candidatură pentru acest lot în condițiile documentației de atribuire.

Potrivit contestatoarei, caietul de sarcini aferent Lotului 20 – Kit AK 47 modifică prevederile din fișa de date aferente aceluiași lot. Astfel, arată că, în conformitate cu pct. III.2.3 a), criteriile de calificare și selecție sunt stabilite pentru fiecare lot în parte, iar atribuirea contractului se face pentru unul sau mai multe loturi, prin urmare, candidaturile trebuiau întocmite astfel încât să reiasă loturile pentru care se depune candidatura, în caz contrar fiind imposibilă evaluarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.

Dacă există o astfel de candidatură care nu a precizat loturile pentru care a depus candidatura, aceasta trebuia să fie respinsă, deoarece aplicarea criteriului privind capacitatea tehnică și/sau profesională nu se putea efectua. Pentru Lotul 20, prin fișa de date a achiziției, a fost impusă o condiție specială prevăzută în ultima rubrică a tabelului de la pct. III.2.3 a), și anume prezentarea, odată cu candidatura, a unei mostre de produs. Tot pentru acest motiv, ... a făcut publică specificația tehnică a Lotului 20 încă de la momentul publicării în SEAP a anunțului de participare și a documentației de atribuire.

Cu toate acestea, în caietul de sarcini transmis odată cu Invitația la etapa a-II-a, la pct. 2 – Condiții tehnice și eliminatorii, al treilea paragraf, se menționează *„cu ocazia depunerii ofertei, ofertantul va asigura pentru beneficiar o mostră din produsul ofertat pentru verificarea respectării calității și cerințelor impuse prin caietul de sarcini, mostră care va fi restituită după evaluarea acesteia",* lucru contrar prevederilor documentației de atribuire și

care deschide calea participării cu oferta pentru Lotul 20 și a unor candidați care nu au depus candidatură pentru acest lot și o mostră de produs la data limită de depunere a candidaturilor (20.09.2016).

Astfel, ar fi încălcate prevederile art. 65 din OUG nr. 114/2011, care nu ar putea conduce decât la descalificarea tuturor ofertelor prezentate în etapa a-II-a pentru Lotul 20 de către operatorii economici care nu au depus candidatură și mostră la data de 20.09.2016. Totodată, această prevedere echivalează cu prelungirea artificială a datei de depunere a candidaturilor pentru Lotul 20.

5. Obligarea autorității contractante la eliminarea în tot a sub-cerinței 3.5., din cadrul Lotului 1 – Pistol cal. 9X19 mm, sau modificarea ei în sensul impunerii unei singure culori a fibrei și eliminarea cerinței interschimbabilitate a inserțiilor de fibră.

Potrivit contestatoarei, cerința 3.5 este una neobișnuită pentru pistoalele de poliție sau armată, fiind caracteristică pistoalelor de sport. Fibra optică este scumpă și va fi imposibilă încadrarea în valoarea estimată a produsului. În special sub-cerința 3.5.1 privind inserția interschimbabilă de culoare roșu/verde este profund nejustificată și restrictivă, obligând fabricanții de pistoale militare să aibă legături cu firmele de accesorizare de arme de sport, ceea e este restrictiv. Posibilitatea de schimbare a inserției de fibră de optică este nejustificată obiectiv, dincolo de faptul că, schimbarea acesteia nu se poate face fără scule speciale și nu se poate face de un operator, ci doar la fabrică.

6. Obligarea autorității contractante la modificarea cerinței 3.6, din cadrul Lotului 1 – Pistol cal. 9X19 mm, prin eliminarea aspectelor restrictive și prin reformularea ei astfel: „Sisteme de siguranță – siguranțe împotriva declanșării accidentale a focului, inclusiv în cazul căderii de la înălțimea de min. 1 m”.

Contestatoarea susține că, cerința 3.6 din cadrul Lotului 1 – Pistol cal. 9X19 mm, este profund nelegală deoarece indică fără echivoc o marcă, brevet și un procedeu de fabricație caracteristic unui anume producător, ceea ce este contrar prevederilor art. 31 alin. (2), (4) și (13) din OUG nr. 114/2011.

Potrivit contestatoarei, există o multitudine de soluții tehnice pentru sistemele de siguranță împotriva declanșării accidentale a focului, inclusiv în cazul căderii de la înălțimea de min. 1 m, există o multitudine de soluții tehnice, impunerea soluției tehnice ca această necesitate să fie asigurată doar prin sistem Safe Action (marcă înregistrată și brevet al Glock Gmbh din Austria) și amplasarea siguranței pe trăgaci, având ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură a restrânge concurența dintre candidații selectați și invitați să depună ofertă. Astfel, sunt excluse pistoalele care au sisteme de siguranță împotriva declanșării accidentale a focului, inclusiv în cazul căderii de la o înălțime de min. 1 m de tip automat sau cu pârghie de siguranță poziționată diferit de corpul pistolului.

În opinia contestatoarei, în acest caz, autoritatea contractantă trebuia să folosească mențiunea *sau echivalent* și să descrie cerința în mod obiectiv,

prin raportare la necesitatea pe care trebuie să o satisfacă produsul. Or, necesitatea obiectivă a autorității contractante este îndeplinită de multe modele de pistoale și de multe soluții tehnico-constructive ce nu fac apel la siguranță pe trăgaci și la sistem Safe Action.

7. Completarea cerinței 6.1 din cadrul Lotului 1 – Pistol calibru 9 X19 mm, în sensul de a se accepta și livrarea pistoalelor fabricate în anul anterior livrării.

Contestatoarea consideră restrictivă și nejustificată această cerință, raportat la cerința similară de la celelalte categorii de armament unde se permite și livrarea produselor fabricate în anul anterior livrării. Această cerință este un obstacol nejustificat față de manifestarea unei concurențe reale și este necorelată cu lentoarea autorității contractante în evaluarea ofertelor și în atribuire și semnarea contractului.

Astfel cum este formulată, această cerință este contrară și prevederilor caietului de sarcini aferent celor 5 loturi de armament, pct. 3, unde se prevede că data de fabricație a produsului trebuie să fie în anul curent livrării sau în anul anterior.

8. Obligarea autorității contractante la modificarea cerinței 3.1.7 din cadrul Lotului 2 – Pistol automat calibru 9 X 19 mm astfel: „greutatea de apăsare pentru declanșarea trăgaciului minim 2,5 kg”.

Contestatoarea apreciază că această cerință trebuie modificată deoarece este o eroare impunerea unei valori a greutății de apăsare pentru declanșarea trăgaciului de max. 2,5 kg. Modul de formulare a acestei cerințe permite și ofertarea unei arme cu o greutate de apăsare a trăgaciului de 0,5 kg, ceea ce conduce la declanșări accidentale.

Mai mult, în misiunile de intervenție, luptătorii poartă mănuși, ceea e reduce sensibilitatea degetului pe trăgaci, favorizând declanșările accidentale dacă trăgaciul este prea ușor.

9. Obligarea autorității contractante la modificarea cerinței 3.1.2.1.din cadrul Lotului 3 – Pușcă cu repetiție cu lunetă cal. 308 Winchester, în sensul acceptării și a încărcătoarelor cu capacitate de 5 cartușe, astfel: „încărcătoare a minim 5 cartușe” sau, alternativ, „încărcătoare de 5-10 cartușe” sau, alternativ, „încărcătoare a minim 5 cartușe – 10 bucăți”.

Potrivit contestatoarei, această cerință este restrictivă deoarece elimină din competiție armele al căror încărcător are o capacitate de 5 cartușe și nu există justificare obiectivă pentru satisfacerea necesității autorității contractante doar de încărcătoarele cu o capacitate de minim 10 cartușe. Din strategia de contractare precum și din destinația produsului, rezultă că arma se folosește de către lunetiști în misiuni de eliberare ostateci, împotriva unor *active shooters* sau în misiuni cu tetă contra-teroristă, specificul acestora fiind acela de a trage un singur foc, fapt pentru care un încărcător de 5 cartușe îndeplinește la fel de bine necesitatea autorității contractante.

În plus, având în vedere și o gamă foarte variată de muniții tactice în cal. 380 Win, este mult mai recomandată utilizarea unor încărcătoare cu o capacitate de 5 cartușe, fiecare conținând un alt tip de muniție, lunetistul

putându-le manipula cu mai multă ușurință dacp pe parcursul misiunii apare nevoia de schimbare a tipului de muniție.

10. Obligarea autorității contractante la modificarea cerinței 3.3 din cadrul Lotului 3 – Pușcă cu repetiție cu lunetă cal. 308 Winchester după cum urmează: cutia mecanismelor fabricată din materiale care să asigure corecta funcționare a armei în condițiile de la punctele 3.2 și în condiții climatice adverse, cu acoperiri anticorozive de calitate.

Contestatoarea consideră că această cerință este restrictivă, deoarece indică fără echivoc un tip de procedeu de fabricație, un anumit material și un parametru valoric care nu au nicio legătură cu necesitatea obiectivă a autorității contractante legată de rolul cutiei mecanismelor în funcționarea unei puști cu repetiție cu lunetă.

Potrivit contestatoarei, pentru îndeplinirea celor două roluri principale ale mecanismelor la o pușcă, respectiv ghidajul pentru mișcarea închizătorului armei și fixarea țevii armei, indicarea acoperirii exclusiv prin eloxare a aluminiului este nejustificată. În plus, eloxarea reprezintă un procedeu distinct de acoperire anticoroziune, existând procedee echivalente cu performanțe identice sau superioare, respectiv anodizare, fosfatare, nitrurare, brunare, depuneri electrostatice, vopsiri moderne.

De asemenea, contestatoarea apreciază că impunerea unei rezistențe la presiune de min. 80 kg/cm^2 este nu doar nejustificată obiectiv, dar este și neclară. Din formularea cerinței nu este clar dacă rezistența la presiune trebuie îndeplinită de material sau de acoperirea prin eloxare.

Mai mult, contestatoarea arată că, impunerea unei rezistențe la presiune pentru cutia mecanismelor este nejustificată, deoarece la puștile cu repetiție nu se realizează nicio presiune în cutia mecanismelor. Toată presiunea creată de arderea încărcăturii de azvârlire se realizează în camera cartușului și este în întregime preluată de țeavă și de capul închizătorului.

11. *Obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor 3.3.4.1 și 3.3.5.1 din cadrul Lotului 3 - Pușcă cu repetiție cu lunetă cal. 308 Winchester, în sensul eliminării mențiunii privind materialul și procedeul de acoperire prin eloxare*

12. Obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor 3.1.1.2 și 3.1.1.3 din cadrul Lotului 4 – Pușcă cu repetiție cu lunetă cal. 338 Lapua Magnum, după cum urmează: „3.1.1.2 corp închizător – 1 bucată" și „3.1.1.3 cap închizător cal. 308 Winchester – 1 bucată și cap închizător cal. 338 Lapua Magnum – 1 bucată"

În acest sens, contestatoarea arată că respectivele cerințe definesc o singură soluție tehnică, având un caracter restrictiv. Astfel, la schimbarea țevii armei într-un alt calibru este necesară, în soluția descrisă prin specificațiile tehnice, schimbarea întregului închizător. Or, soluțiile moderne păstrează corpul închizătorului, schimbând doar capul acestuia cu unul corespunzător calibrului.

În plus, potrivit contestatoarei, aceste cerințe sunt contradictorii față de cerința 3.3.4 – închizător sub-cerința 3.3.4.1 se compune din corp și cap închizător dar și față de cerința 3.3.4.5 privind kit-ul de schimbare a

calibrului. Din formularea acestor ultime două cerințe, se înțelege fără echivoc că soluția avută în vedere este una cu capul închizătorului amovibil, adică separabil de corpul lui. Pentru aceste motive, contestatoarea apreciază că se impune modificarea celor două cerințe în vederea eliminării caracterului lor restrictiv și a necorelării cu cerința 3.3.4.1

13. *Obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor 3.3, 3.3.6.1 și 3.3.7.1 privind materialul cutiei mecanismelor și acoperirea prin eloxare, din cadrul Lotului 4 – Pușcă cu repetiție cu lunetă cal. 338 Lapua Magnum,* în același sens și pentru aceleași motive invocate la Lotul 3.

14. *Obligarea autorității contractante la clarificarea cerințelor 3.3.1.8 și 3.3.2.8 din cadrul Lotului 4 – Pușcă cu repetiție cu lunetă cal. 338 Lapua Magnum,* deoarece nu se poate determina dacă se solicită furnizarea țevilor armei și de rezervă cu amortizor, având în vedere că din cerința 3.1 – Configurația completului nu reiese că se solicită amortizor. De asemenea, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la completarea cerințelor 3.3.1.8, 3.3.2.8 și 3.1.1. cu menționarea exactă a tipului și numărului de amortizoare solicitate

15. Obligarea autorității contractante la modificarea denumirii produsului ce face obiectul Lotului 16 – Cartuș cal. 9 mm FX, astfel: „cartuș cal. 9 mm FX sau echivalent" sau, alternativ „cartuș cal. 9 mm de marcare cu vopsea".

Potrivit contestatoarei, astfel cum este denumit produsul de către autoritatea contractantă, fără utilizarea sintagmei *sau echivalent*, având în vedere că produsul se poate denumi într-o manieră inteligibilă și facilitând înțelegerea obiectului contractului de către operatorii economici, în sensul art. 31 alin. (6) și (13) din OUG nr. 114/2011, trebuie eliminată mențiunea FX din denumirea acestuia, aceasta fiind o marcă înregistrată a unui anumit fabricant.

Prin adresa nr. 674841/SAP/ML/24.05.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 20533/24.05.2017, autoritatea contractantă a informat Consiliul, printre altele, cu privire la adoptarea unei măsuri de remediere, ca urmare a primirii notificării prealabile nr. 7833/12.05.2017, respectiv, eliminarea sintagmei „*din lemn*" referitoare la materialul din care este confecționată lada de ambalare a muniției, din conținutul cerinței 4.1 aferentă specificației tehnice pentru produsul Cartuș cal. 9 X 19 mm FMJ – Lotul 7.

De asemenea, precizează că, urmare a unei analize proprii, a dispus eliminarea din cuprinsul caietului de sarcini a cerinței „*Data de fabricație a produselor trebuie să fie în anul curent livrării*". Totodată, a dispus modificarea următoarelor cerințe din specificațiile tehnice pentru Cartuș FX și Cartuș cal. 12 Gauge:

a) Specificația tehnică pentru cartuș FX – Lot 16, cerința 7.1 va avea următoarea formulare – *Produsele vor fi fabricate cu cel mult 12 luni înaintea livrării*

b) Specificația tehnică pentru Cartuș cal. 12 Gauge (lotul 19) cerința 7.1 va avea următoarea formulare – *Produsele vor fi fabricate cu cel mult 12 luni înaintea livrării.*

Prin punctul de vedere nr. 675004/SAP/ML/26.05.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 20954/26.05.2017, autoritatea reamintește măsurile de remediere dispuse ca urmare a Notificării prealabile și a propriei sale analize. De asemenea, arată că, la momentul primirii Notificării a considerat că aceasta a formulată tardiv în ceea ce privește Loturile 1-6 și 8-20, pentru aceasta raportându-se la valoarea estimată a fiecărui lot în parte. În drept, a avut în vedere prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (3) și ale art. 7 alin. (1) și (5) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de termenul maxim de livrare, autoritatea contractantă arată că acesta este de 180 de zile, neexistând posibilitatea funcțională în cadrul platformei SEAP de a menționa mai multe termene de livrare la *Secțiunea II.3 Durata contractului/acordului cadru sau termenul pentru finalizare*. Astfel, s-a ales menționarea în fișa de date doar a termenului de livrare prevăzut pentru loturile cu perioada de livrare cea mai mare, urmând ca pentru contractele ce au ca obiect produse cu termen de livrare prevăzut în caietul de sarcini mai mic de 180 de zile, să se stipuleze în contract termenul de livrare aferent fiecărui lot în parte/categorie de produs.

În acest sens, fiind într-o imposibilitate obiectivă de a preciza mai multe termene de livrare, pentru a evita respingerea documentației de atribuire în urma verificării ANAP, s-a precizat același termen de livrare aferent fiecărui lot în parte/categorie de produs.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, dacă la nivelul Consiliului se va aprecia că s-a menționat în mod eronat termenul de 180 de zile pentru toate loturile, consideră oportună modificarea prevederilor caietului de sarcini în mod corespunzător mențiunii din fișa de date a achiziției, deși acest lucru ar afecta calendarul implementării proiectului.

Cu privire la divizarea pe loturi, autoritatea contractantă consideră că are dreptul de a face acest lucru și că, în cadrul anunțului de participare a precizat că ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile. De asemenea, precizează că prezenta procedură a fost inițiată în baza a două caiete de sarcini distincte, fiind preluate în cuprinsul fișei de date a achiziției toate produsele menționate în cuprinsul acestora, fiind marcate în mod distinct ca loturi de la 1 la 20.

Referitor la criticile ce vizează faptul că prin caietul de sarcini se modifică prevederile fișei de date a achiziției, arată că la Secțiunea III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională au fost stabilite criteriile de calificare și selecție pentru fiecare lot în parte, pentru lotul 20 –Kit AK 47 fiind stabilit criteriul de calificare/selecție constând în depunerea unei mostre de produs, candidații fiind evaluați și calificați în etapa următoare în mod corespunzător. Mențiunea din cuprinsul caietului de sarcini referitoare la depunerea mostrei de produs a fost preluată în fișa de date a achiziției întrucât reprezintă un criteriu de calificare și selecție corespunzător etapei de evaluare a candidaturilor, nu a evaluării ofertelor tehnice ce se vor depune în cadrul etapei a-II-a.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de unele specificații tehnice ale produselor ce fac obiectul Lotului 1 – Pistol cal. 9 X 19 mm, autoritatea contractantă precizează că nu pot fi efectuate modificările solicitate deoarece respectivele cerințe au fost determinate de necesitatea ca polițiștii structurilor de intervenție să beneficieze de o dotare unitară care să le permită îndeplinirea standardelor de performanță.

Potrivit acesteia, în prezent, din cei 1300 de polițiști din structurile de intervenție ale ..., 1050 din aceștia au în dotare pistoale confirme specificațiilor tehnice în cauză iar 250 sunt dotați cu pistoale cu caracteristicile tehnice pe care le dorește contestatoarea. Prin urmare, motivul pentru care se dorește achiziționarea a 250 de astfel de pistoale nu este lipsa armamentului ci lipsa armelor cu aceleași caracteristici cu ale majorității polițiștilor. Astfel, orice modificare a specificației conform propunerii contestatoarei ar face ca achiziția să devină inutilă, din moment ce Poliția Română are deja în dotare astfel de pistoale.

De asemenea, subliniază că necesitatea achiziționării acestor pistoale rezultă din Concepția de înzestrare cu armament, muniție, mijloace specifice și de mobilitate existentă la nivelul ... Un alt motiv al achiziției este și eficiența ridicată a produsului în îndeplinirea standardelor de performanță față de celelalte arme din dotare.

În ceea ce privește cele două solicitări ale contestatoarei pentru acest lot, autoritatea contractantă precizează că nu a fost prezentată nicio probă în susținerea solicitărilor și că acestea sunt nereale, având intenția de furnizare de armament inferior necesităților autorității contractante. Faptul că prețul este considerat prea mic nu constituie un motiv de schimbare a specificației, prin eliminarea unor repere considerate scumpe. Fibra optică se găsește în dotarea actuală a luptătorilor ... și permite luarea liniei de ochire cu rapiditate și precizie mărite față de celelalte sisteme (în susținere, se face referire la modelul Springfield XS)

Potrivit autorității contractante nu este vorba de un sistem sportiv ci, dimpotrivă, este un sistem creat pentru forțele speciale. Totodată, arată că nu sunt necesare scule speciale sau condiții speciale iar interschimbabilitatea culorii nu reprezintă un obstacol tehnic.

În ceea ce privește sistemul de siguranță pe trăgaci, subliniază că nu se solicită un sistem exclusiv Safe Action ci unul tip Safe Action, ceea ce se poate interpreta ca echivalent. În schimb, ceea ce nu poate se accepta este ca sistemul de siguranță să fie poziționat altundeva decât pe trăgaci. Necesitatea este ca polițiștii să aibă pistoale care să fie încărcate, armate și asigurate iar când trebuie să execute foc cu arma respectivă, este necesar să efectueze cât mai puține operații, respectiv, cu același deget să dezasigure și să execute foc. Cu alte cuvinte, polițiștii nu trebuie să mai facă mișcări în plus de dezasigurare sau de armare pentru a aduce trăgaciul la duritatea dorită deoarece aceste operațiuni necesită cel puțin o secundă fiecare și se reflectă în neîndeplinirea baremelor de tragere.

Prin urmare, rolul siguranței pe trăgaci nu este acela de a asigura protecția împotriva declanșării accidentale, inclusiv în cazul căderii de la o

înălțime de min. 1 m, ci trebuie să permită polițistului să execute un foc rapid, cu o duritate minimă a trăgaciului, fără a mai executa operațiuni suplimentare de dezasigurare, armare sau altele.

Autoritatea contractantă mai arată că sistemul de siguranță pe trăgaci nu este un procedeu constructiv caracteristic unui anumit producător, fiind fabricat, sub diferite denumiri de marea majoritate a producătorilor de pistoale. Inclusiv terțul susținător al contestatoarei, CZ Arms, produce pistoale cu astfel de siguranță, respectiv modelul CZ P10C. Astfel, în cazul în care contestatoarea va oferta un pistol cu trăgaciul și siguranța ca la modelul CZ P10C, aceasta va fi acceptată.

Concluzionând, autoritatea contractantă arată că respectivele caracteristici sunt cerințe funcționale, specificația tehnică fiind întocmită în conformitate cu prevederile art. 41 alin. (5) lit. b) din OUG nr. 114/2011. Faptul că un competitor nu se poate încadra din cauza prețului nu reprezintă un obstacol nejustificat. Chiar dacă terțul susținător al contestatoarei nu ar fi dispus de un astfel de sistem de siguranță tot nu ar fi fost o cerință restrictivă atât timp cât există un număr foarte mare de producători de armament ce folosesc acest sistem.

De asemenea, în condițiile în care siguranța pe trăgaci este o cerință funcțională, ofertanții sunt cei ce trebuie să se adapteze cerințelor necesității autorității contractante, nu invers. În ceea ce privește termenul echivalent, în opinia autorității contractante acesta nu este obligatoriu, deoarece OUG nr. 114/2011 lasă posibilitatea autorităților contractante să-și descrie cât mai obiectiv necesitățile.

Cu privire la criticile contestatoarei legate de Lotul 2 – Pistol automat cal. 9 X19 mm, autoritatea contractantă precizează că în data de 23.05.2017 a fost luată măsura de anulare a acestui lot, astfel încât, după ridicarea măsurii de suspendare a procedurii, această măsură va fi adusă la cunoștința operatorilor economici.

Referitor la criticile contestatoarei privind Lotul 3 – Puști cu repetiție calibrul 308 W și 338 LM, autoritatea contractantă precizează că încărcătorul de 10 cartușe pentru arma de calibru 308 W reprezintă un criteriu de performanță, deoarece îi permite lunetistului să folosească o cantitate cât mai mare de muniție fără să piardă timp cu schimbarea încărcătorului. În opinia sa, afirmațiile contestatoarei privind schimbarea cu ușurință a schimbătorului și a tipurilor de muniție nu se susțin și nici nu sunt dovedite cu probe, cu documente certificate. O schimbare de încărcător necesită același timp, fie că este de 5 sau de 10 cartușe și nu necesită abilități diferite. De asemenea, această mărime a încărcătorului este impusă de noile standarde profesionale ale lunetiștilor.

Cu privire la cerințele privind confecționarea cutiei mecanismelor din oțel sau aluminiu, precizează că, la nivel mondial, toate armele de acest gen sunt confecționate cu unul sau două metale. Ca urmare, eliminarea materialului este inutilă. În plus, legislația nu interzice menționarea procedeului de fabricație iar termenul *sau echivalent* se folosește doar

conform art. 31 alin. (5) lit. a) din OUG nr. 114/2011, numai raportat la standarde.

Potrivit autorității contractante, specificația tehnică este întocmită potrivit textul de lege precizat anterior, cu menționarea a doi termeni de performanță, respectiv eloxarea și rezistența la minim 80 kg/m^2, termeni în care se încadrează armele de calitate conform necesității pe care numai autoritatea contractantă o poate stabili. Prin urmare, nu poate fi acceptată solicitarea contestatoarei privind *acoperiri anticorozive de calitate,* deoarece o astfel de formulare nu poate fi evaluată în practică.

Eloxarea reprezintă atât un procedeu de fabricație cât și un termen de performanță și oferă calități superioare aluminiului, rezistență la frecare, zgâriere, protecție anticorozivă și, totodată, permite obținerea culorii solicitate prin specificația tehnică fără a mai aplica un strat suplimentar de vopsea. Vopseaua aplicată pe aluminiu nu rezistă în timp, se zgârie, se deteriorează prin frecare, iar toate aceste calități nu pot fi obținute prin alt procedeu.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că eloxarea nu reprezintă un impediment , o restricție sau un procedeu ce poate fi aplicat doar de un singur producător, aceasta fiind accesibilă tuturor, bineînțeles, cu o creștere de preț. Chiar dacă s-ar impune eliminarea menționării materialului, s-ar putea prevedea că dacă se livrează arme cu cutia mecanismelor din aluminiu, nu s-ar accepta decât cele din aluminiu eloxat cu rezistența menționată. Astfel, autoritatea contractantă precizează că, dacă autoarea contestației consideră că există și alte materiale în afară de oțel sau aluminiu din care să se poată construi cutia mecanismelor la puștile cu lunetă, trebuie să dovedească acest lucru și să probeze că aceste materiale au o rezistență de cel puțin 80 kg/m^2.

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă mai adaugă că nu dorește rezistența din cauza unei presiuni interne ci datorită frecării pieselor componente care pot duce la uzura acesteia. În plus, procedurile menționate de contestatoare nu acoperă necesitățile autorității contractante.

Aceste precizări sunt invocate de autoritatea contractantă și în legătură cu criticile referitoare la arma calibru 338 ML și cerințele 3.3.4.1 și 3.3.5.1. Cu privire la solicitarea legată de kit-ul de schimbare al calibrului de la 338 LM la 308 W, apreciază că nu este necesară schimbarea specificației deoarece prin această formulare nu se dorește impunerea unei anumite soluții tehnice ci doar ca producătorul/furnizorul să livreze toate piesele necesare pentru ca arma să fie perfect funcțională în ambele calibre.

Prin urmare, autoritatea contractantă face precizarea că se acceptă orice soluție tehnică, respectiv schimbare totală sau parțială a închizătorului, atât timp cât arma este funcțională în ambele calibre. Dimpotrivă, formularea solicitată de contestatoare este restrictivă, putând limita participarea la un singur producător.

În ceea ce privește solicitarea referitoare la numărul de amortizoare și calibrul acestora, autoritatea contractantă consideră că exprimarea din documentație este clară dar completează că solicită livrarea a câte un

amortizor pentru fiecare țeavă – unul cal. 338 ML și unul pentru cal. 308W (cerințele 3.3.1.8 și 3.3.2.8).

Cu privire la Lotul 16 – Cartuș cal. 9 X19 mm FX precizează că nu admite nicio modificare, denumirea FX apărând și în fișa de date a achiziției, fișă care nu mai poate fi modificată în această etapă.

În final, autoritatea contractantă subliniază că, SC ... SRL nu a depus nicio probă în susținerea pretențiilor sale, astfel cum se solicită la art. 10 din Legea nr. 101/2017. De asemenea, apreciază că, prin contestația formulată, contestatoarea nu încercă altceva decât să obțină avantaje în raport cu ceilalți competitori.

În consecință, solicită Consiliului respingerea contestației:

- ca inadmisibilă pentru lipsa notificării pentru loturile 1-6 și 8-20;
- ca lipsită de obiect, pentru lotul 7;
- ca nefondată pentru loturile 1-6 și 8-20, în situația în care excepția inadmisibilității pentru loturile în cauză va fi respinsă.

Totodată, solicită să se ia act de anularea procedurii pentru Lotul 2.

Prin Întâmpinarea formulată, SC ... SRL, în calitate de ofertant selectat și invitat să depună ofertă, a solicitat, în primul rând, respingerea ca nefondate a criticilor din contestația SC ... SRL referitoare la încălcarea prevederilor art. 9 din OUG nr. 114/2011. În susținere, arată că, prin contestație, i se aduc acuzații nefondate, mai ales în condițiile în care art. 9 din OUG nr. 114/2011 face o distincție clară în cazul ofertelor depuse pe loturi diferite. Conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor nr. 1908253/1/ SAP/20.09.2016, în care sunt menționate clar loturile pentru care și-au impus candidaturile unele din entitățile menționate în textul contestației, reiese că precizările din acest capăt de cerere nu reflectă realitatea. De fapt, singura precizare reală din acest capăt de cerere este că terțul susținător ..., se află într-o relație de concurență cu ceilalți candidați înscriși pentru a depune oferte la lorul 5 – Pușcă cal. 12 (conf. Procesului-verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor 1908253/1/ SAP/20.09.2016).

Potrivit SC ... SRL, acuzațiile cu privire la faptul că terțul său susținător este în concurență cu unul din ofertanții din cadrul lotului disputant, nu doar că nu are sens dar este în contradicție cu principiile fundamentale ale oricărei procedure de licitație.

În ceea ce privește criticile contestatoeri legate de neîndeplinirea criteriului Capacitatea de exercitare a profesiei, SC ... SRL le apreciază, de asemenea, ca nefondate, deoarece în cadrul documentelor de calificare depuse pentru participarea la procedură au fost depuse toate documentele solicitate prin fișa de date a achziției, inclusiv toate autorizațiile necesare comercializării, importului-exportului, transportului, depozitării de arme și muniții. De asemena, precizează că, toate aceste documente nu ar fi fost eliberate de organele abilitate dacă SC ... SRL nu ar fi fost înregistrată la ORC cu codurile CAEN aferente operațiunilor respective.

Cu privire la criticile contestatoarei legate de neîndeplinirea cerinței de experiență similară, SC ... SRL arată că, pentru dovedirea îndeplinirii acestei

cerințe, a depus acte doveditoare ale experienței terțului său susținător, întocmai cum au fost solicitate în fișa de date a achiziției. Mai mult, luând în considerare produsele cuprinse în Lotul 5, pentru care a depus candidatura, candidatură acceptată de autoritatea contractantă, SC ... SRL precizează că terțul său susținător ... este una dintre companiile cu cea mai mare recunoaștere internațională pentru capacitatea de a produce și furniza acest gen de produse la cele mai înalte standarde de calitate și performanță.

Răspunzând susținerilor din punctul de vedere al autorității contractante, SC ... SRL a transmis *Concluziile scrise* nr. 7928/14.06.2017, înregistrate la Consiliu cu nr. 23808/15.06.2017, prin care își menține aprecierile din cuprinsul contestației cu privire la faptul că Notificarea prealabilă nu a fost formulată tardiv. În acest sens, precizează că, invocarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 6 alin. (3) din OUG nr. 114/2011, privind data luării la cunoștință, este lipsită de relevanță deoarece, prin contestație nu a fost invocată altă dată ca fiind cea a luării la cunoștință, esența litigiului rezidând în termenul de 5 sau de 10 zile care se aplică. De asemenea, apreciază că și invocarea art. 7 alin. (5) din același act normativ este lipsită de relevanță deoarece articolul în cauză se referă la altă situație juridică decât valoarea estimată a contractului sau a fiecărui lot în parte.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante cu privire la celelalte critici din cuprinsul contestației, contestatoarea arată următoarele:

- termenul de livrare de 180 de zile este prevăzut atât în fișa de date a achiziției cât și în modelul de contract, iar acesta trebuie impus pentru toate produsele ce fac obiectul contractului; în condițiile în care majoritatea produselor sunt sensibile, unele sunt incluse în categoria armelor și munițiilor interzise conform Anexei 1 la Legea nr. 295/2004 și nu se fabrică în România, este imposibil ca acestea să fie livrate în termen de 90 de zile, doar procedura de licențiere la export/transfer și la tranzit și import presupunând o durată cumulată care depășește acest termen;

- orice altă divizare pe loturi sau renumerotare/regrupare a lor, altele decât cele indicate în Anunțul de participare și fișa de date a achiziției, este nelegală; faptul că procedura a fost inițiată în baza a două caiete de sarcini nu este un motiv plauzibil pentru modificarea informației din anunțul de participare și fișa de date, cu atât mai mult cu cât, de fapt, nu este vorba de două caiete de sarcini, ci de trei;

- clarificarea referitoare la Lotul 20 – Kit AK 47, nu prezintă în mod neechivoc faptul că în etapa de ofertare nu se mai pot depune nici ofertă nici mostră de produs de către candidații selectați și invitați să depună oferte și care nu au depus candidatura însoțită de mostra de produs pentru Lotul 20;

- referitor la Lotul 1 (pistol calibru 9 x 19 mm) - faptul că autoritatea contractantă dorește completarea dotării actuale înseamnă că se dorește achiziționarea unui singur model de pistol, or, potrivit jurisprudenței Consiliului, nu se poate restrânge concurența prin utilizarea unor specificații tehnice care conțin cerințe restrictive sau denumiri de mărci înregistrate sau de procedee de fabricație sau soluții tehnice caracteristice unui anumit

producător sau produs; în plus, nu pot fi acceptate noi justificări, de tipul îndeplinirea baremelor de performanță, acestea nefiind cuprinse nici în specificațiile tehnice și nici în Strategia de contractare;

- nu este dovedit că pistolul model Springfield XD este un pistol creat special pentru forțe speciale și că nu este creat pentru ramuri sportive cu arme de foc, ci din contră: din analiza datelor prezentate pe site-ul Springfield Armony rezultă că modelul prezentat este XD Mod.2 cu țeavă de 5 țoli, este destinat autoapărării/protecției familiei, respectiv pazei și apărării de către persoanele fizice; pe de altă parte, chiar dacă ar fi destinat forțelor speciale, el nu îndeplinește cerința de a avea întregul sistem de ochire cu fibră optică, având în vedere că are fibră doar de cătare nu și pe înălțător, iar fibra de pe cătare nu este interschimbabilă;

- necesitatea autorității contractante este ca pistolul să dispună de sisteme de siguranță împotriva declanșării accidentale a focului, inclusiv în cazul căderii de la înălțimea de min. 1 m; or, din cerința 3.6 din cadrul Lotului 1, nu rezultă că necesitatea constă în efectuarea unor trageri de viteză a minim 3 cartușe în 3 secunde sau realizarea unui număr mai mic de operațiuni înainte de executarea focului;

- siguranțele împotriva declanșării accidentale a focului sunt siguranțe interne și cu funcționare automată, nepermițând acțiunea trăgătorului; ele funcționează similar la toate modelele de pistoale, indiferent dacă acestea au sau nu siguranțe exterioare, indiferent unde sunt acestea amplasate (pe trăgaci, pe manșon, pe crosă) și indiferent de modul de tragere pe care îl au, spre deosebire de siguranțele împotriva declanșării voluntare a focului care sunt în permanență exterioare și necesită o acționare voită, în scopul deblocării mecanismului de dare a focului; esențial este că autoritatea contractantă nu a solicitat decât siguranțe împotriva focului accidental, din acest punct de vedere, toate pistoalele moderne având în compunere acest tip de siguranță, aceasta nenecesitând nicio operațiune suplimentară pentru darea focului decât simpla apăsare a trăgaciului;

- faptul că există un număr de pistoale cu siguranță împotriva declanșării accidentale amplasate pe trăgaci, este nerelevant, aceasta nefiind o caracteristică funcțională sau de performanță, ci o soluție constructivă caracteristică anumitor producători; o caracteristică funcțională ar fi modul/regimul de tragere (semiautomat, automat, cu repetiție) sau faptul ca siguranțele să funcționeze automat, în timp ce o caracteristică de performanță ar fi precizia sau cadența de tragere sau bătaia eficace;

- la sistemul Safe Action, atunci când pistolul are cartuș pe țeavă, mecanismul d dare a focului este complet dezarmat, la fel ca și sistemul concurent DA/SA. Când se începe apăsarea trăgaciului, primul lucru care se întâmplă este dezactivarea tuturor siguranțelor împotriva declanșării accidentale, situație periculoasă și realizată exclusiv ca urmare a apăsării siguranței existente pe trăgaci și apoi armarea treptată a mecanismului de dare a focului; la sistemul DA/S, care nu are siguranță pe trăgaci, atunci când există cartuș pe țeavă, mecanismul de dare a focului este și el dezarmat, însă când se apasă trăgaciul nu se dezarmează sistemele de

siguranță împotriva declanșării accidentale a focului, ele rămân active și se armează mecanismul de dare a focului;

- pe baza necesității exprimate de autoritatea contractantă în punctul de vedere transmis, sistemul care corespunde cel mai bine descrierii făcute este oricare altul, în afară de Safe Action;

- conform art. 31 alin. (13) din OUG nr. 11/2011 este obligatorie folosirea mențiunii sau echivalent precum și faptul că nu trebuie folosită referirea la Safe Action deoarece obiectul contractului, prin prisma cerinței criticate, poate fi descris în mod cert de o menieră exactă și inteligibilă;

- referitor la puștile cu lunetă cal. 308 Win și 338 LM, arată că, în acest moment, în dotarea autorității contractante, există arme de tipul SSG3000, arme considerate ca fiind cele mai precise puști cu lunetă din lume pentru orice buget, având un încărcător amovibil cu o capacitate de 5 cartușe astfel că, prin cerința restrictivă impusă pentru capacitatea încărcătorului de 10 cartușe, concurența este în mod nejustificat restricționată;

- arma de la lotul 3 este complet diferită de cea de la Lotul 4, prima fiind o armă de intervenție antitero, ușoară și extrem de precisă, pentru care nu este nevoie de un încărcător cu capacitate mai mare de 5 cartușe, în timp ce, cea de a doua este o armă de intervenție la distanțe mari și în mediul rural sau montan și pentru contrasniping, de unde și necesitatea unui încărcător cu capacitate mai mare;

- menționarea materialului cutiei mecanismelor este restrictivă, deoarece acoperirea anticorozivă se poate face prin multe alte procedee;

- impunerea rezistenței mecanice fără eloxare, este restrictivă și greșită din punct de vedere tehnic, deoarece, conform ISO 6508, rezistența mecanică a metalelor se exprimă în N/mm^2 sau în kg/mm^2; folosind un convertor de unități, se poate observa că rezistența aluminiului pur, care nu se folosește în construcția armelor, este între 71 și 112 kg/cm^2 iar a aliajelor de aluminiu între 2039 și 6118 kg/m^2, în condițiile în care, în industria armamentului de folsește aliajul de aluminiu aeronautic, de regula, din seria 6000 (de exemplu cel codificat 6061-T6);

- remedierea propusă de autoritatea contractantă privind kit-ul pentru schimbarea calibrului, rezolvă doar în mod parțial neconcordanțele prezentate în contestație;

- cerin’a privind marcarea FX®, (marcă înegistrată a General Dynamics Ordnance and Tactcal Systems of Canada, proprietarea mărcii Simunition și denumește un produs al acesteia) este restrictivă;

Prin adresa nr. 675948/2/SAP/ML/16.06.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24183/20.06.2017, ... a transmis note scrise referitoare la concluziile scrise nr. 7928/14.06.2017 formulate de SC ... SRL cu privire la punctul de vedere al autorității contractante nr. 675004/26.05.2017 referitor la contestația nr. 7863/22.05.2017.

Referitor la Lotul 1 - Pistol calibru 9x19 mm

Autoritatea contractantă arată că, contestatoarea nu prezintă nici acum probe sau documente certificate de instituții acreditate așa cum prevede legea, ci doar supoziții, opinii personale și alegații.

Sistemul de siguranţă pe trăgaci a fost anume creat pentru a permite utilizarea cu rapiditate a armei, fără a efectua mişcări suplimentare. Acest sistem nu este restrictiv, autoritatea contractantă nu impune exclusiv denumirea "SAFE ACTION" sau un anumit mod intern de funcționare, ci doar arma să aibă siguranţă pe trăgaci.

Contestatoarea, nu vine cu o soluţie concretă, ci propune doar eliminarea necesității autorității contractante. Și înlocuirea cu un termen general în care să se încadreze toate armele produse în lume.

Conform legii, stabilirea necesității este atributul exclusive al autorității contractante. Ca urmare, eliminarea sau modificarea unor specificații tehnice poate duce la achiziția unor produse ce nu corespund necesităților, fapt ce impune anularea acesteia fie de către CNSC, fie de către autoritatea contractantă.

Referitor la puştile cu lunetă cal. 308 Win și 338 LM, autoritatea contractantă amintește că a explicat anterior baza legală a întocmirii specificațiilor tehnice.

Contestatoarea nu a furnizat nici în acest caz, probe din care să reiasă că există și alte material din care să fie confecționată cutia mecanismelor și nici nu a propus o metodă de tartare a aluminiului prin caic să dovedească că există si alte materiale din care să fie conlecţionată cutia mecanismelor m nici nu a propus o metodă de tratate a aluminiului care să poată fi evaluate.

Autoritatea contractantă a solicitat cea mai comună procedură de tratare a aluminiului, ce poate fi utilizată de orice producător, această cerință tehnică reprezintă o necesitate a autorităţii contractante.

Referitor la lotul de cartușe de marcare Fx, specificația tehnică întocmită are la bază produsele livrate în ultimii ani de către contestatoare.

Prin adresa nr. 7935/20.06.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24630/20.06.2017, SC ... SRL a transmis concluzii scrise ca urmare a analizei notelor scrise nr. 675948/2/SAP/ML/16.06.2017.

În prealabil, contestatoarea dorește să invoce excepția de nelegalitate a Punctului de vedere și a Notelor scrise transmise de către ..., având în vedere că aceste acte trebuie semnate de către conducătorul unității și întocmite de către compartimentul specializat în achiziții publice.

Or, actele sunt întocmite de către beneficiarii produselor și semnate și de către șeful structurii beneficiare.

Actele emise de către ... în procedura de soluționare a prezentei contestații indică o încălcare a principiului asumării răspunderii de către autoritatea contractantă, contestatoarea considerând că se impune a fi respinse de către Consiliu și înlăturate din procesul de analiză a contestației.

Referitor la Lotul 1 - Pistol calibrul 9x19 mm

Contestatoarea învederează Consiliului că alegațiile autorității contractante urmează același tipar ca și în cazul dosarului achiziției de Pistoale automate nr. 365/C9/2017, tipar prin care practic se adaugă noi cerințe la cele inițiale, conduită care a fost deja sancționată de CNSC (Decizia nr. ...) și Curtea de Apel București (Hotărârea nr. ...).

Contestatoarea precizează că în etapa contestației a prezentat numai probele care sunt pertinente și relevante și care demonstrează caracterul restrictiv al cerințelor impuse de către autoritatea contractantă, menționând că, la nivelul pieței mondiale, din punctul de vedere al existenței unei siguranțe în trăgaci, pistoalele semiautomate se împart în 2 mari categorii: cu siguranță în trăgaci și fără siguranță în trăgaci.

Acestea sunt soluții constructive care nu au influență asupra necesității de a exista siguranțe împotriva declanșării accidentale, inclusiv prin cădere de la min. 1 m înălțime.

Siguranța amplasată pe trăgaci este o siguranță împotriva declanșării neaccidentale, voluntare a focului, deoarece nu permite acționarea trăgaciului dacă acesta nu este apăsat perfect perpendicular.

Indiferent de amplasarea siguranței, cerința actuală vizează siguranța împotriva declanșării accidentale, necesitate pe care ambele categorii menționate anterior o satisfac în mod egal și corespunzător, fie că au siguranță în trăgaci, fie că nu au siguranță în trăgaci.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a devenit promotorul activ al unui sistem de siguranță ce echipează doar anumite pistoale, fiind foarte laudativ cu calitățile acestuia într-un context cu totul nepotrivit și vădit părtinitor.

O simplă căutare pe internet va indica faptul că cele mai emblematice unități/forțe speciale și de intervenție din lume au în dotare, în procent mult mai mare, pistoale semiautomate care nu sunt echipate cu sistem de siguranță în trăgaci.

În ceea ce privește alegația că SC ... SRL *"nu vine cu o soluție concretă care să fie analizată",* aceasta face precizarea că orice alte soluții nu se analizează la acest moment, în această etapă a procedurii.

Contestatoarea reiterează faptul că efectuarea/neefectuarea de operațiuni suplimentare pentru darea focului nu este parte a cerinței criticate și reprezintă o adăugire făcută în mod intenționat de către autoritatea contractantă, dar nepermisă, introdusă după momentul formulării contestației.

În această etapă se analizează caracterul restrictiv al anumitor cerințe tehnice, precum și soluțiile de modificare pe care contestatoarea le propune, prin raportare strictă la modul de formulare a cerinței criticate. Din moment ce nu există formulată o cerință privind rapiditatea tragerii, baremuri sau pretinse operațiuni suplimentare, nu se pot analiza aceste aspecte și nici contestatoarea nu a ținut să probeze astfel de aspecte.

Dorința autorității contractante de a-i fi indicate de către contestatoare denumirile concrete ale ansamblelor sau subansamblelor produselor, ba chiar a produselor pe care urmează să le oferteze este, în primul rând, neavenită

și, în al doilea rând, lipsită de bază legală, nefăcând obiectul comunicărilor din cadrul prezentei etape.

Contestatoarea apreciază că afirmația referitoare la un anume produs pe care "*autoritatea contractantă îl are deja și încearcă să îl schimbe datorită incompatibilității cu necesitatea structurilor de intervenție*" este o afirmație gravă de denaturare a adevărului, deoarece ultima livrare de produse pistol semiautomat pe care contestatoarea a efectuat-o (fiind și ultima procedură organizată de către actuala autoritate contractantă pentru acest tip de produs) a fost cea din 2015, produsele aflându-se în dotarea forțelor de ordine publică și nu în cea a structurilor de intervenție și corespunzând integral standardelor și cerințelor impuse de către autoritatea contractantă la acea vreme, în plus neexistând nicio reclamație privind calitatea produselor sau caracteristicile operaționale ale acestor pistoale.

Contestatoarea se adresează Consiliului cu rugămintea de a solicita, în mod oficial, autorității contractante să depună în probă documente, emise anterior inițierii procedurii actuale, care să susțină acest lucru și să indice relevanța afirmației, cu atât mai mult cu cât este evident că la bază stau specificații tehnice de produs diferite. Trebuie ca ...să nominalizeze care este pistolul care este incompatibil cu necesitatea structurilor de intervenție, pentru că nu credem că este vorba de un pistol livrat de contestatoarea, fiind evidentă tentativa de denaturare a adevărului.

Alegațiile autorității contractante sunt absolut stupefiante, deoarece aceasta încearcă cu orice preț discreditarea oricăror produse ce pot fi ofertate de SC ... SRL precum și profesionalismul acesteia, făcând supoziții despre produsele pe care știe că intenționează să le oferteze, nivelul de preț al acestora față de produsul concurent pe care îl favorizează, acțiune similară cu cea adoptată de către aceeași autoritate contractantă în procedura de pistoale automate, și ea în derulare.

Contestatoarea precizează că i-au fost atribuite toate contractele anterioare, în baza criteriului *prețul cel mai scăzut,* în condițiile îndeplinirii în totalitate a cerințelor caietelor de sarcini, deci are capacitatea de a-și întocmi oferta astfel încât să corespundă atât necesităților impuse, cât și bugetului alocat.

Referitor la atributul exclusiv al autorității contractante de a stabili necesitățile, contestatoarea învederează faptul că acestea se stabilesc pe bază de documente justificative, documente care fac parte din dosarul procedurii și care pot face obiectul criticilor operatorilor economici și, prin urmare, analizei Consiliului sau a ANAP, în situația prevăzută de art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la puștile cu lunetă calibrul .308 Win și .338 LM, contestatoarea constată că nu mai există niciun comentariu sau obiecțiuni referitoare la capacitatea încărcătorului, restrictivă, de minim 10 cartușe, de unde înțelege că se acceptă dovezile aduse ca fiind suficiente și se poate accepta cerința nerestrictivă propusă de minim 5 cartușe.

În ceea ce privește Cerakote/Duracote, se observă că nu mai există niciun impediment ca suprafețele să fie tratate cu acoperiri anticorozive

speciale de calitate, adecvate fiecărui tip de material. Rezultă că, de fapt, se justifică solicitarea de a se modifica cerința în sensul celor propuse de contestatoare.

Referitor la rezistența materialului, contestatoarea face precizarea că cerința este vagă și nu respectă terminologia de specialitate.

Afirmația autorității contractante că scopul contestatoarei este *"acela de a elimina orice criteriu de calitate pentru a furniza armament din aluminiu de calitate inferioară, cu preț de cost redus "* este ridicolă, dacă privim prin chiar prisma livrărilor anterioare de produse, contestatoarea neavând nicio reclamație privind calitatea produselor livrate în 14 ani de activitate.

Însăși autoritatea contractantă este cea care singură a impus o calitate mult inferioară a rezistenței materialului prin valoarea și unitatea de măsură impuse, actualmente neputând să respingă și nici să reclame calitatea vreunei arme care va satisface baremul minim impus, dar care, în realitate, nu este nici pe departe suficient pentru asigurarea rezistenței minime necesare a unui produs din această categorie.

Referitor la lotul de cartușe de marcare Fx contestatoarea precizează că motivul pentru care contestă specificația tehnică ține de faptul că o specificație tehnică nu poate conține sau indica o marcă înregistrată, așa cum este FX®, marcă a General Dynamics Ordonance Tactical Systems of Canada.

Tocmai faptul că SC ... SRL contestă specificația în baza căreia a livrat produse în anii anteriori este dovada clară că nu dorește restricționarea concurenței prin indicarea de procedee de fabricație sau mărci înregistrate ci, din contră, lărgirea concurenței pentru ca și produse de ultimă generație să poată intra în competiție.

Prin „Notele scrise” nr. 676389/SA/ML/28.06.2017, înregistrate la Consiliu cu nr. 25979/29.06.2017, autoritatea contractantă răspunde Concluziile scrise ale contestatoarei, înregistrate cu nr. 7935/20.06.2017, precizând că își menține punctele de vedere anterioare, motivările furnizate fiind suficiente pentru soluționarea contestațiilor.

În ceea ce privește criticile susținerile contestatoarei legate de Lotul 1-Pistol cu calibru 9X19 mm, autoritatea reia susținerile anterioare, apreciind că SC ... SRL încearcă să elimine criteriul privind siguranța pe trăgaci pentru a se putea încadra cu un sistem de siguranță SA/DA, sistem ce nu corespunde necesității achizitorului. Solicitarea ca ofertantul să propună un sistem echivalent cu cel solicitat în specificație nu a avut în vedere necesitatea de a ști ce oferteză aceasta ci a fost determinată de faptul că nu se știe de existența, pe plan mondial, a unui sistem de siguranță pentru un trăgaci cu duritatea de maxim 20 N (cerință ce nu a fost contestată), care să fie amplasat în altă parte a pistolului decât trăgaciul, dar nu în exterior, așa cum pretinde contestatoarea că are.

Potrivit autorității contractante, pistoalele cu sistem de acționare a trăgaciului SA/DA au durități de 25 N în sistem S și 59 N în sistem DA. Dacă pentru sistemul S se mai pot face reglaje care să coboare duritatea până la

20 de N, pentru sistemul DA acest lucru este imposibil, în varianta cu sistem dublu de acțiune.

Pe plan mondial, nu există o soluție de funcționare a unui pistol cu un singur sistem de acționare a trăgaciului (Safe Action, DAO, SAO, Striker Fire, Short Double Action, etc.) cu duritatea de maxim 20N fără siguranță pe trăgaci (sau amplasată exterior), cel puțin împotriva declanșărilor accidentale. Soluția aleasă de producători diferă; de exemplu, modelul Smith&Wesson M&P 9 M2.0 are siguranță pe trăgaci (sistem de acțiune striker fire) dar este altfel dispusă.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită Consiliului să mențină specificația tehnică astfel cum a fost formulată, în integralitatea ei, sau anularea procedurii pentru acest lot, deoarece o modificare a specificației ar echivala cu achiziționarea unor produse pe care le are deja în dotare în cantități suficiente.

II. Prin contestația nr. 7919/12.06.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23317/13.06.2017, depusă de SC ... SRL atacă decizia de anulare a achiziției pentru lotul 2, luată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea precizează că, în termenul legal, a transmis Notificarea prealabilă nr. 7889/30.05.2017, referitoare la actele autorității contractante, emise în cadrul procedurii, pe care le consideră nelegale.

Prin adresa nr. 675404/1/SAP/ML/06.06.2017, autoritatea contractantă a răspuns că "*Având în vedere că, CNSC a decis suspendarea procedurii de atribuire prin încheierea nr. 275/C8/1717 din 24.05.2017, vă facem cunoscut faptul că, autoritatea contractantă va emite un răspuns la notificare susmenționată după soluționarea contestației nr. 7863 din 22 05 2017, în conformitate cu prevederile art. 6, alin. (4) coroborat cu prevederile art. 22, alin. (1) din Legea nr. 101/2016*. "

Referindu-se la motivele de fapt și de drept care au stat la baza formulării prezentei contestații, SC ... SRL precizează:

Prin Punctul de vedere nr. 675004/SAP/ML/26.05.2017 (pag. 7, pct. 2) se menționează că, deși procedura este suspendată, *„vă aducem la cunoștință faptul că, la nivelul autorității contractante a fost aprobată la data de 23 05.2017 măsura anulării lotului 2 "*

Motivul prezentat este unul surprinzător, *„având în vedere faptul că specificația tehnică întocmită nu mai îndeplinește necesitățile structurilor de intervenție (din datele furnizate de către colegi din Malta și Cehia și MApN unele produse cu elemente din plastic prezintă deficiențe în exploatare, elaborarea unei Concepții de înzestrare cu armament de către MAI ce impune standardizarea armamentului)* ".

Contestatoarea apreciază că aceste motive sunt false, iar prezentarea de informații false prin documente oficiale reprezintă infracțiune, sens în care contestatoarea susține că va sesiza, suplimentar, și organele de anchetă penală.

De asemenea, având în vedere că procedura este finanțată din fonduri europene, contestatoarea susține că va sesiza Comisia Europeană pentru a efectua un control referitor la încălcarea principiilor fundamentale ale achizițiilor publice.

Contestatoarea consideră că motivul real al acestei măsuri este acela al nemulțumirii profunde a anumitor oficiali ai ... că atât CNSC, cât și Curtea de Apel București au dispus modificarea anumitor cerințe tehnice restrictive din specificațiile tehnice ale pistoalelor automate cal. 9x19 mm, obiect al altei proceduri de atribuire.

Falsitatea actualelor motive reiese inclusiv din faptul că în respectiva procedură de soluționare a contestației a fost prezentat drept motiv faptul că pistoalele automate cal. 9x19 mm care au elemente din plastic sunt perfect adaptate structurilor de intervenție teritoriale și că ele se achiziționează printr-o altă procedură, făcându-se referire și prezentându-se în probă chiar specificația tehnică a actualului lot nr. 2.

Contestatoarea arată că, procedura fiind suspendată, autoritatea contractantă nu poate efectua niciun act în cadrul acesteia sau în legătură cu aceasta, acest lucru putând determina fie adâncirea aspectelor nelegale, fie menținerea unei pagube iminente.

Totodată, având în vedere că procedura nu este finalizată, urmând etapa de depunere a ofertelor, achiziția pentru lotul în cauză nu poate fi anulată în această etapă, motivele comunicate de autoritatea contractantă neregăsindu-se printre motivele legale prevăzute la art. 181 din OUG 114/2011. Conform art. 189 lit. p), această situație constituie contravenție
Astfel, nu îi este permis autorității contractante să se răzgândească pe parcursul derulării procedurii de atribuire, să aprecieze Ia acest moment că nu îi mai sunt necesare anumite produse după ce au fost deja produse efectele juridice ale invitării la depunerea de oferte.

Contestatoarea amintește că, conform Strategiei de contractare și poziției exprimate de ... în cursul soluționării contestației salei pentru procedura Pistoale automate cal. 9x19 mm (admisă de CNSC prin Decizia nr. ... și menținută de Curtea de Apel București), aceste pistoale automate cu această specificație sunt menite a deservi forțele de intervenție din terioriu, adică de la nivelul inspectoratelor județene de poliție.

Deci, ... nu face altceva decât să ofere Consiliului motive false și de conjunctură.

Adevăratul motiv al deciziei de anulare este acela că, recunoscut de autoritatea contractantă (pag. 5 și 6 din PDV) și după cum a declarat și în documentele emise în cadrul soluționării contestației finalizate cu Decizia nr. 552/C9/365/10.03.2017, dorește doar anumite produse, adică din acelea din care mai are în dotare. Chiar dacă pretinde că a demarat o procedură competitivă, autoritatea contractantă dorește să direcționeze atribuirea contractului pentru anumite loturi către anumiți operatori economici sau către anumite produse/fabricanți.

Contestatoarea susține că nu există niciun document oficial emis de către „colegi" din Malta sau Cehia referitor la pretinsele deficiențe în exploatare, și cu atât mai puțin de către MApN, aceste afirmații fiind fabulații.

Contestatoarea solicită Consiliului să oblige atât pe ... să depună aceste documente despre care face vorbire, cât și pe MApN, având în vedere că acesta a dat un răspuns care nu are legătura cu cauza.

Prin adresa nr. 675681/SAP/ML/16.06.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24044/16.06.2017, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația nr. 7919/12.06.2017 înaintată de SC ... SRL.

Autoritatea contractantă amintește că procedura de atribuire a fost suspendată ca urmare a încheierii CNSC nr. 275/C8/ 1717/24.05.2017.

Prin punctul de vedere formulat la contestația nr. 7863/22.05.2017 (în curs de soluționare), autoritatea contractantă a adresat rugămintea de a se lua act de anularea Lotului 2 la procedura de atribuire în cauză, din motive de natură tehnică.

Având în vedere dispozițiile art. 22, alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă constată că se află în imposibilitatea de a analiza pe fond contestația și de a lua decizii în soluționarea acesteia (inclusiv măsuri de remediere în situația ipotetică în care acestea s-ar impune).

Prin adresa nr. 7936/21.06.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24761/21.06.2017, SC ... SRL a transmis o cerere de completare a dosarului cauzei, formulată ca urmare a studierii acestuia la sediul Consiliului.

Contestatoarea precizează că a identificat două documente prin care se încearcă inducerea în eroare a Consiliului şi îngreunarea aflării adevărului în cauză.

Astfel, prin documentul Raport privind anularea lotului nr. 2 se reţine de autoritatea contractantă că unul din motivele avute în vedere în decizia de anulare îl reprezintă dispoziţiile deciziei CNSC nr. ... şi ale Decizici Civile nr. ... a Curţii de Apel Bucureşti, referitoare la cerinţa tehnică pentru greutatea de apăsare pentru declanşarea trăgaciului.

Acest aspect este neadevărat deoarece cele două decizii invocate nu au dispus nimic în legătură cu această cerinţă, ea fiind modificată din proprie iniţiativă de către ..., care, în punctul de vedere nr. 666493/1/SAP/ 20.02.2017 la contestaţia sa, a modificat pragul maximal în prag minimal, recunoscând că impunerea pragului maximal a fost o eroare. Or, această eroare fusese semnalată tocmai de contestatoare.

Din cuprinsul actualului denumit Raport anulare Lotul II - Pistol automat (pag. 27-30 din dosarul format la CNSC), rezultă că se dorește reimpunerea unui prag maximal şi efectuarea de testări în vederea stabilirii acestui prag maximal, deşi ... este utilizator de arme din această categorie dintotdeauna. Este evident că, de fapt, se încearcă stabilirea din nou a unor valori care să afecteze concurenţa pe piaţă şi legalitatea derulării achiziţiilor publice.

Totodată, se face referire la o "Concepţie de înzestrare" despre care se pretinde că ar viza uniformizarea categoriilor de arme şi muniţii. Fiind un

document care produce efecte în cadrul procedurii şi de care poate depinde justa soluţionare a cauzei, contestatoarea apreciază că acesta trebuie depus la dosarul constituit la CNSC.

Nu în ultimul rând, după cum am sesizat deja, atât Nota Raport nr. 647672 din 23.05.2017 (pag. 31-32 din dosarul format la CNSC), cât şi Raportul de anulare nr. 674205/3/SAP/ML din 23.05.2017 fac referire la pretinse informări emise de "colegi din Malta, Cehia şi MApN" care ar justifica, în opinia subiectivă a ... o restricţionare a concurenţei.

În Nota Raport nr. 647672/23.05.2017 se menţionează că aceste informări sunt anexate documentului, dar ele lipsesc din dosarul procedurii format la CNSC.

Faţă de aceste aspecte, contestatoarea se adresează Consiliului cu rugămintea de a solicita autorității contractante să depună dosarul complet, fără a mai omite documente pe care îşi întemeiază deciziile luate în cadrul procedurii şi mai ales să depună documentele Concepţie de înzestrare cu armament şi muniţie a MAI şi Informările primite de la colegii din Malta, Cehia şi MApN.

Faţă de această solicitare, contestatoarea adresează Consiliului rugămintea de a accepta depunerea concluziilor scrise după ce va avea posibilitatea să analizeze toate documentele invocate de autoritatea contractantă care au întemeiat decizia de anulare a lotului 2, fiind în interesul justei soluționări a cauzei ca prin concluziile scrise să fie abordate toate aspectele ce reies din aceste documente, fără a formula critici noi, precum și pentru a evita depunerea unui număr mare de concluzii scrise.

Ca urmare a completării dosarului cu documentele invocate anterior și având în vedere adresa Consiliului nr. 26089/C8/1717,2007/29.06.2017, prin care i s-a adus la cunoștință că o parte din documentele depuse sunt declarate confidențiale, neputând fi date publicității, SC ... SRL a transmis Concluziile scrise nr. 7963/ 29.06.2017, înregistrate la Consiliu cu nr. 26223/30.06.2017.

Potrivit contestatoarei, pentru respectarea principilului contradictorialității și a dreptului la apărare, documentele respective trebuie să-i fie puse la dispoziție în vederea studierii lor. În condițiile în care respectivele documente sunt depuse pentru a întemeia atât o decizie de restricționare a concurenței de către autoritatea contractantă, precum și pentru a legitima o astfel de decizie, contestatoarea apreciază că acestea trebuie puse în dezbaterea părților. În plus, potrivit art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, confidențialitatea unor documente poate fi declarată doar pentru motivele strict prevăzute de lege, și trebuie demonstrată prin mijloace de probă pertinente, simpla invocare a pretinsei confidențialități sau folosirea de motive care tind spre încălcarea unor drepturi procesuale ale părții adverse neutând fi acceptate.

Pentru aceste motive solicită din nou să-i fie puse la dispoziție documentele declarate confidențiale de către autoritatea contractantă. De asemenea, precizează că , în legătură cu această afectare a concurenței, a infomat o serie de instituții internaționale, motiv pentru care, până la

primirea unui răspuns idn partea acestora, solictă suspendarea soluționării contestației.

Potrivt contestatoarei, Concepția de înzestrare nu reprezintă un document care a stat la baza întocmirii Strategiei de contractare și nici la baza stabilirii specificațiilor tehnice, motiv pentru care nu este relevant pentru procedură. În plus, aceasta a fost invocată de autoritatea contractantă în decizia de anulare a Lotului 2.

În ceea ce privește Infomările colegiale solicitate și primite de la structuri de intervenție din străinătate, apreciază că acestea nu pot avea în vedere decât armamentul pe care aceia ăț au în dotare și în configurația pe care o au în dotare. Atât timp cât ... și ... nu știu care sunt produsele cu care SC ... SRL dorește să participe la procedură, iar configurațiile nu sunt identice, aceste informări nu au nicio relevanță.

De asemenea, contestatoarea apreciază că nici Instrucțiunile de tragere nr. 10/2009 nu au relevanță în cauză, acestea fiind adaptate tipului de armă existent în dotare și neputând să constituie p probă în sensul că alt model de pistol nu poate să obțină aceleași rezultate sau rezultate superioare. În plus, rapiditatea tragerii nu a constituit o cerință și nu constituie obiectul prezentului litigiu, acesta fiind un motiv suplimentare pentru a fi înlăturate din analiza actuală.

III. Prin cea de a treia contestație formulată, SC ... SRL critică actele autorității contractante privind calificarea și selectarea candidaturilor depuse de SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, Asocierea ..., și Asocierea ..., precum și împotriva invitării acestora la etapa de depunere a ofertelor, acte de care, susține că a luat cunoștință ca urmare a studiului dosarului la sediul Consiliului.

Potrivit contestatoarei, SC ... SRL a depus două candidaturi comune, una în cadrul asocierii ... și cealaltă în cadrul asocierii ..., aspect contrar prevderilor art. 9 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 114/2011.

De asemenea, arată că, asociatul ... și terțul susținător al candidatului SC ... SRL, respectiv ..., fac parte din același grup de companii, ... HOLDING.

Totodată, asociatul ... este și el fabricant de puști cu țeavă lisă cal. 12 și este un concurent recunoscut al ... și al Benelli.

În opinia contestatoarei, faptul că ambele asocieri în care participă SC ... SRL cât și candidatul SC ... SRL cu terțul său susținător Benelli au depus o candidatură pentru lotul 5 – pușcă cal. 12, reprezintă o schemă de licitare cu împărțirea șanselor de câștig și cu coordonarea modului de licitare de către ... prin intermediul SC ... SRL. Acesta din urmă a intrat în asociere cu ambii concurenți de pe piață, fie pentru a facilita un schimb de informații între aceștia fie doar cu scopul de a obține informații de la SC ... pentru a-i servi lui ....

În același timp, apreciază că, prin participarea cu două candidaturi și cu un alt membru al grupului de companii, atît ... cât și ... și ... au încălcat prevderile declarației privind participarea cu ofertă independentă, ale

declarației privind calitatea de participant în procedură, pct. 2 și au furnizat infomații false despre participarea lor.

Totodată, contestatoarea apreciază că ofertantul SC ... SRL a oferit informații false despre neîncadrarea sa în situațiile prevăzute la art. 156 din OUG nr. 114/011, în sensul că, pentru dovedirea experienței similare a depus un document care demonstrează ca ... București, beneficiara unei cantități de muniții furnizată de SC ... SRL, a cerut înlocuirea unui lot de cartușe de cca. 350000 buc., adică mai mult decât tot ceea ce achiziționează ... pentru un an întreg. Această înlocuire a fost determinată de numeroasee rateuri în funcționare, ceea ce este echivalent ci o îndeplinire defectuoasă a obligațiilor contractuale și cu o afectare a securității apreovizionării acestei structuri militare.

Deși știa de această situație, SC ... SRL a completat formularul de declarație menționând că și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale. Deși ... a menționat acesată îndeplinire defectuoasă a unui contract anterior în procesul-verbal de comunicare a respingerii candidaturii SC ... SRL pentru lotul 7, nu a înțeles să aplice respingerea și pentru celelalte loturi pentru care aceasta a depus candidatură, fiind evident faptul că RESPECTIVUL CANDIDAT în cauză se află în situațiile prevăzute la art. 156 lit. c) și f) din OUG nr. 114/2011.

În ceea ce-l privește pe candidatul SC ... SRL, contestatoarea atrage atenția că acesta nu a prezentat declarațiile terțului susținător Heckler & Koch până la data limită de depunere a candidaturilor, astfel încât candidatura sa nu poate fi considerată calificată în mod legal, dat fiind faptul că nu putea fi completată candidatura ca urmare a unei solicitări de clarificări. De asemenea, contestatoarea arată că, terțul susținător Heckler & Koch a îndeplinit în mod necorespunzător mai multe livrări de arme, fapt care este cunoscut autorității cnotractante, aceasta invocând deficiențele de funcționare ale puștilor G36 într-un recent litigiu ce a vizt procedura „*Pistoale automate cal. 9 X 19 mm*”.

Potrivit contestataorei și candidatul SC ... SRL se află într-o situație similară în cea ce îl privește pe terțul său susținător, acesta nedemonstrând în condițiile impuse livrările de produse similare.

Din aceste motive, contestatoarea apreciază că se impunea respingerea de către autorititatea contractantă a candidaturilor amintite.

În ceea ce privește criteriul privind Capacitatea de exercitare a profesiei, contestatoarea invocă faptul că, în certificatul constatator emis de ORC pentru candidații SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și asociatul ..., nu există menționat obiectul de activitate *comercializare arme*. SC ... SRL și SC ... SRL nu au nicio ențiune în acest sens, iar asociatul ... are un text explicitat pentru unele coduri CAEN , dar acestea sunt aferente codului CAEN 4778 care autorizează doar vânzarea cu amânuntul în magazine specializate.

În ceea ce o privește pe SC ... SRL, aceasta are un text explicitat exclusiv pentru operațiunile de import și intermediere, operațiuni care nu fac obiectul actualului contract. Cu privire la acest candidat, contestatoarea mai arată că, neîndeplinirea cerinței a fost stabilită de Conisliu recent de către

Consiliul printr-o decizie ce a vizat o altă procedură și care a fost menținută de Curtea de Apel. În aceste decizii, a fost analizat codul CAEN 4778, care a fost considerat nerelevant în situația tipului de contract ce face obiectul prezentei proceduri, deoarece comercializarea produselor nu se face nici cu amănuntul și nici prin magazine specializate.

Invpcând jurisprudența constantă a Conisliului și a Curților de Apel, contestatoarea apreciază că , dacă modalitatea de îndeplinire a cerinței este de ase prezenta certificatul constatator, nu se poate invoca existența autorizației pentru efcetuarea de operațiuni cu arme și muniții și a faptului că în aceasta sunt menționate operațiuni de comercializare și un cod CAEN. Documentele nu sunt cumulative și nu se pot nici înlocui unul pe celălalt, deoarece documentația de atribuire menționează explicit furnizarea de arme și muniții prin comercializare.

Pe de altă parte, simpla existență în certificatul constatator a unor coduri CAEN nu are forța juridică a existenței obiectului de activitate *comercializare de arme*. Astfel, în certificatele emise de ORC niciunul dintre candidații menționați nu are în obiectul de activitate furnizarea de arme și muniții prin comercializare, candidatul SC ... SRL și asociatul ... au ca obiect principal de activitate comercializarea cu amănuntul în magazine specializate, ceea ce nu se circumscrie obiectului contractului. Mai mult, din certificatul prezentat de SC ... SRL reisese că acesta nu efectuează activitățile cu arme la sediul său sau la sediul secundar/punctul de lucru, fapt care nu este permis de lege.

Cu privire la Autorizația pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale pentru obiectul contractului, este invocat faptul că SC ... SRL deține o autorizație strict pentru import și intermediere, iar aceste operațiuni sunt distincte și diferite de cea de vânzare. În opinia contestatoarei, candidatul menționat poate doar să intermedieze autorității contractante găsirea unui furnizor de arme sau să îi importe acesteia cantitatea de arme, dar nu are dreptul de a efectua în nume propriu nicio o altă operațiune și cu atît mai puțin pe cea de vânzare.

Or, prin raportare la obiectul contractului, intermedierea și importul sunt prestări de servicii, nu sunt furnizări de produse și, în plus, SC ... SRL nu are dreptul de a deține muniție în proprietate, în condițiile în care recepția produselor necesită punerea la dispoziție de către furnizor a unei cantități de muniție pentru efectuarea tragerilor de verificare.

De asemenea, contestatoarea mai invocă și un proces-verbal de custodie, depus la dosar la pag. 145, din care rezultă că beneficiarul ... a trebuit să țină în custodie, în locațiile sale și pe cheltuiala sa, muniția refuzată ca fiind neconformă, deoarece SC ... SRL nu a putut să preia această muniție, nefiind autorizată nici pentru operațiunea de vânzare și nici pentru cea de depozitare. Mai mult, aceasta nu este autorizată nici pentru operațiunea de transport, în condițiile în care autoritatea contractantă a impus ca, inclusiv operațiunea de transport a produselor la locul de livarre să fie în sarcina operatorului economic câștigător al contractului.

Referitor la cerința privind Confirmarea de înregistrare la ... Contestatoarea SC ... SRL mai invocă ți faptul că SC ... SRL a prezentat, Confirmarea de înregistare S19-138 valabilă doar până la data de 10.12.2016. Având în vedere că Raportul intermediar al procedurii a fost semnat la data de 26.01.2017, acesta trebuia să constate că cerința nu mai este îndeplinită și să ceară clarificări candidatului în cauză cu privire la valabilitatea documentului. Lipsa acetuia sau existența unui nevalid la data invitării în etapa a-II-a nu mai permite prezența acestuia în procedură, nemaifiind asigurată certitudinea că el poate îndeplini eventualul contract.

Totodată, în aprecierea contestatoarei, niciunul din cei patru candidați nu îndeplinește cerința privind experiența similară. În acest sens, arată că SC ... SRL a prezentat un singur contract de aceeași valoare cu valoarea contractului, respectiv acodul-cadrul încheiat cu ... care a fost deja respins din analiză de către autoritatea contractantă, iar contractele de simulatoare de zbor nu pot fi avute în vedere deoarece ele nu sunt produse similare de tipul celor ce sunt obiect al contractului, unul dintre ele fiind derulat chiar în afara perioadei de 5 ani.

Potrivit contestatoarei, în cazul contractelor de muniții trebuie avută în vedere îndeplinirea condiției valorice a cerinței de experiență similară și nu a aceleia cantitative, în sensul că 120 de cartușe nu sunt echivalente cu 120 de arme. Cu toate acestea, indiferent de ce contract ar fi avut în vedere, valoarea maximă care poate fi avută în vedere este de 534.000 lei, ceea ce nu permitea calificarea candidatului în cauză pentru oturile 2, 5 și 14.

Mai mult, contestataorea arată că SC ... SRL a prezentat în mod fals experiența sa similară, deoarece în Formularul completat a indicat valoarea cu TVA a ceea ce a livrat în baza acordului-cadru.

În ceea ce o privește pe SC ... SRL, terțul să susținător a prezentat un presupus contract în valoare de peste 6 milioane de euro, fără indicarea cantității, menționând totodată că nu poate prezenta alte informații sau documente. Cu toate acestea, la solicitarea de clarificări a autorității contractante, pe care o apreciază ca nelegală, terțul susținător a a prezentat un set de foi de magazie care indică doar cantități de produse, care nu fac referire la un contract anume și care nu confirmă livrarea efectivă a acestora și care nu sunt documente emise sau contrasemnate de clientul beneficiar.
Contestatoarea precizează că nu se poate face o corelație între informațiile cuprinse în Formular și cele din pretinsele documente de conformare a livrărilor.

Aceeași situație este invocată de contestataore și în ceea ce privește cele două asocieri și pe SC ... SRL, unde ..., Fabarm și Benelli au prezentat documente probante care fie sunt emise de ei înșiși, fie nu conțin valori și care nu sunt documente emise dau contrasemnate de clientul beneficiar, fie sunt scrisori de recomandare care nu confirmă livrările.

Cu privire la această a treia contestație a SC ... SRL, autoritatea contractantă a transmis punctele de vedere nr. 677424/1/ SAP/ML/05.07.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 27048/ 05.07.29017, și nr.

678717/1/SAP/ML/19.07.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 29572/ 19.07.2017.

Prin primul punct de vedere a precizat că își menține punctele de vedere anterioare ce privesc celelalte două contestații și că, după ieșirea acestei proceduri din starea de suspendare în care se află, va răspunde punctual la fiecare capăt de cerere din cuprinsul celei de a treia contestații.

Prin cele de al doilea punct de vedere, transmis la solicitarea Consiliului, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

- autoarea contestației nu justifică, în conformitate cu art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, calitatea de persoană vătămată, deoarece aceasteia nu i s-a interzis în niciun mod participarea la procedură, iar participarea altor competitori, lărgirea concurenței, reprezintă, conform Concluziilor scrise emsie de contestatoare la data de 20.06.2017, o necesitate;

- contestatoarea dorește înăsprirea condițiilor de participare pentru celilalți competitori, mai puțin pentru sine, deși se află în aceleași condiții ca și ceilalți competitori, din punctul de vedere al autorizațiilor, documentelor de calificare depuse, validității autorizațiilor ... și conformității declarațiilor terțului susținător privind calitatea produselor ofertate;

- referitor la criticile privind încălcarea dispozițiilor art. 9 din OUG nr. 114/2011, precizează că nu au fost depuse candidaturi/oferte individuale și/sau comune multiple în cadrul loturilor, candidaturile fiind depuse pentru loturi cu obiect diferit de către ceilalți candidați individuali, candidați asociați etc. Candidaturile individuale/comune mai mult de doua au fost depuse pe ansamblul procedurii, dar nu în cadrul loturilor;

- cu privire la criticile referitoare la criteriul Situația personală, arată că a invitat la etapa a-II-a de depunere a ofertelor, candidaturile care au îndeplinit cerințele din curpinsul documentației de atribuire. În aceeași situație se află și terțul susținător al contestatoarei care a livrat produse cu probleme tehnice către o altă forță de poliție;

- în ceea ce privește criteriul Capacitatea de exercitare a profesiei, arată că prin stabilirea cerinței, s-a avut în vedere că operatorii economici interesați de participarea la procedură, etapa I, să fie înscriși într-un registru comercial în statul membru de stabilire, astfel cum este descris în anexa XI la Directiva 2014/24/UE și să rezulte că ofertantul are în obiectul de activitate comerțul/intermedierea de produse, toți candidații prezentând totodată, și autorizațiile eliberate de către strructurile abilitate pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții; contestatoarea se află în aceeași situație cu ceilalți candidați, în sensul că, în certificatul constatator emis de ONRC pentru contestatoare nu există menționat obiectul e activitate comercializare arme.

- în ceea ce privește criticile ce vizează Autorizația pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale pentru obiectul contractului, arată că autorizațiile deținute de SC ... SRL sunt suficiente pentru derularea contractului; pentru orice alte activități supuse autorizării ofertanții pot apela și la încheierea unor contracte de prestări servicii cu firme ce dețin acest gen de autorizări, important fiind ca acele servicii să nu fie executate de către autoritatea contractantă;

- în situația privind menținerea în custodie de către ... a unor cartușe neconforme, livrate de către SC ... SRL s-a aflat și contestatoarea în relația sa cu Poliția Română cînd, livrând un lot de muniție neconform, acesta a fost ținut în custodie până la înlocuirea lui; în plus, candidatul la care se referă contestatoare nu a fost calificat pentru etapa a-II-a pentru toate loturile la care a prticipat, candidatura depusă pentru lotul 7 fiind respinsă deoarece nu a făcut proba îndeplinirii unui dintre criteriile de calificare și selecție prevăzut la secțiunea III2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința 3 – Lista produselor furniate în ultimii 5 ani;

- prin stabilirea cerinței de prezenate a Confirmării de înregistrare la ..., s-a avut în vedere ca operatorii economici interesați de participarea la procedură să prezinte o confirmare valabilă la data depunerii candidaturilor, urmând ca, în cazul în care este declarat câștigător, la semnarea contractului, să prezinte documentația în acauză, actualizată; contestatoarea se află în aceeași situație cu ceilalți candidați, în sensul că a prezentat o confirmare de înregistrare a cărei valabilitate a expirat la data de 10.11.2016;

- în ceea ce privește cerința referitoare la experiența similară, precizează că a selectat candidaturile pentru etapa a-II-a care au îndeplinit criteriile de calificare și secție stabilite prin documentația de atribuire, inclusiv experiența similară necesră pentru derularea contractului; în opinia sa, alegațiile contestatoarei au doar scopul de a detruna atenția, sunt nedovedite, absurde și neproductive, și urmăresc abținerea unor vantaje față de ceilalți candidați, prin accesul la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție formulată, SC ... SRL își justifică interesul personal de a interveni în cauză prin calitatea sa de candidat invitat la etapa a-II-a de depunere a ofertelor, susținând că are de apărat un interes propriu nu doar în ceea ce privește dreptul de a particpa la etapa a doua a procedurii dar și de a combate toate afirmațiile neadevărate din contestația SC ... SRL. În subsidiar, își justifică interesul de intervenție prin susținerea poziției procesuale a autorității contractante, respectiv a legalității adreselor de comunicare a rezultatului Etapei – de calificare și selecție și a invitației de aprticipare la Etapa a-II-a de depunere a ofertelor.

Pe fondul cauzei, referitor la criticile legate de faprtul că SC ... SRL ar fi oferit informații false despre neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 155 din OUG nr. 114/2011 și la faptul că înlocuirea unui lot de cartușe de cca 350000 buc. la beneficiara ... a fost determeinată de numeroasele rateuri în funcționare, intervenienta arată că acestea sunt eronate și afirmate cu rea credință.

Astfel, arată că, în cadrul documentelor de calificare, a depus Documentul constatator nr. 1253191/26.102016, emis de ..., din care rezultă că acordul-cadru nr. 85/15.10.2014 – furnizare cartușe 9 x 19 mm FMJ, a fost îndeplinit corespunzător, iar la rubrica *Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului*, este precizat de către autoritatea contractantă beneficiară că *Nu este cazul*, rezultând fără dubii, că au fost îndeplinite în mod corespunzător obligațiile

contractuale asumate, nefiind incidente prevderile art. 156 lit. c) și f) din OUG nr 114/2011.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la faptul că în certificatul constatator emis de ORC pentru SC ... SRL nu este prevăzut obiectul de activitate *comercializare de arme*, intervenienta arată că, în cadrul documentelor de calificare a depus un certificat constatator din care reiese că are inscris codul CAEN 4690 (comerț cu ridicata nespeciaizat – inclusiv import-export arme și muniții) respectiv codul CAEN 4619 (intermedieri în comerțul cu produse diverse – inclusiv intermedieri cu arme și muniții), fiind astfel îndeplintă cerința solicitată în acest sens și având dreptul de a desfășura aceste activități, inclusiv cele de comercializare.

Cu privire la criticile ce vizează autorizarea pentru operațiuni cu arme și muniții letale pentru obiectul contractului, intervenineta precizează că este autorizată atât de ...cât și de ... pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții, îndeplinind în totalitate cerința impusă prin pct.III.2.3.a) din fișa de date a achiziției.

Astfel, arată că, în faza de calificare, a depus atât Confirmarea de Înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare nr. H04-093, emisă de ..., în conformitate cu prevderile OUG nr. 158/1999 și cerința din fișa de date a achiziției pct. III.2.3.a), precum și Autorizația pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale seria AO nr. 02648/2016, emisă de ... prin ..., în conformitate cu prevederile Legii nr. 295/2004.

Tocmai pentru a preveni alte contestații pe acest aspect, intervenienta precizează că a solicitat ..., menționarea în mod expres în cadrul autorizației și a comerciailzării de arme și muniții. Prin răspunsul transmis, nr. 470673/19.01.2017, ... a precizat că armurierii autorizați în condițiile art. 104 din Legea nr. 295/2004 să desfășoare operațiuni de comercialiare a armelor, pieselor și al muniților pot desfășura conf. art. 105 lit. a) din același act normativ, următoarele activități: cumpărare, vânzare, închiriere, schimb, import, export, transfer de arme și muniții, precum și intermedierea efectuării acestor operațiuni, fără a mai fi necesară enumerarea acestora.

Criticile privind faptul că recepția produselor necesită punerea la dispoziție de către furnizor a unei cantități de muniție pentru efectuarea tragerilor de verificare iar ... nu are dreptul de a deține muniție în proprietate, sunt apreciate ca nefondate, intervenienta precizând că respectiva muniție va fi livrată direct beneficiarului împreună cu lotul de muniție omandat de acesta, autoritatea contractantă urmând să aleagă aleatoriu muniția de testare din întregul lot livrat.

În ceea ce privește autorizația de transport, intervenienta precizează că din fișa de date a achiziției nu rezultă operațiunea de transport ar fi în sarcina operatorului economic câștigător al contractului, iar pe de altă parte, orice operator economic are posibilitatea să-și angajeze propriul transportator pentru efectuarea transportului de muniție sau arme letale, direct către autoritatea contractantă, în conformitate cu Legea nr. 333.2003, a HG nr. 301/2012 și a HG nr. 1486/2005.

Referitor la criticile ce vizează experiența similară, intervenienta arată că, raportat la cerința din fișa de date a achiziției, a dovedit experiența similară print-un singur contract (acord-cadru nr. 85/15.10.2014) – contract ce a fost executat integral, cu succes, astfel cum rezultă din Documentul constatator nr. 1253191/26.10.2016, emis de UM 0641.

De asemenea, intervenienta arată că, potrivit prevederilor fișei de date a achiziției, în cazul în care se va depune candidatură pe mai multe loturi, aceasta se va evalua raportându-se la lotul cu valoarea cea mai mare, valoarea cea mai mare a lotului pentru care SC ... SA a fost calificată a fost la Lotul 2 cu o valoare estimată de 943.775, fără TVA și că experiența similară pe care a dovedit-o prin documentele depuse a fost raportată cel puțin la valoarea de 1.089.042 lei, fără TVA, rezultată din livrarea de produse similare către ... București, până la data de 20.09.2016 – data limită pentru depunerea candidaturilor.

Referitor la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, contestatoarea a transmis Concluziile scrise nr. 8050/24.07.2017, înregistrate la Consiliu cu nr. 30295/24.07.2017, prin care precizează, în esență, următoarele:

- vătămarea sa nu a fost produsă de interdicția de a participa la procedură, ci de actul autorității contractante de a califica și invita la etapa de depunere a ofertelor a unor operatori economici selectați în mod nelegal, și de a crea astfel o concurență artificială în cadrul procedurii;

- afirmațiile privind dorința de înăsprire a condițiilor de participare pentru celilalți competitori sunt nereale, ceea ce este criticat prin contestație fiind modalitatea neconformă documentației de atribuire în care s-a făcut calificarea și selecția respectivelor candidaturi, prin aplicarea necorespunzătoare a condițiilor de participare;

- în cadrul aceleiași proceduri, indiferent dacă este divizată pe loturi sau nu, nu se pot depune două sau mai multe candidaturi; în același timp, art. 9 din OUG nr. 114/2011 precizează clar că acest fapt nu afectează dreptul operatorilor economici de a particpa la mai multe loturi, dar cu o singură candidatură/ofertă pe ansamblul procedurii, indiferent de numărul de loturi;

- afirmațiile referitoare la pretinsele livrări cu probleme tehnice de către terțul susținător CZ sunt false, neexistând niciun document oficial care să ateste acest fapt, adresa invocată de ... nefiind un astfel de document; în plus, candidatura sa nu face obiectul prezentului litigiu;

- afirmațiile referitoare la obiectul de activitate al SC ... SRL sunt neadevărate, din certificatul emis de ORC rezultând că acesta constă în operațiuni cu arme, muniții, și produse militare: import, export, transfer și comercializare a acestora; pe de altă arte, se observă dorința autorității contractante de a reinterpreta cerința din documentația de atribuire, în sensul că, cerința este ca obiectul de activitate să conțină furnizarea de produse care fac obiectul contractului, respectiv arme, (loturile 1-5) și accesorii pentru arme (lotul 20), muniții (loturile 7-19) și produse miltare (lotul 6), în timp ce, prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă precizează că tpși candidații admiși au în obiectul de activitate

comerțul/intermedierea de produse, fiind introdusă sintagma *intermediere* și fiind eliminată sintagma *ce fac obiectul contractului.*

- autorizația deținută de SC ... SRL este exclusiv pentru import și intermediere de arme și muniții și nu este suficientă pentru derularea contractului, toți ceilalți candidați având înscrisă în autorizație operațiunea de comercializare/comerț, care este distinctă de cele de import și intermediere: este eronată afirmația autorității contractante conform căreia SC ... SRL poate încheia contracte de prestări servicii pentru vânzarea produselor, din moment ce vânzarea produselor nu o poate face decât proprietarul produselor, iar dreptul de proprietate nu se poate transmite în amteria armelor și a munițiilor; SC ... SRL poate încheia contracte de prestări servicii pentru depozitare, dar pentru transport trebuie să fie, ea însăși, autorizată, pentru a putea cesiona acest drept;

- dacă SC ... SRL dorea să își suplinească anumite resurse care îi lipseau, nu trebuia să depună o candiodatură individuală, având la dispoziție alte forme de participare; însă, apelarea la resursele altor entități trebuia declarată încă de la data depunerii ei;

- în ceea ce privește confirmarea de înregistrare la ..., situația SC ... SRL este diferită de cea a SC ... SRL: primul operator economic se află la prima autorizare pentru comerț cu produse militare, situație în care nu există certitudinea reînnoirii înregistrării, ea fiind legată de efectuarea unor operațiuni cu astfel de produse, în timp ce al doilea operator econimic este autorizat neîntrerupt din anul 2004; în plus, candidatura SC ... SRL nu afce obiectul prezentului litigiu;

- în rest, își menține toate criticile formulate în cadrul contestației.

De asemenea, referitor la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, SC ... SRL a transmis Întâmpinarea nr. 8055/24.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 30370/25.07.2017, prin care arată că, în opinia sa, cererea de inetrvenție formulată nu poate fi apreciată ca fiind principală, nefiind demonstrat interesul, în condițiile în care argumentația se sprijină pe speculații iar legitimitatea interesului nu este demonstrată. Pe de altă parte, apreciază că SC ... SRL nu paote fi nici intervenient accesoriu deoarece, a formulat o Notificare prealabilă cu privire la decizia autorității contractante de descalificare a ofertei sale pentru unele loturi de produse, ceea ce o pune într-o poziție contrară autorității contractante.

Pe fond, arată că își menține toate criticile formulate anterior. De asemenea, arată că, problema documentului constatator este una deosebit de controversată în legislația achizițiilor publice, ea fiind folosită în mod abuziv, ca instrument de pedepsire a operatorilor economici.

În ceea ce privește documentul depus de SC ... SRL, emis de ..., acesta conține informații false făcând obiectul unor sesizări ale ... Pe de altă parte, instituția documentului constatator nu există în OUG nr. 114/2011, textul art. 156 referindu-se la neîndepliniri sau îndepliniri necorespunzătoare ale unor contracte, precum și la prezentarea de infrmații false despre acestea.

În opinia sa, este cert faptul că SC ... SRL a avut o îndeplinire defectuoasă a unui dintre contractele subsecvente, ceea ce a condus la

respingerea unui lot de produse și la necesitatea înlocuirii acestuia, precum și faptul că acest operator economic nu a menționat această neîndeplinire, prezentând informații false.

Totodată, contestataorea precizează că, analiza neîndeplinrii cerinței nu se bazează pe coduri CAEN, situație în care jurisprudența invocată de intervenientă este nerelevantă. În plus, este eronat să se considere că în definiția codului CAEN 4690 se regăsește sintagma arme, muniții și produse militare.

Contestatoarea își menține afirmațiile cu privire la faptul că SC ... SRL este autorizată de ... exclusiv pentru import de arme și muniții, autorizația eliberată de ... nefiind pentru comercializare. Totodată, răspunsul nr. 470673/19.01.2017 al ... nu este altceva decât un refuz diplomatic la o cerere lipsită de logică și un refuz de autorizare a SC ... SRL pentru activitatea de comercializare.

În ceea ce privește acordul-cadru invocat de SC ... SRL în dovedirea experienței simialre, contestatoarea arată că cerința din documentația de atribuire vizează atingerea prgului minim impus printr-un singur contract de furnizare și nu printr-un acord-cadru. Astfel, cumularea mai multor contracte subsecvente pentru depășirea prgului minim impus nu poate fi aceceptată.

Referitor la această Întâmpinare, SC ... SRL a transmis Răspunsul nr. 458/28.07.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 31379/31.07.2017, prin care solicită încuviințarea în principiu a cererii sale de intervenție precum și respingerea ca nefondată a contestației SC SC ... SRL.

În plus față de cererea de inetrvenție, SC ... SRL a precizat că:

- notificarea sa prealabilă față de descalificarea ofertei depusă pentru Lotul 7 nu poate fi calificată ca fiind o poziție contrară autorității contractante, deoarece în urma reexaminării și răspunsului motivat al autorității contractante nu a mai fost depusă o contestație la Consiliu;

- documentul constatator despre care contestataorea susține că este fals, se bucură de prezumția de legalitate, iar sesizarea ... nu reprezintă o probă a faptului că documentul este un fals;

- în legătură acordul-cadru invocat, contestatoarea a formulat în instanță o cerere de constatare a nulității lui, instanța respingând cerera ca nefondată;

- din definițiile de la art. 3 pct. 8 din OUG nr. 114/2011 și de la art. 3 ain. (1) lit. c) subpct. (iii) din Legea nr. 101/2016, rezultă că acordul-cadru este asimilat contractului indiferent câte contracte subsecvente sunt aferente acestuia.

Ca urmare a studiului documentelor depuse de autoritatea contractantă ulterior formulării celei de a treia contestații, SC ... SRL a transmis Concluziile scrise nr. 8076/30.07.2017, înregistrate la Consiliu cu nr. 31365/31.07.2017, prin care, suplimentar față de contestație, arată următoarele:

- referitor la criticile ce vizează încălcarea prevderilor art. 9 din OUG nr. 114/2011 și a regulior de concurență, sunt nerelevante alegațiile autorității contractante cu privire la participarea la procedură pentru loturi diferite, în

condițiile în care textul de lege menționat se referă la procedură în ansamblul ei; în dosarul achiziției există o probă relevantă cu privire la controul exercitate de ... asupra ..., și anume, la pag. 527 și 529 se găsesc menționați directorii, președintele și vicepreședintele consiliului de administrație al asociatului ..., respectiv ...; de asemenea, la pag. 624 se poate observa că se atestă fuziunea ...cu ..., deci aparteneța la ..., iar la pag. 624 se poate observa că președinte adjunct al consiliului de administrație este ...; în același timp, societățile menționate au același revizor, respectiv ...;

- SC ... SRL nu a prezentat odată cu candidatura și declarațiile privind neîncadrarea în situațiile de la art. 155 și 156 din OUG nr. 114/2011 ale terțului susținător, acestea fiind depuse la solicitarea autorității contractante, completându-ți astfel candidatura ulterior date de depunere a acestora; în aceeași situație se află și candidatul SC ... SRL.

- SC ... SRL, SC ... SRL și asociatul ... nu au menționat în certifiactul ORC drept obiect de activitate comercializarea de arme; este greșită aprecierea că definiția codului CAEN 4690 care include cuvântul comerț, ar fi aferentă unei operațiuni de comerciaizare de arme și muniții, deoarece, prin efectul IUG nr. 158/1999 și al Normelor de aplicare, operatorii economici au fost obligați să aibă înscris în certificatul ONRC codul în cauză, ca reprezentând exclusiv operațiunea de import-export cu produse militare, nu cu arme și muniții; în mod exclusiv, comercializarea de arme și muniții, chiar și atunci când acestea au un caracter de produse militare, este guvernată de Legea nr. 295/2004, prin efectul art. 101 alin. (3), care instituie controlul principal al Poliției Române asupra oricăror operațiuni cu arme și muniții, iar suplimentar, și pe cel al ... asupra importului, exportului sau al transferului;

- SC ... SRL deține doar o autorizație de import și intermediere, operațiuni distincte față de cea de vânzare; recepția produselor necesită punerea la dispoziție a unei cantități de muniție pentru efectuarea tragerilor de verificare, în condițiile în care candidatul nu are dreptul de a deține muniție în proprietate; cartușele de testare nu fac obiectul contractului, deci furnizorul armelor va trebui să le asigure fără implicarea ... în emiterea unui certificat de utilizator final, acesta fiind exclusiv destinat importului produselor obiect al contractului; deci, furnizorul va trebui să le asigure din stocul propriu de muniții, stoc pe care SC ... SRL nu are dreptul să îl dețină;

- criticile din contestație cu privire la neîndeplinirea de către SC ... SRL a cerinței privind experiența similară, sunt susținute de mențiunile făcute de autoritatea contractantă în Raportul intermediar nr. 667630/27.04.2017;

- prin cererea de intervenție, SC ... SRL a evitat definiția acordului cadru, indicând în schimb definiția generică a contractului; termenul general de contract folosit în cuprinsul ordonanței este aplicabil și acordului cadru, ceea ce nu înseamnă că acordul-cadru este un contract de furnizare efectivă; SC ... SRL a îndeplinit un singur acord-cadru de muniții, care a inclus 2 contracte subsecvente, ambele în anul 2015, și care nu mai pot face obiectul analizei pentru stabilirea valorii efective a experienței similare din moment ce au fost eliminate din calcul de autoritatea contractantă, iar decizia de a nu le lua în calcul este definitivă prin neatacare;

- odată cu candidatura, SC ... SRL a depus și o listă a livrărilor curpinzând un acord-cadru, în valoare de 1.327.188 lei susținându-și experiența similară prin *lotul muniție 9 X 19 mm*, în valoare de 643.188 lei, în condițiile în care a depus candidatură pentru 18 din cele 20 de loturi ale procedurii; ca urmare a unei solicitări de clarificări, a fost depusă o altă experiență similară, având o altă dată de emitere și care este ulterioară datei de depunere a ofertei, respectiv 13.10.2016 față de 20.09.2016, fapt interzis, dar nesancționat de autoritatea contractantă, respectiv o listă a livrărilor cuprinzând un acord-cadru în valoare de 1.759.932 lei, susținându-și experiența similară cu muniție 9 X 19 mm, în valoare de 1.759.932 lei;

- din punctul de vedere al experienței similare, rezultă că SC ... SRL: a avut încheiat un acord-cadru pentru 24 de luni, în perioada 2014-2016, prețul unitar pe cartuș a fost de 0,57 lei, fără TVA, contractele subsecvente derulate în anul 2016 nu au fost avute în vedere de autoritatea contractantă, fiind finalizate după data limită de depunere a candidaturilor, dintre cele două contracte din anul 2015 doar unul poate fi avut în vedere, primul contract subsecvent a avut o valoare de 518.700 lei iar cel de al doilea o valoare de 570.00 lei, niciunul din acestea neavând o valoare de minimă de 642.188 lei;

- SC ... SRL nu a demonstrat experiența sa similară din punct de vedere valoric pentru niciunul din loturile la care a depus candidatură, iar Lista de livrări depusă la pag. 341-343 din dosar indică exclusiv cantități de muniții, fără a exista vreun document probant care să facă vreo corelație între valoarea declarată în Formularul de la pag. 341 și cantotățile ce apar în procesele-verbale de la pag. 342 și 343;

- SC ... SRL nu a prezentat documente relevante care să demonstreze îndeplinirea cerinței privind experiența similară, documente care trebuiau depuse până la data limită pentru depunerea candidaturilor, faptul că autoritatea contractantă i-a permis să le depună la 4 luni după depunerea candidaturilor, ca urmare a unei solicitări de clarificări, reprezentând o favorizare a acestuia;

- din documentele depuse de SC ... SRL nu rezultă că livrările invocate sunt aferente unui singur contract de furnizare și nici că sunt aferente contractului invocat în Lista principalelor livrări; Totodată, nefiind demonstrată valoarea efectiv furnizată, candidatura nu putea fi calificată pentru toate loturile pentru care a depus candidatură;

- în aceeași situație se află și SC ... SRL și cele două asocieri, unde ..., ...; Asocierea ... a prezentat un contract de puști de asalt, accesorii și aruncătoare de grenadă care conține o valoare, dar pentru care nu este demonstrată livrarea efectivă a produselor iar documentele depuse în probă nu atestă livrarea efectivă fără obiecțiuni, fiind documente emise de ... și nu de clientul beneficiar; Asocierea ... intră sub incidența declarării de informații false, deoarece la pag. 429 și 433 din dosar se găsește o declarație a unei autorități din mexic din care rezultă că armele obiect al contractului 115/2015 sunt importate în regim de consignație în vederea revânzării către persoane autorizate să le procure și că se face fără cheltuieli din partea acestui departament, ceea ce înseamnă că respectivul contract nu este unul

de furnizare, neavând caracter oneros; în plus, celelalte docuemnte nu atestă livrarea efectivă către beneficiar iar din factura depusă de Fabarm destinată vămii, nu este confirmată valoarea acesteia indicată în Lista de livrări, neputând produce efectele de calificare a candidaturii acesteia;

- terțul susținător al SC ... SRL nu a demonstrat în condițiile impuse livrările de produse similare; acesta a depus inițial o listă de livrări, dintre care unele erau deja ieșite din termenul de 5 ani, adică derulate în anul 2010, și nu a depus niciun document probant care să confirme livrările, pretinzând că acestea sunt confidențiale; la data de 17.02.2017, ca urmare a unei solicitări de clarificări, a depus o nouă listă și unele documente probante, specificând în mod lipsit de echivoc i-a fost pusă la dispoziție o nouă listă cu contracte desfășurate în ultimii 5 ani, aspect nelegal și care ar fi trebuit să ducă la respingerea acestei candidaturi.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat o procedură de licitație restrânsă pentru încheierea unui contract având ca obiect „...", prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ... Valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de ... lei.

Împotriva caietului de sarcini, primit în vederea depunerii de oferta în etapa a doua a procedurii de licitatie restransa derulata de ..., și a răspunsului autorității contractante la notificarea sa prealabilă, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația nr. 7863/22.05.2017 (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând, în principal, respingerea ca neîntemeiată a excepției tardivității Notificării prealabile invocată de autoritatea contractantă și obligarea autorității contractante la anularea, în parte, a adresei nr. 674205/SAP/ML din 15.05.2017 – Răspunsul la notificarea prealabilă nr. 7833 din 12.05.2017 pentru partea aferentă punctului I – pretinsa tardivitate a notificării pentru loturile 1-6 și 8-20, precum și la emiterea unui Răspuns la notificarea 7833 din 12.05.2017 pentru remediile solicitate pentru loturile 1-20.

În subsidiar, pentru situația în care nu va fi considerată o solicitare prematură, s-a cerut obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a anumitor cerințe din caietele de sarcini pentru loturile 1-20 și din *Clauze contractuale obligatorii* și soluționarea contestației și pentru partea de critici la care autoritatea contractantă nu a răspuns, respectiv:

- anularea, în parte, a caietelor de sarcini (inclusiv specificații tehnice) pentru loturile 1-20 și a clauzelor obligatorii;

- emiterea unor noi caiete de sarcini (inclusiv specificații tehnice) pentru loturile 1-20 și a unor Clauze contractuale obligatorii din care să fie eliminate cerințele restrictive, nejustificate și neînsoțite de sintagma *„sau echivalent*" sau care schimbă condițiile de participare pentru unele loturi și care restricționează accesul la procedură și distorsionează concurența.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul constată că răspunsul autorității contractante cu privire la notificarea prealabilă înaintată de SC ... SRL, în

sensul transmiterii tardive a acesteia pentru loturile 1-6, 8-20, este eronat. Astfel, autoritatea contractantă a apreciat termenul legal de înaintare a notificarii prealabile raportat la valoarea fiecărui lot pentru care s-au formulat critici. Însă, potrivit dispozițiilor Legii nr. 101/2016, la care trimite art. 188 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, coroborat cu art. 70 alin. (1) din Legea 101/2016, stabilirea termenului de notificare (prevăzut la art. 6 din lege) nu se face în funcție de valoarea lotului pentru care se formulează criticile din notificare, ci se raportează la valoarea întregii achiziții. Cu atât mai mult în prezenta speță, în care contestatoarea critică caietul de sarcini aferent tuturor celor 20 de loturi stabilite de autoritatea contractantă.

O primă critică exprimată de către SC ... SRL se referă la faptul că, deși în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a indicat (punctul II.3) că durata contactului/acordului-cadru/sad sau termenul pentru finalizare este de „180 zile începând de la data atribuirii contractului / emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor", în caietul de sarcini (punctul 5 „Condiții de livrare") aferent loturilor 6-19 este menționat că *„Livrarea produselor va fi efectuata în termen de maxim 120 de zile de la data incheierii contractului de furnizare, conform graficului de livrare stabilit de comun acord la semnarea contractului"*, iar în caietul de sarcini aferent lotului 20 se precizează că *„Produsele se vor livra (...) în termen de 90 de zile de la semnarea contractului."* Contestatoarea arată că aceste prevederi sunt în contradicție și cu Proiectul de contract de furnizare în care se arată, la art. 6.1., că *„Furnizorul se obliga sa livreze produsele prezentate la art. 4.1., în maxim 180 de zile, dar nu mai tarziu de.....".*

Prin punctul său de vedere cu privire la contestație, autoritatea contractantă arată că „Termenul maxim de livrare al produselor din categoria armament aferente caietului de sarcini (...) este de 180 de zile." Aceasta mai arată și că, din punct de vedere tehnic, SEAP nu permite inserarea mai multor termene de livrare la punctul II.3. În același timp, autoritatea precizează cî, în cazul în care Consiliul va aprecia că necesar, consideră oportună modificarea prevederilor caietului de sarcini, în mod corespunzător mențiunii din fișă, deși acest aspect afectează calendarul implementării proiectului.

Având în vedere că informațiile cuprinse în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției au stat la baza aprecierii oportunității de participare la procedura de către toți operatoriii economici interesați, fiind utilizate la analizarea îndeplinirii condițiilor de calificare și de selectare a candidaturilor (prima etapă a procedurii), Consiliul stabilește că regulile evocate prin aceste acte nu pot fi modificate cu ocazia desfășurării celei de a doua etape a procedurii, în caz contrar fiind încălcate principiile transparenței, nediscriminării și tratamentului egal consacrate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 114/2011.

În aceste condiții, Consiliul ia act de achiesarea formulată de către autoritatea contractantă, urmând ca aceasta să modifice caietul de sarcini aferent loturilor 6-20, proiectul de contract și orice alte documente ale achiziției, în care se regăsesc mențiuni privind durata contractului/livrarea

produselor, astfel încât, în acestea, să se regăsească exclusiv condiția menționată în fișa de date a achiziției, respectiv *„180 zile incepand de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de incepere a serviciilor sau lucrarilor”.* De asemenea, va fi eliminată din proiectul de contract (art. 6.1.) și din textul oricărui act al acestei achiziții, sintagma *„dar nu mai tarziu de.....”*, aceasta fiind de natură să poată aduce modificări termenului de 180 de zile, stabilit prin fișa de date a achiziției.

SC ... SRL solicită Consiliului și modificarea prevederii de la punctul 3 din caietul de sarcini pentru cartușe și grenade prin înlocuirea datei de fabricație „în anul curent livrării” cu data de fabricație „cu cel mult 12 luni înainte de data livrării”.

Consiliul constată că loturile având ca obiect cartușe și grenade sunt loturile 6-19.

În data de 24.05.2017, autoritatea contractantă a transmis Consiliului adresa prin care arată că a adoptat următoarele măsuri de remediere:

- a eliminat din caietul de sarcini pentru muniții cerința „Data de fabricație a produselor trebuie să fie în anul curent livrării.”
- în specificațiile tehnice ale cartușelor FX (lot 16) și calibru 12 Gauge D (lot 19) cerința 7.1. „Produsele vor fi fabricate în anul curent livrării” se modifică având următorul text „Produsele vor fi fabricate cu cel mult 12 luni înaintea livrării.”

Consiliul constată că autoritatea contractantă a achiesat, în parte, pretenției contestatoarei, respectiv a eliminat din caietul de sarcini pentru muniții (loturile 6-19) cerința criticată, însă nu a înlocuit-o în sensul în care aceasta se regăsește în specificațiile tehnice ale produselor. Astfel, Consiliul stabilește că, în caietul de sarcini pentru muniții (loturile 6-19), urmează a fi inserată prevederea conform căreia „Data de fabricație a produselor trebuie să fie cu cel mult 12 luni înaintea livrării.” De asemenea, această condiție se va regăsi și va modifica, acolo unde este cazul, alte prevederi, din alte documente ale achiziției, elaborate de autoritatea contractantă, astfel încât să existe o corelare în acest sens.

O altă solicitare a contestatoarei vizează obligarea autorității contractante la numerotarea loturilor conform celei din anunțul de participare și fișa de date a achiziției, dat fiind faptul că, în caietele de sarcini, nu se mai păstrează gruparea pe loturi stabilită inițial.

Prin punctul său de vedere cu privire la contestație, autoritatea contractantă arată că „Se vor respecta prevederile fișei de date a achiziției.”

În această situație, Consiliul stabilește că autoritatea a achiesat la critica din contestație, astfel încât urmează a aduce la cunoștința tuturor operatorilor economici, implicați în procedură, faptul că numerotarea și componența loturilor este cea din fișa de date a achiziției, cea menționată în caietele de sarcini modificându-se în consecință.

SC ... SRL solicită și obligarea autorității contractante să elimine prevederea din caietul de sarcini conform căreia *„cu ocazia depunerii ofertei, ofertantul va asigura pentru beneficiar o mostră din produsul ofertat pentru verificarea respectării calității și cerințelor impuse prin caietul de sarcini,*

mostră care va fi restituită după evaluarea acesteia” și să informeze toți candidații selectați și invitați în etapa a II-a ca nu pot depune nicio ofertă și nici mostră pentru Lotul 20 dacă nu au depus o candidatură pentru acest lot în condițiile documentației de atribuire.

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că „mențiunea din caietul de sarcini referitoare la depunerea mostrei de produs a fost preluată din fișa de date a achiziției întrucât reprezintă un criteriu de calificare și selecție corespunzător etapei de evaluare a candidaturilor, nu a evaluării ofertelor tehnice ce se vor depune în cadrul etapei a II-a.”

Văzând precizarea autorității contractante, Consiliul constată că aceasta achiesează la pretenția contestatoarei, astfel încât urmează a elimina din cuprinsul caietului de sarcini, dedicat prezentării ofertelor în etapa a doua a procedurii, această prevedere care este depășită, fiind caracteristică și referindu-se la stabilirea candidaturilor selectate, activitate care se desfășoară în prima etapă a procedurii de licitație restrânsă, etapă care a fost finalizată.

Invitarea în etapa a doua a procedurii numai a candidaților selectați în urma finalizării primei etape este o consecință a dispoziției legale de la art. 65 din OUG nr. 114/2011, conform căreia:

“(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite concomitent o invitaţie de participare la etapa a doua a procedurii de licitaţie restrânsă tuturor candidaţilor selectaţi.

(2) Este interzisă invitarea la etapa a doua a licitaţiei restrânse a unui operator economic care nu a depus candidatura în prima etapă sau care nu a îndeplinit criteriile de selecţie.”

Astfel, interdicția solicitată a fi prevăzută expres de către contestatoare, nu este necesar a fi inserată în documentele procedurii, aceasta operand în baza legii, indiferent daca este preluată sau nu în caietul de sarcini, elaborat pentru desfășurarea etapei a doua a licitației restrânse. În această situație, Consiliul apreciază că nu este necesară obligarea autorității contractante la inserarea ei în caietul de sarcini, așa cum cere contestatoarea.

SC ... SRL cere și obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței 3.5.1, din specificația tehnică a lotului 1, în tot sau modificarea ei în sensul impunerii unei singure culori a fibrei și eliminarea cerinței de interschimbabilitate a inserțiilor de fibră.

Consiliul nu va reține în soluționare motivele pentru care este criticată cerința, deoarece acestea nu conduc către concluzia încălcării dispozițiilor legale ce reglementează achiziția, pe de o parte, iar pe de alta, sunt simple afirmații subiective ori neprobate ale contestatoarei.

În această situație, stabilind că, în lipsa unor evidente încălcări ale legii, primează nevoia autorității contractante, așa cum este descrisă în documentele achiziției, Consiliul va respinge ca nefondată această critică.

Prin contestația depusă, SC ... SRL cere și modificarea cerinței 3.6 aferenta lotului 1, prin eliminarea aspectelor restrictive și prin reformulare ei astfel: „Sisteme de siguranță – siguranțe împotriva declanșării accidentale a focului, inclusiv în cazul căderii de la înălțimea de min. 1 m.”

Consiliul constată că, în Specificația tehnica a pistolului cal. 9x19 mm (lot 1), este menționată și cerința 3.6, astfel:

„3.6 Sisteme de siguranță – siguranța pe trăgaci tip Safe Action împotriva declanșării accidentale a focului, inclusiv în cazul căderii de la înălțimea de min. 1 m.”

În punctul sau de vedere, autoritatea contractantă arată că nu solicită un sistem exclusiv „Safe Action”, ci tip „Safe Action” ceea ce se poate interpreta ca echivalent. Însă, arată autoritatea, ceea ce nu poate accepta este ca sistemul de siguranță să fie poziționat altundeva decât pe trăgaci. Autoritatea mai arată și că rolul siguranței pe trăgaci este nu numai acela de a asigura protecția împotriva declanșării accidentale, inclusiv în cazul căderii de la înălțimea de 1 m, ci trebuie să îi permită polițistului să execute un foc rapid, cu o duritate minimă a trăgaciului, fără a mai executa operațiuni suplimentare de dezasigurare, armare sau altele.

Ca o primă observație, Consiliul constată că, în apărările sale, autoritatea contractantă inserează considerații care țin de timpul de intervenție al persoanei care manevrează arma și de operațiunile pe care aceasta este nevoie să le execute. Față de aceste mențiuni, Consiliul stabilește că ele sunt externe specificației criticate și criticii contestatoarei, dat fiind faptul că cerința 3.6., criticată, se referă la sisteme de siguranță, astfel încât singurul considerent în adoptarea acesteia este siguranța în exploatare a armei, împotriva declanșării accidentale a focului, inclusiv în cazul căderii accidentale.

Pe de altă parte, Consiliul constată că autoritatea nu indică acele motive pentru care numai sistemul de siguranță poziționat pe trăgaci îi poate satisface nevoia de achiziție.

Argumentarea autorității contractante, pe lângă faptul că excede subiectului în discuție, contravine dispoziţiilor art. 31 alin. (4) din OUG nr. 114/2011 (“*Specificaţiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurenţa dintre operatorii economici*”), atât timp cât există produse care corespund necesităţii sale [așa cum prevede art. 31 alin. (2) din OUG nr. 114/2011] de asigurare împotriva declanşării accidentale a focului utilizând caracteristici de siguranţă interne, care se activează/dezactivează automat și cronologic, asigurând acelaşi efect și rezultate ca și sistemul de “siguranță pe trăgaci tip Safe Action”.

Se impune astfel modificarea cerinței 3.6 din caietul de sarcini aferent lotului 1, „Sisteme de siguranță” în sensul de a nu fi limitată posibilitatea de poziționare a siguranței exclusiv pe trăgaci, ci în orice variantă care răspunde necesității autorității contractante, inclusiv aceea de înlăturare a operațiunilor suplimentare de dezasigurare, armare sau altele, pe care utilizatorul trebuie să le realizeze. De asemenea, sintagma „siguranță tip Safe Action” va fi însoțită de mențiunea „sau echivalent”, aceasta reprezentând un tip de mecanism de siguranță, alăturarea sintagmei „sau echivalent” fiind impusă în aplicarea prevederii de la art. 31 alin. (13) din OUG nr. 114/2011.

SC ... SRL solicită și obligarea autorității contractante să completeze cerința 6.1. aferentă lotului 1, în sensul de a accepta și livrarea pistoalelor fabricate în anul anterior livrării. Consiliul constată că această solicitare este incorporată celei anterior analizată, referitoare la data de fabricație a cartușelor și grenadelor (loturile 6-19), concluzia păstrându-se și în cazul produselor din lotul 1, autoritatea contractantă urmând a face remedierea în consecință.

Față de critica vizând cerința 3.1.7 aferentă lotului 2, autoritatea contractantă arată că s-a decis anularea procedurii pentru acest lot, situație în care Consiliul reține o achiesare implicită la critica SC ... SRL.

Prin contestația sa, SC ... SRL cere și obligarea autorității contractante la modificarea cerinței 3.1.2.1 din specificația tehnică aferentă lotului 3, în sensul de a fi permisă și ofertarea unor puști cu capacitate mai mică de 10 cartușe.

Cerința criticată a autorității contractante vizează încărcătoare a minim 10 cartușe.

Văzând că autoritatea contractantă nu motivează de ce numai un astfel de încărcător îi satisface nevoia de achiziție, Consiliul constată că, prin cerința impusă, este restricționată participarea la procedură a produselor cu încărcătoare mai mici de 10 cartușe, situație în care Consiliul stabilește că este necesară modificarea acestei cerințe, în sensul de a fi permisă ofertarea de produse cu încărcătoare a minim 5 cartușe.

SC ... SRL solicită și obligarea autorității contractante să modifice cerința 3.3 aferentă lotului 3, astfel: *„Cutia mecanismelor fabricată din materiale care să asigure corecta funcționare a armei în condițiile de la punctele 3.2 și în condiții climatice adverse, având acoperiri anticorozive de calitate.”*

Consiliul constată că, în Specificația tehnică a puștii cu repetiție cu lunetă cal. 308 Winchester (lot 3), este menționată și cerința 3.3, astfel:

„Cutia mecanismelor fabricata din otel sau aliaj de aluminiu ELOXAT, insotit de certificat de calitate din care sa reiasa ca are o rezistenta la o presiune de minim 80 kg pe cm^2, iar portiunea de rabatare a patului armei sa fie din aliaj metalic (otel) cu rezistenta mare la uzura prin frecare, torsiune și care sa permita o alunecare usoara.”

Cerința este criticată, deoarece, în opinia contestatoarei, aceasta indică fără echivoc un tip de procedeu de fabricație, un anumit material și un parametru valoric care nu au nicio legătură cu necesitatea obiectivă a autorității contractante legată de rolul cutiei mecanismelor în funcționarea unei puști cu repetiție cu lunetă.

Față de critica impunerii unui anumit material din care să fie fabricată cutia mecanismelor, Consiliul reține ca relevante următoarele dispoziții ale art. 31 din OUG nr. 114/2011:

«(1) Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice.

(2) Specificaţiile tehnice, astfel cum sunt definite în anexa nr. 3 pct. 1, reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau fiecărei lucrări să fie descris/descrisă, în mod obiectiv, în aşa manieră încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante.

(4) Specificaţiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurenţa dintre operatorii economici.

(5) Fără a aduce atingere normelor tehnice naţionale obligatorii (inclusiv celor legate de siguranţa produselor) sau cerinţelor tehnice pe care statul român, în temeiul acordurilor internaţionale în materie de standardizare, trebuie să le îndeplinească pentru a garanta interoperabilitatea impusă de acordurile menţionate anterior şi cu condiţia să fie compatibile cu dreptul Uniunii Europene, autoritatea contractantă are obligaţia de a defini specificaţiile tehnice:

a) fie prin trimitere, însoţită de menţiunea "sau echivalent", la specificaţiile tehnice definite în anexa nr. 3 și în următoarea ordine de prioritate:

- standardele naţionale civile care transpun standardele europene;

- aprobările tehnice europene;

- specificaţiile tehnice comune civile;

- standardele naţionale civile care transpun standardele internaţionale;

- alte standarde internaţionale civile;

- alte sisteme tehnice de referinţă stabilite de organismele europene de standardizare sau, în cazul în care acestea nu există, alte standarde naţionale civile, aprobări tehnice naţionale sau specificaţii tehnice naţionale în materie de proiectare, calcul și execuţie a lucrărilor, precum și de utilizare a produselor;

- specificaţiile tehnice civile elaborate de întreprinderi şi care se bucură de o largă recunoaştere în rândul acestora; sau

- "standardele pentru apărare" naţionale definite în anexa nr. 3 pct. 3 și specificaţiile echipamentelor de apărare similare standardelor respective;

b) fie în termeni de performanţe sau de cerinţe funcţionale; acestea pot include caracteristici de mediu;

c) fie în termeni de performanţe sau de cerinţe funcţionale, prevăzute la lit. b), făcând trimitere la specificaţiile menţionate la lit. a) ca mijloc de prezumţie a conformităţii cu respectivele performanţe sau cerinţe funcţionale;

d) fie prin trimitere la specificaţiile prevăzute la lit. a), pentru anumite caracteristici, și la performanţele sau cerinţele funcţionale prevăzute la lit. b), pentru alte caracteristici.

(13) Cu excepţia cazului în care sunt justificate de obiectul contractului, specificaţiile tehnice nu pot preciza un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu şi nici nu se pot referi la o marcă, la un brevet, la un tip, la o origine sau la o producţie anumită, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. O astfel de menţiune sau referire este autorizată, cu titlu excepţional, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de exactă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu prevederile alin. (5) şi (7); o astfel de menţiune sau referire este însoţită de cuvintele "sau echivalent".»

Este fără dubiu că rolul organizării unei proceduri de atribuire este acela de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedură, fiind astfel asigurata o concurență reală care să permită stabilirea unor oferte admisibile și a ofertei câștigătoare, nefiind în interesul achizitoarei 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 a căror cutie a mecanismelor este confecționată din alt material, dar care îi asigură nivelul calitativ cerut.

Eventual achizitoarea ar putea stabili caracteristici de performanță sau funcționale care trebuie asigurate de ofertanți, dar nu poate stabili materialul din care este confecționată cutia mecanismelor.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că, la nivel mondial, toate armele de acest gen sunt confecționate cu unul din aceste două metale (oțel sau aluminiu), ca urmare, apreciază că eliminarea materialului este inutilă. Păstrând premisa autorității contractante, se poate concluziona și că precizarea materialului, în cadrul cerinței, este la fel de inutilă, având în vedere că numai unul dintre aceste două materiale poate fi utilizat în confecționarea cutiei mecanismelor.

Cât privește indicarea, în cadrul cerinței, a faptului că aliajul de aluminiu urmează a fi obținut prin metoda eloxării, Consiliul constată că singura apărare a autorității contractante față de critica autoarei contestației este aceea că „legislația nu interzice menționarea procedeului de fabricație (anexa 3 din OUG nr. 114/2011), iar termenul „sau echivalent" se folosește doar conform cu lit. a) alin. (5) art. 31 din OUG nr. 114/2011, numai raportat la standarde".

Că interpretarea autorității contractante este una eronată derivă din textul art. 31 alin. (13) din OUG nr. 114/2011: «*Cu excepţia cazului în care sunt justificate de obiectul contractului, specificaţiile tehnice nu pot preciza un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu şi nici nu se pot referi la o marcă, la un brevet, la un tip, la o origine sau la o producţie anumită, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. O astfel de menţiune sau referire este autorizată, cu titlu excepţional, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de exactă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu prevederile alin. (5) şi (7); o astfel de menţiune sau referire este însoţită de cuvintele "sau echivalent".*»

Rezultă, din prevederea legală, faptul că indicarea procedeului de obținere a aliajului de aluminiu, fără a fi introdusă sintagma „sau echivalent" reprezintă o încălcare a dispoziției citate.

Nejustificată apare și rezistența la o presiune de minim 80 kg pe cm^2, indicată în cuprinsul cerinței, aceasta fiind asociată de autoritatea contractantă, potrivit punctului său de vedere, procedeului de eloxare solicitat.

Consiliul reține că nu se identifică în speță acele considerente obiective, de ordin tehnic, care să conducă la concluzia că numai prin îndeplinirea cerințelor autorității contractante, așa cum sunt ele criticate, pot fi achiziționate produse care să satisfacă cerințele sale.

Astfel cum a fost impusă această cerință a caietului de sarcini este restrictivă și nejustificată, îngrădind în mod artificial accesul la procedură al operatorilor economici.

În consecință, față de cele de mai sus, se constată că sunt întemeiate criticile contestatoarei fiind necesară modificarea/completarea cerinței în cauză prin eliminarea menționării materialului din care este confecționată cutia mecanismelor și porțiunea de rabatare a patului armei, prin eliminarea

indicării procedeului de eloxare sau însoțirea acestuia de sintagma „sau echivalent”, precum și prin eliminarea valorii rezistenței la presiune. Urmează ca autoritatea contractantă să reformuleze cerința prin menționarea caracteristicilor funcționale și de performanță urmărite, astfel încât să fie permisă participarea cât mai multor operatori economici la procedură.

În sensul stabilit mai sus, s-a pronunțat anterior Consiliul și prin decizia nr. 522/C9/365 din 10.03.2017, menținută prin hotărârea Curții de Apel București nr. 2319 din 23.05.2017 în ceea ce privește aspectele expuse mai sus.

Cele evocate în analiza imediat anterioară sunt valabile și în ceea ce privește cerințele 3.3.4.1 și 3.3.5.1 din specificația tehnică aferentă lotului 3.

SC ... SRL solicită și obligarea autorității contractante să modifice cerințele specificațiilor tehnice aferente lotului 4, astfel: 3.1.1.2 corp închizător – 1 bucată și 3.1.1.3 cap închizător cal. 308 Winchester – 1 bucată și cap închizător cal. 338 Lapua Magnum – 1 bucată.

Parcurgând specificația tehnică aferentă lotului 4, Consiliul constată, așa cum remarcă și autoarea contestației, că aceasta cuprinde următoarele cerințe:

„3.1.1.2 Corp închizător calibru 338 Lapua Magnum
3.1.1.3 Corp închizător calibru 308 Winchester
[...]
3.3.4 Închizător
3.3.4.1 Se compune din corp și cap închizător (integral din oțel)
3.3.4 Schimbarea calibrului armei/înlocuirea țevilor:
[...]
3.3.4.5 Kit-ul de schimbare a calibrului constă în: țeavă, corp închizător și încărcător corespunzător calibrului.”

Văzând prevederile contrarii din specificația tehnică privind compunerea închizătorului, Consiliul constată că este necesară modificarea cerințelor 3.1.1.2 și 3.1.1.3 și adăugarea în cadrul acestora și a capului închizătorului.

Cele evocate în analiza cerinței 3.3 din specificația tehnică aferentă lotului 3, referitor la materialul și metoda eloxării, sunt valabile și în ceea ce privește cerințele 3.3, 3.3.6.1 și 3.3.7.1 din specificația tehnică aferentă lotului 4.

SC ... SRL solicită și obligarea autorității contractante să completeze cerințele 3.3.1.8, 3.3.2.8 și 3.1.1, aferente lotului 4, cu menționarea exactă a tipului și numărului de amortizoare solicitate.

Față de această solicitare a contestatoarei, autoritatea contractantă arată, în punctul său de vedere, faptul că cerințele arătate sunt clare, însă completează cu următoarea clarificare: „Autoritatea contractantă solicită livrarea a câte un amortizor pentru fiecare țeavă – unul cal. 338 LM și unul pentru cal. 308 W (cerințele 3.3.1.8 și 3.3.2.8)”.

Având în vedere faptul că, în răspunsul său la punctul de vedere al autorității contractante, contestatoarea nu a făcut nicio mențiune cu privire la această clarificare, Consiliul stabilește că achiesează propunerii amintite.

Prin contestația sa, SC ... SRL cere și modificarea denumirii produsului aferent lotul 16, respectiv "cartuș cal. 9 mm FX", prin adăugarea mențiunii „sau echivalent" având în vedere faptul că, în opinia sa, „FX" reprezintă o marcă înregistrată a unui anumit fabricant. Consiliul admite solicitarea, având în vedere dispoziția de la art. 31 alin. (13) din OUG nr. 114/2011, prin adăugarea sintagmei „sau echivalent" nemodificându-se obiectul acestui lot, cartușul cal. 9 mm.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită contestația nr. 7863/22.05.2017 depusă de SC ... SRL, să anuleze răspunsul autorității contractante (adresa nr. 674205/1/SAP/ML din 15.05.2017) la notificarea prealabilă nr. 7833 din 12.05.2017 primită de la SC ... SRL și să dispună remedierea caietului de sarcini.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să modifice caietul de sarcini și proiectul de contract, conform celor stabilite în considerentele deciziei, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici implicați în procedura de atribuire și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu asigurarea unei perioade de timp suficientă pentru elaborarea ofertelor în acord cu dispozițiile modificate ale caietului de sarcini și proiectului de contract.

Împotriva deciziei autorității contractante de anularea procedurii de atribuire pentru lotul 2, despre care a luat cunoștință din punctul de vedere al acesteia din urmă cu privire la contestația sa nr. 7863/22.05.2017, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația nr. 7919/12.06.2017 (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând anularea actelor anterioare/subsecvente care au stat la baza deciziei de anulare a achiziției pentru lotul 2, precum și obligarea autorității contractante la repunerea lotului 2 în starea anterioară.

Verificând legalitatea acestei decizii a autorității contractante, Consiliul reține, ca un prim aspect, faptul că autoritatea a întocmit raportul nr. 674205/3/SAP/ML din 23.05.2017, de anulare a procedurii pentru lotul 2 „Pistol automat". De interes este că, prin Încheierea nr. 275/C8/1717/24.05.2017, Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, ca urmare a suspendării procedurii de către autoritatea contractantă, cererea în acest sens a SC ... SRL, din contestația acesteia nr. 7863/22.05.2017. În această situație, Consiliul constată nelegalitatea actului prin care s-a decis anularea procedurii pentru lotul 2, acesta fiind un document emis în perioada în care procedura era suspendată, iar autoritatea contractantă ținută să nu emită acte în aplicarea ei.

În raportul nr. 674205/3/SAP/ML din 23.05.2017, de anulare a procedurii pentru lotul 2 „Pistol automat”, drept motive de anulare, autoritatea contractantă a invocat următoarele:

„Totodata, în urma analizarii notei raport nr. 647672 din 23.05.2016, comisia de evaluare a analizat oportunitatea anularii lotului 2 aferent procedurii de atribuire, respectiv:

[...]

Din următoarele considerente:

- Decizia CNSC nr. 552/2017 și Decizia Curții de Apel nr. 2319/2017 emisă la procedura de atribuire Furnizare pistoale automate – Anunțul de participare nr. 169695/14.09.2016, prin care pentru caracteristica tehnică greutatea de apăsare pentru declanșarea trăgaciului s-a dispus modificarea, din menționarea unui parametru maximal într-unul minimal, autoritatea contractantă având obligația de a continua procedura de atribuire sub această condiție.

Totodată, apreciem că, nemenționarea unui prag maximal ar afecta grav nevoile operative ale autorității contractante, o duritate a trăgaciului foarte mare ar face armele ineficiente (fondurile publice nu ar fi astfel cheltuite eficient) pentru structurile de intervenție (duritatea excesivă afectează fundamental viteza și precizia trăgătorului).

Ca urmare, în cadrul prezentei proceduri, autoritatea contractantă din motive obiective trebuie să stabilească un prag maxim al acestui parametru, iar stabilirea unui prag maxim ar reprezenta o modificare a caietului de sarcini, modificare ce trebuie documentată din punct de vedere tehnic. Acest fapt necesită o perioadă de timp, în care trebuie să fie efectuate teste de măsurare a rezistenței trăgaciului, care nu se va putea finaliza înainte de încheierea procedurii pentru celelalte loturi.

Astfel, pentru finalizarea procedurii pentru celelalte loturi, documentarea temeinică a specificației tehnice în cauză, remedierea erorilor din Caietul de sarcini – (Specificația tehnică) constatate pe parcursul evaluării la prezenta procedură de achiziție și respectarea principiilor ce guvernează achizițiile publice propunem anularea acestui lot.

- Informațiile primite (ulterior demarării procedurii) de la colegii din Malta, Cehia și MApN cu privire la disfuncționalitățile ce pot apare la unele arme ce corespund caracteristicilor tehnico-funcționale ale specificației lotului în cauză.

- Interesul autorității contractante în utilizarea eficientă a fondurilor publice (OUG 114/2011) art. 2 al. (2) lit. f), specificațiile trebuie întocmite conform ultimei Decizii a CNSC nr. 552/2017 și a Deciziei Curții de Apel nr. 2319/2017 prin menționarea unor caracteristici funcționale și de performanță.

Și pentru acest fapt este nevoie de timp și efectuarea de comparații, neputându-se finaliza o nouă specificație în timp util.

- apariția între timp a Concepției de înzestrare cu armament și muniție a MAI care va impune interoperabilitatea și standardizarea armamentului.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 181 alin. (1) lit. c) coroborat cu prevederile art. 4 lit. b) din OUG nr. 114/2011, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare propune anularea Lotului 2 – Pistoale automate."

Așa cum menționează autoritatea contractantă, decizia de anulare a fost luată în baza următoarelor dispoziții ale art. 181 din OUG nr. 114/2011:

"(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziţie publică în următoarele cazuri:

c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

(4) În sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înţelege:

b) pe parcursul analizei, evaluării şi/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori ori omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f)."

Examinând, pe rând, motivele de fapt care au determinat această decizie, Consiliul constată că primul dintre acestea este dat de decizia anterioară a Consiliului nr. ... (acesta este numărul corect al deciziei și nu ..., cum a consemnat autoritatea) și de decizia Curții de Apel București nr. 2319/2017 cu privire la decizia Consiliului.

Astfel, în motivarea deciziei sale nr. ..., cu privire la caracteristica tehnică „greutatea de apăsare pentru declanșarea trăgaciului", Consiliul a reținut următoarele:

„În privința greutății de apăsare pentru declanșarea trăgaciului, cerința 3.1.8 a caietului de sarcini, se constată că achizitoarea a recunoscut existența unei erori de redactare, a cărei corecție a omis a o efectua deși a fost notificată asupra modului de formulare a cerinței, motiv pentru care a propus moficarea ei în sensul că această greutate trebuie să fie de minim 2,5 kg în loc de max. 2,5 kg. Cum această măsură a fost considerată acceptabilă de contestatoare, Consiliul reține necesitatea modificării caietului de sarcini privind această cerință conform celor propuse de achizitoare."

Prin decizia nr. 2319/2017, pronunțată de Curtea de Apel București, având ca obiect plângerea înaintată de Inspectoratul General al Poliției Române împotriva deciziei Consiliului nr. ..., instanța a validat această decizie în ceea ce privește caracteristica tehnică „greutatea de apăsare pentru declanșarea trăgaciului".

Consiliul constată că, în prezenta procedură, autoritatea contractantă invocă faptul că sunt incidente chestiunile de fapt ce au făcut obiectul analizei Consiliului din decizia acestuia nr. ..., în fapt, cu acea ocazie, autoritatea contractantă achiesând la critica din contestația respectivă și recunoscând *„existența unei erori de redactare, a cărei corecție a omis a o efectua deși a fost notificată asupra modului de formulare a cerinței, motiv pentru care a propus moficarea ei în sensul că această greutate trebuie să fie de minim 2,5 kg în loc de max. 2,5 kg."* Consiliul reține că, prin decizia amintită, nu se

remarcă dificultățile de remediere care stau la baza anulării lotului 2 din prezenta procedură de atribuire.

De asemenea, Consiliul constată că, prin motivarea deciziei de anulare contestată, autoritatea contractantă nu evocă nici imposibilitatea remedierii și nici încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f) prin modificarea în consecință a caietului de sarcini pentru lotul 1.

Singurele argumente de fapt reținute de autoritatea contractantă se referă la timpul necesar stabilirii unor noi parametri ai caracteristicii tehnice „greutatea de apăsare pentru declanșarea trăgaciului", care nu face posibilă finalizarea acestei etape înainte de încheierea procedurii pentru celelalte loturi.

Referitor la această motivație, Consiliul stabilește că nu reprezintă o situație care să conducă la incidența cazului de anulare a procedurii, conform prevederilor legale citate. Astfel, nimic nu se opune ca procedura de atribuire să fie finalizată la momente diferite pentru loturi diferite. De asemenea, autoritatea contractantă nu evocă acele principii (stabilite prin art. 2 alin. 2 din OUG nr. 114/2011) care sunt încălcate prin faptul că procedura pentru lotul 2, aflată în etapa elaborării ofertelor (pe baza specificațiilor tehnice din caietul de sarcini) care vor fi depuse în etapa a doua, nu poate continua decât prin realizarea unui studiu în vederea stabilirii unui prag maximal al caracteristicii tehnice „greutatea de apăsare pentru declanșarea trăgaciului".

Al doilea motiv de fapt care a determinat luarea deciziei de anulare, conform raportului nr. 674205/3/SAP/ML din 23.05.2017, au fost informările primite de la colegii din Malta, Cehia și MApN cu privire la disfuncționalitățile ce pot apare la unele arme ce corespund caracteristicilor tehnico-funcționale ale specificației lotului în cauză.

Verificând, Consiliul constată că informările respective nu fac nicio referire expresă la disfuncționalități datorate greutății de apăsare pentru declanșarea trăgaciului.

De asemenea, față de motivul de anulare constând în nevoia de interoperabilitate și standardizare a armamentului la nivelul MAI, Consiliul, parcurgând documentul denumit „Concepția de înzestrare a structurilor Ministerului Afacerilor Interne", în care autoritatea contractantă a marcat paragrafe referitoare la standardizarea și interoperabilitatea armamentului, echipamentelor și tehnicii din dotarea MAI, constată că acesta nu relevă argumente concrete legate de desfășurarea prezentei proceduri de atribuire, oportunitatea organizării ei și a caracteristicilor echipamentelor ce s-a dorit a fi achiziționate.

Este greu de presupus că întreaga concepție privind nevoia de interoperabilitate și standardizare a armamentului la nivelul MAI este pentru prima oară vehiculată cu ocazia desfășurării acestei proceduri de achiziție publică.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul constată ca decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire pentru lotul 2 nu respectă rigorile stabilite de legiuitor prin dispozițiile coroborate ale art. 181 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr. 114/2011.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită contestația nr. 7919/12.06.2017 depusă de SC ... SRL și să anuleze actele autorității contractante prin care s-a luat decizia de anulare a proceduri de atribuire pentru lotul 2.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reia procedura de atribuire pentru lotul 2 de la etapa anterioară emiterii raportului nr. 674205/3/SAP/ML din 23.05.2017.

Împotriva invitării în etapa a doua a procedurii de licitație restrânsă a unora dintre candidați, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația nr. 7962/29.06.2017 (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului privind Etapa I de calificare și selecție și a invitațiilor de participare la Etapa a-II-a de ofertare adresate candidaților nelegal selectați, a raportului intermediar al procedurii și a tuturor actelor subsecvente pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu ofertă a candidaților nelegal selectați;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea candidaturilor depuse de către candidații nelegal selectați, prin aplicarea prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, la emiterea unui nou raport intermediar al procedurii aferent Etapei I, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție, cu consecința respingerii candidaturilor depuse de candidații nelegal selectați, ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire.

Preliminar, Consiliul reține că, în prezenta cauză, SC ... SRL a formulat cerere de intervenție, în termenul precizat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, în prezenta cauză, SC ... SRL a depus documentul denumit „Întâmpinare”, pe care, raportat la conținutul său și la solicitările exprimate, Consiliul îl consideră ca fiind o cerere de intervenție în interesul autorității contractante, și îl va analiza ca atare.

Consiliul consideră cererile de intervenție admisibile în principiu, urmând a fi cercetate odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, autoarele lor prezentând interes în finalizarea procedurii de atribuire, fiind candidați selectați și invitați să depună ofertă în cea de-a doua etapă a acestei proceduri de achiziție publică.

Față de această concluzie, Consiliul nu va primi pretenția contestatoarei că SC ... SRL nu are interes în formularea cererii sale de intervenție,

deoarece, în opinia sa, aceasta a formulat notificare prealabilă împotriva deciziei autorității contractante cu privire la unele loturi, fiind astfel în opoziție cu deciziile autorității. Consiliul reține că, prin intervenția manifestată, SC ... SRL dorește să își păstreze statutul de candidată selectată pentru loturile la care autoritatea contractantă i-a stabilit un astfel de statut, criticile contestatoarei fiind în direcție opusă.

Având a se pronunța cu întâietate asupra excepțiilor invocate în cauză, așa cum prevăd dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că autoritatea contractantă invocă excepția lipsei calității de persoana vătămată a SC ... SRL prin deciziile sale de stabilire a celorlalte candidate selectate în procedura de licitație restrânsă.

Legiuitorul a definit persoana vătămată prin dispoziția art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, astfel:

"Persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:
(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi
(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire."

Or, este evident că prin depunerea candidaturii și selectarea acesteia în vederea depunerii de ofertă în etapa a doua a procedurii, SC ... SRL își dovedește interesul în legătură cu această procedură de achiziție publică.

În mod adiacent, este la fel de evident că, prin participarea la etapa a doua a procedurii, a unor candidate despre care contestatoarea susține că au fost în mod nelegal selectate în prima etapă, i se diminuează acesteia șansele la câștigarea contractului de achiziție publică, fiind astfel prejudiciată în interesul său de a câștiga competiția, în concurență cu candidate care să fi fost selectate cu respectarea condițiilor legale și a celor ale procedurii. Cu alte cuvinte, interesul contestatoarei este acela de a înlătura din competiție acele candidate care au fost selectate cu nerespectarea legii și a condițiilor procedurii, astfel încât să își prezerve șansele la câștigarea contractului supus achiziției.

Având în vedere cele precizate, Consiliul reține calitatea de persoană vătămată a SC ... SRL, prin actele autorității contractante de selectare a participanților la etapa a doua a procedurii de licitație restrânsă.

Astfel, Consiliul respinge excepția invocată de autoritatea contractantă cu privire la contestația nr. 7962/29.06.2017 depusă de SC ... SRL și va trece la analiza pe fond a cauzei.

Ca un prim aspect, Consiliul reține că, în contestația sa nr. 7962/29.06.2017, SC ... SRL arată că este formulată împotriva actelor autorității contractante privind calificarea și selectarea candidaturilor depuse de către SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, asocierea ... și asocierea ... și invitarea acestora în etapa a doua a procedurii.

O primă critică referitoare la modul de selectare a candidaților se referă la pretinsa încălcare a prevederilor art. 9 din OUG nr. 114/2011 și a regulilor de concurență, în ceea ce privește participarea la lotul 5.

Față de această critică, autoritatea contractantă arată că este inexactă, respectiv pentru fiecare dintre loturi, niciun operator nu se regăsește în această situație.

Verificând, Consiliul constată că, pentru lotul 5 au fost depuse și următoarele candidaturi:

- Asocierea ...;
- SC ... SRL cu terț susținător ...

Față de situația expusă, Consiliul reține următoarea prevedere de la art. 9 din OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii, indicată de contestatoare ca fiind încălcată:

"Fără a afecta posibilitatea operatorilor economici de a depune ofertă alternativă conform prevederilor art. 34 sau de a oferta pe mai multe loturi diferite, candidatul/ofertantul nu are dreptul ca în cadrul aceleiaşi proceduri:

a) să depună două sau mai multe candidaturi/oferte individuale şi/sau comune, sub sancţiunea excluderii din competiţie a tuturor candidaturilor/ofertelor în cauză."

În primul rând, față de prevederea legală, Consiliul reține că interdicția prevăzută la art. 9 lit. a) din OUG nr. 114/2011, se referă exclusiv la situația unui singur lot, în cazul în care s-a stabilit ca procedura să fie desfășurată prin împărțirea pe loturi a obiectului achiziției. Cu alte cuvinte, sancțiunea prevăzută în textul citat nu va opera în cazul în care un candidat/ofertant depune două sau mai multe candidaturi/oferte individuale şi/sau comune pentru loturi diferite. În condițiile în care, pentru un lot, candidatul/ofertantul depune o singură candidatură/ofertă individuală şi/sau comună, nu operează cazul de excludere prevăzut la art. 9 lit. a) din ordonanța de urgență citată. Concluzia este susținută chiar de exprimarea legiuitorului care a prevăzut că interdicțiile menționate la art. 9 nu afectează posibilitatea operatorilor economici de a oferta pe mai multe loturi diferite.

Văzând că cele două entități la care contestatoarea face referire, amintite mai sus, nu au depus mai multe candidaturi/oferte individuale şi/sau comune pentru lotul 5, Consiliul reține caracterul nefondat al criticii.

Faptul că SC ... SRL a înțeles ca, pentru loturile 1, 2, 3 și 4, să depună oferte în asociere cu ..., nu reprezintă o situație de natura celei reglementate la art. 9 lit. a) din OUG nr. 114/2011.

De asemenea, nu reprezintă o situație dintre cele reglementate la art. 9 din actul normativ indicat nici faptul că ..., declarat terț susținător de către SC ... SRL, se află, asa cum afirma contestatoarea, în același grup de companii cu ..., care a depus oferta în asociere cu SC ... SRL pentru loturile 1, 2, 3 și 4.

Situația de concurență, pretinsă de contestatoare, a exista între firmele ... și ..., pe de o parte, și ..., pe de altă parte, nu reprezintă un

incident reglementat legal care să influențeze situația juridică a candidaturilor/ofertelor depuse în procedură.

Față de susținerea contestatoarei că societățile menționate mai înainte au încălcat prevederile declarației privind participarea la procedură, Consiliul reține că, la dosar, se regăsesc următoarele documente:

- asocierea ... a depus:
  - „Certificat de participare la licitație cu oferta independentă” în numele asocierii;
  - „Declarație privind calitatea de participant la procedură” a ..., în care precizează că depune oferta ca asociat în cadrul asocierii ..., având ca lider pe SC ... SRL;
  - „Declarație privind calitatea de participant la procedură” a SC ... SRL, în care precizează că depune oferta ca asociat în cadrul asocierii ..., având ca lider pe SC ... SRL;
- asocierea ... a depus:
  - „Certificat de participare la licitație cu oferta independentă” în numele asocierii;
  - „Declarație privind calitatea de participant la procedură” a ..., în care precizează că depune oferta ca asociat în cadrul asocierii ..., având ca lider pe ...;
  - „Declarație privind calitatea de participant la procedură” a SC ... SRL, în care precizează că depune oferta ca asociat în cadrul asocierii ..., având ca lider pe ...;
- SC ... SRL, cu terț susținător ..., a depus:
  - „Certificat de participare la licitație cu oferta independentă” din partea SC ... SRL;
  - documente pentru terț susținător ...

Văzând calitatea pe care aceste societăți o au în prezenta procedură, Consiliul constată ca cele declarate în documentele de calificare, evocate mai înainte, nu sunt contrare realității faptice a participării fiecăreia în procedura de achiziție publică, critica din contestație privind acest aspect fiind nefondată.

O altă critică exprimată de către SC ... SRL se referă la faptul că SC ... SRL, care a depus oferte pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 și 19, ar fi prezentat informații false despre neîncadrarea sa în situațiile prevăzute la art. 156 din OUG nr. 114/2011, prezentând, în susținerea experienței similare, un document care demonstrează că ... București, beneficiara unei cantități de muniții furnizată de această societate, a cerut înlocuirea unui lot de cartușe de cca 350.000 bucăți.

În legătură cu chestiunea supusă analizei Consiliului, acesta observă, din actele cauzei, că, pentru lotul 7, candidatura SC ... SRL a fost respinsă pentru motivul prezentării documentelor de experiență similară. Astfel, potrivit raportului intermediar nr. 667630 din 27.04.2017, candidatura SC ... SRL pentru lotul 7 a fost respinsă, deoarece nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare vizând experiența similară. Conform răspunsului nr. 673735/1/SAP/ML din 09.05.2017 la notificarea prealabilă nr. 199 din

05.05.2017, înaintată de SC ... SRL împotriva măsurii de respingere a candidaturii sale pentru lotul 7, autoritatea contractantă a luat decizia de menținere a măsurii de respingere, neadoptând măsuri de remediere a actului notificat, deoarece, în dovedirea îndeplinirii cerinței de experiență similară, au fost depuse documente emise după data limită de prezentare a candidaturilor (20.09.2016), respectiv procesele-verbale de predare-primire din 29.09.2016, emise de autoritatea achizitoare ... București în legătură cu livrarea de cartușe cal 9x19 mm FMJ. Printre actele depuse de candidată și emise înainte de data de 20.09.2016, în legătură cu experiența similară invocată și realizată din raporturile cu ... București, se regăsea și un document care dovedea livrarea a 312.100 bucăți cartușe care au trebuit înlocuite.

Consiliul constată că, deși singura experiență similară în livrarea de cartușe, invocata de SC ... SRL, a fost cea din raporturile cu ... București, autoritatea contractantă nu a păstrat aceeași concluzie și cu privire la candidatura aceleiași societăți pentru alte loturi având ca obiect livrarea de cartușe din prezenta achiziție, respectiv loturile 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 și pentru care societatea si-a depus candidatura.

Alăturat, Consiliul constată că, din raportul intermediar nr. 667630 din 27.04.2017, candidata SC ... SRL a prezentat, alături de experiența similară din raporturile cu ... București (acord-cadru nr. 85 din 15.10.2014), și experiența rezultând din livrarea de simulatoare tactice de antrenament tactic de baza pe timp de noapte al piloților (contract nr. A1836 din 02.08.2013 și contract nr. A1395 din 08.06.2011).

Date fiind cele prezentate, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a păstrat aceeași conduită în analizarea candidaturilor SC ... SRL, fără a motiva această situație. În punctul său de vedere cu privire la contestația în analiză, autoritatea contractantă nu face nicio apărare față de cele reclamate de autoarea acesteia, ci se limitează la a afirma că și SC ... SRL se află într-o situație similară. Consiliul reține că o astfel de „apărare”, chiar în ipoteza în care ar fi reală, nu conferă un caracter legal actelor autorității contractante atacate prin contestație ori nu.

Consiliul observă și că, în documentele cauzei, nu se regăsesc considerentele pentru care autoritatea contractantă a decis aprecierea diferențiată a acelorași documente depuse de SC ... SRL.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că îi revine autorității contractante sarcina de a reexamina candidaturile prezentate de SC ... SRL prin prisma îndeplinirii cerinței de experiență similară.

Consiliul nu va reține ca fondată pretenția contestatoarei de a fi respinse candidaturile SC ... SRL, datorat evenimentului de înlocuire a unora dintre bunurile livrate ... București, deoarece, potrivit art. 156 lit. c) din OUG nr. 114/2011, posibilitatea de excludere din procedură devine incidentă în situația în care, în ultimii 2 ani, candidatul nu şi-a îndeplinit sau şi-a îndeplinit în mod defectuos obligaţiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, cum ar fi încălcarea obligaţiilor în domeniul securităţii informaţiei sau al securităţii aprovizionării într-un contract anterior, fapt care

a produs ori este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia.

Or, în speță prezentă, autoritatea contractantă nu a fost în posesia documentelor care să conducă la îndeplinirea cumulativă a condițiilor din textul legal amintit, neîndeplinirea obligaţiilor contractuale trebuind să fie rezultatul unor motive imputabile candidatului respectiv, pe de o parte, iar pe de altă parte să fi produs ori să fie de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia.

Referitor la critica vizând faptul că candidatul SC ... SRL nu a prezentat, până la data limită de prezentare a candidaturilor, declarațiile terțului susținător ..., Consiliul reține că, potrivit art. 176 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanţi/candidaţi pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţelor stabilite prin criteriile de calificare şi selecţie sau pentru demonstrarea conformităţii ofertei cu cerinţele solicitate. În aceste condiții, Consiliul stabilește ca legală o conduita de completare a documentelor de calificare, cu atât mai mult cu cât existența terțului susținător a fost cunoscută de la data prezentării candidaturii. Astfel, la data depunerii candidaturii au fost prezentate, pentru terțul susținător, angajamentul de susținere din partea acestuia pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară, declarația acestuia privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 5 ani, declarațiile privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 155 și 156 din OUG nr. 114/2011.

Consiliul va respinge ca nefondată susținerea contestatoarei, potrivit căreia ..., terț susținător al SC ... SRL, se află în situația de a fi îndeplinit necorespunzător mai multe livrări de produse, în condițiile în care aceasta nu aduce informații certe, care să fie verificate de către Consiliu, și nici nu probează cele afirmate.

Consiliul va respinge ca nefondată susținerea contestatoarei cu privire la faptul că "și candidatul ... se află într-o situație similară în ceea ce îl privește pe terțul său susținător, acesta nedemonstrând, în condițiile impuse, livrările de produse similare", deoarece aceasta nu se constituie într-o critică reală, nefiind indicate elemente concrete care să conducă la concluzia expusă și care să facă obiectul analizei Consiliului.

O altă critică exprimată de SC ... SRL cu privire la unele dintre celelalte candidate constă în faptul că acestea nu ar deține capacitatea de exercitare a activității profesionale, cerută de autoritatea contractantă, și care trebuia să fie concretizată în prezentarea certificatului emis de ONRC din care să rezulte că au în obiectul de activitate furnizarea produselor de natura celor ce fac obiectul achiziției.

Consiliul constată că această cerință de calificare se regăsește în fișa de date a achiziției, punctul III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale", și constă în prezentarea certificatului constatator emis de ONRC din care să rezulte că ofertantul are în obiectul de activitate furnizarea

produselor de natura celor ce fac obiectul achiziției, datele precizate în certificat trebuind să fie reale/actuale la data limită de depunere a ofertelor.

Candidații referitor la care este exprimată această critică sunt SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL, despre care afirmă că nu au menționat, în certificatele prezentate, obiectul de activitate „comercializarea de arme".

Verificând, Consiliul constată că acestea au prezentat următoarele documente:

- SC ... SRL – certificat constatator nr. ..., emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București în care este menționat:

„Sedii și/sau activități autorizate conform art. 15 din L 359/2004
Tip activitate autorizată: terți
Activități desfășurate în afara sediului social și a sediilor secundare (CAEN Rev.2):
4690 – Comerț cu ridicata nespecializat
4619 – Intermedieri în comerțul cu produse diverse [...]
Text suplimentar: 4619 – inclusiv intermedieri cu arme și muniții; 4690 – inclusiv import-export arme și muniții."

- SC ... SRL – certificat constatator nr. ..., emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București în care este menționat:

„Activități la sediu
4778 – Comerț cu amănuntul al altor bunuri noi, în magazine specializate
4690 – Comerț cu ridicata nespecializat
4619 – Intermedieri în comerțul cu produse diverse
2540 – Fabricarea armamentului și muniției."

- SC ... SRL – certificat constatator nr. ..., emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Cluj în care este menționat:

„Activitate principală
Domeniul de activitate principal: conform codificării (Ordin 337/2007) Rev. Caen (2)
4778 – Comerț cu amănuntul al altor bunuri noi, în magazine specializate
Text suplimentar activitate principală: comerț cu arme și muniții."

- SC ... SRL – certificat constatator nr. ..., emis electronic de către Oficiul Național al Registrului Comerțului în care este menționat:

„Activitate principală: conform codificării (Ordin 337/2007) Rev. Caen (2)
4778 – Comerț cu amănuntul al altor bunuri noi, în magazine specializate [...]
4619 – Intermedieri în comerțul cu produse diverse
4690 – Comerț cu ridicata nespecializat
[...]
Activități la sediu
4778 – Comerț cu amănuntul al altor bunuri noi, în magazine specializate [...]
4690 – Comerț cu ridicata nespecializat
4619 – Intermedieri în comerțul cu produse diverse.
[...]

Activități la sediu
4778 – Comerț cu amănuntul al altor bunuri noi, în magazine specializate.”

Așa cum se observă din certificatele constatatoare menționate, în discuție, pentru stabilirea îndeplinirii cerinței de calificare vizând prezentarea certificatului constatator emis de ONRC din care să rezulte că ofertantul are în obiectul de activitate furnizarea produselor de natura celor ce fac obiectul achiziției, sunt activitățile de „comerț cu ridicata nespecializat, inclusiv import-export arme și muniții”, „intermedieri în comerțul cu produse diverse, inclusiv intermedieri cu arme și muniții”, „comerț cu amănuntul al altor bunuri noi, în magazine specializate”, „comerț cu ridicata nespecializat”, „intermedieri în comerțul cu produse diverse”, „comerț cu amănuntul al altor bunuri noi, în magazine specializate - comerț cu arme și muniții”.

Referitor la această critică, prin punctul său de vedere cu privire la contestație, autoritatea contractantă arată că toți candidații au prezentat certificate ONRC din care rezultă că au ca obiect de activitate comerțul/intermedierea de produse de natura celor ce fac obiectul achiziției, prezentând și autorizații eliberate de către structurile abilitate pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții.

Față de chestiunea în analiză, Consiliul reține că, prin decizia civilă nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel București, citată și în decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. ..., aceasta a statuat:

««(...) În dovedirea îndeplinirii acestui criteriu, petenta (...) a depus copia certificatului constatator eliberat de ONRC, prin care se atestă posibilitatea realizării de activităţi comerciale prin indicarea codurilor CAEN 8422 (Activităţi de apărare naţională), 4619 (intermedieri în comerţul cu produse diverse), 4690 (Comerţ cu ridicata nespecializat).

Cu privire la acest aspect, reţine Curtea, după cum, de altfel, recunoaşte chiar petenta, că niciunul dintre codurile CAEN prezentate nu fac dovada, prin ele însele, că obiectul de activitate al ofertantului se circumscrie obiectului contractului de achiziţie – furnizarea de muniţie (cartuşe).

[...]

De asemenea, se observă că autoritatea contractantă a stabilit expres că singurul înscris prin intermediul căruia se face dovada pentru acest criteriu îl constituie certificatul constatator emis de ONRC.

Prin urmare, în condiţiile în care partea interesată nu a contestat această cerinţă de calificare sub aspectul modalităţii de probare, petenta nu se poate folosi de alte înscrisuri, care, prin coroborare, să poată dovedi capacitatea de exercitare a activităţii profesionale.

Mai mult, chiar dacă s-ar proceda la analiza celorlalte documente depuse în susţinere, Curtea constată că petenta nu îndeplineşte cerinţa menţionată. Astfel, faptul că aceasta se află în subordinea Serviciului Român de Informaţii, conform H.G. nr.60/1995 și are în docmeniul de activitate efectuarea de operaţiuni de import-export în legătură cu activităţile proprii ale Serviciului Român de Informaţii şi ale altor beneficiari, inclusiv cu produse speciale, nu conduce la concluzia că produsele speciale se referă la muniţie – cartușe, pentru a corespunde obiectului contractului.

Nici Raportul nr.608362 privind Furnizarea informaţii extinse, emis de ONRC în data de 02.04.2015, în care sunt menţionate următoarele coduri CAEN: 4778 – Comerţ cu amănuntul al altor bunuri, în magazine specializate, cod CAEN în defiţia căruia este menţionat, într-adevăr, comerţul cu arme şi muniţii, nu face dovada în sensul cerut, întrucât se referă la comerţ «cu amănuntul în magazine specializate»; 4618 – Intermedieri în comerţul specializat în vânzarea produselor cu caracter specific, n.c.a., se referă la comerţul cu ridicata pentru produse neclasificate altundeva (n.c.a.), dar se referă la activităţile intermediarilor, broker-ilor de bunuri de consum și ale tuturor celorlalţi comercianţi cu ridicata care fac comerţ în numele sau pe contul altora, la activităţi ale celor implicaţi în stabilirea contactelordintre vânzători şi cumpărărtor sau care preiau tranzacţii comerciale în numele unui patron, inclusiv pe Internet, activităţi ale caselor de licitaţie pentru comerţul cu ridicate, inclusiv licitaţii pe Internet; 4690 – Comerţ cu ridicate nespecializat, se referă la comerţul cu ridicata al diverselor produse fără nicio specializare, ceea ce, încă o dată, nu constituie o dovadă în favoarea petentei.

*Adresa numărul 605.528/SA/PR din 11.04.2014, emisă de Ministerul Afacerilor Interne, Inspectoratul General al Poliţiei Române, Direcţia Arme, Explozivi şi Substanţe Periculoase, prin care se arată că Regia Autonom (...) face parte din categoria armurierilor de drept, în conformitate cu prevederile articolului 67 alin.1 din Legea nr.295/2004 privind regimul armelor şi muniţiilor republicată, nu face dovada cerută, întrucât la articolul menţionat se prevede că: «(1) Instituţiile publice cu atribuţii în domeniul apărării, ordinii publice și siguranţei naţionale sunt autorizate să procure, să înstrăineze, să deţină și să folosească arme letale și arme neletale, precum și muniţia corespunzătoare, **pentru înarmarea personalului propriu** (subl. n), în condiţiile stabilite prin legi speciale.» Or, prevederile art.99 alin.2 din Legea nr.295/2004, prin care se stabileşte că «Unităţile din subordinea sau coordonarea instituţiilor publice cu atribuţii în domeniul apărării, ordinii publice și siguranţei naţionale pot efectua operaţiuni cu arme, piese și muniţii, în condiţiile stabilite prin ordin al conducătorului fiecăruia dintre instituţii.», nu susţin afirmaţiile petentei, fiind evident că unităţile subordonate instituţiilor publice de la art.67 alin.1 nu dispun de prerogative mai largi decât ale acestora din urmă (iar, instituţiilor publice amintite li se permit operaţiuni cu muniţie doar pentru înarmarea personalului propriu). A mai precizat petenta că legiuitorul nu ar fi făcut nicio distincţie între operaţiunile cu arme, piese și muniţii pentru personalul propriu și cele desfăşurat pentru alţi beneficiari, însă, afirmaţia sa este contrazisă clar de texul art.67 alin.1 din Legea nr.295/2004.*

În sfârşit, a mai invocat petenta și că deţine înregistrare pentru efectuarea de operaţiuni de comerţ exterior cu produse militare din categoria ML3, emisă de Ministerul Afacerilor Externe, Departamentul pentru controlul exporturilor valabilă de la 13.11.2014 până la 12.11.2017. Or, realizarea de operaţiuni de comerţ exterior cu produse militare nu face dovada obiectului

de activitate aferent contractului – producerea sau furnizarea de muniţie. (...).»»

Față de cele evocate mai sus, Consiliul își menține punctul de vedere exprimat prin deciziile anterioare (decizia nr. ... şi decizia nr. ..., confirmat şi de instanţa de judecată prin decizia rămasă definitivă (decizia civilă nr. ... pronunțată de Curtea de Apel București), în ceea ce privește activitățile de „intermedieri în comerțul cu produse diverse, inclusiv intermedieri cu arme și muniții", „comerț cu amănuntul al altor bunuri noi, în magazine specializate", „comerț cu ridicata nespecializat", „intermedieri în comerțul cu produse diverse", „comerț cu amănuntul al altor bunuri noi, în magazine specializate - comerț cu arme și muniții".

Obiectul de activitate rămas în analiză este cel deținut de SC ... SRL, respectiv 4690 – Comerț cu ridicata nespecializat, „text suplimentar: 4690 – inclusiv import-export arme și muniții."

Cu privire la acesta, Consiliul reține că, potrivit art. 2 punct 6 din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al muniţiilor, operaţiunile cu arme, piese și muniţii sunt urmatoarele: „producerea, confecţionarea, asamblarea, intermedierea, modificarea, prelucrarea, repararea, experimentarea, **vânzarea**, **cumpărarea**, închirierea, schimbul, donaţia, comodatul, sponsorizarea, **importul**, **exportul**, transportul, tranzitul, transferul, transbordarea, depozitarea, casarea şi distrugerea armelor de foc, a pieselor și a muniţiilor pentru acestea".

După cum se observa, legiuitorul realizează o distincție clară între operațiunile de vânzare și cumpărare, specifice activității de comerț, și cele de import și export.

Consiliul reține, astfel, că certificarea pentru activitatea de import-export arme și muniții nu face dovada îndeplinirii cerinței de calificare vizând deținerea certificatului constatator emis de ONRC din care să rezulte că ofertantul are în obiectul de activitate furnizarea produselor de natura celor ce fac obiectul achiziției.

Cât privește susținerea autorității contractante potrivit căreia candidatele au prezentat și autorizații eliberate de către structurile abilitate pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții, astfel încât acestea au fost luate în considerare la îndeplinirea cerinței în analiză, Consiliul reține că, prin fișa de date, aceasta a solicitat exclusiv prezentarea certificatului ONRC în dovedirea deținerii, în obiectul de activitate, a furnizării produselor de natura celor ce fac obiectul achiziției. Prin urmare, dovada acestui fapt trebuia realizată doar prin certificatul ONRC prezentat, în acest sens fiind și considerentele citate mai sus ale Curții de Apel București.

O altă critică formulată de SC ... SRL cu privire la candidata SC ... SRL, se referă la pretinsa neîndeplinire de către aceasta a cerinței de calificare vizând deținerea autorizației pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale.

Verificând, Consiliul constată că, prin fișa de date a achiziției, punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională", s-a cerut îndeplinirea următoarei cerințe:

„Se va prezenta Autorizatia pentru efectuarea operatiunilor cu arme și munitii letale, eliberata de unitatea de politie pe raza caruia societatea isi are sediul social.”

SC ... SRL a prezentat Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale nr. 425060 din 29.08.2016, seria AO nr. 02648, eliberată de Direcția Generală de Poliție a Municipiului București, prin care societatea este autorizată pentru următoarele operațiuni cu arme și muniții:

- Import-export arme și muniții – cod CAEN 4690;
- Intermedieri arme și muniții – cod CAEN 4619.

Văzând că obiectul prezentei achiziții îl reprezintă furnizarea de armament și muniție diferite calibre, precum și grenade și accesorii armament și având în vedere domeniile pentru care SC ... SRL a prezentat Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, Consiliul stabilește că îi revenea autorității contractante sarcina de a clarifica cu candidata în ce măsură autorizarea deținută acoperă activitatea de furnizare ce face obiectul procedurii. Așa cum rezultă din raportul intermediar al procedurii, autoritatea contractantă a stabilit că cerința este îndeplinită prin autorizația menționată, fără să ceară clarificări privind neconcordanța dintre obiectul achiziției și domeniile pentru care a fost eliberată această autorizație.

În punctul său de vedere cu privire la acest aspect criticat, autoritatea contractantă arată că autorizațiile deținute de SC ... SRL sunt suficiente pentru derularea contractului, fiind posibil ca, pentru orice alte activități supuse autorizării, ofertanții să apeleze și la încheierea unor contracte de prestări servicii cu firme ce dețin acest gen de autorizări.

Consiliul reține că aceste apărări ale autorității vin în contradicție cu concluzia consemnată în raportul intermediar al procedurii, conform căreia cerința a fost considerată îndeplinită prin autorizația menționată mai sus.

Date fiind cele expuse, Consiliul stabilește caracterul fondat al criticii contestatoarei cu privire la această chestiune.

Cât privește susținerea contestatoarei potrivit căreia, prin clarificările anterioare etapei de prezentare a candidaturilor, autoritatea contractantă a precizat că inclusiv operațiunea de transport a produselor la locul livrării este în sarcina operatorului economic câștigător, Consiliul observă, din analiza clarificărilor postate în SEAP, că o astfel de mențiune nu a fost realizată prin acestea.

O altă critică pe care SC ... SRL o aduce candidatei SC ... SRL este aceea ca a prezentat o confirmare de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, eliberată de ..., valabilă pentru importul/transferul de produse din categoria celor care se solicită a fi furnizate către ..., care este valabilă doar până la 10.12.2016.

Verificând, Consiliul constată că în fișa de date a achiziției, punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, s-a solicitat prezentarea acestei autorizații sau confirmări de înregistrare.

În raportul intermediar nr. 667630 din 27.04.2017, autoritatea contractantă a menționat că SC ... SRL a prezentat un astfel de document

valabil până la data de 10.12.2016, considerând cerința îndeplinită. Nu se menționează în raport că acest aspect ar fi făcut obiectul vreunei clarificări cu candidata.

În punctul său de vedere cu privire la această critică, autoritatea contractantă arată că, prin stabilirea cerinței, a avut în vedere numai prezentarea unui document valabil la data depunerii candidaturilor, urmând ca la momentul încheierii contractului cu ofertanta câștigătoare, aceasta să prezinte documentul actualizat.

Față de această interpretare a autorității contractante, Consiliul constată că nu se regăsește în mențiunile fișei de date a achiziției cu privire la această cerință de calificare. În acest context, chiar achiesând posibilității ca documentul actualizat să fie prezentat la semnarea contractului, Consiliul constată că autoritatea nu a efectuat niciun demers din care să rezulte că societatea în cauză este de acord și în măsură să respecte o asemenea condiție de încheiere a contractului.

Astfel, Consiliul stabilește că îi revenea autorității contractante sarcina de a solicita SC ... SRL clarificări privind posibilitatea și disponibilitatea de a prezenta confirmarea în cauză, valabilă la data încheieri contractului, în cazul în care oferta sa urma a fi declarată câștigătoare.

SC ... SRL critică și îndeplinirea cerinței de experiență similară de către candidatele SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și asocierile din care face parte SC ... SRL.

Cu privire la SC ... SRL arată că acordul-cadru încheiat de aceasta cu ... București a fost înlăturat de către autoritatea contractantă, iar livrările de simulatoare de zbor nu pot fi avute în vedere, deoarece nu reprezintă bunuri similare celor ce vor fi achiziționate în urma aceste proceduri.

Față de această critică, se reține că, prin fișa de date a achiziției, punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, autoritatea contractantă a solicitat îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, astfel:

«Lista produselor furnizate în ultimii 5 ani.

1. Candidatul trebuie sa faca dovada ca detine o experienta necesara pentru derularea contractului. Candidatul trebuie sa fii derulat, în ultimii 5 ani dinainte de data limita de depunere a candidaturii, cel putin un contract (de aceeasi valoare fara T.V.A. sau cu aceeasi cantitate de produse) de furnizare de armament, munitii sau produse militare. Evaluarea capacitatii profesionale a candidatului se va raporta la lotul pentru care acesta va depune candidatura. în cazul în care se va depune candidatura pe mai multe loturi, aceasta se va evalua raportandu-se la lotul cu valoarea cea mai mare.

1.2. în cazul în care beneficiarul este un client privat si, din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obtinerii unei certificari/confirmari din partea acestuia, demonstrarea furnizarii produselor se realizeaza printr- o declaratie a operatorului economic.

Modalitatea de indeplinire

Candidatul va prezenta o lista cu principalele livrari de armament, munitii sau produse militare efectuate în ultimii 5 ani, continand valori,

perioade de livrare, beneficiari, indiferent daca acestia din urma sunt autoritati contractante sau clienti privati. Livrarile de produse se confirma prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de catre clientul beneficiar. Documentele se vor prezenta în copie legalizata sau în copie lizibila certificata „conform cu originalul", semnate și stampilate.»

Potrivit anunțului de participare postat în SEAP, obiectul prezentei achiziții îl reprezintă furnizarea de armament și muniție diferite calibre, precum și grenade și accesorii armament.

Potrivit raportului intermediar nr. 667630 din 27.04.2017, candidata SC ... SRL a prezentat, alături de experiența similară din raporturile cu ... București (acord-cadru nr. 85 din 15.10.2014), având ca obiect furnizare de cartușe 9x19 mm, și experiența rezultând din livrarea de simulatoare tactice de antrenament tactic de baza pe timp de noapte al piloților (contract nr. A1836 din 02.08.2013 și contract nr. A1395 din 08.06.2011).

Având în vedere situația analizată mai înainte, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a nu avea o abordare unitară asupra experienței similare a acestei candidate rezultată din raporturile cu ... București, Consiliul constată că aprecierea finală asupra îndeplinirii cerinței este determinată de această analiză ce va fi realizată de autoritate ca urmare a celor stabilite de Consiliu mai înainte.

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu formulează apărări față de criticile din contestație cu privire la neîndeplinirea cerinței de experiență similară de către candidatele amintite mai sus.

De asemenea, Consiliul nu regăsește nici considerentele pentru care autoritatea contractantă a apreciat că simulatorul tactic de antrenament tactic de bază pe timp de noapte al piloților reprezintă un produs militar, astfel încât să poate lua în considerarea îndeplinirea cerinței de experiență similară cele două contracte de furnizare de astfel de simulatoare, invocate de către SC ... SRL.

Date fiind cele precizate, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă nu a finalizat evaluarea documentelor prezentate de această candidată în dovedirea îndeplinirii cerințelor impuse.

Cu privire la modul în care SC ... SRL a înțeles să dovedească îndeplinirea cerinței de experiență similară, contestatoarea arată că aceasta a prezentat, ca urmare a solicitării autorității contractante, documente din care nu se face dovada corelării informațiilor conținute cu cele înscrise în formularul depus. De asemenea, contestatoarea arată că documentele de confirmare a livrărilor confirmă doar cantități de produse, fără a se face referire la un contract anume, nu confirmă livrarea efectivă a acestora și nu sunt emise sau contrasemnate de beneficiar.

Verificând, Consiliul constată că, în dovedirea îndeplinirii cerinței de experiență similară, SC ... SRL a invocat susținerea terțului ... Pentru experiența similară a acestui terț, candidata a prezentat informații privind o furnizare de produse arme militare de mici dimensiuni (pistoale P8) către ..., în valoare de 6.951.815 euro. Ca urmare a solicitării autorității contractante

(adresa nr. 1910583/7/SAP/ML din 31.01.2017) de a prezenta documente relevante emise sau contrasemnate de către o autoritate sau de către clientul beneficiar, care să confirme livrările de produse aferente contractului invocat ca experiență similară, candidata a depus 4 foi de livrare, autoritatea considerând cerința îndeplinită.

Verificând legalitatea deciziei autorității, Consiliul constată că, din documentele de livrare depuse, rezultă exclusiv informația referitoare la cantitatea de produse (pistol P8) care a fost livrată, fără a fi identificate informații privind prețul livrării ori legătura cu contractul invocat ca experiență similară. De asemenea, aceste acte sunt semnate pentru primirea livrării de către „...” ori „...”.

Consiliul constată că informațiile cuprinse în aceste documente, prin care s-a dorit a fi făcută dovada experienței invocate, nu conduc către concluzia că livrările de pistoale la care se face referire au legătură cu acel contract încheiat de terțul susținător ..., în valoare de 6.951.815 euro.

Ca atare, Consiliul stabilește că, în fapt, evaluarea îndeplinirii acestei cerințe de către SC ... SRL nu a fost finalizată, autoritatea contractantă nefiind în posesia documentelor și informațiilor care să îi formeze convingerea ca experiența similară invocată respectă rigorile pe care ea însăși le-a impus prin fișa de date a achiziției, simplele declarații ale terțului susținător cu privire la experiența sa nefiind suficiente.

Cu privire la modul în care SC ... SRL a înțeles să dovedească îndeplinirea cerinței de experiență similară, contestatoarea arată că aceasta a prezentat documente care nu conțin valori, care nu sunt semnate de beneficiari ori care nu confirma livrările.

Verificând, Consiliul constată că, în dovedirea îndeplinirii cerinței de experiență similară, SC ... SRL a invocat susținerea terțului ... Pentru experiența similară a acestui terț, candidata a prezentat informații privind furnizări de puști către statul francez și către cel brazilian. Ca urmare a solicitării autorității contractante (adresa nr. 1910583/6/SAP/ML din 31.01.2017) de a prezenta și documente relevante emise sau contrasemnate de către o autoritate sau de către clientul beneficiar, care să confirme livrările de produse aferente contractului încheiat cu statul francez sau alte documente doveditoare, candidata a depus un proces-verbal de primire a bunurilor livrate statului francez și un certificat de utilizator final pentru furnizarea de puști către statul brazilian.

Verificând legalitatea deciziei autorității, Consiliul constată, din documentele transmise anexat adresei de răspuns nr. 964 din 17.02.2017, că actele privind pretinsa livrare de puști către statul francez fac referire la un contract având nr. 16 43 M5 090, în vreme ce, din lista contractelor executate în ultimii 5 ani, emisă de terțul beneficiar ..., rezulta că numărul contractului de experiență similară încheiat cu autoritățile franceze are nr. 11 M8 0145. Consiliul constată că, în raportul intermediar al procedurii, autoritatea contractantă a considerat cerința îndeplinită fără a solicita candidatei clarificări privind această chestiune.

Pe de altă parte, documentul prezentat pentru a face dovada livrării de puști către autoritățile braziliene face referire la același număr de contract indicat în listă, este contrasemnat de către beneficiar, iar cantitatea de produse respectă cerința de experiență similară, având în vedere că candidatura este depusă pentru lotul 5 (conform raport intermediar) ce are ca obiect livrarea a 300 de puști, iar livrarea similară a avut ca obiect 531 de puști.

Cât privește asocierea ..., Consiliul constată că aceasta a invocat ca experiență similară contractul nr. 115/2015 încheiat de ... cu autorități mexicane, având ca obiect diverse tipuri de puști, accesorii și piese de schimb pentru acestea, însă din actele anexate prezentate rezultă că acest contract nu este unul de furnizare produse, ci este un „contract de bunuri de import în regim de consignație", articolele menționate în acest contract fiind destinate vânzării viitorilor solicitanți, fiind interzisă reexportarea acestora unei terțe țări fără acordul prealabil al guvernului italian. Un alt document prezentat ca dovada a pretinsei livrări de bunuri este și „permisul special de import", precum și acte de export din Uniunea Europeană.

Având în vedere tipul contractului prin care asocierea ... a intenționat să facă dovada experienței sale similare, precum și având în vedere celelalte acte prezentate, Consiliul stabilește că și de această dată, autoritatea contractantă nu a făcut o verificare reală a documentelor probante pe care le-a primit. Astfel, aceasta era ținută la a clarifica, împreună cu asocierea candidată, în ce măsură actele prezentate dovedesc furnizarea de produse din categoria celor indicate în fișa de date a achiziției, în condițiile impuse prin același document al achiziției.

Referitor la asocierea ..., Consiliul constată că aceasta a invocat ca experiență similară contractul nr. 1749 din 2014, având ca obiect furnizare de puști, grenade și susținere logistica de către ... unei autorități italiene. Documentele depuse în dovedirea realizării acestei livrări, respectiv documente de transport, nu identifică contractul în baza căruia se realizează transportul de mărfuri, nu sunt semnate de către beneficiar, însă identifica bunurile livrate.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că evaluarea îndeplinirii cerinței de experiență similară de către asocierea ... nu a fost finalizată de către autoritatea contractantă, aceasta fiind necesar a solicita informații și documente suplimentare care să îi formeze convingerea îndeplinirii cerinței, așa cum a fost menționată în fișa de date a achiziției, documentele în posesia cărora a fost la momentul stabilirii deciziei nefiind de o astfel de natură.

Față de criticile suplimentare aduse de contestatoare ulterior studierii dosarului cauzei ori cu ocazia exprimării punctului său de vedere cu privire la cele susținute de celelalte părți ale cauzei, Consiliul le va respinge ca inadmisibile, dată fiind reglementarea expresă de la art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, conform căreia "Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia."

Față de posibilitatea depunerii de concluzii oral în cauză, Consiliul stabilește că organizarea unei ședințe, la sediul său, în acest scop, nu este necesară, din probele administrate și din susținerile părților, acesta formându-și convingerea cu privire la cauzele supuse soluționării.

Cât privește cererea contestatoarei de a fi suspendată soluționarea cauzei, Consiliul reține dispozițiile art. 25 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stabilesc următoarele:

"Consiliul, prin încheiere, poate suspenda procedura de soluţionare a contestaţiei:

a) în situaţia în care aceasta depinde în tot sau în parte de existenţa ori inexistenţa unui drept care face obiectul unei alte judecăţi;

b) când s-a pus în mişcare acţiunea penală pentru o infracţiune săvârşită în legătură cu actul atacat de contestator."

Or, raportat la probele acestei cereri, Consiliul constată că nu sunt incidente situațiile de suspendare a soluționării cauzelor, indicate expres de legiuitor, astfel încât nu a fost cazul suspendării soluționării prezentelor contestații.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită contestația nr. 7962/29.06.2017 depusă de SC ... SRL și să anuleze actele autorității contractante cu privire la calificarea și selectarea următoarelor candidate în vederea participării la etapa a doua a procedurii de achiziție publică: SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, asocierea ... și asocierea ... De asemenea, Consiliul va anula și invitațiile transmise acestora în vederea depunerii de ofertă în cea de-a doua etapă a procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze candidaturile depuse de SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, asocierea ... și asocierea ..., cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Date fiind cele expuse cu ocazia soluționării contestației nr. 7962/29.06.2017, Consiliul reține caracterul nefondat al cererilor intervenientelor SC ... SRL și SC ... SRL, urmând, astfel, să respingă aceste cereri.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei calității de persoana vătămată, invocată de autoritatea contractantă, cu privire la contestația nr. 7962/29.06.2017 depusă de SC ... SRL.

Încuviințează în principiu cererile de intervenție formulate de către SC ... SRL și SC ... SRL cu privire la contestația nr. 7962/29.06.2017 depusă de SC ... SRL.

Admite contestația nr. 7863/22.05.2017 depusă de SC ... SRL.

Anulează răspunsul autorității contractante (adresa nr. 674205/1/SAP/ML din 15.05.2017) la notificarea prealabilă nr. 7833 din 12.05.2017 primită de la SC ... SRL și dispune remedierea caietului de sarcini.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să modifice caietul de sarcini și proiectul de contract, conform celor stabilite în considerentele deciziei, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici implicați în procedura de atribuire și să stabilească o noua dată de depunere a ofertelor, cu asigurarea unei perioade de timp suficientă pentru elaborarea ofertelor în acord cu dispozițiile modificate ale caietului de sarcini și proiectului de contract.

Admite contestația nr. 7919/12.06.2017 depusă de SC ... SRL.

Anulează actele autorității contractante prin care s-a luat decizia de anulare a proceduri de atribuire pentru lotul 2.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reia procedura de atribuire pentru lotul 2 de la etapa anterioară emiterii raportului nr. 674205/3/SAP/ML din 23.05.2017.

Admite contestația nr. 7962/29.06.2017 depusă de SC ... SRL.

Anulează actele autorității contractante cu privire la calificarea și selectarea următoarelor candidate în vederea participării la etapa a doua a procedurii de achiziție publică: SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, asocierea ... și asocierea ... Anulează și invitațiile transmise acestora în vederea depunerii de ofertă în cea de-a doua etapă a procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze candidaturile depuse de SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, asocierea ... și asocierea ..., cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge ca nefondate cererile de intervenție depuse de SC ... SRL și SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 6 exemplare, conține 70 pagini.