



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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2768/C11/2945, 3067

Data: 22.11.2023

Prin contestația nr. 14021/15.03.2023, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14014/16.03.2023, care formează obiectul dosarului CNSC nr. 2945/2023, formulată de SRL, cu sediul social în municipiul, ..., sectorul 2, înmatriculată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul cu nr. ..., având Cod Unic de înregistrare RO, reprezentată legal de ... , în calitate de administrator și director general, având domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din ..., împotriva „actelor autorității contractante omisiunea comunicării rezultatului achiziției către operatorii economici participanți, raportul achiziției și toate actele subsecvente acestuia, procese-verbale de evaluare, și declararea, ca admisibilă și conformă, a ofertei depuse de către ..., nerespectarea prevederilor anunțului, ale caietului de sarcini și ale specificațiilor tehnice, în ceea ce privește modul de demonstrare a îndeplinirii cerințelor, neverificarea sustenabilității prețului ofertat, stabilirea ofertei câștigătoare doar din punct de vedere financiar, fără a ține cont de modul de îndeplinire a parametrilor calitativi și de performanță impuși prin specificația tehnică, încălcarea principiului transparenței și al tratamentului egal”, emise de, cu sediul administrativ în municipiul, ..., ... și sediul de citare și corespondență în, în cadrul „cumpărării directe” de „Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru armă lansator”, anunț publicitar ADV1346558/22.02.2023, s-au solicitat Consiliului următoarele:

<În principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin contestație, respectiv:

- suspendarea procedurii și a aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, inclusiv a actelor subsecvente privind încheierea contractului, până la analiza criticilor și adoptarea măsurilor de remediere;

- anularea raportului procedurii, a proceselor-verbale de analiză și a tuturor actelor subsecvente, strict pentru partea corespunzătoare declarării ofertei ca îndeplinind cerințele caietului de sarcini și ca fiind conformă tehnic și acceptabilă financiar;

- reevaluarea ofertei depusă de către ..., prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, respingerea ofertei depuse ca neîndeplinind cerințele minime impuse astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire;

- emiterea unor noi procese-verbale din care să rezulte respingerea ofertei nelegal declarată admisibilă și continuarea procedurii doar cu ofertele care îndeplinesc toate cerințele și care au un preț sustenabil;

< În subsidiar, anularea procedurii, având în vedere gravele abateri care o afectează;

Prin contestația nr. 14422/30.10.2023, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 59478/31.10.2023, care formează obiectul dosarului CNSC nr. 3067/2023, formulată de SRL, împotriva „actelor autorității contractante omisiunea comunicării rezultatului achiziției către operatorii economici participanți, raportul achiziției și toate actele subsecvente acestuia, procese-verbale de evaluare, și declararea, ca admisibilă și conformă, a ofertei depuse de către, nerespectarea prevederilor anunțului, ale caietului de sarcini și ale specificațiilor tehnice, în ceea ce privește modul de demonstrare a îndeplinirii cerințelor, neverificarea sustenabilității prețului ofertat, stabilirea ofertei câștigătoare doar din punct de vedere financiar, fără a ține cont de modul de îndeplinire a parametrilor calitativi și de performanță impuși prin specificația tehnică, încălcarea principiului transparenței și al tratamentului egal, încheierea contractului înainte de primirea deciziei CNSC și fără respectarea termenelor de așteptare”, s-au solicitat Consiliului următoarele:

<În principal, să dispună obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, respectiv:

- anularea procedurii având în vedere gravele abateri de la legislație care o afectează și care nu mai permit remedierea fără încălcarea pe mai departe a principiilor fundamentale;

- Anularea contractului încheiat cu nerespectarea prevederilor legale, având în vedere că acesta este lovit de nulitate absolută.

< Acces la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

Prin solicitarea transmisă prin email în data de 14.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 62175/14.11.2023, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul Ilfov cu nr., având Cod Unic de înregistrare, reprezentată legal de ..., în calitate de administrator și, convențional, prin ..., cu sediul în municipiul, str. Ștefan Mihăileanu nr. 11, ..., sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care s-au solicitat următoarele:

- admiterea de principiu și pe fond a cererii de intervenție,
- respingerea, în principal, a contestației depusă de SRL ca fiind tardivă,
- respingerea în subsidiar a contestației depusă de ca fiind nefondată.

Prin Încheierea nr. 3044/C11/2945/25.10.2023 Consiliul a respins, ca nefondată, cererea de suspendare formulată de SRL.

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

Consiliul a fost sesizat de către SRL să soluționeze contestațiile prin care critică rezultatul „cumpărării directe” de „Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru armă lansator”, anunț publicitar ADV1346558/22.02.2023, respectiv încheierea contractului de achiziție publică, solicitând cele menționate în partea introductivă, contestația făcând, inițial, obiectul dosarului nr. 704/2023.

Consiliul, prin Decizia nr. 648/C11/704 din 22.03.2023, a declinat competența de soluționare a contestației SRL care a făcut obiectul Dosarului nr., în favoarea

Curtea de Apel, fiind investită cu soluționarea conflictului negativ de competență ivit între Tribunalul și CNSC, a stabilit competența de soluționare a acestei contestații în favoarea Consiliului.

Ca urmare, pe rolul Consiliului s-a format Dosarul nr. având ca obiect contestația formulată de SRL, ale cărei acte atacate și obiect au fost redată anterior.

Contestatoarea critică *omisiunea comunicării rezultatului achiziției către operatorii economici participanți, raportul achiziției și toate actele subsecvente acestuia, procese-verbale de evaluare, și declararea ca admisibilă și conformă a ofertei depuse de către ..., nerespectarea prevederilor anunțului, ale Caietului de sarcini și ale Specificațiilor tehnice în ceea ce privește modul de demonstrare a îndeplinirii cerințelor, neverificarea sustenabilității prețului ofertat, stabilirea ofertei câștigătoare doar din punct de vedere financiar, fără a ține cont de modul de îndeplinire a parametrilor calitativi și de performanță impuși prin specificația tehnică, încălcarea principiului transparenței și al tratamentului egal, respectiv încheierea contractului înainte de primirea deciziei CNSC și fără respectarea termenelor de așteptare.*

În contestația care formează obiectul dosarului nr. **2945/2023** (fost dosar nr. 704/2023), contestatoarea face precizări cu privire la competența CNSC de soluționare a achizițiilor sub prag, ca fiind definitiv statuată, indicând în susținere mai multe decizii pronunțate în acest sens.

Contestatoarea învederează, referitor la calitatea de persoană vătămată, faptul că interesul său este actual, personal și legitim pentru că ofertele prezentate trebuie să fie evaluate în strictă conformitate cu prevederile specificației tehnice și reclamă faptul că evaluarea realizată a încălcat regulile impuse și i-a anulat șansa să participe la procedură în condiții legale.

Totodată, susține că declararea ofertei câștigătoare s-a realizat cu nesocotirea unor cerințe tehnice și a condițiilor legal impuse operatorilor economici, care operează cu muniție militară, situație care vatămă profund societatea sa.

Referitor la capătul de cerere privind suspendarea procedurii și a aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, petenta apreciază că sunt îndeplinite condițiile „cazului temeinic justificat” și ale „pagubei iminente”, prin prisma faptului că aspectele criticate au o aparență evidentă de nelegalitate și că neimplementarea măsurilor de remediere îi produc societății sale o pagubă evidentă.

Contestatoarea afirmă că, în analiza ofertelor, autoritatea contractantă a încălcat prevederile documentației de atribuire, a favorizat oferta ... prin neanalizarea concretă a capacității acestuia de a executa acest contract și a desconsiderat neconformitățile tehnice ale produsului ofertat și nedepunerea documentelor obligatorii pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor tehnice.

De asemenea, contestatoarea învederează faptul că a formulat și depus contestația în termenul legal, în susținere indicând prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În continuare contestatoarea prezintă motivele de fapt și de drept, care au stat la baza contestației.

Petenta arată că, în data de 08.03.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în secțiunea „Achiziții inițiate din catalogul electronic” achiziția nr. DA32715232 - oferta acceptată, moment la care a luat la cunoștință de actele pe care le consideră nelegale.

Reclamă faptul că evaluarea ofertei depusă de operatorul economic ... s-a realizat într-un mod superficial, favorizant pentru acesta și contravenind prevederilor documentației de atribuire.

Susține că, deși, potrivit cerințelor caietului de sarcini, ofertantul trebuie să aibă capacitatea de a executa activități și operațiuni cu muniție militară, ofertantul câștigător nu are această capacitate, fapt dovedit de absența unei autorizări ce este obligatorie prin efectul legii.

Mai afirmă și faptul că acesta nu are capacitatea legală de a efectua furnizarea și transportul muniției, de a efectua remedierea unor defecțiuni, mentenanța preventivă, testarea calitativă, lipsind documentele prevăzute de lege pentru autorizarea sa.

În acest sens, arată că este de notorietate faptul că, prin Deciziile CAB și CNSC, ofertantul ... a fost exclus din proceduri de furnizare de muniție pentru absența acestei capacități de a îndeplini diversele cerințe generate de furnizarea produselor de acest tip, totodată fiind cunoscut și faptul că nu are capacitatea legală de a asigura paza transporturilor cu efective de jandarmi, condiție obligatorie impusă de lege și care nu poate fi ocolită.

Prin prisma celor expuse, apreciază că „a manifestat o superficialitate evidentă în evaluarea îndeplinirii cerințelor impuse prin

documentația de atribuire, lipsind orice preocupare a sa pentru a se asigura de îndeplinirea prevederilor legale obligatorii”.

Conchide că oferta depusă de ... nu îndeplinește cerințele privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu prevederile legale existente în România.

Petenta susține că oferta câștigătoare este neconformă deoarece „*nu îndeplinește toate cerințele tehnice impuse prin specificația tehnică*”, iar ofertantul nu a depus documentele probante relevante, respectiv:

- nu sunt demonstrate cerințele 3.1.5 și 3.1.6 din specificația tehnică cu documente relevante;
- pentru pct. 3.2.1 din specificația tehnică - nu este demonstrată posibilitatea de a funcționa în armele menționate;
- pentru pct. 4.1, 4.2, 4.3 din specificația tehnică – ofertantul nu a depus documente probante pentru demonstrarea conformității;
- pentru pct. 5.5.2 din specificația tehnică - nu a fost depusă declarația sau aceasta conține date false, deoarece nu există dovada faptului că producătorul a testat muniția cu armele de la pct. 3.2.1 și nici în condițiile de mediu de la pct. IV.
- în aplicarea prevederilor art. 4 punctul a) din caietul de sarcini și al celor de la art. 31 din O.U.G nr. 114/2011- nu au fost depuse documente emise de organisme abilitate, care să ateste conformitatea produselor și nici buletine de analiză și încercări emise de un laborator specializat acreditat, neutru, care să nu aparțină operatorului economic sau furnizorului (producătorului).

În opinia petentei, simpla confirmare și asumare din partea operatorilor economici a îndeplinirii cerințelor specificației tehnice prin declararea pretensei conformități a produselor în tabelul de corespondență/ matricea de conformitate nu este suficientă pentru declararea ofertei ca fiind conformă, însăși autoritatea contractantă solicitând, în caietul de sarcini, depunerea de documente probante.

În ceea ce privește criticile sale, ... SRL apreciază că acestea sunt confirmate de simpla analiză a documentelor depuse în oferta ..., rezultând că nu au fost depuse documente probante adecvate și relevante privind, cel puțin, compatibilitatea cu armele menționate, testările climatice și de funcționare.

Subliniind faptul că nici măcar în ceea ce privește neletalitatea compusului CS nu există un document probant depus, precum și faptul că prețul produselor oferite de ... este neobișnuit de scăzut, iar comisia de evaluare nu a solicitat justificarea acestuia, petenta consideră că nu se poate considera ca fiind admisibilă această ofertă.

De asemenea, contestatoarea reclamă faptul că documentul prin care s-a finalizat procedura de atribuire nu corespunde prevederilor documentației de atribuire și nu există o comunicare a rezultatului procedurii care să îndeplinească prevederile legale impuse de obligația asigurării transparenței și a tratamentului egal.

Astfel, susține că procedura a fost finalizată printr-un document de achiziție inițiată din catalogul electronic care prezintă un alt cod decât cel al achiziției, nu face referire la anunț și poartă un număr de referință străin de procedură.

Învederează faptul că, potrivit anunțului și caietului de sarcini, trebuie să se încheie un contract de furnizare.

Consideră că o altă gravă încălcare a prevederilor caietului de sarcini, care explică și de ce prețul ofertat este atât de scăzut, o reprezintă absența muniției pentru probele prin tragere, astfel cum este prevăzută în caietul de sarcini la pct. 5.4.

Contestatoarea mai susține că, din documentul prin care se finalizează procedura, reiese faptul că ofertantul a pus la dispoziție doar cantitatea de achiziționat, lipsind cantitatea pentru recepția calitativă prin tragere.

Reafirmând experiența sa de aproape 20 ani în furnizarea de muniții către toate instituțiile armate ale României, ... SRL solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, invocă prevederile documentației de atribuire, ale OUG nr. 114/2011, ale Legii nr. 101/2016 și a altor legi speciale.

Prin punctul de vedere nr. 338.805/17.03.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 14734/20.03.2023, ... apreciază că solicitarea SRL de „suspendare și anularea raportului procedurii de achiziție publică” este neîntemeiată.

În ceea ce privește capătul de cerere privind reevaluarea ofertei declarată câștigătoare, emiterea unor noi procese-verbale privind respingerea acesteia, respectiv anularea achiziției, ... precizează că nu poate pune în aplicare respectivele solicitări, deoarece cumpărarea directă a fost atribuită în ...la data de 08.03.2023, ulterior semnării contractului de furnizare pentru acest tip de produse cu regim special.

Totodată, referitor la solicitarea petentei de a avea acces la dosarul cauzei depus la Consiliu, achizitoarea învederează faptul că nu a primit o astfel de solicitare anterior formulării contestației, acesta având dreptul legal de a solicita accesul la dosarul achiziției anterior formulării contestației.

În opinia sa, toate motivele invocate de contestatoare sunt simple supoziții, neavând temei în raport cu situația de fapt.

Drept urmare, autoritatea contractantă arată că, publicând în ...cumpărarea directă având codul unic DA32715232, a respectat principiile achizițiilor publice prevăzute în OUG nr. 114/2011 cu modificările și completările ulterioare, respectiv: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă; transparența; proporționalitatea; eficiența utilizării fondurilor publice; asumarea răspunderii.

Pentru toate cele expuse, autoritatea contractantă solicită Consiliului să facă aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, cu modificările și completările ulterioare și să respingă contestația, ca fiind nefondată.

Prin contestația care formează obiectul dosarului nr. 3067/2023, ... SRL solicită anularea procedurii, având în vedere

gravele abateri de la legislație care o afectează și care nu mai permit remediarea fără încălcarea pe mai departe a principiilor fundamentale și critică și decizia autorității contractante de încheiere a contractului înainte de primirea deciziei CNSC fără respectarea termenelor de așteptare.

Contestatoarea prezintă motivele de fapt și de drept care au stat la baza noii contestații, reiterând motivarea din contestația care formează obiectul dosarului CNSC nr. 2945/2023 (fost dosar nr. 704/2023), la care adaugă că, odată cu formarea dosarului nr. 2945/C11/2023, a fost invitată, la data de 26.10.2023, la studiul dosarului procedurii transmis de către ... la CNSC, ocazie cu care a luat la cunoștință de actele pe care le consideră nelegale.

În opinia sa, actele noi de care a luat la cunoștință demonstrează atât analiza sumară și favorizantă, confirmând criticile formulate, dar arată și că au fost efectuate mențiuni neconforme realității sau lipsa mențiunilor, care arată modalitatea în care comisia de evaluare și-a format convingerea privind admisibilitatea ofertelor concurente.

... - a formulat punctul de vedere nr. 431629/06.11.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 60737/07.11.2023, prin care invocă, în principal, respingerea contestației ca inadmisibilă, iar în subsidiar, respingerea acesteia ca tardiv introdusă, pe fondul cauzei solicitând respingerea contestației nr. 14422/30.10.2023 formulată de SRL, ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă menționează că la data prezentei pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor se află dosarul nr. 2945/2023 ce are ca obiect contestația formulată de către SRL față de aceeași achiziție directă și cu privire la care Consiliul se va pronunța prin raportare la motivele invocate inițial de către contestatoare, nefiind admisibilă o nouă contestație cu privire la aceeași achiziție directă.

Totodată mai menționează că, prin Încheierea nr. 3044/C11/2945 din data de 25.10.2023, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a respins ca nefondată cererea formulată de SRL în contestația depusă în contradictoriu cu ... de suspendare a procedurii de „cumpărare directă” de „Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator”.

Autoritatea contractantă arată, în acest sens, că a fost chemată în judecată, în calitate de pârâtă, în contradictoriu cu SRL, în calitate de reclamantă, formându-se dosarul nr. ... înregistrat pe rolul Tribunalului - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal la data de 24.04.2023, acțiune prin care reclamanta a solicitat "Nulitatea contractului de furnizare încheiat între Autoritatea Contractantă și ce are ca obiect furnizare «Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator» " precum și "(...) suspendarea executării contractului de furnizare produse militare încheiat între Autoritatea Contractantă și în cadrul achiziției directe «Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator» până la soluționarea acțiunii având ca obiect constatarea nulității acestuia."

Susține, în continuare, că, potrivit Încheierii de ședință din data de 26.09.2023, pronunțată în dosarul nr. ..., Tribunalul - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal a respins capătul de cerere având ca

obiect suspendarea executării contractului ca neîntemeiat, capătul de cerere privind constatarea nulității contractului nefiind încă soluționat.

Față de solicitarea contestatoarei privind *"anularea contractului încheiat (...)"*, autoritatea contractantă menționează că nu poate face obiectul analizei Consiliului, având în vedere că, asupra acestui aspect a fost deja sesizată instanța de judecată care urmează a pronunța o soluție în acest sens în cadrul dosarului nr.

În ceea ce privește tardivitatea introducerii contestației, autoritatea contractantă menționează că achiziția directă în discuție a fost atribuită în catalogul electronic ...conform codului unic de identificare DA32715232 în data de 08.03.2023, iar în conformitate cu dispozițiile legale, termenul de depunere a contestației cu privire la aceasta s-a împlinit la data de 16.03.2023, iar contestația a fost depusă la data de 31.10.2023, cu depășirea flagrantă a termenului mai sus menționat.

Cu privire la fondul cauzei învederează următoarele:

În fapt, a demarat în data de 22.02.2023 achiziția de 1000 buc. „*Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator*” în conformitate cu prevederile art. 56 din O.U.G. nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare prin publicarea în ...a anunțului publicitar ADV1346558/22.02.2023, având o valoare estimată de 275.000 lei fără TVA.

În calitate de autoritate contractantă, a inițiat o achiziție directă printr-un anunț publicitar, publicat prin intermediul platformei electronice ...(....).

Cu această ocazie, în conformitate cu prevederile legale incidente în materia achizițiilor directe, la nivelul ... au fost întocmite documentele din cadrul dosarului de achiziției publice, și anume, Referat de necesitate privind achiziția de produse "Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator", Caietul de sarcini "Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator", Programul de recepție "Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator", Specificație tehnică "Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator", Nota de estimare, Nota raport privind inițierea achiziției directe, Procesul-verbal de analiză a ofertelor din punct de vedere tehnic (cu precizarea că, reclamanta se regăsește printre ofertanții achiziției directe mai sus menționate), Nota raport privind testarea pieței și analiza ofertelor de preț, Contract privind furnizarea de "Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator".

Achiziția directă în discuție a fost finalizată prin încheierea Contractului nr. 429709 din data de 28.02.2023 ce are ca obiect furnizare „*Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator*”, la data de 06.03.2023, cu ofertantul declarat câștigător, respectiv ...

Autoritatea contractantă reiterează faptul că, acest contract a fost încheiat ca urmare a unei achiziții directe, nefiind vorba despre o procedură de atribuire a contractului de achiziție publică astfel cum

susține contestatoarea, subliniind faptul că fost atribuit prin intermediul unei „achiziții directe”, astfel cum aceasta este prevăzută de art. 56 OUG nr. 114/2011 cu modificările și completările ulterioare și nu printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 54 din același act normativ.

Referitor la interpretarea contestatoarei privind tipul achiziției și anume aprecierile acesteia conform cărora ar fi demarat în fapt o competiție între doi operatori economici, rezultând astfel o procedură de atribuire, menționează că, și în cazul achizițiilor directe există o competiție între operatorii economici pentru stabilirea ofertei cu prețul cel mai scăzut pentru respectarea principiului de achiziție publică prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din O.U.G. nr. 114/2011 cu modificările și completările ulterioare, respectiv „Eficiența utilizării fondurilor publice”, susținerile contestatoarei nereprezentând un argument în justificarea pretențiilor sale.

În ceea ce privește încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal, astfel cum apreciază contestatoarea, arată că aceste susțineri sunt neîntemeiate, sens în care evidențiază faptul că transparența achiziției directe a fost asigurată prin utilizarea catalogului ...în raport cu ofertantul a cărui ofertă a fost declarată ca fiind admisibilă, având prețul cel mai scăzut, conform prevederilor legale incidente acestui tip de achiziție.

Referitor la criticile contestatoarei privind lipsa unor documente emise de către organismele abilitate care să ateste conformitatea produselor sau buletine de analiză și încercări emise de către un laborator specializat achiziția arată că acestea sunt pur speculative și fără legătură cu situația în cauză, sens în care, subliniază că, specialiștii din cadrul Serviciului Armament, Geniu-Chimic din cadrul ... au analizat toate propunerile tehnice depuse, pe baza documentelor justificative și au stabilit conformitatea/neconformitatea acestora potrivit Procesului-verbal de analiză tehnică a ofertelor nr. 423.974 din 27.02.2023.

Referitor la încheierea contractului „înainte de primirea Deciziei Consiliului și fără respectarea termenelor de așteptare”, precizează că, Contractul nr. 429709 din data de 28.02.2023 ce are ca obiect furnizare „Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator” a fost încheiat la data de 06.03.2023, iar contestatoarea s-a adresat Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor ulterior, la data de 15.03.2023, rezultând, în mod obiectiv faptul că, în prezenta cauză, nu poate fi vorba despre nerespectarea termenului anterior precizat.

Autoritatea contractantă mai evidențiază faptul că SRL nu a considerat necesar să conteste documentele achiziției directe la momentul publicării acestora prin anunțul publicitar ADV1346558/22.02.2023, specific acestui tip de achiziție publică, și nici măcar până la data limită de depunere a ofertelor, ci a înțeles să conteste respectiva achiziție ulterior, după ce a depus ofertă și după ce a luat cunoștință că nu a fost declarată câștigătoare, iar prezentul demers judiciar nu reprezintă altceva decât exprimarea nemulțumirii contestatoarei față de acest aspect, fără a oferi critici reale cu privire la modalitatea în care a fost organizată și desfășurată respectiva achiziție publică.

Autoritatea contractantă finalizează punctul de vedere menționând faptul că, Contractul nr. 429709 din data de 28.02.2023 ce are ca obiect furnizare "Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator" încheiat între și ... a fost deja executat și solicită respingerea Contestației nr. 14422/30.10.2023 formulată de SRL ca neîntemeiată.

..... SRL a formulat în legătură cu punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă că răspunsul și notele scrise nr. 14435/13.11.2023, înregistrate la CNSC sub nr. 61856/13.11.2023, prin care a solicitat respingerea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației precizează că ... face o prezentare voit eronată a situației de fapt, amestecând noțiunea de contestație cu cea de procese și cereri, susținând că procesul și cererea privind constatarea nulității absolute a contractului încheiat în temeiul art. 53 și art. 58 din Legea 101/2016 nu reprezintă o contestație nici administrativ-jurisdicțională și nici judiciară, adică ne se află în ipoteza art. 4 alin. (6) invocat de către

Contestatoarea, cu privire la excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, menționează că nici existența contestației care a format dosarul 2945/C11/2023 nu atrage inadmisibilitatea prezentei contestații având în vedere că Legea 101/2016 prevede în mod expres atât dreptul de a formula mai multe contestații în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, cât și conexarea lor.

Mai menționează, în legătură cu capătul de cerere de constatare a nulității absolute a contractului încheiat, că este doar o altă permisiune acordată de Legea 101/2016 în vederea restabilirii legalității în procedură.

Susține că, motivele de nulitate a contractului sunt de 2 tipuri: cele legate de momentul dării deciziei CNSC, obiect al art. 9 și urm. din secțiunea dedicată contestației formulate pe cale administrativ-jurisdicțională și cele legate de motive suplimentare de la art. 58 din Legea 101/2016, iar una dintre diferențele majore dintre aceste 2 tipuri de nulități este acela că CNSC constată nulitatea absolută a contractului și implicit repunerea părților în situația anterioară, neexistând instrumentul sancțiunilor alternative în această situație.

Contestatoarea mai susține că, competența CNSC de a soluționa prin decizie capete de cerere de constatare a nulității absolute a contractului este stabilită de Curtea de Apel, prin regulatorul de competență.

Referitor la excepția tardivității, contestația apreciază că și aceasta trebuie să fie respinsă având în vedere că termenul de contestare nu se raportează la data atribuirii în catalogul electronic, ci la data la care a luat la cunoștință de actele noi pe care le consideră nelegale, adică data de 26.10.2023.

Contestatoarea menționează că pe fondul contestației va detalia prin concluzii scrise.

..... SRL a formulat concluziile scrise nr. 14439/13.11.2023, înregistrate la CNSC sub nr. 62060/13.11.2023 prin care menționează faptul că din dosarul constituit la CNSC rezultă aspecte care susțin și confirmă neregulile sesizate, inclusiv privind încheierea și executarea nelegale ale Contractului.

Menționează, de asemenea, că actele depuse de către autoritatea contractantă probează toate criticile formulate de către SRL, inclusiv în sensul că ... nu are capacitatea de a executa Contractul în condițiile asumate, drept pentru care autoritatea contractantă a intervenit în favoarea sa atât în evaluarea ofertei, cât și în ceea ce privește transportul și asigurarea probelor dinamice la livrare, într-un mod complet nepermis.

Mai menționează, de asemenea faptul că reiese fără putință de tăgadă neconformitatea produsului furnizat față de cerințele ..., iar lipsa informațiilor din cuprinsul documentelor denotă încercarea acesteia de a acoperi neconformitățile.

Susține că, analizând documentul Analiză propunere tehnică cu nr. 423974 din 27.02.2023, se observă maniera favorizantă în care ... a evaluat ofertele depuse.

Contestatoarea menționează că, în primul rând, nu există o analiză a asumării prevederilor Caietului de sarcini de către ofertanții concurenți, iar această situație denotă tocmai ascunderea voită de către ... a neasumării acestor prevederi, motivat de faptul că acesta nu are capacitatea legală de a efectua furnizarea și transportul muniției, de a efectua remedierea unor defecțiuni, mentenanța preventivă, testarea calitativă, lipsind documentele prevăzute de lege pentru autorizarea sa, respectiv din ansamblul cerințelor Caietului de sarcini, rezultă că ofertantul trebuie să aibă capacitatea de a executa activități și operațiuni cu muniție militară.

Această situație, apreciază contestatoarea, este demontată și prin aceea că, la livrarea produselor, ... s-a substituit acestuia și a realizat ea în locul acestuia mare parte din activitățile privind recepția și acceptanța produselor, conform documentelor existente în dosarul constituit la CNSC, iar din acest document rezultă justețea criticilor privind neconformitatea produselor oferite.

Contestatoarea susține că oferta câștigătoare depusă este neconformă deoarece nu îndeplinește toate cerințele tehnice impuse prin specificația tehnică și nu au fost depuse documentele probante relevante, respectiv pentru cerințele 3.1.5, 3.1.6, 3.2.1 și 4.1, 4.2, 4.3 din specificația tehnică nu au depus mijloacele probante impuse pentru demonstrarea conformității, iar pentru cerința 5.5.2 din specificația tehnică declarația depusă conține date false deoarece nu există dovada obiectivă a faptului că producătorul produselor a testat muniția cu armele de la pct. 3.2.1 și nici în condițiile de mediu de la pct. IV.

Mai mult, faptul că nu există rapoarte de testare emise de entități independente și abilitate determină neconformitatea ofertei din moment ce declarațiile pe proprie răspundere nu pot fi asimilate nici măcar dosarului tehnic al producătorului, respectiv cerința privind compatibilitatea cartușelor cu armele impuse nu se poate demonstra

decât prin trageri efectuate cu acest sistem-armă muniție, dovadă care lipsește.

De asemenea, apreciază că cerințele de mediu de lucru, adică de funcționare, trebuie să fie demonstrate tot cu tragerea din armele impuse, fiind imperios necesar ca sistemul armă-muniție să funcționeze corect în acești parametri impuși, astfel că, din nou, asumarea prin declarații pe proprie răspundere nu este probă obiectivă impusă prin lege și prin documentația de atribuire.

Susține că cerințele de mediu prevăzute de cap. IV CERINȚE DE MEDIU - Funcționarea produsului în următoarele condiții din Specificația tehnică nu sunt respectate, întrucât acestea impun ca funcționarea cartușului să se realizeze în intervalul de temperatură ambiantă de lucru -30°C - $+50^{\circ}\text{C}$, precum și la o Umiditatea atmosferică relativă: 85% la 20°C .

Mai mult, documentul care este prezentat ca fiind certificat de garanție nu poate fi prezumat că ar cuprinde date reale cu privire la produsele furnizate, pentru că nu se referă la funcționarea cartușului, ci la depozitarea cartușelor, introducând condiționări care nu există în specificația tehnică și care nu sunt acceptabile.

Menționează că, garanția și durata tehnică a produselor sunt declarate de către producător a fi valabile exclusiv în condițiile limitative și constrângătoare în care cartușele sunt depozitate în ambalajul original, la o temperatură între -30°C și $+50^{\circ}\text{C}$ și umiditate relativă de 85% la 20°C .

Contestatoarea susține că cerința impusă nu se referă la depozitare, ci la funcționare în condițiile de mediu respective și fără a fi precizate excepții sau condiționări. Există cerințe impuse distincte pentru ambalaje la 5.3 și pentru depozitare la 5.4, deci este confirmat și prin coroborare faptul că cerințele cap. IV CERINȚE DE MEDIU - Funcționarea produsului în următoarele condiții se referă exclusiv la funcționarea produsului, deci fără ambalaj, iar pentru funcționarea produsului în condițiile impuse de cap. IV CERINȚE DE MEDIU - Funcționarea produsului în următoarele condiții nu există niciun document probant care să demonstreze îndeplinirea acestor cerințe.

Susține faptul că este evident că documentul Garanție și durată de viață tehnică este un document prin care se încearcă demonstrarea îndeplinirii cerințelor 5.4 privind Garanția și durata normală de utilizare a produsului, iar nu a celor de la cap. IV.

Certificatul de calitate și garanție depus de către ... demonstrează fără tăgadă faptul că aceste cartușe nu funcționează în condițiile de mediu prevăzute de specificația tehnică, ci exclusiv la depozitarea acestora și exclusiv atât timp cât sunt păstrate în ambalajul original.

Mai mult, acesta introduce condiționări ce nu ar fi putut fi acceptate de ... dacă veneau de la alt operator economic. Astfel, trebuie respectate condițiile de depozitare impuse de către producător, deși ele contravin

cerințelor impuse ca muniția să fie depozitată în intervalul de temperatură impus fără ambalaj.

Contestatoarea continuă prin a motiva că nu sunt definite condițiile de umiditate excesivă și de șocuri termice, nefiind clar dacă nu cumva chiar funcționarea în intervalul impus de la 30° C la +50° C este un șoc termic, precum și dacă umiditate relativă de 85% la 20° C nu ar reprezenta o umiditate excesivă iar aparent, aceasta fiind o umiditate excesivă din moment ce cerința impusă se referă la cartușul fără ambalaj, dar garanția se oferă doar pentru cartușul păstrat în ambalajul original și este de la sine înțeles că funcționarea cartușelor nu poate avea loc nici în ambalaj și, cu atât mai puțin, în ambalajul lor original.

În continuare evidențiază neîndeplinirea cerințelor menționate prin oferta depusă de ... și încercarea acestora de a prezenta documente care doar să lase impresia că probează îndeplinirea cerințelor.

Subliniază că posibilitatea folosirii cartușului cu armele menționate face parte din cerințele minime impuse de către autoritatea contractantă, astfel că aceasta din urmă avea obligația de a testa cartușele și de a consemna rezultatele cu toate armele lansator prevăzute.

Contestatoarea critică faptul că nu au fost depuse documente emise de organisme abilitate care să ateste conformitatea produselor și nici buletine de analiză și încercări emise de un laborator specializat acreditat, neutru care să nu aparțină operatorului economic sau furnizorului (producătorului), având în vedere că prevederile a Caietului de sarcini stabilesc în mod clar modul de prezentare și conținutul obligatoriu al propunerii tehnice, mijloacele probante enumerate trebuind să fie parte a propunerii tehnice, deci parte a ofertei.

Pe de altă parte, contestatoarea menționează că se observă faptul că inclusiv la livrarea produselor nu au fost depuse documentele impuse prin cerința 5.5.3 documente (buletine de analiză/similar) din care să rezulte că sunt îndeplinite cerințele produsului precizate la punctul III, Cerințe minime impuse și punctul IV - Cerințe de mediu și critică faptul că documentele depuse de ... și enumerate de către ... la finalul PDV nu reprezintă buletine de analiză și nici nu sunt similare acestora, aparând cu evidență faptul că nici la ofertare nu au fost incluse aceste mijloace probante specific cerute.

Mai critică faptul că nici măcar în ceea ce privește neletalitatea compusului CS nu există un document probant depus, astfel cum s-a impus, iar în ceea ce privește prețul produselor, se observă că obligațiile impuse de art. 177 din OUG 114/2011 au fost eludate.

Contestatoarea concluzionează că modul de derulare a procedurii conduce la concluzia că autoritatea contractantă a încălcat până în ultimul moment dispozițiile imperative ale documentației de atribuire, ale legislației în vigoare dar și principiile care guvernează achizițiile publice, procedând la cheltuirea fondurilor publice în mod ineficient și generator de pagube în bugetul statului, iar astfel, au fost cheltuite resurse umane și financiare pentru a fi preluate în sarcina autorității contractante atribuțiile care reveneau furnizorului și cu privire la care SRL a sesizat în mod repetat, probat, faptul că ... nu are capacitatea de a le îndeplini.

Mai critică și faptul că, deși la pct. 1.2.5 din Programul de recepție, este prevăzută proba „Verificări privind funcționarea muniției cu respectarea cerințelor de mediu”, autoritatea contractantă nu a efectuat verificări privind funcționarea muniției cu respectarea cerințelor de mediu decât în mod formal, pe hârtie, astfel încât să evite constatarea neconformităților produsului furnizat.

Mai mult decât atât, Procesul-verbal de recepție finală nu menționează cu ce tip de lansator au fost realizate probele dinamice, și nici faptul că ar fi fost testat produsul cu toate armele lansator menționate în Specificația tehnică.

Contestatoarea subliniază că posibilitatea folosirii cartușului cu armele menționate face parte din cerințele minime impuse de către autoritatea contractantă, astfel că aceasta din urmă avea obligația de a testa cartușele și de a consemna rezultatele cu toate armele lansator prevăzute.

Mai mult, menționează că durata de utilizare a produsului este îndoielnic menționată de către ... și de către producător, din moment ce expirarea termenului de valabilitate a substanței active iritant-lacrimogene pune capăt duratei de utilizare a produsului, respectiv scopul utilizării acestui cartuș este ca el să disperseze în mulțimile dezordonate substanța iritant-lacrimogenă astfel încât acestea să se împrăștie.

Contestatoarea susține că dacă substanța activă și-a pierdut proprietățile după 3 ani, produsul nu mai servește necesității pentru care a fost achiziționat, deci nu mai are viabilitate în utilizare, respectiv este evident că durata de utilizare nu poate depăși termenul de valabilitate a substanței active, motiv pentru care nici producătorul nu a emis o astfel de indicație.

În încheiere, contestatoarea menționează că înscrisurile din dosar nu fac decât să întărească toate criticile formulate cu privire la nelegalitatea derulării procedurii, venind în susținerea argumentelor acesteia din cuprinsul contestațiilor și este demonstrată complicitatea continuă a ... cu ofertantul în ceea ce privește respectarea propriei documentații de atribuire, cu scopul de a eluda obligația de a-i solicita dovezile privind îndeplinirea tuturor condițiilor, ceea ce ar fi condus la respingerea ofertei acesteia, întrucât în mod vădit nu poate face în mod legal această dovadă.

La final, solicită CNSC să oblige ... să depună la dosar și următoarele documente: certificat conformitate producător nr. 911 din 2023; declarație de conformitate producător din 08.05.2023; fișă tehnică produs și fișă desen tehnic; instrucțiuni de folosire; planul calității PDQ911 din 17.03.2023 și planul de control al calității PDQ-OC 911 din 17.03.2023.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 62175/14.11.2023, ... a formulat o cerere de intervenție voluntară, prin care solicită introducerea în calitate de intervenient accesoriu în Dosarul nr. 3067/C11/2023, solicitând admiterea de principiu și pe fond a cererii de intervenție,

respingerea, în principal, a contestației depusă ca fiind tardivă și, în subsidiar, ca fiind nefondată.

Intervenienta susține că este un operator economic participant la procedura de atribuire, al cărei interes este constituit de folosul practic al adjudecării contractului, folos care este realizabil prin menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante, inclusiv a deciziei de desemnare ca fiind admisibilă a ofertei acesteia, și că este evident că, în cadrul dosarului dedus judecății, aceasta justifică un interes pentru a formula cerere de intervenție.

De asemenea, subliniază și faptul că principiul liberului acces la justiție, prevăzut atât în art. 24 din Constituție, cât și în art. 6 alin. (1) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, instituie cadrul legal prin care aceasta poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației.

Intervenienta motivează, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care prevăd dreptul operatorilor economici participanți la procedură de a formula cerere de intervenție în litigiu, faptul că are calitatea de operator economic participant la procedură, respectiv de ofertant desemnat ca fiind admisibil și faptul că formularea apărărilor le-ar fi îngăduită în cazul în care nu ar avea calitatea de parte în dosar astfel încât să se poată proteja asupra dreptului dobândit în calitate de ofertant admisibil și câștigător, că cererea de intervenție formulată este întemeiată.

În ceea ce privește tardivitatea contestației, intervenienta menționează că deși contestatoarea invocă studierea în data de 26.10.2023 a Dosarului nr. 2945/C11 pentru a justifica formularea unei noi contestații în cuprinsul căreia reieterează critici formulate în cuprinsul contestației inițiale, acest demers de studiere a dosarului achiziției publice nu este de natură să determine repunerea contestatoarei în termenul legal de contestare în condițiile în care contestatoarea a luat la cunoștință despre caracterul admisibil al ofertei ... încă din luna martie 2023, când a formulat contestația inițială.

Intervenienta menționează că, prin raportare la dispozițiile legale incidente, calculul perioadei de contestare trebuie să înceapă din martie 2023, astfel că termenul de 7 zile prevăzut de legea remediilor și căilor de atac pentru contestarea actelor considerate vătămătoare, raportat la data luării la cunoștință, s-a împlinit cu mult înainte de formularea contestației care face obiectul dosarului nr. 3067/C11, sens în care solicită reținerea tardivității formulării criticilor din cuprinsul contestației.

În continuare, în soluționarea excepției, menționează prevederile art. 8 alin. (1) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și susține că, din aceste prevederi legale coroborate reiese necesitatea contestării și comunicării în termen de 7 zile de la luarea la cunoștință a actelor considerate vătămătoare adoptate în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică a căror valoare nu depășește pragul de publicare la nivel european.

În susținere, intervenienta arată că această exigență reprezintă transpunerea legislativă a jurisprudenței obligatorii a CJUE prin care instanța europeană reține indubitabil că exercitarea dreptului de a

contesta actele autorității contractante este condiționată de încadrarea în anumite termene și indică Hotărârea din 12 decembrie 2002, ... și alții, C-470/99, Rec., p. I-11617, par. (75) – (79), Hotărârea Curții din 28 ianuarie 2010, pronunțată în cauza C-406/08, ... Împotriva, Hotărârea Curții din 8 mai 2014, pronunțată în cauza C-161/13, ... Împotriva, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, pronunțată în cauza C-538/13, ... și Ordonanța Curții din 14 februarie 2019 pronunțată în Cauza C-54/18, ... Împotriva

Intervenienta, cu titlu de apărare de fond, iar nu ca și excepție de procedură, solicită a se avea în vedere lipsa interesului societății contestatoare de formulare a unei noi contestații similar cu cea care face obiectul Dosarului nr. 2945/C11, respectiv a se constata că, efect al soluționării prioritare a contestației inițiale, va rămâne fără obiect ultima contestație care cuprinde critici similare.

Referitor la critica privind modalitatea și data de încheiere a contractului de achiziție publică, intervenienta solicită a se avea în vedere că, prin raportare la dispozițiile art. 12 din Legea nr. 101/2016, analiza acestei critici excede competenței de soluționare a CNSC, soluționarea sa fiind atributul instanței judiciare prin raportare la dispozițiile art. 58 din legea remediilor și căilor de atac.

Intervenienta încheie cererea prin a solicita admiterea atât în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației, în principal, ca fiind tardivă și, în subsidiar, ca nefondată.

Prin cererea din data de 15.11.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 62660 din 15.11.2023, intervenienta a solicitat studiul Dosarului nr. 3067/2023, studiu care a avut loc în data 20.11.2023.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei, intervenienta a formulat în data de 21.11.2023, concluzii scrise, înregistrate la Consiliu cu nr. 63834 din 21.11.2023, prin care a adus următoarele argumente:

Formularea în data de 26 octombrie a unei noi contestații în care se invocă critici similare cu cele care au făcut obiectul primei contestații reprezintă un demers tardiv și cu scop evident șicanator, în condițiile în care SRL a cunoscut încă din luna aprilie 2023 modalitatea în care s-a derulat procedura de atribuire și împrăjurarea că oferta societății ... a fost declarată admisibilă și conformă.

În ceea ce privește criticile care vizează pretinsa nulitate a contractului de furnizare și modalitatea în care se derulează acesta și sunt respectate obligațiile contractuale de către contractant, inclusiv din perspectiva modalităților de recepție și testare a produselor, aceste critici sunt, în mod evident, inadmisibile în cadrul strict delimitat al contestației care vizează exclusiv etapa de atribuire a contractului, în limitele de competență stabilite de legea remediilor și căilor de atac în favoarea Consiliului.

Referitor la fondul celei de-a doua contestații, intervenienta solicită Consiliului să constate cu prioritate faptul că „strategia” utilizată de

contestatoare prin depunerea unei anexe la contestație, considerată în mod subiectiv ca fiind confidențială, este de natură a nesocoti principiile contradictorialității și al dreptului la apărare specifice soluționării administrativ-jurisdicționale a litigiilor în materie de achiziții publice.

În ceea ce privește corespondența realizată pro causa cu producători/furnizori de arme/muniție, pe care intervenienta apreciază că poate fi considerată ca fiind confidențială, menționează că nu prezintă nicio relevanță pentru soluționarea cauzei, iar referitor la corespondența electronică purtată cu ... , susține că este nerelevantă, în condițiile în care acest operator economic nu a dat curs provocării SRL, căruia i-a sugerat să ia legătura cu reprezentantul

În ceea ce privește adresa care poartă datele de identificare ale societății ..., intervenienta menționează că, pe lângă faptul că nu este probată veridicitatea acestui document și nici puterea de reprezentare a semnatarului său, informațiile pe care le conține nu sunt relevante în speța din dosarul cauzei.

..... SRL a constituit, în cadrul dosarului nr. 2945/2023, cauțiunea în sumă de ... lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. din data de 16.03.2023, eliberată de

..... SRL a constituit, în cadrul dosarului nr. 3067/2023, cauțiunea în sumă de lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. din data de 31.10.2023, eliberată de

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

... - a inițiat „cumpărarea directă” având ca obiect „Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru armă lansator”, prin publicarea în ...a anunțului publicitar nr. ADV1346558 din 22.02.2023, stabilind criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, termenul limită de depunere a ofertelor 27.02.2023 și valoarea estimată, fără TVA, de 275.000 lei.

Din documentele transmise de autoritatea contractantă, rezultă că au depus oferte 3 operatori economici, printre care și SRL, ulterior evaluării ofertelor depuse, autoritatea contractantă acceptând oferta depusă de ..., cu o valoare de 201.000,00 lei, aspect făcut public în ...la data de 08.03.2023, în cadrul „cumpărării directe: [nr] - DA32715232”.

..... SRL a depus contestația care a făcut obiectul Dosarului CNSC nr. 704/2023, formulată împotriva „actelor autorității contractante omisiunea comunicării rezultatului achiziției către operatorii economici participanți, raportul achiziției și toate actele subsecvente acestuia, procese-verbale de evaluare, și declararea, ca admisibilă și conformă, a ofertei depuse de către, nerespectarea prevederilor anunțului, ale caietului de sarcini și ale specificațiilor tehnice, în ceea ce privește modul de demonstrare a îndeplinirii cerințelor, neverificarea sustenabilității prețului ofertat, stabilirea ofertei câștigătoare doar din punct de vedere financiar, fără a ține cont de modul de îndeplinire a parametrilor calitativi

și de performanță impuși prin specificația tehnică, încălcarea principiului transparenței și al tratamentului egal”, solicitând următoarele:

- În principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin contestație, respectiv:
 - anularea raportului procedurii, a proceselor-verbale de analiză și a tuturor actelor subsecvente, strict pentru partea corespunzătoare declarării ofertei ... ca îndeplinind cerințele caietului de sarcini și ca fiind conformă tehnic și acceptabilă financiar;
 - reevaluarea ofertei depusă de către ..., prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, respingerea ofertei depuse ca neîndeplinind cerințele minime impuse astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire;
 - emiterea unor noi procese-verbale din care să rezulte respingerea ofertei nelegal declarată admisibilă și continuarea procedurii doar cu ofertele care îndeplinesc toate cerințele și care au un preț sustenabil;
- În subsidiar, anularea procedurii, având în vedere gravele abateri care o afectează.

Consiliul, prin Decizia nr. 648/C11/704 din 22.03.2023, a declinat competența de soluționare a contestației SRL, în favoarea

Curtea de Apel, fiind investită cu soluționarea conflictului negativ de competență ivit între Tribunalul și CNSC, a stabilit competența de soluționare a acestei contestații în favoarea Consiliului.

Ca urmare, pe rolul Consiliului s-a format Dosarul nr. 2945/2023 având ca obiect contestația formulată de SRL, ale cărei acte atacate și obiect au fost redată anterior.

Ulterior accesului la dosarul cauzei la sediul CNSC, ... SRL a depus o nouă contestație, care face obiectul Dosarului nr. 3067/2023, formulată împotriva aceluiași acte enumerate în cadrul contestației anterioare (Dosar nr. 2945/2023), la care a fost adăugată „încheierea contractului înainte de primirea Deciziei CNSC și fără respectarea termenelor de așteptare”, și al cărei obiect este anularea procedurii și a contractului.

În ceea ce privește contestația formulată SRL care face obiectul dosarului nr. 2945/2023, Consiliul constată următoarele:

În cadrul contestației formulată împotriva „actelor autorității contractante omisiunea comunicării rezultatului achiziției către operatorii economici participanți, raportul achiziției și toate actele subsecvente acestuia, procese-verbale de evaluare, și declararea, ca admisibilă și conformă, a ofertei depuse de către, nerespectarea prevederilor anunțului, ale caietului de sarcini și ale specificațiilor tehnice, în ceea ce privește modul de demonstrare a îndeplinirii cerințelor, neverificarea sustenabilității prețului ofertat, stabilirea ofertei câștigătoare doar din punct de vedere financiar, fără a ține cont de modul de îndeplinire a parametrilor calitativi și de performanță impuși prin specificația tehnică, încălcarea principiului transparenței și al tratamentului egal”, autoarea contestației a solicitat:

- „În principal, suspendarea procedurii de atribuire și a aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, inclusiv a actelor subsecvente privind încheierea contractului până la analizarea criticilor și adoptarea măsurilor de remediere;

- anularea raportului procedurii și a proceselor verbale de analiză și a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare declarării ofertei ... ca îndeplinind cerințele caietului de sarcini și ca fiind conformă tehnic și acceptabilă financiar;

- reevaluarea ofertei depusă de către ..., prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, respingerea ofertei depuse ca neîndeplinind cerințele minime impuse așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire;

- emiterea unor noi procese verbale din care să rezulte respingerea ofertei nelegal declarate admisibile și continuarea procedurii de atribuire doar cu ofertele care îndeplinesc toate cerințele și care au un preț sustenabil;

- în subsidiar, anularea procedurii având în vedere gravele abateri care o afectează”.

Astfel, contestatoarea a formulat critici care vizează oferta depusă de ofertantul acceptat, ..., susținând în legătură cu acest ofertant următoarele:

- nu are capacitatea de a executa activități și operațiuni cu muniție militară;

- nu are capacitatea legală de a efectua furnizarea și transportul muniției, de a efectua remedierea unor defecțiuni, mentenanța preventivă, testarea calitativă, lipsind documentele prevăzute de lege pentru autorizarea sa.

- nu are capacitatea legală de a asigura paza transporturilor cu efective de jandarmi, condiție obligatorie impusă de lege;

- nu îndeplinește cerințele privind capacitatea de exercitare a activității profesionale în conformitate cu prevederile legale existente în România;

- oferta este neconformă deoarece nu îndeplinește toate cerințele tehnice impuse prin specificația tehnică, nefiind depuse documentele probante relevante, respectiv:

- nu sunt demonstrate cerințele 3.1.5 și 3.1.6 din specificația tehnică cu documente relevante;
- 3.2.1 din specificația tehnică - nu este demonstrată posibilitatea de a funcționa în armele menționate;
- 4.1, 4.2, 4.3 din specificația tehnică - nu a depus documente probante pentru demonstrarea conformității;
- 5.5.2 din specificația tehnică - nu a fost depusă declarația sau aceasta conține date false deoarece nu există dovada faptului că producătorul produselor a testat muniția cu armele de la pct. 3.2.1 și nici în condițiile de mediu de la pct. IV.
- nu au fost depuse documente emise de organisme abilitate care să ateste conformitatea produselor și nici buletine de analiză și încercări emise de un laborator specializat acreditat, neutru care să nu aparțină operatorului economic sau furnizorului (producătorului)

în aplicarea prevederilor art. 4 punctul a) din Caietul de sarcini și al prev. art. 31 din OUG 114/2011;

- nu există un document probant în ceea ce privește nelegalitatea compusului CS
- prețul produselor este neobișnuit de scăzut, iar ... nu a solicitat justificarea lui, sens în care nu se poate considera drept admisibilă această ofertă;
- documentul prin care se finalizează procedura este un document care nu corespunde prevederilor documentației de atribuire, neexistând o comunicare a rezultatului procedurii care să îndeplinească prevederile legale impuse de obligația asigurării transparenței și a tratamentului egal;
- absența din propunerea financiară, a muniției pentru probele de tragere, prevăzută la pct. 5.4 din caietul de sarcini.

În soluționarea contestației Consiliul se va raporta la dispozițiile Curții de Apel, Secția a X-a de Contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, din Sentința Civilă nr. 98/27.09.2023, definitivă, care, stabilind competența de soluționare a contestației în favoarea Consiliului, a reținut că prezenta procedură este o cerere de ofertă, precizând următoarele:

„În cauză se constată că nu ne aflăm în fața unei proceduri de achiziție directă, din analiza dosarului administrativ rezultând că în realitate autoritatea contractantă a derulat o procedură de achiziție publică sub forma cererii de ofertă în sensul art. 54 alin. (1) lit. d) din OUG nr. 114/2011 fiind vorba despre o procedură competitivă, pe baza caietului de sarcini și a specificației tehnice pentru care s-a stabilit o dată limită de depunere a ofertelor conform anunțului din data de 22.02.2023, ofertele depuse fiind analizate sub aspectul conformității, iar stabilirea ofertantului câștigător cu care s-a încheiat contractul s-a făcut pe baza criteriului de atribuire menționat în anunțul din 22.02.2023, respectiv prețul cel mai scăzut. Ca atare nu ne aflăm în fața unei achiziții directe realizată pe bază de document justificativ, în sensul art. 56 din OUG nr. 114/2011”.

Prin urmare, actele autorității contractante vor fi analizate de Consiliu prin raportare la dispozițiile legale ce reglementează atribuirea contractului ca urmare a derulării unei cereri de ofertă.

Analizând criticile contestatoarei cu privire la faptul că ofertantul criticat nu are capacitatea de a executa activități și operațiuni cu muniție militară, nu are capacitatea legală de a efectua furnizarea și transportul muniției, de a efectua remedierea unor defecțiuni, mentenanța preventivă, testarea calitativă (lipsind documentele prevăzute de lege pentru autorizarea sa), nu are capacitatea legală de a asigura paza transporturilor cu efective de jandarmi (condiție obligatorie impusă de lege) și nu îndeplinește cerințele privind capacitatea de exercitare a activității profesionale în conformitate cu prevederile legale existente în România, Consiliul constată că, în cadrul documentației de atribuire nu

există cerințe exprese cu privire la documentele a căror lipsă este invocată de contestatoare.

Astfel, în cadrul anunțului de publicitate și a documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina potențialilor ofertanți obligația depunerii vreunei autorizații în sensul celor susținute de contestatoare, dar nici criterii de calificare cu privire la capacitatea acestora de a presta anumite activități aferente contactului, aceasta fiind elaborată sumar și conținând informații minime cu privire la produsul care se dorește a achiziționa, precum și informații cu privire la modalitatea în care se va efectua transportul, livrarea, recepția, etc.

În aceste condiții, Consiliul reține caracterul obligatoriu al documentației de atribuire atât pentru ofertant, potrivit art. 32 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, cât și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 114/2011. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedură și fără eludarea regulilor deja existente în acest act al procedurii.

Prin urmare, deși este de netăgăduit faptul că pentru prestarea anumitor activități este necesară deținerea anumitor autorizări din punctul de vedere al derulării procedurii de achiziție publică, prezentarea respectivelor documente în acest sens se face la solicitarea expresă a autorității contractante, prin utilizarea cerințelor de calificare al căror scop, este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare. Or, în condițiile în care achizițioarea alege să nu stabilească cerințe de calificare în acest sens, admisibilitatea ofertelor trebuie stabilită exclusiv în funcție de cerințele și condițiile documentației de atribuire.

Interpretarea aparține Curții de Justiție a Uniunii Europene care, în data de 26 ianuarie 2023, în cauza C 403/21, a stabilit:

„Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară:

1) Articolul 58 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile

să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

2) *Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.*

(...)

se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.”.

Prin urmare, această critică a autoarei contestației va fi respinsă de Consiliu.

Pe de altă parte, intra în sarcina achizitoarei să se asigure că ofertantul pe care îl desemnează câștigător, viitor contractant, este abilitat să presteze – direct sau indirect – în mod legal activitățile care fac obiectul contractului.

Operatorul economic este definit de OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității ca fiind oricare furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări - persoană fizică/juridică, de drept public sau privat, ori grup de astfel de persoane cu activitate în domeniul care *oferă în mod licit pe piață* produse, servicii și/sau execuție de lucrări.

În consecință, se poate aprecia că ține de esența noțiunii de operator economic, în lumina legislației achizițiilor publice în domeniile apărării și securității, dreptul acestuia de a furniza produse, presta servicii și/sau executa lucrări *în mod licit*, iar, în speță, cu certitudine, autorității contractante îi revine obligația corelativă de a verifica legalitatea prestării viitoarelor activități, nefiind chemată să ignore ori să încurajeze prestarea *ilicită a activităților în executarea propriilor contracte*, altminteri rămânând expusă riscului că a încredințat contractul unui operator economic care nu îl poate executa în mod licit.

Or, în speță, un astfel de demers al autorității contractante nu a fost întreprins în legătură cu ofertantul declarat câștigător.

În continuarea, analizând criticile care vizează conformitatea ofertei criticate, Consiliul constată că, pentru Cartușul cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator, au fost stabilite mai multe specificații tehnice, relevante analizării prezentei contestații fiind următoarele:

- caietul de sarcini, pct. 3.4.1.1:

„1. Condițiile tehnice ale produsului solicitat sunt stipulate în specificația tehnică nr. 198.380 din 15.04.2019, și sunt considerate minimale. (...)

3. Oferta depusă va cuprinde în volum complet referiri la cerințele solicitate, precum și documente justificative, din care să reiasă cu claritate, fără echivoc, dacă sunt îndeplinite fiecare dintre cerințele impuse. Oferta trebuie să fie redactată astfel încât să asigure posibilitatea verificării corespondenței cerințelor tehnice ale produsului oferat cu cerințele din specificațiile tehnice, punct cu punct, cu respectarea strictă a tuturor cerințelor.

- caietul de sarcini, cap. 4:

«4. Documentații ce trebuie furnizate în legătură cu produsul

a) Propunerea tehnică va fi întocmită prin descrierea produsului oferat, astfel încât în procesul de evaluare, informațiile din acesta să permită identificarea facilă a corespondenței cu criteriile minime din caietul de sarcini și specificația tehnică nr. 198.380 din 15.04.2019, anexată. Cerințele tehnice din caietul de sarcini și specificația tehnică sunt obligatorii, iar nerespectarea uneia dintre acestea, constituie motiv pentru respingerea ofertei ca inacceptabilă, respectiv ca neconformă;

Ofertantul va prezenta certificatul de calitate și garanție, declarația de conformitate, declarație privind neletalitatea substanței I.L., precum și alte documente emise de organisme abilitate care să ateste conformitatea produselor.

"Certificate de calitate și conformitate" sau "Declarație de conformitate" trebuie să cuprindă următoarele date: Tipul produsului; Data fabricației; Termen de valabilitate, stabilit de producător în care produsele își mențin caracteristicile calitative prescrise în propunerea tehnică; Certificarea faptului că produsele sunt conform normelor specificate în standarde; Forma de livrare a produsului;

Operatorul economic va prezenta o dovadă prin care să se identifice laboratorul specializat care a verificat analizele. Documentele se pot prezenta în copie lizibilă, cu mențiunea "conform cu originalul". **Buletinele de analiză și încercări trebuie să fie emise de un laborator specializat acreditat, neutru, care să nu aparțină operatorului economic sau furnizorului (producătorului).** Toate documentele vor fi redactate sau traduse în limba română și trebuie să fie valabile la data depunerii ofertei."

- Specificația tehnică nr. 198.380 din 15.04.2019:

„III.CERINTE MINIME IMPUSE

Caracteristicile cartușului

(...).

3.1.5 Timpul de furnizare: minim 20 de secunde.

3.1.6 Bătaie minimă: 100 metri.

3.2. Caracteristicile armamentului utilizat pentru tragerea cartușului

3.2.1 Cartușul cal. 40 mm să permită folosirea și cu armele lansator cal. 40 mm ... - 0001 LNR-S RF, ... - 0003 LNR-D RF, ... - 0004 LNR-P RF

IV.CERINTE DE MEDIU

Funcționarea produsului în următoarele condiții:

4.1 Temperatura ambiantă de lucru: -30°C 50°C.

4.2 Umiditatea atmosferică relativă: 85% la 20°C.

*4.3 Temperatura de depozitare: -30°C * +50°C."*

Din conținutul acestor cerințe rezultă că ofertanții aveau obligația de a prezenta o propunere tehnică care să respecte specificațiile tehnice anterior citate, dovada îndeplinirii acestora trebuind demonstrată prin documente emise de organisme abilitate care să ateste conformitatea produselor, fiind obligatoriu ca ofertantul să prezinte dovezi prin care să se identifice laboratorul specializat care a verificat analizele, iar buletinele de analiză și încercări să fie emise de un laborator specializat acreditat, neutru, care să nu aparțină operatorului economic sau furnizorului (producătorului).

Verificând propunerea tehnică depusă de ..., Consiliul constată că acesta a oferat produsul „CS Tear Gas cal. 40 mm Cartidges – Single charge”, al cărui producător este firma

În vederea îndeplinirii specificațiilor tehnice, ofertantul a indicat în cadrul tabelului de corespondență cu cerințele Specificației tehnice, depus în propunerea tehnică, specificațiile aferente produsului oferat, făcând trimitere, după caz, la fișa tehnică, raportatele de testare, declarație producător.

Astfel, în ceea ce privește cerințele stabilite la pct. 3.1.5 și 3.1.6 din Specificația tehnică, Consiliul constată că, deși în cadrul fișei tehnice (depusă de ofertant în limba engleză și tradusă în limba română) se regăsesc informații cu privire la „durata de emisie a fumului” și raza de ridicare la 45°, care confirmă îndeplinirea cerințelor, aceste informații sunt susținute de documente care emană de la producătorul cartușului, fiind depuse, în limba italiană și traduse în limba română, 2 rapoarte de testare și verificare emise de ... [nr. 1 din 06.06.2023 și nr. 2 din 30.06.2023 (filele 31-34, numerotarea CNSC din dosarul nr. 704/2023)], documente pe care ofertantul le-a indicat ca dovadă a îndeplinii cerințelor impuse.

Ori, așa cum s-a reținut anterior, autoritatea contractantă a stabilit ca documentele depuse de ofertanți în dovedirea îndeplinii cerințelor impuse prin specificația tehnică să fie emise de laboratoare acreditate neutre, care să nu aparțină nici ofertantului/furnizorului și nici producătorului.

Din conținutul documentului „Analiză propunere tehnică cartuș cal. 40 mm”, elaborat de autoritatea contractantă, înregistrat sub nr. 423974/27.02.2023, rezultă că cele 2 cerințe au fost considerate îndeplinite, nefiind solicitate niciun fel de clarificări ofertatului criticat cu privire la documentele depuse în dovedirea îndeplinirii specificațiilor tehnice în discuție.

Contrar acestei concluzii, Consiliul stabilește că, față de prevederile documentației de atribuire pusă la dispoziția operatorilor economici, obligatorie (în condițiile în care nu au fost depuse contestații cu privire la aceasta), nefiind depuse, ca dovadă a îndeplinirii specificațiilor tehnice,

documentele emise de laboratoare acreditate/organisme neutre, nu se pot considera ca fiind îndeplinite cerințele tehnice în discuție, această critică fiind întemeiată.

De altfel, în aceeași situație se află și următoarele critici:

- cerința tehnică impusă la pct. 3.2.1 din specificația tehnică, în legătură cu care ofertantul ..., precizând că aceasta este îndeplinită, a invocat spre dovedire „declarația producătorului”, document neacceptat de cerințele de caietului de sarcini, situație prevăzută explicit în acesta;

- cerința tehnică impusă la pct. 4.1, în legătură cu care ofertantul ..., precizând că aceasta este îndeplinită, a invocat spre dovedire „declarația producătorului” și raportul de testare. Or, din conținutul documentelor indicate de ofertant (filele 37 și 40, respectiv 33 și 34, numerotarea CNSC din dosarul nr. 704/2023), rezultă că acestea sunt emise de producătorul cartușului ofertat în procedură (...) și nu de o parte terță, neutră, cum s-a stabilit prin documentația de atribuire.

- cerința tehnică impusă la pct. 4.2, în legătură cu care ofertantul ..., precizând că aceasta este îndeplinită, a invocat spre dovedire „declarația producătorului”, iar din conținutul declarației indicată de ofertant (filele 37 și 40, numerotarea CNSC din dosarul nr. 704/2023), rezultă că aceasta este emisă de ..., producător al cartușului ofertat în procedură.

- cerința tehnică impusă la pct. 4.3, în legătură cu care ofertantul ..., precizând că aceasta este îndeplinită, a invocat spre dovedire „declarația producătorului”, iar din conținutul declarației indicată de ofertant (filele 37 și 40, numerotarea CNSC din dosarul nr. 704/2023), rezultă că aceasta este emisă de ..., producător al cartușului ofertat în procedură.

În aceste condiții, Consiliul constată că, într-adevăr, documentele probante depuse de ofertant ca dovadă a îndeplinirii specificațiilor tehnice anterior analizate nu corespund solicitării exprese a autorității contractante de a fi emise de organisme abilitate care să ateste conformitatea produselor, respectiv laboratoare specializate acreditate, neutre, care să nu aparțină operatorului economic sau furnizorului (producătorului).

Or, potrivit art. 32 alin. (1) din OUG nr 114/2011, ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, propunerea tehnică, parte a ofertei, fiind necesar să fie elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini.

În legătură cu aceste aspecte, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului, potrivit art. 176 alin. (1) din OUG nr. 114/2011 (*Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate*), niciun fel de clarificări pentru a putea stabili cu certitudine măsura în care oferta acestuia satisface, în mod documentat și cu respectarea prevederilor caietului de sarcini, nevoie sale.

Cu privire la susținerea contestatoarei potrivit căreia oferta criticată nu îndeplinește cerința impusă la pct. 5.5.2 din Specificația tehnică („Furnizorul va prezenta odată cu propunerea tehnică o declarație de conformitate dată de producătorul produselor care să certifice faptul că produsele oferite îndeplinesc în totalitate cerințele prezentei specificații tehnice.”), întrucât, consideră aceasta, nu a fost depusă declarația sau aceasta conține date false deoarece nu există dovada faptului că producătorul produselor a testat muniția cu armele de la pct. 3.2.1 și nici în condițiile de mediu de la pct. IV, Consiliul constată că, în propunerea tehnică criticată a fost depusă o astfel de declarație. Astfel, la filele 39 și 42 (numerotarea CNSC din dosarul nr. 704/2023) se regăsește depusă în limba engleză și tradusă în limba română, Declarația producătorului ..., potrivit căreia „Cartușul cu gaz lacrimogen CS cal. 40 mm – o singură încărcare, cod 603311, fabricat de ..., respectă pe deplin cerințele specificației tehnice”.

Cu privire la faptul că declarația ar conține date false, Consiliul apreciază că analiza acesteia nu intră în competența sa, falsul în înscrisuri fiind de competența altor organe ale statului.

Referitor la critica potrivit căreia nu există în propunerea tehnică criticată un document probant în ceea ce privește „neletalitatea compusului CS”, Consiliul constată că, potrivit caietului de sarcini, ofertanții aveau obligația de a depune o „declarație privind neletalitatea substanței I.L”, iar din conținutul ofertei depusă de ... rezultă că acesta a depus (pag. 49 numerotarea CNSC din dosarul nr. 704/2023), doar în limba engleză, un document intitulat “Recomandare”, emis de producătorul ... la data de 23.02.2023, în cadrul căruia se face referire la caracterul neletal al cartușului oferit.

Acest document nu a fost depus, însă, și tradus în limba română, așa cum a stabilit autoritatea contractantă la pct. 4 din caietul de sarcini, iar din documentele depuse la dosarul cauzei nu rezultă că a fost efectuat vreun demers de achiziție în sensul solicitării traducerii în limba română a acestui document.

Cu privire la susținerea contestatoarei referitoare la prețul produsului oferit de ..., respectiv faptul că acesta este neobișnuit de scăzut, iar ... nu a solicitat justificarea lui, Consiliul constată că valoarea propusă de ofertantul criticat este de lei, fără TVA, ceea ce reprezintă 73% din valoarea estimată a contractului care face obiectul procedurii.

Potrivit art. 177 alin. (2) din OUG nr. 114/2011, o ofertă este cu preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul oferit, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului, într-o asemenea situație, autoritatea contractantă având obligația, potrivit alin. (1) al aceluiași articol, să solicite ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

Deși aceste dispoziții stipulează obligația autorității contractante de a solicita justificarea prețurilor care se situează sub pragul de 85% din valoarea estimată, iar oferta criticată se afla în această situație, achizitoarea nu a solicitat ofertantului ... justificarea prețului, în cadrul documentului intitulat „NOTĂ RAPORT privind testarea pieței și analiza ofertelor de preț”, înregistrat sub nr. 429708/28.02.2023, aceasta stabilind clasamentul, potrivit căruia oferta depusă de ... s-a poziționat pe primul loc.

Rezultă, astfel, că evaluarea propunerii financiare a ofertantului criticat s-a făcut cu nerespectarea dispozițiilor legale anterior citate, critica dovedindu-se întemeiată.

Referitor la lipsa din propunerea financiară depusă de ... a muniției pentru probele de tragere, prevăzută la pct. 5.4 din caietul de sarcini, Consiliul constată că, în caietul de sarcini, la cap. 5 „Recepția produselor, s-au menționat, la pct. 3-4, următoarele:

„(3) Recepția se va efectua pentru stabilirea încadrării tuturor parametrilor tehnici ai produselor livrate în prevederile din prezentul caiet de sarcini. Recepția calitativă a produselor se va desfășura conform Programului de Recepție nr. 423.964 din 06.02.2023, aferent produsului, anexat.

(4) Cantitățile de muniții neletale de ordine publică, detaliate pe loturi, destinate probelor de recepție vor fi calculate conform prevederilor standardului MIL-STD 105E/I989 Proceduri de eșantionare pentru inspecția prin atribute privind verificarea calității loturilor de produse pe baza nivelului de calitate acceptabil (Plan de verificare prin eșantionare dublă pentru verificarea normală - AQL = 0.65), conform tabelului din Programul de recepție”.

Din conținutul acestor prevederi rezultă că probele de recepție se efectuează utilizând produsele care se vor oferta și recepționa. Or, în condițiile în care, documentația pusă la dispoziția operatorilor economici, autoritatea contractantă a solicitat ofertarea a 1000 de cartușe (valoarea estimată având în vedere această cantitate), iar ofertantul ..., potrivit formularului de ofertă, a avut în vedere în cadrul valorii ofertate această cantitate, nu se poate reține ca întemeiată critica analizată, fiind evident că probele de recepție se vor efectua prin utilizarea unor cartușe din cele ofertate și nu a unora suplimentare.

Concluzionând, cu privire la modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta depusă de ..., Consiliul constată că aceasta a fost incompletă, nefiind dovedită respectarea tuturor cerințelor caietului de sarcini potrivit solicitărilor autorității contractante și nefiind cerută justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, astfel că este necesară reevaluarea acestei oferte potrivit considerentelor anterioare, cu luarea în considerare și a mențiunilor caietului de sarcini, potrivit cărora nerespectarea cerințelor caietului de sarcini conduce la respingerea ofertei ca neconformă.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia documentul prin care se finalizează procedura este un document care nu corespunde prevederilor documentației de atribuire, neexistând o comunicare a rezultatului procedurii care să îndeplinească prevederile legale impuse de

obligația asigurării transparenței și a tratamentului egal, iar „documentul de achiziție inițiată din catalogul electronic care prezintă un alt cod decât cel al achiziției, nu face referire la anunț, poartă un număr de referință străin de procedură”, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, așa cum rezultă din următoarele considerente:

Din documentele transmise de autoritatea contractantă, rezultă că, în cadrul prezentei achiziții, au fost elaborate de aceasta, următoarele documente ulterior expirării termenului limită de depunere a ofertelor:

- „Analiză propunere tehnică cartuș cal. 40 mm”, în cadrul căreia se regăsesc informații cu privire la analizarea celor trei propuneri tehnice depuse, analiză efectuată de șeful Biroului armament și muniții și șeful Serviciului A.G.CH., înregistrată cu nr. 423974/27.02.2023;

- „Notă raport privind testarea pieței și analiza ofertelor de preț”, înregistrată cu nr. 429708/28.02.2023, întocmită de ofițerul specialist marketing și achiziții și aprobată de ordonatorul de credite;

- anunțul publicat în ...în secțiunea „Achiziții inițiate din catalogul electronic”, aferent codului de achiziție DA32715232, potrivit căruia este acceptată oferta depusă de ... (data atribuirii: 08.03.2023).

De asemenea, din conținutul documentelor transmise de autoritatea contractantă, rezultă că aceasta a încheiat contractul cu ofertantul a cărui ofertă a fost acceptată, acesta fiind înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 429709/28.02.2023 și la ofertant cu nr. 108/06.03.2023.

În analizarea acestei critici, Consiliul reiterează considerentele Curții de Apel, ... și pentru achiziții publice, din Sentința Civilă nr., definitivă, potrivit căreia „În cauză se constată că nu ne aflăm în fața unei proceduri de achiziție directă, din analiza dosarului administrativ rezultând că în realitate autoritatea contractantă a derulat o procedură de achiziție publică sub forma cererii de ofertă în sensul art. 54 alin. (1) lit. d) din OUG nr. 114/2011 fiind vorba despre o procedură competitivă, pe baza caietului de sarcini și a specificației tehnice pentru care s-a stabilit o dată limită de depunere a ofertelor conform anunțului din data de 22.02.2023, ofertele depuse fiind analizate sub aspectul conformității, iar stabilirea ofertantului câștigător cu care s-a încheiat contractul s-a făcut pe baza criteriului de atribuire menționat în anunțul din 22.02.2023, respectiv prețul cel mai scăzut. Ca atare nu ne aflăm în fața unei achiziții directe realizată pe bază de document justificativ, în sensul art. 56 din OUG nr. 114/2011”.

În aceste condiții, analizând critica în discuție prin raportare la procedura de atribuire stabilită de Curtea de Apel ca fiind organizată de autoritatea contractantă, respectiv cerere de oferte, Consiliul apreciază că, în legătură cu finalizarea procedurii de atribuire sunt incidente următoarele dispoziții ale OUG nr. 114/2011:

- art. 137 alin. (1):

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a informa operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre deciziile referitoare la rezultatul selecției, la rezultatul procedurii de atribuire a contractului de

achiziție publică sau de încheiere a acordului-cadru ori, după caz, la anularea procedurii de atribuire și eventuala inițiere ulterioară a unei noi proceduri, în scris și cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la emiterea acestora. (...)

(3) Comunicarea prin care se transmite informarea prevăzută la alin. (1) se transmite și prin fax sau prin mijloace electronice”;

- art. 138:

„(1) În cadrul comunicării prevăzute la art. 137 alin. (3), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertantul/ofertanții câștigător/câștigători cu privire la acceptarea ofertei/ofertelor prezentate.

(2) În cadrul comunicării prevăzute la art. 137 alin. (3), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a candidaturii sale;

b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini și nici cerințelor referitoare la securitatea informațiilor și la securitatea aprovizionării;

c) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru;

d) fiecărui operator economic dintre cei prevăzuți la lit. a)-c), data-limită până la care au dreptul de a depune contestație, avându-se în vedere prevederile cap. III secțiunea 1 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare”.

- art. 180:

„(1) Contractele de achiziție publică/acordurile-cadru care intră în sfera de aplicare a prezentei ordonanțe de urgență pot fi încheiate numai după împlinirea termenelor de așteptare de: (...)

b) 6 zile de la data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii, în cazul în care valoarea estimată, conform prevederilor cap. II secțiunea 1, a contractului de achiziție publică/acordului-cadru respectiv este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 134 alin. (2).”

În speță, ulterior stabilirii ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă nu a elaborat comunicări ale rezultatului procedurii, așa cum sunt acestea prevăzute de dispozițiile legale anterior citate, ofertantul SRL neprimind o comunicare a rezultatului stabilit de autoritatea contractantă, în cadrul căreia să se regăsească informațiile prevăzute de legiuitor.

Astfel, singura informație comunicată de autoritatea contractantă este cea publicată în ...la data de 08.03.2023, în secțiunea „Achiziții

inițiate din catalogul electronic”, aferent codului de achiziție DA32715232, potrivit căreia este acceptată oferta depusă de

Prin urmare, neexistând o comunicare a rezultatului procedurii conform dispozițiilor legale, devine întemeiată și critica privind termenul de așteptare pentru încheierea contractului, termen condiționat de transmiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii.

Rezultă, astfel că, procedura de atribuire s-a derulat cu nerespectarea și a dispozițiilor legale incidente comunicării rezultatului procedurii.

Având în vedere că autoritatea contractantă a încheiat și executat deja contractul cu ofertantul declarat, în mod nelegal, câștigător, Consiliul constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a acestei proceduri de atribuire astfel încât, în baza art. 26 alin. (7) din Lege nr. 101/016, va dispune anularea procedurii de atribuire.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SRL (Dosar nr. 2945/2023), să anuleze actele autorității contractante privind decizia de acceptare și stabilire câștigătoare a ofertei depusă de ... și să anuleze întreaga procedură de atribuire.

În ceea ce privește contestația formulată SRL care face obiectul dosarului nr., Consiliul constată următoarele:

Din conținutul contestației rezultă că aceasta este formulată împotriva *„actelor autorității contractante omisiunea comunicării rezultatului achiziției către operatorii economici participanți, raportul achiziției și toate actele subsecvente acestuia, procese-verbale de evaluare, și declararea, ca admisibilă și conformă, a ofertei depuse de către, nerespectarea prevederilor anunțului, ale caietului de sarcini și ale specificațiilor tehnice, în ceea ce privește modul de demonstrare a îndeplinirii cerințelor, neverificarea sustenabilității prețului ofertat, stabilirea ofertei câștigătoare doar din punct de vedere financiar, fără a ține cont de modul de îndeplinire a parametrilor calitativi și de performanță impuși prin specificația tehnică, încălcarea principiului transparenței și al tratamentului egal, încheierea contractului înainte de primirea deciziei CNSC și fără respectarea termenelor de așteptare”,* autoarea contestației solicitând obligarea autorității contractate la adoptarea măsurilor de remediere solicitate, respectiv:

- anularea procedurii de atribuire având în vedere gravele abateri de la legislație care o afectează și care nu mai permit remedierea fără încălcarea pe mai departe a principiilor fundamentale;

- anularea contractului încheiat cu nerespectarea prevederilor legale, având în vedere că acesta este lovit de nulitate.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, în cadrul Dosarului nr. 3067/2023, ... a transmis cererea de intervenție accesorie, înregistrată la Consiliu sub nr. 65175/14.11.2023, prin care solicită respingerea contestației formulată de SRL, în principal, ca tardiv formulată, iar în subsidiar, ca nefondată.

Cu privire la demersul intervenientei ..., cererea de intervenție, transmisă prin e-mail la data de 14.11.2023, este încuviințată în principiu, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, aceasta prezentând natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, dat fiind faptul că, fiind declarat câștigător al procedurii, ofertantul dovedește interes în menținerea rezultatului astfel stabilit.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepțiile invocate în legătură cu contestația care face obiectul **Dosarului nr. 3067/2023**, respectiv excepția tardivității contestației (invocată de autoritatea contractantă și intervenientă) și excepția inadmisibilității contestației (invocată de autoritatea contractantă).

Analizând excepția tardivității contestației, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, aspect care rezultă din următoarele considerente:

Astfel, în cadrul contestației și a anexei la aceasta, contestatoarea a formulat susțineri/critici cu privire la nelegalitatea desfășurării procedurii de atribuire, susținând, suplimentar criticilor cu privire la caracterul neconform al ofertei criticate, că procedura a fost nelegal asimilată unei testări de piață, fiind inițiată printr-un anunț de tip AVD și finalizată prin încheierea unui contract de achiziții publice, că s-au amestecat nepermis prevederi ale OUG nr. 114/211 cu cele ale HG nr. 395/2016, precum și că neconformitatea ofertei criticate rezultă și din informații aferente derulării contractului, despre care a luat cunoștință la data de 26.10.2023, cu ocazia studiului dosarului cauzei la CNSC.

În aceste condiții, având în vedere că data luării la cunoștință de informațiile noi, care, susține contestatoarea, ar conduce la concluzia că oferta depusă de ... nu respectă cerințele documentației de atribuire iar evaluarea acesteia nu respectă rigorile legii, este 26.10.2023, termenul legal de contestare, calculat prin aplicarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) coroborate cu art. 5 din Legea nr. 101/2016, s-a împlinit la data de 06.11.2023, depunerea contestației la data de 31.10.2023 făcându-se în interiorul acestui termen.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației motivată, pe de o parte, de faptul că pe rolul Consiliului se află deja contestația care face obiectul dosarului nr. 2945/2023 formulată în aceeași achiziție, iar pe de altă parte, de faptul că pe rolul Tribunalului - se află dosarul nr. ..., care are ca obiect cererea de chemare în judecată formulată de SRL prin care s-a solicitat dispunerea nulității contractului de furnizare încheiat între autoritatea contractantă și ... și suspendarea executării acestui contract până la soluționarea acțiunii având ca obiect constatarea nulității acestuia, capătul de cerere privind

constatarea nulității contractului nefiind soluționat încă de instanță, Consiliul constată că aceasta este, în parte, întemeiată. Astfel, cu privire la faptul că același critici din contestația care face obiectul Dosarului nr. 3067/2023 se regăsesc și în cadrul contestației care face obiectul Dosarului nr. 2945/2023, Consiliul constată că într-adevăr, criticile sunt identice însă sunt susținute de argumente diferite, așa cum s-a reținut în paragraful anterior, în cadrul contestației care face obiectul dosarului nr. 3067/2023 acestea fiind susținute de informații aferente derulării contractului, deci informații noi față de cele avute în vedere în formularea contestației care face obiectul dosarului nr. 2945/2023, neputându-se reține identitatea totală a acestora, deci nici inadmisibilitatea contestației sub acest aspect.

Pe de altă parte, însă, în legătură cu excepția inadmisibilității contestației prin raportare la capătul de cerere care vizează anularea contractului, Consiliul stabilește că aceasta este întemeiată, în condițiile în care competența de soluționare a unei astfel de cereri nu aparține Consiliului, în acest sens fiind incidente dispozițiile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care dispun următoarele:

„Procese și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, anularea, nulitatea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante sau în circumscripția căruia are sediul social/domiciliul reclamantul, prin completuri specializate în achiziții publice, în termen de 45 de zile.”

De altfel, pe rolul Tribunalului –, se află dosarul nr. care are ca obiect un astfel de capăt de cerere.

Consiliul nu poate reține ca incidentă, în speță, practica invocată de contestatoare cu privire la competența de soluționare a unui astfel de capăt de cerere, motivat de faptul că decizia Curții de Apel a avut în vedere o situație diferită, în care, stabilind, în legătură cu o altă procedură contestată, competența Consiliului de a soluționa contestația, care cuprindea și un astfel de capăt de cerere, a constatat că respectiva hotărâre este definitivă pentru părți, astfel că nu mai era posibilă disjungerea și declinarea unui astfel de capăt de cerere.

În aceste condiții, Consiliul va respinge, ca inadmisibil capătul de cerere formulat de contestatoare cu privire la constatarea nulității contractului încheiat de autoritatea contractantă cu

Pe de altă parte, pe fondul cauzei, cu privire la capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire, Consiliul notează că acesta este întemeiat pentru considerentele stabilite prin analiza Consiliului ca urmare a soluționării primei contestații înaintate de SRL.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la încheierea contractului anterior primirii deciziei CNSC și nerespectarea

termenului de așteptare, Consiliul constată că, la data încheierii contractului de către achizitoare, respectiv 06.03.2023, încă nu era depusă contestația ce face obiectul dosarului nr. 2945/2023, aceasta fiind înaintată inițial Consiliului la data de 15.03.2023.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 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 urmează:

- să respingă excepția tardivității contestației;
- să respingă excepția inadmisibilității contestației raportat la capătul de cerere vizând anularea procedurii;
- să admită excepția inadmisibilității contestației raportat la capătul de cerere vizând anularea contractului de achiziție încheiat de achizitoare cu

În temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită capătul de cerere vizând anularea procedurii, din contestația nr. 14422 din 30.10.2023, formulată de SRL (Dosar nr. 3067/2023) și să anuleze procedura de atribuire.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă ca inadmisibil capătul de cerere vizând anularea contractului de achiziție, din contestația nr. 14422 din 30.10.2023, formulată de SRL (Dosar nr. 3067/2023).

Încuviințează, în principiu, și respinge cererea de intervenție formulată de ... în cadrul dosarului nr. 3067/2023.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația nr. 14021 din 15.03.2023, formulată de SRL (Dosar nr. 2945/2023) și admite în parte contestația nr. 14422 din 30.10.2023, formulată de SRL (Dosar nr. 3067/2023).

Anulează actele autorității contractante privind decizia de acceptare și stabilire câștigătoare a ofertei depusă de ... și anulează întreaga procedura de atribuire.

Referitor la contestația nr. 14422 din 30.10.2023, formulată de SRL (Dosar nr. 3067/2023):

- respinge excepția tardivității contestației;
- respinge excepția inadmisibilității contestației raportat la capătul de cerere vizând anularea procedurii;

- admite excepția inadmisibilității contestației raportat la capătul de cerere vizând anularea contractului de achiziție încheiat de achizitoare cu

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere vizând anularea contractului de achiziție, din contestația nr. 14422 din 30.10.2023, formulată de SRL (Dosar nr. 3067/2023).

Încuviințează, în principiu, și respinge cererea de intervenție formulată de ... referitor la contestația nr. 14422 din 30.10.2023, formulată de SRL (Dosar nr. 3067/2023).

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE

.....

MEMBRU

.....

MEMBRU

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 34 pagini.

Redactată practica deciziei