



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 11240/18.05.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 19304/19.05.2020 și, respectiv, nr. 20105/22.05.2020, ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator și director general, a contestat documentația de atribuire, rezultatul procedurii și raportul procedurii, emise în referire la lotul 1 al procedurii de atribuire, prin „negociere fără publicarea unui anunț de participare” a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Pistoale calibru 9 x 19 mm și cartușe calibru 9 x 19”, coduri CPV 35320000-3 și 35331500-8, lotul 1, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă și a solicitat:

- „obligarea autorității contractante la suspendarea deciziei ... de încheierea a acordului-cadru și a atribuirii contractelor subsecvente pentru Lotul nr. 1, în conformitate cu art. 22 din Legea nr. 101/2016, (...);

- în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate, respectiv:

- „Anularea procedurii de atribuire pentru lotul nr. 1, având în vedere încălcarea cadrului legal incident privind legislația aplicabilă și obiectul contractului prin raportare la temeiul de drept invocat, având în vedere că procedura este afectată de grave abateri care nu mai pot fi remediate în actualul stadiu;
- Anularea procedurii de atribuire pentru lotul nr. 1 având în vedere încălcarea sistematică de către comisia de evaluare a

principiilor concurenței efective, al tratamentului egal și al nediscriminării;

- Anularea rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, în cazul în care se consideră că nu se impune anularea procedurii și, în consecință:
 - Reevaluarea ofertei ofertantului declarat câștigător, cu consecința constatării neconformității și a inacceptabilității ofertei depusă pentru lotul nr. 1;
 - Reevaluarea ofertei contestatoarei pentru lotul nr. 1;
 - Emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire cu rezultatul corect al reevaluării;
 - Obligarea autorității contractante la anularea acordului-cadru încheiat cu ..., în considerarea prevederilor art. 9 alin. (4) și (5) și art. 26 alin. (2) lit. b) teza a doua din Legea nr. 101/2016.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia aduce la cunoștință un prim motiv al încălcării principiilor fundamentale ale achizițiilor publice, care a afectat concurența reală din procedură, arătând că, la data de 08.05.2020, autoritatea contractantă i-a transmis invitația de participare, cu data de depunere a ofertelor 11.05.2020, având un termen de pregătire a ofertelor 2 zile nelucrătoare, respectiv zilele de sâmbătă și duminică, iar în ziua de luni nu se mai putea pregăti oferta în mod serios fiind necesară obținerea certificatelor fiscale, a cazierelor judiciare, etc., acest lucru neputându-se realiza, întrucât ziua de luni 11.05.2020 era o zi aflată sub imperiul stării de urgență.

Un alt motiv de nelegalitate invocat de contestatoare vizează legislația și obiectul contractului alese de autoritatea contractantă. Astfel, se observă că procedura este inițiată în baza decretului de prelungire a stării de urgență și a Anexei nr. 1 la acesta - art. 8 care prevede posibilitatea organizării unor negocieri pentru mijloace de protecție sau de intervenție care să servească situației de urgență instaurate pe teritoriul României, însă obiectul contractului ce se va încheia pentru Lotul 1 vizează armament, adică produse care nici nu fac parte din categoria mijloacelor de protecție sau de intervenție și nici nu se pot achiziționa în temeiul Legii nr. 98/2016, ci exclusiv în acela al OUG nr. 114/2011.

Contestatoarea arată că sunt relevante în speță și prevederile art. 33 din Legea nr. 218/2002 și concluzionează că, în temeiul decretului privind starea de urgență, ... nu putea achiziționa pistoale semiautomate letale cal. 9x19 mm, acestea fiind, conform Legii nr. 295/2004, definite drept arme de foc scurte, letale, cu țeavă ghintuită, cu percuție centrală, având și destinație militară conform Anexei la Legea nr. 295/2004.

În continuare, contestatoarea face trimitere și la prevederile art. 104 „lit. c)” și art. 104 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, observând și

faptul că autoritatea contractantă nu a invocat niciodată lipsa armamentului din dotare, mai mult, aceasta având în derulare contracte de furnizare de armament modern și sofisticat, inclusiv de pistoale semiautomate de ultimă generație în cal. 9x19 mm.

Contestatoarea menționează că motivul invocat de autoritatea contractantă în documentația de atribuire vizează înnoirea armamentului și nu asigurarea sau suplimentarea necesarului pentru combaterea efectelor epidemiei, deci a situației de extremă urgență.

În ceea ce privește ofertantul declarat câștigător, contestatoarea arată că acesta nu a depus certificatele fiscale, nu a depus cazierile tuturor membrilor organului de conducere și administrare, nu a depus ISO al fabricantului produsului, iar solicitarea completării acestor documente după data limită de depunere a ofertei, a favorizat acest ofertant. Față de aceste considerente, contestatoarea consideră că se impune anularea procedurii de atribuire pentru Lotul 1, deoarece cadrul legal ales este inaplicabil, iar obiectul contractului și circumstanțele punerii în aplicare a procedurii sunt contrare actului normativ invocat ca generând necesitatea inițierii procedurii. Sub acest aspect, ... SRL menționează că există o bogată practică a CNSC și a Curților de apel în sensul admiterii criticilor similare ale societății sale.

De asemenea, contestatoarea solicită și anularea procedurii de atribuire, întrucât participarea ofertantului CN ... SA la procedură a distorsionat concurența în mod semnificativ, având în vedere influența pe care acesta o exercită pe piață și asupra autorităților contractante, prin apartenența sa la sistemul companiilor de stat și la controlul exercitat de guvern asupra sa.

Contestatoarea face precizarea că CN ... SA este un producător autohton de produse militare, care participă în această procedură cu produse care nu sunt fabricate de acesta, ci cu produsele unui alt operator economic din străinătate care a fost și el, la rândul său, invitat să participe în procedură, substituindu-se acestui operator economic și oferindu-i posibilitatea de a accede la contract punând în operă influența pe care o entitate a statului o are asupra unor funcționari ai statului. Astfel, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă trebuia să exercite o mai mare grijă pentru definirea cadrului concurențial, CN ... SA aflându-se în situația prevăzută de art. 47 lit. b) din HG nr. 395/2016, iar oferta sa trebuia să fie exclusă.

... SRL aduce la cunoștință că, în timpul evaluării tehnice, autoritatea contractantă a permis CN ... SA să-și completeze oferta cu documente probante pe care avea obligația să le depună odată cu oferta în susținerea demonstrării cerințelor tehnice impuse. Astfel, se arată că aceasta a depus cca. 7-8 pagini, ceea ce nu putea să reprezinte o demonstrare a îndeplinirii tuturor cerințelor tehnice cu documente probante relevante. Practic, acesta a depus o simplă declarație pe proprie răspundere pe care practica substanțială a CNSC și a instanțelor nu o consideră un mijloc probant relevant.

În ceea ce privește prețul ofertat, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă nu a verificat sustenabilitatea și caracterul real al acestuia, în condițiile în care prezenta procedură este una specială

unde există anumite impuneri legate de structura prețului, astfel fiind incidentă cerificarea cuantumului obligației de offset incluse în preț, nu s-a achitat de obligația de a verifica temeinic acest preț, nici măcar din punctul de vedere al ajutorului de stat care poate să fie incident.

În continuare, contestatoarea critică faptul că, din punct de vedere al îndeplinirii criteriilor de calificare, oferta depusă de CN ... SA nu putea fi acceptată, aceasta depunând parțial documentele de calificare.

Astfel, se arată că nu au fost demonstrate corespunzător, prin documente probante relevante și nu sunt îndeplinite următoarele cerințe din specificația tehnică aferentă pistolului:

- 3.1.1. privind funcționarea corespunzătoare a pistolului cu muniția conformă cu STANAG 4090, adică cu muniție în calibrul 9x19 mm NATO (9 mm NATO);

- 3.2.3 ... impune un parametru al preciziei pistolului care este specific acestei instituții, iar precizia pistolului în aceste condiții nu a fost demonstrată;

- 4.1.2 Nu a fost demonstrată rezistența manșonului în condițiile impuse;

- 4.1.3 Nu a fost demonstrată îndeplinirea niciuneia dintre cele trei subcerințe și nu au fost depuse documentele solicitate prin care este demonstrată îndeplinirea acestora;

- 4.1.6 Tocul de purtare nu este agreat de producătorul pistolului și nu sunt îndeplinite cerințele combinate sistem de retenție activ cu sistem de retenție pasiv. Tocul ofertat nu are retenție pasiv;

- 4.2.2 Nu au fost demonstrate caracteristicile privind cele 2 sisteme de siguranță ale pistolului în condițiile impuse, respectiv cu raport de testare în condițiile impuse;

- 4.2.3 Nu a fost demonstrată prin document probant relevant și nu este îndeplinită;

- 4.2.4 Nu a fost demonstrată prin document probant relevant și nu este îndeplinită;

- 4.3.3 Nu a fost demonstrată îndeplinirea cerinței privind asigurarea protecției împotriva ploii, umidității și prafului cu documente probante relevante;

- 5.1, 5.2., 5.3 și 5.4. Nu a fost demonstrată îndeplinirea acestor cerințe prin documente probante relevante și în condițiile mecano-climatice stricte impuse.

Față de totala lipsă a acestor documente probante, contestatoarea opinează că autoritatea contractantă a folosit în mod artificial instrumentul clarificărilor pentru completarea ofertei depuse (inițial 7-8 pagini, număr de pagini care conține inclusiv matricea de conformitate) și a acceptat simple declarații pe proprie răspundere care nu reprezintă documente probante relevante în sensul legii și a prevederilor din caietul de sarcini, în același timp, creând în mod artificial situația prin care să acopere favorizarea ..., solicitându-i clarificări tehnice care erau în mod evident demonstrate prin documentele probante relevante depuse.

În continuare, contestatoarea aduce o critică modului de redactare a raportului procedurii, în sensul că acesta nu prezintă clarificările solicitate, modul în care s-a răspuns de către ofertanți, data, ora primirii

solicitărilor de clarificări și nici modul în care comisia de evaluare a analizat fiecare răspuns în parte și a concluzionat că ofertele sunt conforme sau după caz neconforme. Referitor la propunerile tehnice, ... nu a comunicat operatorilor economici implicați raportul procedurii în integralitatea sa.

În final, contestatoarea subliniază că oferta sa a fost respinsă, în mod eronat, întrucât nu a oferat întreaga cantitate a acordului-cadru și pentru că nu a fost asumat termenul de livrare de 60 de zile, situații care nu se confirmă din analiza documentelor depuse de societatea sa. Prețul oferat este aferent cantității maxime preconizate pentru întreg acordul-cadru, iar termenul de livrare, de 60 de zile este asumat, sens în care a fost posibil pentru autoritatea contractantă să stabilească factorii de evaluare și punctajul final, conform formulelor impuse.

Având în vedere cele mai sus precizate, contestatoarea solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În dovedirea contestației ... SRL a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 2.527.717/1.SAP/AA din 19.05.2020, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 19424/19.05.2020, ... - a informat faptul că procedura de achiziție s-a desfășurat prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, fiind semnat acordul-cadru cu ofertantul declarat câștigător. Față de acest aspect, autoritatea contractantă consideră că, după semnarea acordului-cadru de către ambele părți, acest document a intrat în circuitul civil, iar competența pentru soluționare aparține Tribunalului București.

Prin adresa nr. 11247/19.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 19608/20.05.2020, ... SRL a transmis, în original, Recipisa de consemnare nr. 206279124/1 din 20.05.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 220.000 lei.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresa nr. 19568/ 939/C5/20.05.2020, transmisă autorității contractante și contestatoarei, a solicitat, pentru respectarea principiului contradictorialității, prevăzut de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să transmită dovada comunicării adresei nr. 2.527.717/ 1/SAP/AA din 19.05.2020 și către contestatoare, având în vedere că în cuprinsul acesteia este invocată o excepție de necompetență a Consiliului în soluționarea prezentei cauze.

De asemenea, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat autorității contractante prezentarea dovezilor în sensul susținerilor sale formulate în cadrul adresei nr. 2.527.717/1/SAP/AA din 19.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 19424/19.05.2020 (acordul-cadru, hotărâre CSAT, invitația de participare, raportul procedurii), indicarea în mod concret a textului de lege care a stat la baza inițierii prezentei proceduri de atribuire și precizarea valorii estimate a acesteia.

Prin adresa nr. 2527877/SAP/ML/21.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 19828/21.06.2020, ... - ...a transmis punctul de vedere referitor la contestația formulată de ... SRL, însoțit de o parte a documentelor din dosarul achiziției publice.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că ofertantul ... SRL a fost declarat câștigător în cadrul lotului 2, iar în cadrul lotului 1, oferta acestuia a fost declarată neconformă, întrucât, prin răspunsul nr. 1218/13.05.2020 la solicitarea de clarificare, nu a acceptat renunțarea la propunerile clauzelor contractuale dezavantajoase propuse autorității contractante (răspunsul la întrebarea nr. I din cuprinsul adresei ofertantului nr. 11215 din 12.05.2020, pag. 1 și 2 - livrarea unei cantități mai mari decât minimul acordului-cadru va face obiectul unor negocieri între autoritatea contractantă și ofertant), deși a fost informat cu privire la respectiva situație prin solicitarea de clarificare din data de 12.05.2020 (confirmat de primire la data de 12.05.2020).

Mai mult decât atât, în situația în care autoritatea contractantă ar fi acceptat, pe parcursul procedurii de atribuire, modificarea cantităților astfel cum a solicitat ofertantul, comisia de evaluare ar fi creat fie un avantaj evident ofertantului față de celălalt ofertant, care a depus oferta conform cerințelor impuse, fie dezavantaj față de alți potențiali ofertanți care ar fi putut depune oferte în condițiile solicitate ulterior de către ... SRL, cerere făcută după termenul limită de depunere al ofertelor.

Totodată, având în vedere Hotărârea CSAT nr. 62/06.05.2020, prin care se aprobă achiziționarea a 25.000 de pistoale calibru 9x19mm, autoritatea contractantă susține că este aplicabil principiul potrivit căruia libertatea contractuală se subordonează principiului interesului public.

Autoritatea contractantă susține că, implicit, oferta depusă a fost declarată inacceptabilă, întrucât, prin răspunsul nr. 11215/12.05.2020 la solicitarea de clarificare și răspunsul nr. 1218/13.05.2020 la solicitarea de clarificare, a modificat conținutul propunerii tehnice, respectiv cantitatea maximă ofertată a acordului-cadru - 25.000 buc. pistol calibru 9x19mm, propunând cantitatea fixă de 3.500 buc.

La fundamentarea deciziei autoritatea contractantă susține că a avut în vedere dispozițiile art. 123 alin. (1), art. 124 alin. (1), art. 134 alin. (1) și (6) din HG nr. 395/2016 și cerințele de la pct. IV.4.2 „Modul de prezentare a propunerii financiare” și pct. II.2.1) din fișa de date a achiziției.

În final, autoritatea contractantă învederează că, la data de 14.05.2020, conform art. 59 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 101/2016, după evaluarea și declararea ofertelor câștigătoare, au fost semnate acordurile-cadru, pentru ambele loturi, respectiv, pentru lotul 1, cu CN ... SA, iar pentru lotul 2, cu ... SRL.

... SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 19568/939/C5/20.05.2020, prin adresa nr. 11256/ 21.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 19901/21.05.2020, transmisă și autorității contractante, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 19919/21.05.2020.

Contestatoarea consideră că invocarea art. 59 alin. (3) lit. a) nu reprezintă un temei pentru invocarea necompetenței materiale a CNSC, deoarece acesta se referă la situațiile în care poate fi considerată facultativă respectarea termenelor de așteptare, situație fără legătură cu competența de soluționare a Consiliului. Sub acest aspect, se face trimitere la pct. VI.4.1) „Organismul competent pentru căile de atac” din

fișa de date a achiziției și la prevederile art. 9 alin. (4) și (5) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora Consiliul este competent să soluționeze contestația chiar dacă a fost încheiat contractul/acordul-cadru.

În continuare, contestatoarea invocă dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 20 din HG nr. 395/2016 și precizează că lipsa de informații a autorității contractante reprezintă nu doar motivul de respingere a pretensei excepții invocate de aceasta, ci un motiv suplimentar pentru chiar anularea procedurii pentru Lotul nr. 1, întrucât nu poate fi permis unei autorități contractante să folosească încheierea intempestivă a unui contract pentru a se pune la adăpost de controlul de legalitate sau de a îngreuna accesul la o cale de atac efectivă și de a tergiversa derularea căii de atac, astfel încât, în fond, să se execute un contract lovit de majoritatea motivelor de nulitate.

Nu în ultimul rând, ... SRL nu este de acord cu susținerea autorității contractante, cum că ar fi exceptate de la aplicarea prevederilor legii „contractele încheiate în condițiile de legalitate” prevăzute de art. 59 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 101/2016, din cel puțin următoarele motive:

- orice act al autorității contractante poate fi supus controlului de legalitate al CNSC atât timp cât aceasta este orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire /.../”;

- suspendarea se poate cere pentru procedura de atribuire sau pentru aplicarea oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, conform art. 22 din Legea nr. 101/2016;

- Consiliul pronunță o decizie prin care, conform art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligă autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă.

Astfel, referitor la constatarea nulității contractelor, astfel cum se invocă în adresa autorității contractante ca atrăgând necompetența materială a CNSC, poziția contestatoarei este următoarea în interpretarea textelor legale citate, la care se adaugă cele ale art. 9 alin. (4) și (5):

- societatea sa nu a solicitat să se constate de către CNSC nulitatea acordului-cadru, ci doar suspendarea deciziei de a semna acordul-cadru sau, după caz, anularea acesteia, motivat de faptul că la formularea contestației nu se cunoștea de starea semnării acestuia. S-a solicitat și suspendarea deciziei ... de a semna contractul/ele subsecvent/e;

- societatea sa a solicitat obligarea autorității contractante la anularea acordului-cadru încheiat cu ..., în considerarea prevederilor art. 9 alin. (4) și (5) și art. 26 alin. (2) lit. b) teza a doua din Legea nr. 101/2016, ceea ce nu este similar cu constatarea nulității acestuia.

Astfel, ... SRL apreciază că CNSC este competent să constate nulitatea contractului încheiat cu nerespectarea prevederilor art. 9 alin. (4) și (5), în temeiul art. 26 lit. b) teza a doua din Legea nr. 101/2016, având în vedere că situațiile respective sunt aferente căii de atac a

contestației, legiuitorul înțelegând acest lucru și a prevăzut această posibilitate și în calea de atac a plângerii, conform art. 34 alin. (3), iar în calea de atac a contestației ea rezultă din prevederile coroborate ale prevederilor invocate.

În concluzie, în măsura în care se va aprecia de către Consiliu că autoritatea contractantă chiar a invocat în mod legal o excepție de necompetență materială a CNSC, contestatoarea solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată și ca nemotivată.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresa nr. 20000/939/C5/22.05.2020, a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să transmită contestația în original, iar în copie conformă cu originalul, dovada data luării la cunoștință a actelor atacate.

Referitor la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a adus la cunoștință prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv, faptul că, ulterior primirii, la dosarul cauzei, a tuturor înscrisurilor solicitate către părțile cauzei, va fi informată asupra datei în care le poate consulta, precum și cu privire la termenul pentru depunerea eventualelor concluzii scrise.

Prin adresa nr. 19995/939/C5/22.05.2020, Consiliul a solicitat autorității contractante, în completarea documentelor depuse prin adresa nr. 2527877/SAP/ML din 21.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 19828/21.05.2020, să transmită solicitările de clarificări și răspunsurile emise în cadrul lotului 1, ofertele depuse de contestatoare și ofertantul declarat câștigător pentru lotul 1, precum și dovada informării ofertantului declarat câștigător cu privire la depunerea contestației.

Prin adresa nr. 11259/22.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 20105/22.05.2020, contestatoarea a răspuns solicitării CNSC din adresa nr. 20.000/939/C5 din 22.05.2020.

Prin adresa nr. 2528040/SAP/ML din 25.05.2020, autoritatea contractantă a înaintat Consiliului solicitările de clarificări formulate, ofertele contestatoarei și a ofertantului declarat câștigător precum și dovada informării ofertantului CN ... SA cu privire la depunerea prezentei contestații.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 21508/02.06/2020, ... - ...a remis solicitările de clarificări emise în cadrul procedurii de atribuire.

Având în vedere cererea contestatoarei privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. 21545/939/C5/02.06.2020, a invitat contestatoarea în acest sens la data de 04.06.2020.

Prin adresa nr. 11310/04.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 22082/05.06.2020, ... SRL a informat faptul că „autoritatea contractantă a omis (...) să depună la dosarul cauzei /.../ Anexele 1, 2, 3 și 4 la Raportul procedurii, precum și Anexele proceselor verbale intermediare privind evaluarea propunerilor tehnice. /.../ din dosar lipsește corespondența care s-a purtat între autoritatea contractantă și o altă entitate care nu are legătură cu procedura în legătură cu documentul purtând numărul de înregistrare nr. A3/1202 din 08.02.2020 și față de care autoritatea contractantă ne-a solicitat clarificări”, solicitând,

totodată, și prorogarea termenului de transmitere a concluziilor scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 2528040/1/SAP/ML din 05.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 22252/05.06.2020, autoritatea contractantă a solicitat urgentarea soluționării contestației, precizând că a încheiat primul contract subsecvent întrucât nu a fost luată măsura suspendării aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă potrivit art. 22 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20496/26.06.2020, ... - ...a remis, în original, solicitările de clarificări emise în cadrul procedurii de atribuire.

Întrucât, prin adresa nr. 11310/04.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 22082/05.06.2020, contestatoarea a solicitat prorogarea termenului de transmitere a concluziilor scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. 22491/939/C5/09.06.2020, a informat-o că cererea a fost admisă. Astfel, Consiliul a încuviințat un nou termen, pentru data de 10.06.2020, ora 17.00 pentru „transmiterea unor concluzii parțiale pe baza documentelor studiate în data de 04.06.2020”, urmând ca, ulterior primirii, la dosarul cauzei, a tuturor înscrisurilor din dosarul achiziției publice, să fie informată asupra datei în care le poate consulta, precum și cu privire la termenul pentru depunerea eventualelor concluzii scrise.

Având în vedere susținerile contestatoarei ... SRL formulate în adresa nr. 11310/04.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 22082/05.06.2020, transmisă ca urmare a studierii dosarului cauzei la sediul CNSC, potrivit cărora din documentele studiate lipsesc Anexele 1, 2, 3 și 4 la Raportul procedurii, precum și Anexele proceselor verbale intermediare privind evaluarea propunerilor tehnice, dar și faptul că „din dosar lipsește corespondența care s-a purtat între autoritatea contractantă și o altă entitate care nu are legătură cu procedura în legătură cu documentul purtând numărul de înregistrare nr. A3/1202 din 08.02.2020 și față de care autoritatea contractantă ne-a solicitat clarificări”, precum și verificările efectuate de către Consiliu în urma cărora s-a constatat realitatea susținerilor contestatoarei, coroborat cu dispozițiile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 148 din HG nr. 395/2016 privind conținutul dosarului achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. 22684/939/C5/10.06.2020, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat autorității contractante să completeze dosarul achiziției publice transmis CNSC cu documentele lipsă.

Prin adresa nr. 11321/10.06.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 22795/11.06.2020, ... SRL a formulat Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice depus la CNSC în formă incompletă.

Contestatoarea reiterează argumentele din cererea sa introductivă în legătură cu legislația aleasă de autoritatea contractantă.

Contestatoarea face trimitere la pag 4 din Raportul privind necesitatea achiziționării de mijloace specifice de protecție și intervenție, unde sunt enumerate mijloacele specifice de protecție - vestă/maiou

antiglont/antiînjunghiere, căști și scuturi de protecție, complete de intervenție la acțiuni speciale - și de intervenție - echipamente cu șoc electric, muniție de restabilire a ordinii publice, etc., din care rezultă că nu există pistolul ca mijloc de protecție sau de intervenție, fiind confirmată încă o dată critica sa, conform căreia pistolul este o armă, nu un mijloc de protecție sau de intervenție, făcând parte din categorii diferite de produse.

Având în vedere faptul că în Raportul privind necesitatea achiziționării de mijloace specifice de protecție și intervenție, unde sunt enumerate mijloacele specifice de protecție sunt analizate și nevoile Jandarmeriei și ale Poliției de Frontieră, contestatoarea depune, în probă, cuprinsul a două publicații oficiale de specialitate emise de Jandarmeria Română (Fișă de documentare - cunoașterea armamentului și a mijloacelor de intervenție din dotarea Jandarmeriei Române și Ghid de intervenție profesională), din care se observă împărțirea pe categoriile Armament și muniții și Mijloace de intervenție, fiind clară diferențierea dintre ele.

Contestatoarea invocă documentul emis de MAI - Direcția generală management operațional, nr. 103801/SCI din 07.05.2020 și adresată ..., IGJR și IGPF privind posibilitatea de a se achiziționa mijloacele de protecție și de intervenție la nivelul structurilor MAI în baza Hotărârii CSAT nr. 62 din 06.05.2020, din care rezultă că hotărârea CSAT nu are caracter obligatoriu, aceasta fiind comunicată „spre informare”, iar măsurile ce se impun nu sunt obligatorii de luat, ci se iau „după caz”. Astfel, contestatoarea susține că se justifică decizia IGJR și a IGPF de a nu iniția nicio procedură de atribuire pentru pistoale, deși și ele au un anumit necesar prins în Raportul procedurii și în Tabelul cu cantități. În mod evident, aceste structuri ale MAI nu au considerat ca fiind legate de combaterea Covid-19 achizițiile de pistoale, această situație fiind tranșată și de Curtea Constituțională a României în cel puțin 2 decizii care au vizat analiza constituționalității unor acte administrative sau normative luate pe baza unor hotărâri CSAT sau ale unor decrete prezidențiale.

Contestatoarea invocă și jurisprudența instanțelor și a Consiliului.

... SRL își menține capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire, arătând că participarea ofertantului ... în această procedură a distorsionat concurența în mod semnificativ, având în vedere influența pe care acesta o exercită pe piață și asupra autorităților contractante, prin apartenența sa la sistemul companiilor de stat și la controlul exercitat de guvern asupra sa.

Contestatoarea își menține și critica conform căreia ... se află în situația prevăzută de art. 47 lit. b) din HG nr. 395/2016 și oferta sa trebuia să fie exclusă.

Contestatoarea reiterează criticile referitoare la ofertantul declarat câștigător, în sensul că acesta nu a demonstrat îndeplinirea tuturor cerințelor tehnice cu documente probante relevante, ci aproape exclusiv prin asumări personale prin instrumentul declarației pe proprie răspundere, fapt demonstrat și de Procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 2527311/3/SAP/ML din 11.05.2020, din care

rezultă că au fost necesare clarificări substanțiale referitor la oferta ..., după cum urmează:

- confirmarea asumării punct cu punct a tuturor cerințelor din Caietul de sarcini, ceea ce indică faptul că ... nu și-a asumat efectiv aceste cerințe în conformitate cu prevederile Caietului de sarcini. Completarea acestor aspecte după data de depunere a ofertelor reprezintă o completare nepermisă a ofertei;

- depunerea fișei tehnice a produsului semnată și ștampilată de producător și tradusă în limba română. Completarea acestor aspecte după data de depunere a ofertelor reprezintă o completare nepermisă a ofertei, având în vedere că cerința era imperativă;

- 18 clarificări de natură tehnică dintr-un total de 28 de cerințe tehnice impuse, care indică faptul că i s-a creat artificial posibilitatea să completeze oferta în mod nepermis;

- pentru aceste cerințe au fost solicitate documente probante/justificative, pe care ... nu le-a depus nici ca urmare a utilizării improprie și favorizante a instrumentului clarificărilor, iar oferta sa a fost ulterior declarată admisibilă prin acceptarea declarațiilor pe proprie răspundere.

Contestatoarea învederează că ... a încercat să ascundă de la început situația inadmisibilității evidente a ofertei ... prin faptul că a solicitat și ... SRL clarificări tehnice.

În ceea ce privește necesitatea verificării cuantumului obligației de offset, contestatoarea invocă art. 2 din OUG nr. 182/2002.

În final, contestatoarea reiterează argumentele din cererea sa introductivă.

Autoritatea contractantă ... - ...a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 22684/939/C5/10.06.2020, prin adresa nr. 2528895/SAP/ML din 11.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 22940/11.06.2020, comunicând documentele solicitate, respectiv Anexele 1 și 2 la Raportul procedurii pentru lotul 1 și anexele 1 și 2 la procesul verbal privind evaluarea propunerilor tehnice, nr. 2527311/7/SAP/ML din 13.05.2020, precizând faptul că acestea conțin informații pe care ofertanții le-au declarat confidențiale.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că Anexele 3 și 4 la documentele de mai sus nu fac obiectul contestației, acestea referindu-se la lotul 2.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază că documentul nr. A3/1202/08.02.2020 nu face parte din dosarul achiziției publice, fiind emis anterior organizării acestei proceduri.

Având în vedere cererea contestatoarei privind accesul la dosarul cauzei, Consiliul, prin adresa nr. 23180/939/C5/12.06.2020, a invitat-o în acest sens la data de 16.06.2020, întrucât, prin adresa nr. 2528895/SAP/ ML din 11.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 22940/11.06.2020, autoritatea contractantă a completat dosarul achiziției cu documente relevante cauzei.

Prin adresa nr. 23631/939/C5/16.06.2020, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre faptul că poate transmite susțineri referitoare la Concluziile scrise comunicate de contestatoare prin adresa

nr. 11321/10.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 22795/11.06.2020.

Autoritatea contractantă a confirmat primirea corespondenței nr. 23631/939/C5/16.06.2020, aceasta fiind înregistrată la CNSC sub nr. 23930/17.06.2020.

Prin adresa nr. 11338/17.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 23999/18.06.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) contestatoarea a formulat „Concluzii scrise, ca urmare a studierii în data de 16.06.2020 a dosarului procedurii depus la CNSC, forma completată de autoritatea contractantă în data de 11.06.2020”, prin care aceasta a observat că adresele nr. 2528240/1/SAP/ML din 05.06.2020, înregistrată la CNSC cu nr. 22252/05.06.2020 și nr. 2528895/SAP/ML din 11.06.2020, înregistrată la CNSC cu nr. 22940, „reprezintă nu doar o sfidare la adresa CNSC, ci chiar o presiune nedisimulată asupra acestuia, o instigare la o soluționare grăbită, superficială și prin care să se dea o umbră de legalitate unei proceduri care încalcă flagrant legea”.

Contestatoarea învederează că, prin refuzul său de a prezenta documentele solicitate de Consiliu, dar și prin angajarea pripită în semnarea contractului subsecvent cu reproșuri la adresa CNSC, autoritatea contractantă însuși demonstrează prin aceste adrese că procedura e lovită de nelegalități pe care încearcă să le ascundă, situație pe care Consiliul nu o poate trece cu vederea.

Răspunsul autorității contractante, conform căruia documentul nr. A3/1202 din 08.02.2020 „nu face parte din dosarul de achiziție publică, fiind emis anterior organizării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă în cadrul procesului de evaluare verificând doar informațiile din cuprinsul acestuia” este o falsificare grosolană a adevărului, acest document fiind pus la dispoziția ... tocmai a se crea un cadru artificial de folosire improprie a acestui document împotriva ofertei contestatoarei.

Contestatoarea precizează că documentul invocat de autoritatea contractantă și despre care pretinde că îl deține dinainte de inițierea procedurii, nu este un document public, el fiind transmis ... pe căi oculte de către instituții din anturajul CN ... SA pentru a-i crea acestei societăți un avantaj în această competiție. În acest sens, sub sancțiunea faptei de fals în declarații, contestatoarea face următoarele precizări:

- documentul menționat a fost emis abuziv și el conține fapte și împrejurări neconforme realității;

- autoritatea emitentă este o structură din Ministerul Apărării Naționale care are calitatea de autoritate contractantă și care, cunoscând caracterul fals al conținutului documentului, nu l-a transmis către ANAP și nu s-a publicat în SEAP;

- documentul este utilizat exclusiv pe canale de influență paralele celor legale, în funcție de interesele cercului infracțional menționat, fiind pus la dispoziția unor operatori economici concurenți sau comunicat neoficial unor autorități contractante asupra cărora se poate exercita o influență ocultă.

Astfel, contestatoarea apreciază că trebuie obligată autoritatea contractantă să comunice adresa prin care aceasta a intrat în posesia documentului A3/1202, neputându-se accepta alegația conform căreia

un document în baza căruia comisia de evaluare decide formularea unei solicitări de clarificare și evaluează, ulterior, răspunsul la aceasta în sensul îndeplinirii sau nu a criteriilor de calificare, să fie apreciat ca fiind străin de dosarul procedurii.

Contestatoarea observă și faptul că ... nu a formulat niciun punct de vedere ca urmare a contestației sale, ceea ce denotă o lipsă de respect și o încălcare a obligațiilor legale.

... SRL reiterează faptul că este stabilit prin lege că armamentul nu este asimilat mijloacelor de intervenție și protecție, că armamentul se achiziționează exclusiv în baza OUG nr. 114/2011, că Legea nr. 98/2016 și OUG nr. 114/2011 au clauze de excludere reciprocă de la aplicabilitate, precum și că, în orice caz, o achiziție determinată de o situație de urgență nu poate permite derularea contractului în afara perioadei de urgență.

Contestatoarea face trimitere la anexele 1 și 2 la procesele verbale de evaluare depuse de autoritatea contractantă, din care rezultă faptul că există documente pe care CN ... SA nu le-a depus în răspunsul său, ceea ce nu mai putea să atragă decât calificarea răspunsului drept neconcludent, cu consecința respingerii ofertei și nu reformularea solicitării de clarificări. Cerințele tehnice nu pot fi demonstrate prin simpla declarație a ofertantului și nici doar printr-o simplă fișă tehnică asumată de producător. Analiza specificațiilor tehnice, susține contestatoarea, arată că se impune conformitatea cu anumite standarde militare de tipul STANAG și AC/225. Nu se poate presupune și, deci, nici asuma pe proprie răspundere că, de exemplu, manșonul pistolului sau țeava acestuia vor rezista în modul precizat de standardul impus de cerință pe toată durata de viață a pistolului dacă acesta nu a fost testat efectiv în condițiile acestor standarde.

Contestatoarea formulează susțineri și în legătură cu oferta depusă de ofertantul criticat pentru lotul 2, cartuș al cărui fabricant este, susținând că nici măcar pentru propriul produs, nu a îndeplinit cerința pentru viteza inițială a glonțului, după cum rezultă din documentele cu nr. 1424/12.05.2020 (înregistrat la ... cu nr. 2527410/13.05.2020) și 1418 (FN la ...), existente în dosarul procedurii, acesta declarând că nu poate măsura viteza inițială a glonțului în condițiile impuse de standardul precizat în specificație, dar asumându-și valoarea declarată în mod neadevărat ca îndeplinind cerința 3.5. din specificația de cartuș, această valoare nefiind probată în niciun fel și, în mod evident, care nu a fost vreodată probată.

În continuare, contestatoarea reiterează cerințele pe care CN ... SA nu le-a îndeplinit în cadrul procedurii de atribuire:

- 3.1.1. Documentul justificativ transmis de CN ... SA și menționat de ... în anexa nr. 2 nu demonstrează îndeplinirea cerinței respective, motiv pentru care nici ... nu detaliază în anexa nr. 2 modalitatea concretă în care a fost demonstrată îndeplinirea cerinței astfel încât să îi formeze acestuia convingerea că produsul corespunde cu adevărat;

- 3.2.3. ... impune un parametru al preciziei pistolului care este specific acestei instituții, iar precizia pistolului în aceste condiții nu a fost demonstrată. Prin comparație, societatea sa a depus o țintă test din care

pot fi prelevate toate informațiile relevante pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței. Documentul depus de CN ... SA nu asigură determinarea distanței dintre punctul mediu de impact și punctul de ochire, ci doar, eventual, împrăștierea loviturilor, situație care este diferită de cea impusă prin cerința 3.2.3. Nu există în anexa nr. 2 o detaliere a modalității de evaluare a răspunsului, ceea ce arată încercarea de a ascunde neconformitatea acestei oferte;

- 4.1.2 Nu a fost demonstrată rezistența manșonului în condițiile impuse. După ce s-a tras acest număr minim de focuri, raportul de testare trebuie să arate că manșonul nu prezintă deteriorări, situație care este neprobată în cadrul ofertei CN ... SA, care nu a demonstrat nici măcar îndeplinirea efectivă a cerinței 4.1.3. În anexa 2 se precizează în mod clar că ofertantul nu a transmis documentul solicitat;

- 4.1.3 Nu a fost demonstrată îndeplinirea niciuneia dintre cele trei subcerințe și nu au fost depuse documentele solicitate prin care este demonstrată îndeplinirea acestora, îndeplinirea acestei cerințe trebuie coroborată pentru primele 2 subcerințe cu cerința 3.1.1, în sensul că pistolul trebuie să demonstreze rezistența la presiuni și durabilitatea țevii atunci când este folosit cu muniția NATO conformă cu STANAG 4090. Documentul probant trebuia să demonstreze că s-a tras efectiv numărul minim de 25.000 de lovituri exclusiv cu muniția conformă STANAG 4090 și că pistolul, după această tragere, nu prezintă defecțiuni sau scăderi ale performanțelor de precizie, viteză inițială și perpendicularitate a loviturilor pe țintă.

În ceea ce privește rezistența la coroziune, contestatoarea precizează că, în contextul cerinței 4.1.3, aceasta se referă la coroziunea internă a țevii, fiind diferită de cerința 4.2.4 Protecție anticorozivă care se referă la suprafețele exterioare ale componentelor pistolului. Rezistența la coroziune a țevii, în sensul neafectării acesteia la tragerea celor 25.000 de lovituri se exprimă prin perpendicularitatea loviturilor, care este o cerință de trecere a testului. Dacă interiorul țevii prezintă coroziune, acest fenomen va afecta mișcarea glonțului în canalul țevii, precum și diametrul acestui canal, ceea ce se reflectă în lovirea țintei de către glonț la un alt unghi decât cel de 90 de grade măsurat în axa de tragere, rezultând o lovitură oblică, situație în care și diametrul găurii realizate în fișa de țintă va fi mai mare decât diametrul nominal al glonțului. CN ... SA nu a depus niciun document probant care să demonstreze îndeplinirea fiecăreia dintre cele 3 subcerințe, iar ..., pentru cerința 4.1.3, a prezentat comentariile aferente cerinței 4.1.2., înlocuind astfel cerința și disimulând absența răspunsului, ceea ce reprezintă un motiv de nulitate a procesului verbal de evaluare și, implicit, a raportului procedurii;

- 4.1.6. Documentul de confirmare din partea producătorului depus de CN ... SA după solicitarea de clarificări din partea ... nu demonstrează existența acestui sistem, ... fiind interesat exclusiv de confirmarea de către fabricant a cerințelor de compatibilitate, culoare și material și nu a celor esențiale de siguranță a purtării pistolului în toc, lucra care denotă superficialitatea ... în evaluarea ofertelor;

- 4.2.2 Nu au fost demonstrate caracteristicile privind cele 2 sisteme de siguranță ale pistolului în condițiile impuse, respectiv cu raport de testare în condițiile impuse. CN ... SA nu a depus niciun document probant care să demonstreze îndeplinirea cerinței, iar ... a evitat consemnarea acestor lipsuri în anexa nr. 2, sărind peste modalitatea de evaluare a cerinței (a se vedea anexa nr. 2 la procesul de evaluare în care ... a sărit de la analiza cerinței 4.1.7 la cerința 4.2.3);

- 4.2.3 Nu a fost demonstrată prin document probant relevant și nu este îndeplinită. Simpla asumare de către CN ... SA a interschimbabilității și acceptarea de către ... a unei asumări formale pentru o cerință atât de importantă arată superficialitatea cu care ambele entități au tratat întocmirea și evaluarea ofertei, precum și cheltuirea unor sume atât de mari din fonduri publice. Or, în realitate, interschimbabilitatea nu este o cerință facilă, la fel cum nu este nici demonstrarea ei;

- 4.2.4 Nu a fost demonstrată prin document probant relevant (conform indice 9 din specificația tehnică) și nu este îndeplinită. Documentul de conformitate invocat de ... în anexa nr. 2 nu demonstrează că cerința este îndeplinită și cu atât mai puțin că performanțele (precizie, distanță eficace, funcționare siguranțe) pistolului sunt menținute după interschimbarea componentelor;

- 4.3.3 Nu a fost demonstrată îndeplinirea cerinței privind asigurarea protecției împotriva ploii, umidității și prafului cu documente probante relevante, documentul de conformitate nerelevând îndeplinirea efectivă a cerinței în sensul că nu prezintă modul concret în care se asigură etanșeitatea casetei;

- 5.1, 5.2., 5.3 și 5.4. Nu a fost demonstrată îndeplinirea acestor cerințe prin documente probante relevante și în condițiile mecano-climatice stricte impuse de Nu există niciun document depus și nu există nicio solicitare de clarificare din partea ... cu privire la această cerință. Or, această cerință este o altă cerință esențială cu implicații deosebit de serioase asupra siguranței polițistului și a cetățeanului. Superficialitatea evaluării este demonstrată de modul în care este declarată îndeplinirea cerințelor 5.1. și 5.2. de către CN ... SA. Astfel, ... a inversat intervalele de temperaturi, fapt care ar fi trebuit să atragă atenția specialiștilor ..., nefiind plauzibil ca un pistol despre care se pretinde că funcționează la -54°C să nu poată fi depozitat decât până la -40°C. De asemenea, caracterul nereal al asumărilor ... reiese din analiza declarației pentru cerința 5.3, aceasta fiind una dintre cerințele specifice ... și care nu are corespondent în manualul NATO. Mai precis, ... și celelalte structuri din cadrul MAI solicită atât funcționarea, cât și depozitarea armei la o valoare fixă/constantă atât a umidității cât și a temperaturii, în timp ce manualul NATO impune efectuarea testării în condiții variabile, în limitele unui interval bine definit de umiditate și temperatură.

Față de cele mai sus prezentate, contestatoarea solicită admiterea contestației sale, astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa nr. 24106/939/C5/18.06.2020, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre faptul că poate transmite susțineri

referitoare la Concluziile scrise comunicate de contestatoare prin adresa nr. 11338/17.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 23999/18.06.2020.

Autoritatea contractantă a confirmat primirea corespondenței nr. 24106/939/C5/18.06.2020, aceasta fiind înregistrată la CNSC sub nr. 24284/19.06.2020.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispoziția contestatoarei pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de autoritatea contractantă și a constatat următoarele:

- ... SRL a depus „Declarația privind partea/părțile din ofertă care nu au caracter confidențial”, în cadrul căreia ofertantul a declarat confidențiale următoarele documente: autorizație pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale; confirmare de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse similare; autorizație pentru efectuare operațiuni cu arme și muniții conform Legii nr. 232/2016; propunerea tehnică integral;

- CN ... SA a depus „Declarația cu privire la informațiile considerate confidențiale”, în cadrul căreia ofertantul a declarat confidențiale „propunerea tehnică și propunerea financiară”.

Având în vedere solicitarea contestatoarei ... de studiere a dosarului cauzei la sediul CNSC și „Declarația cu privire la informațiile considerate confidențiale” depusă de CN ... SA, transmisă la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 2528040/SAP/ML/25.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 20496/26.05.2020, în vederea soluționării contestației, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 20791/939/C5/27.05.2020, a solicitat CN ... SA să comunice temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri ca fiind confidențiale, să probeze, respectiv, să prezinte dovada care conferă caracterul de „confidențialitate” a informațiilor indicate ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 23/2020.

CN ... SA a răspuns prin adresa nr. C1/1616/29.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 21211/29.05.2020, anexând documentul emis de producătorul produsului ofertat de societatea sa (BERETTA), în care se precizează că toate informațiile cu caracter tehnic și financiar sunt confidențiale, producătorul solicitând „să considerați deosebit de confidențiale și acoperite de obligația de nedivulgare dintre Societățile noastre, toate informațiile cu caracter tehnic și financiar care v-au fost furnizate pentru participarea la licitația în obiect. În mod deosebit, toate certificările de Prestații cerute în plus față de cele cunoscute în mod public (de exemplu Broșuri on-line) dar și documentația depusă și cotația care v-au fost furnizate pentru Transferul de Tehnologie, în cazul în care ar fi furnizate unor concurenți, ar putea să producă daune competitive grave societății noastre pe piața internațională”.

Prin cererea nr. 11319/09.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 22559/10.06.2020, contestatoarea ... SRL a solicitat să i se pună la dispoziție toate documentele depuse de CN ... SA în cadrul procedurii, inclusiv propunerea tehnică și cea financiară, întrucât, prin răspunsul acesteia referitor la confidențialitatea documentelor, nu a justificat în mod real caracterul confidențial al întregii propuneri tehnice.

Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Potrivit art. 217 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016, „*Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract de achiziție publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat*”, „*Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public*”.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, întregul dosar al achiziției al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, inclusiv formularele de ofertă și documentele întocmite de comisia de evaluare (inclusiv procesele verbale și anexele acestora, raportul procedurii și anexele

acestui) precum și răspunsurile la clarificări, care fac parte integrantă din dosarul achiziției publice [art. 148 lit. j), l) - o) din HG nr. 395/2016: „Dosarul achiziției publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele: (...); j) formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire; (...); l) solicitările de clarificări, precum și clarificările transmise/primate de autoritatea contractantă; m) raportul intermediar privind selecția candidaților, dacă este cazul; n) procesele-verbale de evaluare, negociere, dialog, după caz; o) raportul procedurii de atribuire, precum și anexele la acesta”], mai puțin propunerea tehnică depusă de CN ... SA și anexele atașate de CN ... SA răspunsului la solicitarea de clarificări, datat 12.05.2020, care conține informații din propunerea tehnică declarată confidențială de acest ofertant.

De altfel, Consiliul a aplicat și principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând unui ofertant, care la rândul lui a invocat caracterul confidențial al unor documente, accesul la documentele similare ale altui ofertant.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „negociere fără publicarea unui anunț de participare” a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Pistoale calibru 9 x 19 mm și cartușe calibru 9 x 19”, coduri CPV 35320000-3, 35331500-8, divizat pe 2 loturi, prin transmiterea, către 7 operatori economici, a Invitației de participare nr. ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor pentru 11.05.2020, ora 15:00, criteriul de atribuire, pentru lotul 1, „cel mai bun raport calitate preț” și pentru lotul 2 „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată a procedurii, fără TVA, de 42.850.000,00 lei

Obiectul procedurii a fost divizat în 2 loturi, după cum urmează:

- Lotul nr. 1 – Pistol cal. 9 X 19 mm, cu o valoare estimată a acordului-cadru, fără TVA, de 42.000.000 lei, valoarea, fără TVA, a celui mai mare contract subsecvent fiind de 21.000.000 lei;

- Lotul nr. 2 – Cartușe cal. 9 X 19 mm, cu o valoare estimată a acordului-cadru, fără TVA, de 850.000 lei, valoarea, fără TVA, a celui mai mare contract subsecvent fiind de 318.750 lei.

În cadrul lotului 1 și a lotului 2 au depus oferte 2 operatori economici, respectiv ... SRL și CN ..., aspecte consemnate în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, înregistrat sub nr. 2527311/SAP/ML din 11.05.2020.

După evaluarea ofertelor depuse pentru cele 2 loturi, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii aferent acestora, consemnat în raportul procedurii nr. 2527541/14.05.2020 (pentru lotul 1) și raportul procedurii întocmit la data de 13.05.2020 pentru lotul 2, potrivit căruia:

- pentru lotul nr. 1, oferta depusă de ... SRL a fost declarată neconformă și inacceptabilă și respinsă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. b), respectiv art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, în timp ce câștigătoare a fost declarată oferta depusă de CN ... SA, cu o valoare de 40.750.000 lei, fără TVA;

- pentru lotul nr. 2 oferta depusă de ... SRL a fost declarată câștigătoare, în timp ce oferta depusă de CN ... SA a fost poziționată pe locul 2 în clasamentul intermediar.

Din documentele depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei rezultă faptul că, după stabilirea ofertei câștigătoare pentru lotul 1, respectiv la data de **14.05.2020**, s-a încheiat cu CN ... SA „Acordul-cadru de furnizare pistoale calibru 9X19 mm”, înregistrat sub nr. 2527542/14.05.2020, iar după stabilirea ofertei câștigătoare pentru lotul 2 respectiv la data de **14.05.2020**, s-a încheiat cu ... SRL „Acordul-cadru de furnizare cartușe calibru 9X19 mm”, înregistrat sub nr. 2527542/14.05.2020. Prin adresa nr. 2528040/1/SAP/ML din 05.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 22252/05.06.2020 autoritatea contractantă a precizat că a încheiat primul contract subsecvent aferent acordului-cadru încheiat pentru lotul 1.

Nemulțumit de rezultatul procedurii stabilit de autoritatea contractantă pentru lotul 1, respectiv de modul de inițiere și derulare a procedurii de atribuire pentru lotul 1, precum și de decizia de stabilire a ofertei câștigătoare pentru acest lot, ofertantul ... SRL a depus, la data de 18.05.2020, prezenta contestație, solicitând anularea procedurii de atribuire doar pentru lotul 1.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, așa cum a fost aceasta modificată prin OUG nr. 23/2020, respectiv dovada constituirii cauțiunii, în sensul că a depus, prin adresa nr. 11247/19.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 1608/20.05.2020, Recipisa de consemnare nr. 206279124/1 din 20.05.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 220.000,00 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus”]*, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *[„(5) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii CNSC. Cauțiunea nu se restituie celui care a depus-o în măsura în care autoritatea contractantă face dovada că asupra acesteia a formulat cerere în fața instanței pentru plata despăgubirii convenite până la împlinirea termenului de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii. (6) Cererea de restituire se depune la CNSC și la autoritatea contractantă după expirarea termenului reglementat la alin. (5). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă autoritatea contractantă declară în mod expres că nu urmărește obligarea contestatorului care a constituit cauțiunea la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate ca urmare a depunerii contestației. (7) Consiliul, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu respectarea principiilor reglementate la art. 15, în termen de 5 zile, printr-o încheiere supusă plângerii la instanța*

competentă potrivit art. 32 alin. (1) sau (2) în termen de 5 zile de la comunicare. Plângerea este suspensivă de executare”].

Analizând conținutul contestației rezultă că autoarea acesteia este nemulțumită atât de modul de desfășurarea a procedurii de atribuire în legătură cu lotul 1 cât și de rezultatul stabilit de autoritatea contractantă pentru acest lot, ... SRL formulând următoarele critici:

- legislația aleasă de autoritatea contractantă nu este aplicabilă, „obiectul contractului fiind nelegal”, procedura de atribuire neputându-se, astfel, organiza în temeiul Legii nr. 98/2016, ci în temeiul OUG nr. 114/2011;

- s-au încălcat principiile fundamentale ale achizițiilor publice în condițiile în care participarea CN ... în această procedură de atribuire a distorsionat concurența, contestatoarea considerând că acest ofertant se află în situația prevăzută de art. 47 lit. b) din HG nr. 395/2016;

- s-a încălcat principiul tratamentului egal, autoritatea contractantă permițând CN ..., pe durata evaluării propunerii tehnice, să își completeze nepermis oferta cu documente probante pe care avea obligația să le depună odată cu oferta, în condițiile în care ofertantul criticat nu a depus documente probante relevante pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor tehnice, iar autoritatea contractantă a acceptat în mod nelegal simple declarații pe proprie răspundere, ... SRL susținând că oferta CN ... nu îndeplinește următoarele cerințe:

- 3.1.1 - privind funcționarea corespunzătoare a pistolului cu muniția conformă cu STANAG 4090, adică cu muniție în calibru 9 X 19 mm NATO;
- 3.2.3 - precizia pistolului nu a fost demonstrată;
- 4.1.2 - nu a fost demonstrată rezistența manșonului în condițiile impuse;
- 4.1.3 - nu a fost demonstrată îndeplinirea niciuneia dintre cele trei cerințe și nu au fost depuse documentele solicitate prin care este demonstrată îndeplinirea acestora;
- 4.1.6 - tocul de purtare nu este agreat de producătorul pistolului, nu sunt îndeplinite cerințele combinate sistem de retenție activ cu sistem de retenție pasiv; tocul ofertat nu are retenție pasiv;
- 4.2.2 - nu au fost demonstrate caracteristicile privind cele 2 sisteme de siguranță ale pistolului în condițiile impuse, respectiv cu raport de testare în condiții impuse;
- 4.2.3 și 4.2.4 – nu au fost demonstrate prin documente probante;
- 4.3.3 – nu a fost demonstrată îndeplinirea cerinței privind asigurarea protecției împotriva ploii, umidității și prafului cu documente probante;
- 5.1, 5.2, 5.3 și 5,4 – nu a fost demonstrată îndeplinirea acestor cerințe prin documente probante relevante și în condițiile mecano-climatice stricte impuse de

- autoritatea contractantă nu a verificat sustenabilitatea prețului ofertat de CN ..., fiind incidentă verificarea cuantumului obligației de offset inclusă în preț;

- oferta depusă de CN ... pentru lotul 1 nu este admisibilă, în condițiile în care ofertantul criticat a depus parțial documentele de

calificare (certificate fiscale, cazierul tuturor membrilor organului de conducere și administrare, ISO al fabricantului produsului), iar autoritatea contractantă l-a favorizat pe ofertant, solicitându-i-le ulterior;

- raportul procedurii este incomplet, întrucât nu prezintă clarificările solicitate, modul în care ofertanții au răspuns, data și ora primirii solicitărilor de clarificări și modul în care comisia de evaluare a analizat fiecare răspuns în parte și a concluzionat că ofertele sunt, după caz, conforme sau neconforme;

- autoritatea contractantă nu a comunicat operatorilor economici implicați, „strict privind propunerile tehnice, raportul procedurii în integralitatea sa”;

- oferta contestatoarei a fost respinsă nelegal, în condițiile în care situațiile invocate de autoritatea contractantă în stabilirea acestei decizii nu se confirmă din analiza documentelor depuse de aceasta, prețul oferat fiind aferent cantității maxime preconizate pentru întregul acordul-cadru, iar termenul de livrare de 60 de zile este asumat, sens în care este posibil pentru autoritatea contractantă să stabilească factorii de evaluare și punctajul final, conform formulelor impuse.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în ceea ce privește susținerea autorității contractante referitoare la faptul că a fost încheiat acordul-cadru aferent lotului 1, care a intrat în circuitul civil, iar competența pentru soluționarea contestației aparține Tribunalului București, susținere calificată de CNSC ca reprezentând invocarea excepției lipsei de competență materială a Consiliului în soluționarea contestației, CNSC apreciază că excepția este neîntemeiată, relevante fiind următoarele prevederi legale:

- art. 211 lit. a) din Legea nr. 98/2016: **„Procedura de atribuire se finalizează prin: a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru;”**

- art. 20 din HG nr. 395/2016: **„Etapa de organizare a procedurii de atribuire a contractului/acordului-cadru începe prin transmiterea documentației de atribuire în SEAP și se finalizează odată cu încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru”;**

- art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, **„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)”.**

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 9 alin. (5) teza a II-a, din Legea nr. 101/2016 („Încheierea contractului anterior/ulterior formulării contestației nu împiedică soluționarea acesteia de către Consiliu”).

Din conținutul prevederilor legale citate rezultă competența Consiliului în soluționarea contestațiilor care vizează acte ale autorității contractante emise în cadrul unei proceduri de atribuire, deși a fost încheiat acordul-cadru.

În speță, autoarea contestației a formulat critici care vizează etape ale procedurii de atribuire, respectiv documentația de atribuire,

rezultatul procedurii și raportul procedurii aferent lotului 1, Consiliul fiind astfel competent să soluționeze această contestație, excepția invocată de autoritatea contractantă fiind neîntemeiată.

Preliminar analizării fondului cauzei, Consiliul apreciază ca fiind relevant speței faptul că, în cadrul prezentei contestații, autoarea acesteia a criticat atât decizia de respingere a ofertei sale cât și decizia de stabilire a ofertantului câștigător.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că are incidență cauza Archus and Gama, C-131/16, fiind pe deplin aplicabilă interpretarea CJUE în materia Directivei 92/13/CE a Consiliului [„59 Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul

că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, în

*cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii **simultane**, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea «un anumit contract» în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice], atât timp cât, în prezenta cauză, ... SRL a formulat o cale de atac împotriva deciziei de respingere a ofertei sale și împotriva deciziei de atribuire a contractului aferent lotului 1, **adoptate simultan**, și, prin urmare, nu poate fi considerată exclusă definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice.*

Prin urmare, în conformitate cu hotărârea CJUE în cauza C-131/16, Archus și Gama, contestatoarea în calitate de ofertant respins, care a formulat o cale de atac împotriva respingerii ofertei sale și a raportului procedurii, are interesul să solicite excluderea ofertei câștigătoare, deoarece noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

În ceea ce privește cererea contestatoarei de „obligare a autorității contractante la suspendarea deciziei ... de încheiere a acordului-cadru și a atribuirii contractelor subsecvente pentru Lotul nr. 1, în conformitate cu art. 22 din Legea nr. 101/2016”, Consiliul constată că, la data sesizării CNSC, respectiv 18.05.2020, acordul-cadru aferent lotului 1 fusese încheiat cu ofertantul declarat câștigător (la data de 14.05.2020), conform dispozițiilor art. 211 lit. a) din Legea nr. 98/2016, prezenta procedură de atribuire fiind finalizată, astfel încât, suspendarea acesteia conform art. 22 din Legea nr. 101/2016 nu mai era posibilă. În acest context, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției la pct. II.1.4 Informații privind acordul-cadru, se menționează următoarele:

„Contractele subsecvente urmează să fie atribuite prin reluarea competiției: NU”.

În ceea ce privește informarea autorității contractante nr. 2528040/1/SAP/ML din 05.06.2020, transmisă Consiliul în data de 05.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 22252/05.06.2020, referitoare la încheierea primului contract subsecvent, Consiliul reține incidența dispozițiilor art. 9 alin. (4) și alin. (5) – teza întâi, din Legea nr. 101/2016, teza a II-a, potrivit căreia *„(4) Autoritatea contractantă are dreptul de a încheia contractul numai după comunicarea deciziei Consiliului privind soluționarea contestației și cu respectarea termenului de așteptare prevăzut pentru încheierea lui”*, respectiv *„(5) Contractul încheiat cu nerespectarea prevederilor alin. (4) este lovit de nulitate absolută”*, având în vedere adagiul latin *„nemo censetur legem ignorare”*, necunoașterea legii neputând fi invocată. În condițiile în care la data încheierii acordului-cadru, autoritatea contractantă nu a înțeles să încheie și primul contract subsecvent, iar, între timp, Consiliul fusese sesizat cu prezenta contestație, prevederile legale în vigoare o obligau pe autoritatea contractantă la adoptarea unei atitudini diligente.

Procedând la analiza pe fond a contestației, Consiliul constată următoarele:

Verificând documentele depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei rezultă faptul că, prezenta procedură de atribuire a fost derulată în baza Decretului nr. 240/14.04.2020 emis de Președintele României și a Hotărârii Consiliului Suprem de Apărare a Țării nr. 62/06.05.2020.

Astfel, prin Decretul nr. 195/2020 privind instituirea stării de urgență pe teritoriul României, al Președintelui României, valabil din 16.03.2020, pe întreg teritoriul României s-a instituit starea de urgență pe o durată de 30 de zile.

Starea de urgență pe teritoriul României a fost prelungită, art. 1 din Decretul nr. 240/14.04.2020 al Președintelui României, dispunând următoarele: *„Începând cu data de 15 aprilie 2020, se prelungește cu 30 de zile starea de urgență pe întreg teritoriul României, instituită prin Decretul nr. 195/2020, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 212 din 16 martie 2020”*.

Potrivit Anexei 1 – Măsurile de primă urgență cu aplicabilitate directă, a Decretului nr. 240/14.04.2020 privind prelungirea stării de urgență pe teritoriul României, emis de președintele României, art. 8:

„(1) Instituțiile din sistemul de apărare, ordine publică și securitate națională pot organiza și derula, pe durata stării de urgență, proceduri de atribuire în vederea încheierii de acorduri-cadru, pentru acoperirea necesarului de mijloace specifice de protecție și intervenție, prin procedura de negociere fără publicare prealabilă, conform prevederilor art. 68 alin. (1) lit. f), art. 69 alin. (4) și art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

(2) Necesarul de mijloace specifice de protecție/intervenție prevăzut la alin. (1), inclusiv cantitățile maxime de astfel de mijloace, se aprobă prin hotărâre a Consiliul Suprem de Apărare a Țării.

(3) **Perioada acordului-cadru nu poate depăși 3 luni** de la data încheierii acestuia. Contractele subsecvente se încheie pe baza acordurilor-cadru, până la atingerea cantităților maxime”.

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că, în situația de urgență, adică până la data de **14.05.2020**, inclusiv, autoritățile contractante prevăzute în Decretul nr. 240/2020 (respectiv instituțiile din sistemul de apărare, ordine publică și securitate națională), deci și prezenta autoritate contractantă, puteau **organiza și derula**, pentru acoperirea necesarului de mijloace specifice de protecție și intervenție, necesar aprobat prin hotărâre a Consiliului Suprem de Apărare a Țării, **negociere fără publicare prealabilă**, „conform prevederilor art. 68 alin. (1) lit. f), art. 69 alin. (4) și art. 104 alin. (1) lit. c) din **Legea nr. 98/2016**, cu modificările și completările ulterioare”.

Rezultă astfel, că norma amintită stabilește reguli referitoare la organizarea și derularea procedurii de atribuire și nu în legătură cu derularea contractelor încheiate în urma finalizării acestor proceduri de atribuire, susținerea contestatoarei referitoare la faptul că prezentul contract nu se derulează pe perioada stării de urgență, fiind nerelevantă cauza.

În aceste condiții, organizarea și derularea unor astfel de proceduri de atribuire se făcea conform dispozițiilor Legii nr. 98/2016, acest act normativ fiind singurul indicat pentru organizarea procedurilor de atribuire în contextul anterior arătat, ceea ce reprezintă o derogare de la aplicarea OUG nr. 114/2011.

Decretul prezidențial (act juridic al Președintelui României, adoptat în exercitarea atribuțiilor mandatului constituțional), care reglementează regimul juridic al stării de urgență, este un act administrativ emis de o autoritate publică în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice și are caracter obligatoriu.

Prin Hotărârea nr. 62/06.05.2020, privind necesitatea achiziționării de mijloace specifice de protecție și intervenție privind dotarea structurilor Ministerului Afacerilor Interne, adoptată de Consiliul Național de Apărare a Țării, s-a aprobat „Raportul privind necesitatea achiziționării de mijloace specifice de protecție și intervenție pentru dotarea structurilor Ministerului Afacerilor Interne”, înregistrat sub nr. DSN1/673 din 29.04.2020, în cadrul căruia, la cap. 3 – Propuneri, se menționează următoarele: „Având în vedere cele prezentate, precum și atribuțiile **Poliției Române**, Jandarmeriei Române și Poliției de Frontieră, (...) considerăm că **este necesară dotarea acestor structuri cu mijloace specifice de protecție și intervenție moderne și eficiente, după cum urmează: pistoale și cartușe cal. 9 X 19 mm; (...)**”, iar în Anexa depusă la acest raport [„Situația mijloacelor specifice de protecție/intervenție necesare a fi achiziționate de structurile MAI”] este prevăzută, pentru „...”, ca necesar de achiziționat „pistoale cal. 9X19 mm”, o cantitate de 25.000 buc.

În speță, din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată și derulată în perioada instituită ca stare de urgență, respectiv până la data de 14.05.2020

inclusiv, în condițiile în care invitația de participare la prezenta procedură de atribuire a fost emisă de autoritatea contractantă la data de **08.05.2020**, termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilit la data de **11.05.2020**, dată la care a fost stabilită și deschiderea ofertelor, iar rezultatul procedurii de atribuire a fost stabilit la data de **14.05.2020** (lotul 1) și **13.05.2020** (lotul 2), iar acordurile-cadru s-au încheiat la data de 14.05.2020. Rezultă, astfel, faptul că prezenta procedură, încheiată la data de 14.05.2020, prin semnarea acordurilor-cadru pentru cele 2 loturi, s-a organizat și derulat pe perioada stării de urgență, care a expirat la data de 14.05.2020, respectându-se astfel art. 8 alin. (1) din Decretul nr. 240/2020 emis de Președintele României.

De asemenea, din conținutul fișei de date a achiziției, pct. II.1.4) Informații privind acordul-cadru, rezultă faptul că durata acordului cadru este de 3 luni.

Față de cele reținute în paragrafele anterioare, Consiliul constată că procedura de atribuire a fost organizată în mod corect, fiind respectate rigorile prevăzute de Decretul nr. 240/2020 pentru organizarea unei astfel de proceduri de atribuire.

În acest context, Consiliul reține că autoarea contestației a solicitat anularea procedurii de atribuire doar pentru lotul 1 în condițiile în care lotul 2, la care a fost declarat câștigătoare, a fost organizat în aceleași condiții, respectiv în baza aceleiași legislații ca lotul 1, considerată prin prezenta contestație ca fiind neaplicabilă.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că obiectul lotului 1 (pistoale calibru 9X19 mm) al prezentei proceduri de atribuire nu face parte din categoria „mijloace specifice de protecție și intervenție”, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, „art. 33” din Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române, invocat de contestatoare, în realitate fiind vorba de art. 44 alin. (1) din actul normativ indicat [*„Polițistul este îndreptățit să utilizeze bastoane, tonfe, dispozitive cu substanțe iritant-lacrimogene și/sau paralizante, câini de serviciu, scuturi de protecție, căști cu vizor, dispozitive cu electroșocuri, arme neletale cu bile de cauciuc sau alte arme neletale, precum și alte mijloace de imobilizare care nu pun în pericol viața sau nu produc o vătămare corporală gravă, în scopul împiedicării sau neutralizării acțiunilor violente ale persoanei”*], este nerelevant speței, acesta făcând referire la mijloace de imobilizare/constrângere.

De altfel, relevante speței sunt prevederile art. 46 alin. (1) din Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române, potrivit căreia „În **caz de necesitate polițistul poate folosi**, în situațiile și în condițiile prevăzute de lege, **forța** armelor albe sau a **armelor de foc**”, apărarea putând fi asimilată cazurilor de necesitate, rezultând astfel că armele de foc pot fi folosite ca mijloace specifice de protecție în caz de necesitate.

Consiliul constată că, în condițiile în care autoarea contestației nu a fost în măsură să indice un text de lege/document oficial aparținând instituției organizatoare a procedurii de atribuire, care să definească întocmai sintagma „mijloacelor de protecție și intervenție”, deși sarcina

probei îi aparținea conform art. 249 din Codul de Procedură Civilă („*Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”), nu poate reține faptul că pistolul care face obiectul lotului 1 din procedura contestată nu face parte din categoria anterior menționată. Pe de altă, referirea contestatoarei la informațiile din „Raportul privind necesitatea achiziționării de mijloace specifice de protecție și intervenție pentru dotarea structurilor Ministerului Afacerilor Interne”, înregistrat sub nr. DSN1/673/29.04.2020, privind enumerările mijloacelor specifice de protecție și a mijloacelor de intervenție, nu poate fi reținută de Consiliul, având în vedere că aceste enumerări nu sunt exhaustive, în condițiile în care în conținutul lor se folosesc sintagmele „ș.a.” și „ex.”.

Consiliul apreciază relevantă și justificarea din „Raportul privind necesitatea achiziționării de mijloace specifice de protecție și intervenție pentru dotarea structurilor Ministerului Afacerilor Interne”, înregistrat sub nr. DSN1/673/29.04.2020 aprobat prin Hotărârea nr. 62/06.05.2020 a CSAT, potrivit căreia „*Nu în ultimul rând, **pistolul**, principala armă a personalului MAI cu atribuții de ordine publică, este învechit și depășit din punct de vedere tehnic și moral. Vechimea și uzura acestuia coroborat cu faptul că nu se mai produc piese de schimb pentru acesta conduc către ieșirea definitivă din uz a celor defecte. Pe lângă problema legată de vechime și uzură, pistolul cal. 7,65 mm nu este unul standard NATO, deși România este membră în această organizație încă din 2004 și derulează, prin structurile specializate, inclusiv cele ale MAI, misiuni și operații în cadrul alianței. În acest context, desfășurarea unei eventuale operații la nivel integrat cu alte state membre NATO poate impacta gradul de interoperabilitate din punct de vedere al tehnicii din dotare folosite*”

Susținerea contestatoarei referitoare la faptul că Hotărârea nr. 62/06.05.2020, emisă de CSAT, nu ar avea caracter obligatoriu, nu poate fi reținută de Consiliu, având în vedere dispozițiile art. 3 din Legea nr. 415/2002 privind organizarea și funcționarea Consiliului Suprem de Apărare a Țării, care stipulează următoarele: „*În exercitarea atribuțiilor ce îi revin Consiliul Suprem de Apărare a Țării emite hotărâri, potrivit legii, care sunt obligatorii pentru autoritățile administrației publice și instituțiile publice la care se referă. Acestea răspund, în condițiile legii, de măsurile luate pentru punerea lor în aplicare*”.

În aceste condiții, critica autoarei contestației referitoare la nelegalitatea obiectului contractului și a legislației aplicate de autoritatea contractantă pentru organizarea și desfășurarea prezentei proceduri de atribuire este neîntemeiată.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia a avut la dispoziție doar 2 zile nelucrătoare pentru pregătirea ofertelor, ceea ce a condus la încălcarea principiilor fundamentale ale achizițiilor publice, în condițiile în care, Consiliul nu o poate reține, întrucât această situație nu a fost de natură să prejudicieze contestatoarea, aceasta depunând oferte admisibile pentru cele 2 loturi, în termenele stabilite de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește critica autoarei contestației potrivit căreia s-au încălcat principiile fundamentale ale achizițiilor publice în condițiile în care participarea CN ... în această procedură de atribuire a distorsionat concurența, respectiv faptul că ofertantul criticat s-ar afla în situația prevăzută de art. 47 lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere argumentele prezentate în continuare.

Potrivit art. 53 din Legea nr. 98/2016, *„Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, în condițiile prevăzute de prezenta lege”*, iar, în speță, autoritatea contractantă a invitat 7 operatori economici, printre care se regăsesc la CN ... SA și Fabrica D`Armi Pietro Beretta Spa.

Din conținutul acestor dispoziții legale rezultă că orice operator economic are dreptul de a participa la o procedură de atribuire fără existența vreunei distincții. CN ... SA este un operator economic care își stabilește singur modalitatea în care participă la o procedură de atribuire, respectiv dacă ofertează produse al căror producător este chiar el sau alege să oferteze produse aparținând altor producători.

În speță, așa cum s-a reținut în paragrafele anterioare, prezenta procedură de atribuire are ca obiect atribuirea unui contract de furnizare, acest obiect nefiind limitat strict la fabricanți/producători de pistoale calibru 9X19 mm, iar, din documentele depuse la dosarul cauzei, rezultă că ofertantul CN ... a depus ofertă, pentru lotul 1, în mod individual, ofertând produse aparținând producătorului „Beretta”, astfel că acest ofertant are, în prezenta procedură de atribuire, calitate de furnizor al acestor produse.

Potrivit art. 47 din HG nr. 395/2016, *„Sub sancțiunea excluderii din procedura prevăzută la art. 167 din Lege și fără a afecta posibilitatea operatorilor economici de a depune ofertă alternativă sau de a oferta pe mai multe loturi diferite, ofertantul/candidatul nu are dreptul ca în cadrul aceleiași proceduri de atribuire:*

a) să depună două sau mai multe candidaturi/oferte individuale și/sau comune, sub sancțiunea excluderii din competiție a tuturor candidaturilor/ofertelor în cauză;

b) să depună ofertă individuală/comună și să fie nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte, sub sancțiunea excluderii ofertei individuale sau, după caz, a celei în care este ofertant asociat”.

Verificând incidența, în speță, pentru ofertantul criticat a dispozițiilor anterior citate, Consiliul constată că CN ... nu se află în niciuna din situațiile de excludere prevăzute de aceasta, ofertantul criticat depunând o singură ofertă individuală și nefiind nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte, critica privind acest aspect fiind nefondată.

Pe de altă parte, Consiliul reține că, potrivit statutului ofertantului CN ... SA, în cadrul obiectului de activitate se regăsește „importul-exportul cu arme și muniții” (cod CAEN 4690) și „intermedieri arme și muniții” (cod CAEN 4619), aspect confirmat și de informațiile din

certificatul constatator depuse emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului existent în documentele transmise de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește critica referitoare la încălcarea principiului tratamentului egal, întrucât autoritatea contractantă a permis CN ... prezentarea unor documente de calificare, prelungindu-i artificial data limită de depunere a ofertei, ofertantul criticat nedepunând certificatele fiscale, cazierul tuturor membrilor organului de conducere și administrare și ISO a fabricantului produsului, Consiliul constată următoarele:

În cadrul fișei de date a achiziției rezultă că autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților următoarele cerințe de calificare/condiții de participare:

- pct. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului:

„Fiecare operator economic participant la procedura de atribuire, indiferent de calitatea acestuia (ofertant unic, asociat, terț susținător, subcontractant, după caz) nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței:

Se va completa o declarație de către operatorul economic participant la procedura de atribuire, indiferent de calitatea acestuia (ofertant unic, asociat, terț susținător, subcontractant, după caz) cu informațiile aferente situației lor, potrivit cerințelor din cuprinsul documentației de atribuire, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă conform art. 137, alin. (2), lit. b) din HG nr. 395/2016.

Conform formularului nr. 3, 4 și 5 din cadrul fișei de date a achiziției.

Documentele justificative sunt:

1. Certificat de atestare fiscală eliberat de Administrația Finanțelor Publice la care este arondat sediul social al operatorului economic și Certificat fiscal cu privire la impozitele și taxele locale, eliberat de autoritatea fiscală competentă din care să reiasă că ofertantul nu are datorii restante la momentul prezentării.

2. Cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare de conducere sau de supraveghere al operatorului economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, decizie sau de control în cadrul acestuia așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/act constitutiv.

(...)

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea declarațiilor urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în urma finalizării evaluării;

- pct. III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității:

„Operatorii economici ce depun oferta trebuie să facă dovada că au implementat sistemul de management al calității în conformitate cu standardul internațional ISO 9001/2001 sau echivalent.

Documentele justificative care probează îndeplinirea cerinței - Document justificativ care atestă că producătorul și furnizorul au

*implementat sistemul de management al calității valabil, în conformitate cu standardul internațional EN ISO 9001/2015 sau echivalent/superior. (...) Nu sunt acceptate declarații pe propria răspundere emise de producător și furnizor. **Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea declarațiilor urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în urma finalizării evaluării**”.*

Din conținutul acestor prevederi ale documentației de atribuire rezultă, contrar susținerilor contestatoarei potrivit căreia ofertanții aveau obligația de a depune toate documentele de calificare până la data limită de depunere a ofertelor, faptul că, inițial, ofertanții aveau obligația de a dovedi neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 prin completarea și depunerea unei declarații, cu informațiile aferente situației lor, conform formularelor nr. 3, 4 și 5 din cadrul fișei de date a achiziției, documentele justificative, în speță, certificat/certificate de atestare fiscală și cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare de conducere sau de supraveghere al operatorului economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, decizie sau de control în cadrul acestuia, precum și documentele justificative care probează îndeplinirea cerinței privind implementarea de către producător și furnizor a unui sistem de management al calității în conformitate cu standardul internațional ISO 9001/2001 sau echivalent, urmând să fie solicitate doar ofertantului poziționat pe locul 1 în clasament.

În analiza acestei critici sunt relevante următoarele dispoziții legale ale Legii nr. 98/2016:

- art. 164 alin. (1):

„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni: (...)”;

- art. 165 alin. (1):

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care:

a) fie are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat sau cu cele ale statului membru al autorității contractante;

b) fie poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat”.

Din conținutul documentelor de calificare depuse de CN ... SA rezultă că ofertantul a depus la data limită de depunere a ofertei, printre altele, următoarele documente relevante speței:

- cazier judiciar nr. ... emis pentru CN ...;
- cazier judiciar nr. ... emis pentru ...;
- Formularul nr. 4 – Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 165 din Legea nr. 98/2016 [în conținutul căreia ofertantul declară că *„nu ne-am încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat , așa cum sunt acestea definite la art. 165 alin. (1) și art. 166 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”*];

- Formularul nr. 5 - Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016 [în conținutul căreia ofertantul declară că *„nu ne aflăm în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) din legea nr. 98/2016 (...)”*];

- certificatul constatator nr. 224638/27.04.2020, emis de ONRC, în conținutul căruia sunt menționate persoanele fizice împuternicite respectiv: ... – administrator provizoriu, ... – administrator provizoriu, ... – administrator provizoriu, președinte Consiliu de administrație, ... – administrator provizoriu, ... – administrator provizoriu, ... - director general, ... – director general adjunct; Potrivit Statutului CN ... SA, cap. V Consiliul de administrație, art. 18 alin. (9) *„Consiliul de administrație va delega conducerea societății unuia sau mai multor directori, numind pe unul dintre ei director general (...)”*;

- certificat nr. ..., actualizat la data de 12.09.2018, având data expirării ciclului de certificare 12.07.2020, emis de CERIND, care confirmă că sistemul de management al Companiei Naționale ... SA este conform cu cerințele SR EN ISO 9001:2015.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, așa cum s-a consemnat în procesul verbal nr. 2527311/10/SAP/ML din 13.05.2020, după etapa de reofertare, menționând că autoarea contestației nu a fost invitată la reofertare pentru lotul 1 întrucât oferta sa a fost respinsă, în conformitate cu pct. III.2.1 din fișa de date a achiziției, comisia de evaluare a solicitat ofertantului CN ... SA să depună, printre altele, documente justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea declarațiilor privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, precum și documente justificative care atestă că producătorul și furnizorul au implementat sistemul de management al calității valabil, în conformitate cu standardul internațional EN ISO 9001/2015 sau echivalent/superior.

În sensul celor de mai sus, ofertantul CN ... SA, a transmis autorității contractante următoarele documente:

- Certificat de atestare fiscală eliberat de Administrația Finanțelor Publice nr. 2087183 din 14.05.2020.

- Certificat de atestare fiscală nr. 121899 din 12.05.2020, emis de Direcția Generală de Impozite și Taxe Locale Sector 6;

- Certificat de atestare fiscală nr. 713 din 11.05.2020, emis de Comuna Clinceni – Biroul taxe și impozite;

- Cazier judiciar ... - nr. 23807255 din 14.05.2020;

- Cazier judiciar ... - nr. 23807159 din 27.03.2020;

- Cazier judiciar ... - nr. 23807081 din 14.05.2020;

- Cazier judiciar ... - nr. 23805660 din 14.05.2020;
- Cazier judiciar ... - nr. 23808069 din 14.05.2020;
- Cazier judiciar ... - nr. 23807127 din 14.05.2020;
- Certificat nr. CERT – 07818-2001-AQ-MIL-SINCERT, valabil până la 21.12.2021, din conținutul căruia rezultă că sistemul de management al Fabricii de arme ... este conform ISO 9001:2005.

Având în vedere cele expuse anterior, Consiliul constată ca fiind nefondată critica autoarei contestației, în condițiile în care, pe de o parte, ofertatul criticat a depus documentele de calificare în forma cerută de autoritatea contractantă în fișa de date, iar documentele justificative, care, potrivit fișei de date a achiziției, trebuiau solicitate doar ofertantului clasat pe locul 1, au fost depuse de CN ... SA, ulterior stabilirii clasamentului pentru lotul 1 și a poziționării acestui ofertat pe locul 1. În aceste condiții, nu se poate reține ca fiind pertinentă susținerea contestatoarei referitoare la încălcarea tratamentului egal, respectiv la favorizarea ofertatului declarat câștigător prin solicitarea, după expirarea termenului limită de depunere a ofertelor, a documentelor justificative aferente îndeplinirii anumitor cerințe de calificare, documentele a căror lipsă, din oferta depusă în termenul stabilit, o reclamă contestatoarea nefiind necesar a fi depuse odată cu oferta.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că pe durata evaluării propunerii tehnice, autoritatea contractantă a permis ofertantului criticat să își completeze oferta cu documente probante pe care avea obligația să le depună odată cu oferta, în condițiile în care ofertantul criticat nu a depus documente probante relevante pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor tehnice, iar autoritatea contractantă a acceptat în mod nelegal simple declarații pe proprie răspundere, respectiv faptul că oferta CN ... nu îndeplinește următoarele cerințe:

- 3.1.1 - privind funcționarea corespunzătoare a pistolului cu muniția conformă cu STANAG 4090, adică cu muniție în calibru 9 X 19 mm NATO;
- 3.2.3 - precizia pistolului nu a fost demonstrată;
- 4.1.2 - nu a fost demonstrată rezistența manșonului în condițiile impuse;
- 4.1.3 - nu a fost demonstrată îndeplinirea niciuneia dintre cele trei cerințe și nu au fost depuse documentele solicitate prin care este demonstrată îndeplinirea acestora;
- 4.1.6 - tocul de purtare nu este agreat de producătorul pistolului, nu sunt îndeplinite cerințele combinate sistem de retenție activ cu sistem de retenție pasiv; tocul ofertat nu are retenție pasiv;
- 4.2.2 - nu au fost demonstrate caracteristicile privind cele 2 sisteme de siguranță ale pistolului în condițiile impuse, respectiv cu raport de testare în condiții impuse;
- 4.2.3 și 4.2.4 – nu au fost demonstrate prin documente probante;
- 4.3.3 – nu a fost demonstrată îndeplinirea cerinței privind asigurarea protecției împotriva ploii, umidității și prafului cu documente probante;

- 5.1, 5.2, 5.3 și 5.4 – nu a fost demonstrată îndeplinirea acestor cerințe prin documente probante relevante și în condițiile mecano-climatice stricte impuse de ...,

Consiliul constată următoarele:

În cadrul caietului de sarcini, în legătură cu lotul 1, autoritatea contractantă a stabilit în Specificația tehnică nr. 425.769 din 17.10.2019, următoarele:

3.1 CARACTERISTICI TEHNICE	
3.1.1 Calibru pistol	9x19 mm ¹
(...)	
3.2 CARACTERISTICI TACTICE	
(...)	
3.2.3 Precizia pistolului	distanța ² dintre punctul mediu a 5 lovituri trase într-o țintă plasată la distanța de 25 m și punctul de control care coincide cu punctul ochit să fie de maxim 50 mm
IV. CARACTERISTICI CONSTRUCTIVE ȘI DE CONFIGURAȚIE A COMPLETULUI	
4.1 CARACTERISTICI CONSTRUCTIVE GENERALE	
(...)	
4.1.2 Manșonul închizător	rezistent la frecările și presiunile exercitate pe timpul tragerii pe întreaga durată de viață a țevii ²
	culoare neagră
4.1.3 Țeava	presiune admisă în țeavă - minim 265 MPa ²
	durată de viață de minim 25.000 de lovituri ²
	rezistentă la coroziune pe întreaga durată de viață ²
(...)	
4.1.6 Toc purtare pistol ^{6/}	din materiale rezistente la uzura prin frecare, la rupere și la străpungere ²
	sistemul de prindere va putea asigura purtarea: la centură și pe picior; pe partea stângă sau pe partea dreaptă ⁷
	prevăzut cu sistem de retenție activ (un singur element, dezactivat exclusiv cu degetul mare) precum și pasiv (dat de configurația pistolului, cu posibilitate de reglare) care să nu permită extragerea neautorizată a pistol
(...)	
4.2 ALTE CERINȚE CONSTRUCTIVE	
(...)	
4.2.2 Sisteme de siguranță	împotriva declanșării accidentale ¹⁰ și a executării focului în mod involuntar ¹¹
4.2.3 Interschimbabilitate ⁹	piesele de schimb și componentele armei trebuie să poată fi folosite la orice armă de același model fără ca performanțele să fie afectate (fără alte ajustări și retușuri)
4.2.4 Protecție anticorozivă	componentele metalice ale produsului să

	fie protejate anticoroziv ⁹
(...)	
4.3 CONFIGURAȚIA COMPLETULUI	
(...)	
4.3.3 Casetă de păstrare și transport a pistolului ¹⁴	1 buc
(...)	
V. CERINȚE PRIVIND CONDIȚIILE DE UTILIZARE¹⁰	
5.1 Temperatură ambientală de lucru	-35°C - +50°C
5.2 Temperatură de depozitare	-40°C + +50°C
5.3 Umiditate relativă	85% la 20°C
5.4 Funcționare în mediu marin	Salinitatea apei 20‰
(...)	

¹ care să permită utilizarea muniției calibru 9x19 mm, conform STANAG 4090

² certificată prin documente de conformitate

(...)

⁶ compatibil cu modelul pistolului și agreeat de producătorul acestuia

⁷ cantitățile de sisteme de prindere cu purtare pe partea stângă sau dreaptă se vor stabili la fiecare contract subsecvent

(...)

⁹ certificată prin documente de conformitate

¹⁰ conform testului 2.15.3.3. «siguranța la cădere» din Manualul NATO AC225/LG3/SG1 – D14, certificată prin documente de conformitate

¹¹ pistolul va permite executarea focului numai prin acționarea voită a trăgaciului

(...)

¹⁴ care să asigure protecție împotriva ploii, umidității și prafului”.

De asemenea, potrivit pct. 3.4.2.1, subpct. 2, din caietul de sarcini, „Nu se admite simpla asumare a îndeplinirii caietului de sarcini fără precizarea tipului și modelului echipamentului ofertat. Oferta trebuie să asigure posibilitatea verificării corespondenței cerințelor tehnice ale produsului ofertat cu cerințele din specificația tehnică, articol cu articol, cu respectarea strictă a tuturor cerințelor. Neîndeplinirea condițiilor tehnice obligatorii din specificațiile tehnice, determină descalificarea ofertei respective. **Propunerea tehnică va fi însoțită de fișe tehnice ale produselor, potrivit cerințelor specificației tehnice.** (...)”.

Potrivit art. 3.6.2 din caietul de sarcini, „Documentele depuse în cadrul ofertei emise în altă limbă decât română vor fi însoțite de traducerea în limba română”.

De asemenea, în cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a prevăzut, la pct. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, următoarele: „Propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât să rezulte îndeplinirea în totalitate a cerințelor stabilite prin documentația descriptivă/caietul de sarcini. Informațiile din propunerea tehnică trebuie să permită identificarea cu ușurință a corespondenței între oferta prezentată și specificațiile tehnice minime din documentația descriptivă/caietul de sarcini. În acest sens, pentru a demonstra corespondența dintre oferta prezentată în propunerea tehnică și prevederile caietului de sarcini, ofertantul va face un comentariu punct cu punct, amănunțit, a prevederilor din caietul de sarcini și va preciza orice alte elemente suplimentare pe care le consideră necesare”.

Din conținutul acestor prevederi ale documentației de atribuire rezultă faptul că la elaborarea acestora autoritatea contractantă, cu

respectarea principiului asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, a stabilit ca pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini, ofertanții aveau obligația să prezinte o propunere tehnică care să asigure posibilitatea verificării corespondenței cerințelor tehnice ale produsului ofertat cu cerințele din specificația tehnică, articol cu articol, să prezinte fișe tehnice ale produsului ofertat, iar pentru o parte a cerințelor stabilite în specificația tehnică, să dovedească îndeplinirea cerinței prin prezentarea de documente de conformitate („certificată prin documente de conformitate”), documente care, în lipsa altor precizări/solicitări concrete ale autorității contractante, pot fi inclusiv documente care emană de la producător sau diverse rapoarte de încercări în cazul notei „¹⁰” („¹⁰conform testului 2.15.3.3. «siguranța la cădere» din Manualul NATO AC225/LG3/SG1 – D14, certificată prin documente de conformitate”).

Cerințele/specificațiile tehnice prezentate în documentația de atribuire nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru operatorii economici care au depus oferte, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentație.

Necesitatea achiziționării de anumite produse, caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, precum și modalitatea stabilită pentru demonstrarea cerințelor impuse, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în speță având relevanță și principiul asumării răspunderii, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Din conținutul propunerii tehnice depusă de CN ... SA pentru lotul 1 rezultă faptul că acesta a ofertat pistolul semiautomat calibru 9X19 mm, „Beretta, model PX4 STORM Type F”, prezentând sub formă tabelară modul în care produsul său îndeplinește cerințele impuse prin specificația tehnică aferentă pistolului calibru 9X19 mm și atașând, printre altele, documente emise de producător care vizează specificații tehnice ale produsului ofertat [declarații – unele emise de ofertant, altele emise de producători (Beretta, Tactica Outdoor SRL) , fișă tehnică a manșonului].

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, prin adresa emisă la data de 11.05.2020, în temeiul art. 134 din HG nr. 395/2016, aceștia au solicitat ofertantului CN ... SA clarificări referitoare, printre altele, la următoarele aspecte relevante speței:

«(2) Modalitatea de îndeplinire a Specificației Tehnice nr. 425.769 din 17.10.2019 - Lotul 1 - Pistoale cal. 9x19 mm

a) Ofertantul va preciza modalitatea de îndeplinire a cerinței 3.1.1. din specificația tehnică, prin transmiterea unui document justificativ care să ateste utilizarea muniției cal. 9x19 mm, conform Standardului STANAG 4090;

b) Ofertantul va preciza modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 3.2.3. din specificația tehnică, prin transmiterea unui document de conformitate care să ateste că distanța dintre punctul mediu a 5 lovituri

trase într-o țintă plasată la distanța de 25 m și punctul de control care coincide cu punctul ochit, să fie de maxim 50 mm ;

(...)

d) Ofertantul va preciza modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 4.1.2. din specificația tehnică, prin transmiterea unui document de conformitate, care atestă că manșonul închizător este rezistent la frecările și presiunile exercitate pe timpul tragerii pe întreaga durată de viață a țevii;

e) Ofertantul va preciza modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 4.1.3. din specificația tehnică, prin transmiterea unui document de conformitate, care atestă că țeava este rezistentă la coroziune pe întreaga durată de viață ;

(...)

h) Ofertantul va preciza modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 4.1.6. din specificația tehnică, prin transmiterea unor documente justificative prin care producătorul pistolului confirmă compatibilitatea „tociului purtare pistol” și este agreeat de acesta;

i) Ofertantul va confirma culoarea „tociului purtare pistol” din cerința nr. 4.1.6. din specificația tehnică;

j) Ofertantul va preciza modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 4.1.6. din specificația tehnică, prin transmiterea unui document de conformitate, care atestă că tocul purtare pistol este fabricat din materiale rezistente la uzura prin frecare, la rupere și la străpungere ;

(...)

n) Ofertantul va preciza modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 4.2.3. din specificația tehnică, prin transmiterea unui document de conformitate, care atestă că piesele de schimb și componentele armei trebuie să poată fi folosite la orice armă de același model fără ca performanțele să fie afectate (fără alte ajustări și retușuri);

o) Ofertantul va preciza modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 4.2.4. din specificația tehnică, prin transmiterea unui document de conformitate, care atestă că componentele metalice ale produsului sunt protejate anticoroziv ;

(...)

q) Ofertantul va preciza modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 4.3.3. din specificația tehnică, prin transmiterea unui document justificativ, care atestă că, caseta de păstrare și transport a pistolului asigură protecție împotriva ploii, umidității și prafului;

(...)».

Ofertantul a răspuns acestei solicitări de clarificări, prin corespondența înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2527392/12.05.2020, înaintând fișa tehnică a produsului pistol calibru 9X19 mm semnată și ștampilată de producător, precum și o serie de documente (în limba italiană traduse în limba română, precum și documente traduse în limba română fără versiunea originală), emise de producătorul pistolului ofertat, respectiv de „Beretta”.

Prin adresa datată 12.05.2020, autoritatea contractantă a continuat demersurile care vizau propunerea tehnică a ofertantului CN ... SA,

solicitând printre altele, în legătură cu Specificația tehnică nr. 425.769 din 17.10.2019 – Lotul nr. 1, următoarele:

„2. Ofertantul confirmă îndeplinirea cerinței nr. 4.1.2. din specificația tehnică, care atestă că manșonul închizător este rezistent la frecările și presiunile exercitate pe timpul tragerii pe întreaga durată de viață a țevii;

(...)

4. Ofertantul va confirma îndeplinirea cerinței nr. 4.3.3. din specificația tehnică: caseta de păstrare și transport a pistolului asigură protecție împotriva ploii, umidității și prafului”.

Ofertantul CN ... SA a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. 1424/12.05.2020, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2527410/13.05.2020, confirmând aspectele solicitate de autoritatea contractantă.

Anterior analizării punctuale a criticilor contestatoarei privind neîndeplinirea unor specificații tehnice ale produsului ofertat de CN ... SA, Consiliul apreciază că demersul autorității contractante de a solicita ofertantului declarat câștigător, clarificarea anumitor aspecte aferente propunerii tehnice respectă dispozițiile art. 209 din Legea nr. 96/2016 [„(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”], coroborate cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 [„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”], acesta nefiind de natură să producă vreun avantaj ofertantului criticat în condițiile în care în cadrul propunerii tehnice există o serie de informații de bază referitoare la specificațiile tehnice criticate, critica autoarei contestației privind acest aspect fiind neîntemeiată.

În raport de cele reținute anterior, analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul declarat câștigător nu a demonstrat prin documente probante, funcționarea corespunzătoare a pistolului cu muniția conformă cu STANAG 4090, adică cu muniție în calibru 9 X 19 mm NATO, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, printre documentele transmise autorității contractante la data de 12.05.2020, ca răspuns la solicitarea de clarificări a acesteia, referitoare la specificațiile tehnice ale produsului ofertat, se regăsește și documentul datat 11.05.2020, prezentat în limba engleză și tradus în limba română, prin care BERETTA SpA, producătorul produselor ofertate de CN ... SA, confirmă că pistolul poate utiliza

muniția 9X19 cu respectarea acordului STANAG 4090, dovedind astfel îndeplinirea specificației tehnice în discuție. Se reține că, în referire la cerința în discuție, autoritatea contractantă a menționat nota „²”, conform căreia „*certificată prin documente de conformitate*”, astfel încât, având în vedere considerentele de la pagina 34, Consiliului apreciază ca documentul este relevant.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că precizia pistolului, prevăzută la pct. 3.2.3 („*distanța² dintre punctul mediu a 5 lovituri trase într-o țintă plasată la distanța de 25 m și punctul de control care coincide cu punctul ochit să fie de maxim 50 mm*”) nu a fost demonstrată, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, în condițiile în care ofertantul a precizat, inițial, în propunerea tehnică, că îndeplinește această cerință, iar acest aspect a făcut obiectul solicitării de clarificări transmisă de autoritatea contractantă la data de 11.05.2020 [„*Ofertantul va preciza modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 3.2.3. din specificația tehnică, prin transmiterea unui document de conformitate care să ateste că distanța (...)*”], însă, în cadrul documentelor transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, între care și răspunsul ofertantului, nu se regăsește documentul solicitat prin nota „²”, respectiv „*certificată prin documente de conformitate*”.

În ceea ce privește critica potrivit căreia nu a fost demonstrată rezistența manșonului în condițiile impuse de pct. 4.1.2 din specificația tehnică („*rezistent la frecările și presiunile exercitate pe timpul tragerii pe întreaga durată de viață a țevii, certificată prin documente de conformitate²*”), Consiliul constată că, în cadrul propunerii tehnice ofertantul criticat a furnizat informații referitoare la închizătorul metalic și a depus o fișă tehnică a manșonului.

Ca urmare a transmiterii de către autoritatea contractantă a primei solicitări de clarificări care viza acest aspect, ofertantul criticat, prin intermediul răspunsului transmis la data de 12.05.2020, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2527392/ 12.05.2020, a depus (în limba italiană și tradus în limba română) un document emis de producătorul pistolului ofertat, datat 11.05.2020, din varianta tradusă în limba română a acestui document rezultând că specificația tehnică potrivit căreia „*este de culoare neagră, rezistentă la frecare și la presiunea exercitată în timpul tragerii, pe toată durata de viață a țevii (25.000)*” este atribuită „*țevii exterioare*” și nu manșonului, deși, documentul în limba italiană folosește termeni diferiți („*il carrello*” și „*la canna*”) care, însă, au fost traduși la fel, respectiv „*țeavă*”. Prin adresa nr. 1424/12.05.2020, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2427410/13.05.2020, referitor la solicitarea de confirmare a ofertantului privind îndeplinirea cerinței în discuție, CN ... SA a confirmat că manșonul este rezistent la frecările și presiunile exercitate pe timpul tragerii pe întreaga durată de viață a pistolului Bereta Model PX4 STORM cal. 9X19 mm NATO.

Față de cele expuse anterior, Consiliul constată că, în condițiile în care cerința în discuție trebuia certificată printr-un „document de conformitate”, nefiind astfel suficientă confirmarea ofertantului, iar traducerea documentului emis de producător nu este suficient de

relevantă, în condițiile în care caracteristicile aferente manșonului sunt menționate în legătură cu alt element component al pistolului, autoritatea contractantă ar fi trebuit să continue demersurile în clarificarea acestui aspect, critica fiind întemeiată.

Analizând critica referitoare la faptul că, în legătură cu cerința menționată la pct. 4.1.3 din specificația tehnică aferentă pistolului solicitat „nu a fost demonstrată îndeplinirea niciuneia dintre cele trei cerințe și nu au fost depuse documentele solicitate prin care este demonstrată îndeplinirea acestora”, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată.

Astfel, așa cum s-a reținut într-unul din paragrafele anterioare, la pct. 4.1.3 din specificația tehnică aferentă pistolului, au fost prevăzute următoarele cerințe aferente țevii: „*presiune admisă în țeavă - minim 265 MPa²*”, „*durată de viață de minim 25.000 de lovituri²*”, „*rezistență la coroziune pe întreaga durată de viață²*”. Toate cele trei cerințe trebuiau certificate prin documente de conformitate conform notei „²*certificată prin documente de conformitate*”.

Din conținutul propunerii tehnice înaintată de CN ... SA rezultă faptul că ofertantul a confirmat îndeplinirea acestor cerințe, depunând, în același timp, două documente, date 10.05.2020, emise de producătorul pistolului, care confirmă, pe de o parte, îndeplinirea cerinței referitoare la durata de viață impusă prin documentația de atribuire, iar pe de altă parte, faptul că țeava pistolului „funcționează complet la o presiune de 265 MPa”. De asemenea, prin răspunsul înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2527392/12.05.2020, ofertantul criticat a depus documentul datat 11.05.2020, emis de producătorul pistolului, potrivit căruia cerința referitoare la rezistența la coroziune pe toată de viață a țevii este îndeplinită.

Rezultă astfel, din documentele emise de producătorul pistolului, că țeava pistolului funcționează la presiunea de 265 Mpa, critica fiind astfel neîntemeiată.

În ceea ce privește critica referitoare la neîndeplinirea cerinței stabilită la pct. 4.1.6, privind tocul de purtare, respectiv faptul că acesta nu este agreat de producătorul pistolului, că nu sunt îndeplinite cerințele combinate sistem de retenție activ cu sistem de retenție pasiv, tocul oferat neavând retenție pasiv, Consiliul constată următoarele:

Din specificația tehnică aferentă pistolului care face obiectul prezentei proceduri de atribuire, rezultă că la pct. 4.1.6 - toc purtare pistol, au fost prevăzute și următoarele 2 cerințe: (nota „⁶”) să fie compatibil cu modelul pistolului și agreat de producătorul acestuia; să fie prevăzut cu sistem de retenție activ (un singur element, dezactivat exclusiv cu degetul mare) precum și pasiv (dat de configurația pistolului, cu posibilitate de reglare) care să nu permită extragerea neautorizată a pistolului.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că, în cadrul propunerii tehnice ofertantul criticat nu a furnizat nicio informație referitoare la compatibilitatea tocului de purtare a pistolului cu modelul pistolului și agrearea acestuia de către producătorul pistolului, iar în ceea ce privește cerința ca tocul purtare pistol să fie prevăzut cu sistem de

retenție activ [un singur element, dezactivat exclusiv cu degetul mare) precum și pasiv (dat de configurația pistolului, cu posibilitate de reglare) care să nu permită extragerea neautorizată a pistol], ofertantul a confirmat îndeplinirea acesteia, fiind depusă, în același timp și o declarație emisă de TACTICA OUTDOOR SRL, producătorul tocului pistolului, referitoare la materialele utilizate în procesul de fabricație al acestuia.

În legătură cu compatibilitatea tocului de purtare a pistolului cu modelul pistolului și agrearea acestuia de către producătorul pistolului, prin răspunsul transmis autorității contractante, înregistrat la aceasta sub nr. 2527392/12.05.2020, ofertantul criticat a depus un document datat 12.05.2020, emis de producătorul pistolului, potrivit căruia tocul armei și încărcătorul (produse de TACTICA OUTDOOR) sunt comptabile cu pistolul oferat, cerința fiind îndeplinită, iar critica neîntemeiată.

Pe de altă parte, din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că, în legătură cu îndeplinirea cerinței referitoare la faptul că tocul purtare pistol este prevăzut cu sistem de retenție activ [un singur element, dezactivat exclusiv cu degetul mare) precum și pasiv (dat de configurația pistolului, cu posibilitate de reglare) care să nu permită extragerea neautorizată a pistol], există doar confirmarea ofertantului privind îndeplinirea acesteia, deși, potrivit cerințelor documentației de atribuire, această confirmare trebuia însoțită de fișă tehnică a produsului, respectiv de un document emis de producătorul acestui accesoriu. Aspectul trebuia lămurit de autoritatea contractantă, însă, așa cum rezultă din solicitările de clarificări depuse la dosarul cauzei, transmise ofertantului criticat, acesta nu făcut obiectul vreunei solicitări de clarificări, critica privind îndeplinirea cerinței prevăzută la pct. 4.1.6 fiind în parte întemeiată.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că nu au fost demonstrate caracteristicile privind cele 2 sisteme de siguranță ale pistolului în condițiile impuse de pct. 4.2.2 din specificația tehnică [«împotriva declanșării accidentale (conform **testului** 2.15.3.3. „siguranța la cădere” din Manualul NATO AC225/LG3/SG1 – D14, certificată prin documente de conformitate) și a executării focului în mod involuntar (pistolul va permite executarea focului numai prin acționarea voită a trăgaciului)»], Consiliul constată că în propunerea tehnică ofertantul a precizat că pistolul oferat este „simplă acțiune SA (striker fired) cu sistem de siguranță împotriva tragerii accidentale, siguranță cu mecanism de tragere, siguranță cu percutor, dispozitiv de deconectare a mecanismului de tragere”. Ca urmare a solicitării de clarificări transmisă de autoritatea contractantă, ofertantul criticat a depus fișa tehnică a pistolului oferat care confirmă mențiuni referitoare la cerința în discuție, precum și documentul datat 10.05.2020, emis de producătorul Beretta, în cadrul căruia, acesta declară că pistolul oferat respectă în totalitate specificațiile NATO AC 225 D14.

Însă, analizând modul în care ofertantul a demonstrat îndeplinirea acestei cerințe, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, respectiv la mențiunea ca cerința „siguranță împotriva declanșării accidentale” să fie îndeplinită conform **testului** 2.15.3.3. „siguranța la

cădere” din Manualul NATO AC225/LG3/SG1 – D14, Consiliul constată că, spre deosebire de celelalte cerințe analizat anterior, unde documentele depuse de producător, în cadrul cărora acesta a confirmat îndeplinirea respectivelor cerințe, au fost considerate relevante, în speță, cerința analizată trebuia demonstrată prin documente care să facă dovada existenței testului 2.15.3.3, iar în speță, această cerință a fost demonstrată prin declarații ale producătorului, aspectul în discuție nefiind clarificat de autoritatea contractantă, critica privind acest aspect fiind întemeiată.

În ceea ce privește critica potrivit căreia cerințele impuse la punctele 4.2.3 Interschimbabilitate⁹ („certificată prin documente de conformitate”) [potrivit căreia „*piesele de schimb și componentele armei trebuie să poată fi folosite la orice armă de același model fără ca performanțele să fie afectate (fără alte ajustări și retușuri)*”] și 4.2.4 - Protecție anticorozivă [potrivit căreia „*componentele metalice ale produsului să fie protejate anticoroziv*”⁹] („cerință certificată prin documente de conformitate”) nu au fost demonstrate prin documente probante, Consiliul constată că, în cadrul propunerii tehnice ofertantul a indicat îndeplinirea acestei cerințe, iar prin răspunsul înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2527392/ 12.05.2020, transmis la solicitarea autorității contractante, ofertantul a depus documentul datat 11.05.2020, emis de producătorul pistolului ofertat, potrivit căruia părțile pistolului sunt interschimbabile, fără a compromite funcționalitatea armei și nu este necesară efectuarea de schimbări sau modificări, părțile metalice fiind protejate prin tratamente împotriva coroziunii, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia nu a fost demonstrată cu documente probante îndeplinirea cerinței prevăzută la pct. 4.3.3. – Casetă de păstrare și transport a pistolului privind asigurarea protecției împotriva ploii, umidității și prafului, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, întrucât din conținutul propunerii tehnice a ofertantului criticat rezultă că acesta a precizat că această cutie este din plastic cu retenție și umplutură internă, în timp ce prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante, înregistrat la aceasta sub nr. 2527392/12.05.2020 a depus documentul emis la data de 11.05.2020, de către producătorul pistolului ofertat, care confirmă că ambalajul protejează arma de ploaie, umezeală și praf, iar prin răspunsul înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2527410/13.05.2020, ofertantul a confirmat îndeplinirea acestei cerințe.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că nu a fost demonstrată îndeplinirea prin documente probante a cerințelor relevante și în condițiile mecano-climatice stricte impuse de ... prevăzute la pct. 5.1 („Temperatură ambientală de lucru -35°C - +50°C”), 5.2 („Temperatură de depozitare -40°C - +50°C”), 5.3 („Umiditate relativă 85% la 20°C”) și 5.4 („Funcționare în mediu marin Salinitatea apei 20‰”), Consiliul constată că aceasta este în parte întemeiată, în condițiile în care, din conținutul specificației tehnice rezultă faptul că autoritatea contractantă a dorit ca acestea să fie dovedite „¹⁰conform testului 2.15.3.3. «siguranța la cădere» din

Manualul NATO AC225/LG3/SG1 – D14, certificată prin documente de conformitate”, deci în mod similar cu cerința 4.2.2, ofertantul fiind cel care a confirmat îndeplinirea acestor cerințe și a depus, în cadrul propunerii tehnice, un document datat 10.05.2020, emis de producătorul pistolului, în cadrul căruia se confirmă îndeplinirea cerinței referitoare la funcționarea completă a pistolului în condiții de frig extrem (-54°C) precum și faptul că pistolul respectă în totalitate specificațiile NATO.

Astfel, în speță se constată că, spre deosebire de celelalte cerințe analizate anterior, unde documentele depuse de producător, în cadrul cărora acesta a confirmat îndeplinirea respectivelor cerințe, au fost considerate relevante, în speță, cerințele analizate trebuie demonstrate prin documente care să facă dovada existenței unei testări/încercări, iar în speță, această cerință a fost demonstrată prin declarații ale producătorului, aspectul în discuție nefiind clarificat de autoritatea contractantă, critica privind acest aspect fiind întemeiată.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a verificat sustenabilitatea prețului ofertat de CN ... SA, fiind incidentă verificarea cuantumului obligației de offset inclusă în preț, Consiliul constată următoarele:

În analizarea acestei criticii, Consiliul apreciază relevante următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- fișa de date a achiziției:

- o pct. IV.4.3. Modul de prezentare a ofertei:

„La fundamentarea ofertei operatorii economici vor avea în vedere dispozițiile O.U.G. nr. 189/2002, cu modificările și completările ulterioare.

Ofertele depuse de participanții la procedura de atribuire trebuie să conțină următoarele informații cu privire la operațiunile compensatorii:

- *informații cu privire la experiența contractantului referitoare la operațiuni compensatorii;*

- *declarație privind acceptarea obligației de compensare și a penalităților prevăzute de prezenta ordonanță de urgență în cazul neîndeplinirii obligațiilor;*

- *valoarea obligației de compensare asumate;*

- *tipurile de operațiuni compensatorii ce vor fi utilizate;*

- *alte informații pe care contractantul le consideră utile.*

În contractul de achiziție se menționează expres obligația contractantului de a executa operațiuni compensatorii.

De asemenea, în contractul de achiziție se menționează expres:

- *obligația contractantului de a perfecta cu Agenția acordul de compensare, în termenul prevăzut la art. 19 alin. (1) din OUG nr. 189/2002, cu modificările și completările ulterioare.*

- *valoarea obligației de compensare asumate;*

- *angajamentul contractantului de a pune la dispoziție Agenției o scrisoare de garanție de bună execuție conform prevederilor art. 35 din Ordonanța de Urgență;*

- *acceptarea de către contractant a penalităților prevăzute ordonanța de urgență pentru cazul în care obligația asumată nu se realizează conform acordului de compensare.*

În contractul de achiziție se menționează expres obligația contractantului de a executa operațiuni compensatorii.

Organismul abilitat: Ministerul Economiei, Comerțului și Relațiilor cu Mediul de Afaceri - Oficiul de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială, (...).

Pe perioada derulării procedurii de atribuire a acordului - cadru de achiziție, ofertanții contactează Agenția pentru o corectă informare asupra condițiilor și procedurilor necesare pentru semnarea acordurilor de compensare și executarea obligațiilor de compensare”.

- în caietul de sarcini:

- pct. 2.3 Informații despre beneficiile anticipate de către Autoritatea/Entitatea contractantă

- „Având în vedere obiectul contractului și valoarea estimată a acestuia, achiziția intră sub incidența prevederilor O.U.G. nr. 189 din 12.12.2002, potrivit căreia în urma atribuirii unui contract de achiziție a unor produse de pe piața externă, în domeniul apărării, ordinii publice și siguranței naționale, a cărui valoare depășește 2 (două) milioane de Euro, fapt pentru care se aplică obligația de compensare în cuantum de 80% din valoarea contractului de achiziție (furnizare). Perioada în care obligația de compensare trebuie îndeplinită este de maximum 10 ani, în funcție de valoarea obligației și de complexitatea acesteia, dar fără să depășească cu mai mult de 2 ani durata de executare a contractului de achiziție (furnizare)”;

- pct. 2.4 Alte inițiative/proiecte/programe asociate cu această achiziție de produse

- „La fundamentarea ofertei operatorii economici vor avea în vedere dispozițiile O.U.G. nr. 189/2002, cu modificările și completările ulterioare”.

- 3.4. Produsele solicitate și operațiunile cu titlu accesoriu necesar a fi realizate

- „Operațiunile cu titlu de accesoriu:

- 1) asigurarea de operațiuni de compensare rezultate în urma semnării contractului de achiziție (furnizare) care intră sub incidența prevederilor O.U.G. nr. 189/2002, cu modificările și completările ulterioare;

- 3.6.1 Atribuțiile și responsabilitățile Autorității Contractante în implementarea contractului

- „c) De asemenea, la fundamentarea documentației de atribuire Autoritatea Contractantă a avut în vedere dispozițiile art. 14 și 15 din OUG nr. 189/2002, cu modificările și completările ulterioare, în sensul că:

- la elaborarea caietului de sarcini, a inclus și specificații cu privire la clauza de compensare;

- notifică participanților la procedura de atribuire a acordului-cadru de achiziție, care, conform ordonanței de urgență, trebuie să cuprindă clauza de compensare, despre această obligație;

- informează operatorii economici participanți despre obligativitatea introducerii clauzei de compensare;

- nici un operator economic căruia i-a fost atribuit un contract de achiziție prin una dintre procedurile legale nu poate invoca necunoașterea obligației de a derula operațiuni compensatorii și nu poate refuza îndeplinirea acestei obligații”.

- o 3.6.2 Obligațiile furnizorului privind condițiile generale și specifice de natură tehnică impuse produselor

„c) în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 189/2002 privind operațiunile compensatorii referitoare la contractele de achiziții pentru nevoi de apărare, ordine publică și siguranță națională, cu modificările și completările ulterioare, ofertantul va depune, odată cu propunerea tehnică, o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de compensare și ulterior va depune toate demersurile pentru punerea în aplicare a prevederilor actului normativ menționat în termenele și condițiile stipulate.

d) La fundamentarea ofertei operatorii economici vor avea în vedere dispozițiile O.U.G. nr. 189/2002, cu modificările și completările ulterioare.

Ofertele depuse de participanții la procedura de atribuire trebuie să conțină următoarele informații cu privire la operațiunile compensatorii: informații cu privire la experiența contractantului referitoare la operațiuni compensatorii; declarație privind acceptarea obligației de compensare și a penalităților prevăzute de prezenta ordonanță de urgență în cazul neîndeplinirii obligațiilor; valoarea obligației de compensare asumate; tipurile de operațiuni compensatorii ce vor fi utilizate; alte informații pe care contractantul le consideră utile.

e) În contractul de achiziție se menționează expres: (...)

- obligația contractantului de a perfecta cu Agenția acordul de compensare, în prevăzut la art. 19 alin. (1) din OUG nr. 189/2002, cu modificările și completările ulterioare.

- valoarea obligației de compensare asumate;

- angajamentul contractantului de a pune la dispoziție Agenției o scrisoare de garanție de bună execuție conform prevederilor art. 35 din Ordonanța de Urgență.

- acceptarea de către contractant a penalităților prevăzute ordonanța de urgență pentru cazul în care obligația asumată nu se realizează conform acordului de compensare.

(...).

f) În contractul de achiziție se menționează expres obligația contractantului de a executa operațiuni compensatorii.

Dacă ofertantul nu transmite documentele menționate va fi exclus de la achiziție”.

- o formularul de acord-cadru pus la dispoziția ofertanților:

„10.8 Promitentul furnizor are obligația de a perfecta cu Agenția acordul de compensare, în termenul prevăzut de art. 19 alin. (1) din OUG nr. 189/2002 (...).

10.9 Promitentul furnizor are obligația de a preciza valoarea obligației de compensare asumate;

10.10 Promitentul furnizor are obligația de a preciza valoarea obligației de compensare asumate”.

Din conținutul ofertei depusă de CN ... SA rezultă următoarele:

- în cadrul propunerii tehnice, ofertantul a prezentat informații referitoare la experiența în desfășurarea de activități de offset, valoarea estimată a operațiunilor compensatorii, tipul de operațiune compensatorie care urmează să fie realizată;

- în cadrul propunerii tehnice ofertantul a depus „declarația privind acceptarea obligației de compensare și a penalităților”;

- în cadrul acordului-cadru, s-au menționat următoarele:

„10.8 Promitentul furnizor are obligația de a perfecta cu Agenția acordul de compensare, în termenul prevăzut de art. 19 alin. (1) din OUG nr. 189/2002 (...).

10.9 Promitentul furnizor are obligația de a preciza valoarea obligației de compensare asumate;

10.10 Promitentul furnizor are obligația de a executa operațiuni compensatorii conform ofertei depuse”.

Analizând conținutul documentelor anterior enumerate, depuse de ofertantul criticat, Consiliul apreciază că acestea confirmă îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire, referitoare la informațiile care trebuiau furnizate de ofertant în legătură cu obligația de offset, însă din documentele depuse la dosarul cauzei nu rezultă verificarea de către membrii comisiei de evaluare, a cuantumului obligației de compensare indicat de ofertant în propunerea tehnică, critica privind acest aspect fiind întemeiată.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la verificarea sustenabilității prețului ofertat de ofertantul declarat câștigător, Consiliul constată ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016:

„ (1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) *Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).*

(4) *Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1).*

(5) *Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.*

(6) *În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței”.*

- art. 136 din HG nr. 395/2016:

„(1) *În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referința în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.*

(2) *Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.*

(3) *În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă”.*

Având în vedere că legislația actuală, spre deosebire de legislația anterioară (OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006), nu definește ofertele cu preț neobișnuit de scăzut prin stabilirea unui procent din valoarea estimată, Consiliul reține că în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare, „prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei”, aspect care este susținut și de propunerile financiare depuse de ofertanții participanți la procedură.

În acest context, Consiliul apreciază că propunerile financiare depuse în cadrul procedurii de atribuire reflectă eforturile operatorilor

economici de a depune oferte competitive și preocupările lor pentru controlul și optimizarea costurilor.

În cauză, membrii Comisiei de evaluare nu au apreciat că prețul ofertat de CN ... SRL, inițial egal cu valoarea estimată stabilită de autoritatea contractată - 42.000.000 lei fără TVA, iar ca urmare a negocierii cu autoritatea contractantă - 40.750.000 lei fără TVA, este neobișnuit de scăzut/conțin elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute, în speță având incidență principiul asumării răspunderii stipulat art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție.

În aceste condiții critica privind acest aspect apare ca fiind neîntemeiată.

Referirile contestatoarei la documente depuse în propunerea sa tehnică (rapoarte de testare) nu au fost reținute de Consiliu în analiza criticilor anterioare, în condițiile în care evaluarea ofertelor, respectiv conformitatea propunerilor tehnice depuse într-o procedură de atribuire se face prin raportare la cerințele stabilite în cadrul caietului de sarcini și nu prin comparație cu documentele existente în celelalte propuneri tehnice depuse în procedură.

Concluzionând, în referire la criticile care vizează oferta declarată câștigătoare, Consiliul constată că o parte a acestora sunt întemeiate, fiind necesar ca autoritatea contractantă să lămurească cu ofertantul criticat respectivele aspecte, prin aplicarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016. Numai după analizarea răspunsurilor primite, comisia de evaluare va fi în măsură să stabilească caracterul admisibil/inadmisibil al ofertei în discuție.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că raportul procedurii este incomplet, întrucât nu prezintă clarificările solicitate, modul în care ofertanții au răspuns, data și ora primirii solicitărilor de clarificări și modul în care comisia de evaluare a analizat fiecare răspuns în parte și a concluzionat că ofertele sunt, după caz, conforme sau neconforme, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, informațiile a căror lipsă o reclamă contestatoarea nu sunt prevăzute de prevederile art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care stipulează minimum de informații care trebuie să se regăsească în acest document *[„Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații: a) denumirea și adresa autorității contractante, obiectul și valoarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții; b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire; c) motivele respingerii unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut; d) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare; e) în măsura în care sunt cunoscute, partea/părțile din contractul de achiziție publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câștigător intenționează să o/le subcontracteze unor terți și denumirea subcontractanților; f) justificarea motivelor privind alegerea procedurii*

de atribuire, în cazul aplicării procedurilor de negociere competitivă, dialog competitiv sau negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare; g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire; h) atunci când este cazul, motivele pentru care au fost folosite alte mijloace de comunicare decât cele electronice pentru depunerea ofertelor; i) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate și măsurile luate în acest sens”].

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că autoritatea contractantă „nu a comunicat operatorilor economici implicați, strict privind propunerile tehnice, raportul procedurii în integralitatea sa”, Consiliul constată că aceasta este rămasă fără obiect în condițiile în care autoarea contestației a avut acces la Consiliu, la dosarul achiziției, inclusiv la raportul procedurii aferent lotului 1, anexele acestuia, formulând concluzii scrise în cadrul cărora a dezvoltat criticile din contestație.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, Consiliul constată următoarele:

În analiza acestei critici, Consiliul apreciază relevante următoarele prevederi ale fișei de date a achiziției:

- pct. II.1.4) și pct. II.1.5):

„II.1.4 Informații privind acordul-cadru (după caz):

Durata acordului-cadru: 3 luni.

Frecvența și valoarea contractelor care urmează să fie atribuite: Lunar în funcție de necesitățile obiective și fondurile bugetare alocate cu aceasta destinație. (...)

Nr. lot.	Denumire	Cantitate (buc.)		Preț unitar Lei, fără TVA	Valoare lei, fără TVA	
		Minim	Maxim		Minim	Maxim
1.	Pistol cal. 9x19mm	2.500	12.500	1.680,00	4.200.000	21.000.000
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor

Se intenționează achiziția a Pistoale calibru 9x19mm și cartușe calibru 9X19, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, astfel:

Nr. lot.	Denumire produs	UM (cpl./buc.)	Cantitate acord-cadru		Cantitate estimată pentru un contract subsecvent		Termen de livrare (zile)
			Minim	Maxim	Minim	Maxim	
1.	Pistol cal. 9x19mm	Buc.	3.000	25.000	2.500	12.500	60
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

(...);

- pct. II.2) Cantitatea sau domeniul contractului:

„II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul (inclusiv, după caz, toate loturile și toate opțiunile)

Nr. lot.	Denumire produs	UM (cpl./buc.)	Cantitate acord-cadru		Cantitate estimată pentru un contract subsecvent		Termen de livrare (zile)
			Minim	Maxim	Minim	Maxim	
1.	Pistol cal. 9x19mm	Buc.	3.000	25.000	2.500	12.500	60
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

- pct. II.3) **Durata contractului** sau termenul pentru finalizare:
„Durata în luni: sau în zile: **maxim 60 de zile** (de la data semnării contractului)”;

- pct. IV.2.1) Criterii de atribuire:

„Criteriul de atribuire:

1. Lotul I - Pistol cal. 9x19mm - Cel mai bun raport calitate preț.

(...) Factorii de evaluare tehnico - economică ai ofertei sunt următorii:

a) Oferta de preț, cu o pondere de 80%;

b) Garanție peste limitele prevăzute în specificația tehnică, de la data recepției, cu o pondere de 10%;

c) **Termenul de livrare sub limitele prevăzute în caietul de sarcini**, de la data semnării contractului subsecvent, cu o pondere de 10%;

Detalii privind aplicarea algoritmului de calcul:

(...)

T_{liv} (Asigurarea livrării produselor sub limitele prevăzute în caietul de sarcini) - reprezintă punctajul aferent scăderii perioadei de livrare acordate de ofertant, în zile calendaristice și se calculează astfel:

a) pentru cel mai mic termen de livrare se acordă 10 puncte;

b) pentru celelalte termene oferate, punctajul se calculează proporțional, astfel

(...)

Unde:

$P_{liv}(n)$ = punctajul aferent factorului de evaluare „Termen de livrare”;

$T_{liv\ minim}$ = cel mai mic termen de livrare ofertat dar nu mai mare de 60 de zile;

$T_{liv}(n)$ = Termenul de livrare al operatorului în evaluare

Notă: Termenul de livrare va curge de la data semnării contractului subsecvent de către ambele părți”.

Potrivit informațiilor din fișa de date a achiziției, pct. IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare, „Propunerea financiară va fi prezentată în lei fără TVA, conform Formularului de oferta nr. 1 și a Centralizatorului de prețuri - Formularul nr. 2. Propunerea financiară va fi prezentată în lei, pe suport de hârtie. **Propunerea financiară se va întocmi pentru cantitățile solicitate**, conform cap. II.2.1. din prezenta fișa de date. Evaluarea ofertelor se va realiza prin înmulțirea prețului unitar (care va sta la baza încheierii acordului - cadru) cu cantitatea aferentă lotului ofertat. Propunerea financiară va fi semnată de către persoane autorizate ale ofertantului”.

În cadrul formularului acordului-cadru pus la dispoziția ofertanților, art. 5 – Durata acordului-cadru, s-a menționat că „Prezentul acord-cadru intră în vigoare la semnarea sa de către ambele părți și este valabil pe o perioadă de 3 luni”.

Prevederile documentației de atribuire (deci inclusiv cele referitoare la cantitatea totală necesară a fi livrată și termenul maxim de livrare al acesteia) nu au fost contestate de către potențialii ofertanți care au

depus oferte, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru aceștia, ofertanții având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentație.

Din conținutul formularului de ofertă depus de ... SRL pentru lotul 1 rezultă că acesta a precizat următoarele: **„Examinând documentația de atribuire pentru procedura de atribuire a acordului-cadru de furnizare Pistoale calibru 9X19 mm, (...) ne oferim ca, în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în documentația mai sus menționată, să realizăm acordul cadru de furnizare, pentru suma de 42.850.000 lei, la care se adaugă taxa pe valoarea adăugată în valoare de 8.141.500 lei”.**

Potrivit centralizatorului de prețuri, anexă la formularul de ofertă, aferent lotului 1, valoarea ofertată de contestatoare în formularul de ofertă este aferentă cantității de 25.000 bucăți pistoale calibru 9 X 19 mm, prețul unitar fără TVA fiind de 1.680,00 lei.

Prin adresa datată 11.05.2020, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări referitoare, printre altele, la următorul aspect: „Modalitatea de îndeplinire a caietului de sarcini nr. 2.527.244 din 08.05.2020 – Ofertantul va transmite factorii de evaluare avuți în vedere pentru lotul 1 – Pistoale cal. 9 X 19 mm, stabiliți prin documentația de atribuire, respectiv precizarea garanției oferite și a termenului de livrare a produselor”.

Contestatoarea a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 11215/12.05.2020, precizând următoarele:

„Atât ofertantul cât și furnizorul își asumă termenul de 60 de zile pentru livrarea cantității minime a acordului-cadru de 3.500 de pistoale, adică până la data de 15 septembrie 2020.

Acest termen este cel realist pentru această cantitate și este estimat de un fabricant și de un furnizor care au efectiv în derulare contracte de furnizare de pistoale și de alte categorii de armament ușor pentru utilizatorii finali din cadrul sistemului de apărare, ordine publică și siguranță națională al României și care are în vedere următoarele aspecte strict obiective:

- pandemia de Covid-19 continuă și este greu de determinat cum va evolua;

- toate țările se pregătesc pentru valul 2 de infectări;

- fabricile au avut activitatea afectată de starea de urgență din Europa;

- activitatea se reia, dar nu la capacitate maximă;

- liniile aeriene operează cu restricții pe aeroporturile din România;

- trebuie avută în vedere necesitatea organizării unui transport terestru care necesită autorizații și permise suplimentare eliberate de țările tranzitate și asigurarea escortei aferente.

Orice alt angajament ofertat de un alt operator economic, mai ales de către un ofertant care nu a mai livrat acest gen de produs în ultimii 5 ani și de la un fabricant care nu a mai livrat nici el în România și pentru

aceste cantități nu poate fi considerat realist față de situația efectiv existentă la nivel internațional.

Livrarea unei cantități mai mari decât minimul acordului-cadru va face obiectul unor negocieri între autoritatea contractantă și ofertant”.

Comisia de evaluare a continuat lucrările de verificare a ofertei depusă de contestatoare și, prin adresa datată 12.05.2020, a adresat ofertantului ... SRL, următoarea solicitare de clarificări relevantă speței:

„1. Ofertantul va clarifica neconcordanța dintre cantitatea ofertată prin Formularul de ofertă - Centralizator de prețuri, respectiv 25.000 buc pistol calibru 9x19mm, cantitate prevăzută și în cadrul propunerii tehnice din cadrul ofertei depuse la data de 11.05.2020, ora 14.05, comparativ cu răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 11215 din 12.05.2020, prin care precizați că vă asumați livrarea în termenul de 60 de zile a unei cantități de 3500 buc. pistol calibru 9x19mm.

2. Ofertantul va renunța la clauzele dezavantajoase propuse autorității contractante prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 11215 din 12.05.2020 - răspunsul la întrebarea nr. 1, lit. a, ultimul alineat - livrarea unei cantități mai mari decât minimul acordului-cadru va face obiectul unor negocieri între autoritatea contractantă și ofertant.

Menționăm faptul că, potrivit fișei de date a achiziției – IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare, ofertanții au obligația de a depune oferte pentru cantitatea maximă de produse”.

Prin adresa 1218/13.05.2020, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2527413/13.05.2020, ... SRL a răspuns acestor solicitări de clarificări:

„1. Dorim să clarificăm faptul că am depus ofertă pentru întreaga cantitate a acordului- cadru, cu respectarea prevederilor fișei de date a achiziției - IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare.

Clarificarea anterioară a autorității contractante viza factorii de evaluare, nu modul de prezentare a propunerii financiare, sens în care am indicat în mod corect și responsabil faptul că într-un termen apropiat de cel impus s-ar putea asuma livrarea în mod realist a cantității de 3.500 de pistoale, adică minimul acordului- cadru.

Cantitatea minimă a acordului-cadru reprezintă cantitatea pe care 2 parteneri care se respectă unul pe altul trebuie să o garanteze în condițiile actuale de la nivel mondial, ca expresie a încrederii reciproce.

Data limită de livrare de 15 septembrie 2020 pentru cantitatea de 3500 de pistoale este o dată realistă în actualele circumstanțe socio-economice și prin prisma restricțiilor și incertitudinilor existente, pe care vi le-am expus în mod detaliat.

Nu există nicio neconcordanță între modul de prezentare a propunerii financiare pentru toată cantitatea de produse, aceasta având doar efectul garantării prețului ferm și neschimbat indiferent de cantitatea efectiv comandată, și cantitatea care se poate livra în mod realist într-un termen apropiat de cel impus.

Chiar dacă am întocmit propunerea financiară conform cerințelor documentației de atribuire, în mod realist, în actualele condiții socio-economice și cu actualele prevederi ale proiectelor de contracte, nu ne putem angaja decât la livrarea unei cantități

de maxim 3500 de pistoale pentru întreg acordul-cadru și această cantitate cu livrare nu mai devreme de 15 septembrie 2020, dacă sunt semnate atât acordul-cadru, cât și un singur contract subsecvent până pe 20 mai 2020.

Livrarea a 5000, 12.500 sau 25.000 de pistoale trebuie negociată separat de acest acord-cadru, cu alte condiții.

(...)

2. Condițiile pe care le-am prezentat sunt cele reale și făcute cu responsabilitatea unui ofertant care are numeroase livrări de astfel de produse în cursul unui singur an. După cum știți și vă puteți chiar informa, (...) sunt vocea autorizată care știe cel mai bine ce se întâmplă în Europa și în SUA acum și ce se prevede pentru lunile următoare.

Nu se poate ignora în niciun fel impactul pe care pandemia de coronavirus l-a avut și va continua să îl aibă asupra omenirii în cursul acestuia an.

Având în vedere faptul că multe companii au avut activitatea oprită, deci contractele în derulare au fost suspendate, la reluarea activității vor trebui să prioritizeze îndeplinirea contractelor suspendate, sens în care orice cantitate suplimentară trebuie să facă obiectul unui acord distinct.

Într-o situație cum este aceasta, pentru a se putea achiziționa o cantitate mai mare decât minimul acordului-cadru, autoritatea contractantă trebuie să ceară CSAT să elimine obligațiile de offset, fiind o livrare de urgență, și să se accepte modificarea cauzelor contractuale din acordul-cadru și contractul subsecvent privind termenele de livrare cu cele reieșite efectiv din negocieri și pentru care există garanția și a furnizorului și a fabricantului că pot fi respectate.

Astfel de facilități au fost făcute și pentru Raytheon, și pentru Lockheed Martin și pentru transportoarele Piranha de la General Dynamics, pe bani foarte mulți și cu produse nelivrate încă, dar măcar de la Trascarpat vedeți produsele efectiv livrate în termene rezonabile și la prețuri decente.

Condițiile pe care le propunem sunt condiții foarte avantajoase pentru autoritatea contractantă, din moment ce aceasta își poate achiziționa minimul necesar.

Rămânem la dispoziția dumneavoastră pentru alte detalii”.

Membrii comisiei de evaluare au analizat acest răspuns și, așa cum s-a consemnat în procesul verbal nr. 2527311/7/SAP/ML din 13.05.2020, au declarat neconformă oferta contestatoarei, potrivit art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016, întrucât: «(...) prin răspunsul nr. 1218 în 13.05.2020 la solicitarea de clarificare nu acceptă renunțarea la propunerile clauzelor contractuale dezavantajoase propuse autorității contractante (răspunsul la întrebarea nr. 1 din cuprinsul adresei ofertantului nr. 11215 din 12.05.2020, pag. 1 și 2 - livrarea unei cantități mai mari decât minimul acordului-cadru va face obiectul unor negocieri între autoritatea contractantă și ofertant), deși a fost informat cu privire la respectiva situație prin solicitarea de clarificare din data de 12.05.2020 (confirmat de primire la data de 12.05.2020, ora 06.41 p.m.).

Totodată, oferta depusă este declarată inacceptabilă în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (6) HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât prin răspunsul nr. 11215 din 12.05.2020 la solicitarea de clarificare și răspunsul nr. 1218 din 13.05.2020 la solicitarea de clarificare a modificat conținutul propunerii tehnice, respectiv cantitatea maximă ofertată a acordului-cadru - 25.000 buc. pistol calibru 9X19 mm, propunând cantitatea fixă de 3.500 buc.

La fundamentarea deciziei autoritatea contractantă a avut în vedere dispozițiile:

- art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit căroră: „(...)”;*
- art. 124 alin (I) din H.G. nr. 395/2016: „(...)”;*
- alin. (1) art. 134 din H.G nr. 395/2016: „(...)”;*
- alin. (6) al art. 134 din H.G. nr.395/2016 potrivit căruia: (...)”;*
- pct. IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare – „Propunerea financiară se va întocmi pentru cantitățile solicitate, conform cap.II.2.1 din prezenta fișă de date”*
- pct. II.2.1) Fișa de date a achiziției – pct. 1 - Pistol - Cantitate maximă acord cadru - 25.000 pistoale».*

În cadrul raportului procedurii aferent lotului 1, înregistrat sub nr. 2527541/14.05.2020, membrii comisiei de evaluare au reluat aceste aspecte, reținând, în plus, că în cazul în care ar fi acceptat „pe parcursul procedurii de atribuire modificarea cantităților astfel cum a solicitat ofertantul, comisia de evaluare ar fi creat fie un avantaj evident ofertantului față de celălalt ofertant, care a depuse oferta conform cerințelor impuse de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, fie un dezavantaj față de alți potențiali ofertanți care ar fi putut depune oferte în condițiile solicitate ulterior de către ... SRL, cerere făcută după termenul limită de depunere al ofertelor. Este evident faptul că această situație ar fi condus fără tăgadă la încălcarea principiilor nediscriminării și cel al tratamentului egal, principii fundamentale prevăzute expres de art. 2 alin.(2) din legea nr. 98/2016 (...).

Totodată, având în vedere Hotărârea CSAT nr. 62 din 06.05.2020, prin care se aprobă achiziționarea a 25.000 de pistoale cu calibru 9X19 mm, este, de asemenea, pe deplin aplicabil principiul potrivit căruia libertatea contractuală se subordonează principiului interesului public”.

Analizând critica referitoare la decizia de respingere a ofertei contestatoarei, prin raportare la cerințele obligatorii ale documentației de atribuire și răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificări ale autorității contractante, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care prin răspunsurile transmise autorității contractante contestatoarea, care și-a asumat, inițial, prin depunerea ofertei întocmită în baza documentației de atribuire, îndeplinirea acordului-cadru, deci furnizarea cantității de 25.000 pistoale într-un termen de 3 luni, deci până cel târziu la sfârșitul lunii august 2020) cât era indicată durată acordul-cadru (documentația de atribuire prevedea un termen de livrare de 60 de zile și o durată a acordului-cadru de 3 luni, deci o finalizare, aproximativă, în luna august 2020), a infirmat aceste angajamente inițiale, precizând că poate livra doar cantitatea de 3.500 pistoale și doar până în septembrie 2020, ceea ce dovedește, într-adevăr, că autoarea

contestației a confirmat faptul că nu poate livra în termenul stabilit de autoritatea contractantă, întreaga cantitate a acordului-cadru solicitată de aceasta.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, oferta reprezintă *„actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se **angaja din punct de vedere juridic** într-un contract de achiziție publică”*, iar potrivit art. 123 alin. (1) teza inițială din HG nr. 395/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*.

Se constată astfel, așa cum în mod corect a reținut autoritatea contractantă, faptul că autoarea contestației, prin răspunsurile transmise autorității contractante, și-a modificat astfel conținutul ofertei în ceea ce privește cantitatea livrată, asumându-și astfel riscul aplicării sancțiunii prevăzută de art. 134 alin. (6) HG nr. 395/2016 [*„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*].

Pe de altă parte, Consiliul constată ca fiind corectă și concluzia autorității contractante preferitoare la incidența în speță, în ceea ce privește oferta depusă de contestatoare, a prevederilor art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016 [*„(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (...) b) conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective”*], în condițiile în care, prin răspunsul transmis autorității contractante la data de 13.05.2020, acesta nu a renunțat la clauzele dezavantajoase privind cantitățile ce ar trebui livrate în prezentul acord-cadru, deși a fost informat, prin solicitarea de clarificare din data de 12.05.2020, cu privire la sancțiunea posibilă în cazul unui refuz.

Consiliul constată că, în situația în care autoritatea contractantă ar fi acceptat, pe parcursul procedurii de atribuire, modificarea cantităților astfel cum a solicitat ofertantul, comisia de evaluare ar fi creat fie un avantaj evident ofertantului contestator față de celălalt ofertant, care a depus oferta conform cerințelor impuse, fie dezavantaj față de alți potențiali ofertanți care ar fi putut depune oferte în condițiile solicitate ulterior de către contestatoare, cerere făcută după termenul limită de depunere al ofertelor.

În aceste condiții, critica autoarei contestației referitoare la decizia de respingere a ofertei sale pentru lotul 1 este neîntemeiată.

Consiliul nu va analiza susținerile contestatoarei referitoare la modalitatea în care ... a intrat în posesia documentului constatat care a stat la baza solicitării de clarificări pe care i-a adresat-o autoritatea contractantă, motivat de faptul că rezultatul analizei acestui document nu a fost reținut ca motiv de respingere a ofertei contestatoarei, acest document nefiind relevant și util prezentei cauze.

Consiliul nu poate reține nici jurisprudența națională și cea a Consiliului invocată de către contestatoare, aceasta fiind nerelevantă, având în vedere, pe de parte, faptul că în dreptul românesc precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți, spețele invocate nefiind organizate în baza legislației din prezenta cauză.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., va anula, în parte, raportul procedurii de atribuire nr. 2527541/14.05.2020 și toate actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de CN ... SA, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de CN ... SA conform considerentelor aferente criticilor admise.

Consiliul va respinge, ca nefondate, capetele de cerere formulate de contestatoare privind anularea procedurii de atribuire pentru lotul 1 și reevaluarea ofertei contestatoarei, depusă pentru lotul 1.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția invocată de autoritatea contractantă privind lipsa de competență a Consiliului în soluționarea prezentei contestații.

Admite, în parte, contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., anulează, în parte, raportul procedurii de atribuire nr. 2527541/14.05.2020 și toate actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de CN ... SA precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de CN ... SA conform considerentelor aferente criticilor admise.

Respinge, ca nefondate, capetele de cerere formulate de contestatoare privind anularea procedurii de atribuire pentru lotul 1 și reevaluarea ofertei acesteia depusă pentru lotul 1.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 55 pagini.