

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. 7340/26.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22861/28.04.2023, formulată de ...SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de administrator Agripa Popescu și asistată și/sau reprezentată juridic prin ..., cu sediul profesional ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație restrânsă, pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect *„Armament pentru dotarea polițiștilor de penitenciare”, pentru lotul 2 „Pistol semi-automat calibru 9x19 mm”, cod CPV 35320000-3*, s-a solicitat:

1. Anularea parțială, ca nelegale, restrictive și discriminatorii, a prevederilor Specificației tehnice pentru articolul „Pistol letal semi-automat 9x19mm” nr. 41217/DSDRP/2022, care constituie Anexa nr. 1 la caietul de sarcini pentru achiziția de „Armament pentru dotarea polițiștilor de penitenciare pentru 24 de luni” și înlocuirea acestora cu cerințe care respectă prevederile legale în materia achizițiilor publice, după cum urmează:

A. Cu privire la cerința de la pagina 1, cap. 2 din Specificația tehnică: în loc de:

- „Pistolul este letal, compact, cu corpul din oțel, polimer, cu sistem de tragere cu cocoș (hammer fired) și trăgaci în SA/DA (simple action/double action). Sistemul de siguranță instalat este dotat cu siguranță externă activă”;

Să se menționeze:

- „Pistolul este letal, compact, cu corpul din oțel, polimer, cu sistem de tragere cu cocoș (hammer fired) și trăgaci în SA/DA (simple action/double action), **sau cu sistem de tragere fără cocoș de tip**

DAO/DAC (double action only / double action constant). Sistemul de siguranță instalat este dotat cu siguranță externă activă".

B. Cu privire la cerința de la pagina 2, paragraful 2 din Specificația tehnică: în loc de:

- „Trăgaciul este de tip dublă și simplă acțiune (DA/SA) iar cocoșul este extern" să se menționeze:

- „Trăgaciul (mecanismul de dare a focului) este de tip dublă și simplă acțiune (DA/SA) cu cocoș extern, sau dublă acțiune constantă (DAC/DAO) fără cocoș".

2. Acordarea accesului la dosarul cauzei, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016.

3. Obligarea Autorității Contractante la suportarea cheltuielilor pe care le va efectua în prezenta cauză.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 14103/09.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24767/09.05.2023, formulată de ... SRL, cu sediul în .., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ...a de atribuire, s-a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie și respingerea contestației, ca tardiv formulată și în subsidiar, respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea integrală, ca legale și temeinice a tuturor actelor autorității contractante atacate prin contestație.

Prin adresa nr. 7390/09.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24949/09.05.2023, ...SRL solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea cauzei, solicitare pe care Consiliul a admis-o prin Încheierea nr. ... din 12.05.2023.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

-

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ...SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, critică cerințe ale documentației de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține că în anunțul de participare nr. publicat în SEAP 06.04.2023, caietul de sarcini și restul documentației de atribuire au fost publicate incomplet.

Astfel, contestatoarea susține că specificațiile tehnice pentru articolul „Pistol letal semi-automat 9x19mm”, care constituie Anexa nr. 1

la caietul de sarcini nu conțineau nicio referire la trăgaciul pistolului letal semiautomat sau la componentele și caracteristicile esențiale ale acestui produs, respectiv, după cum s-a constatat ulterior, lipsea o pagina, în care erau înscrise cerințe esențiale cu privire la produsele care constituie obiectul achiziției.

Deoarece documentația de atribuire nu asigura operatorilor economici interesați o informare completă și corectă cu privire la obiectul procedurii de atribuire/produsele solicitate de autoritatea contractantă, prin adresa nr. 2812AP/13.04.2023 (Anexa nr. 1), contestatoarea a solicitat acesteia din urmă să republice, în SEAP, specificația tehnică având conținutul complet.

La data de 18.04.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP clarificarea din oficiu nr. ... și noua Specificație tehnică (completată) pentru „Pistol letal semi-automat 9x19mm” nr. 41217/DSDRP/2022, care constituie Anexa nr. 1 la caietul de sarcini, fiind astfel remediată eroarea semnalată de contestatoare.

Întrucât contestatoarea a luat cunoștință despre conținutul complet al documentației de atribuire la data de 18.04.2023, solicită Consiliului să constate că prezenta contestație este formulată și depusă în interiorul termenului legal prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, acesta împlinindu-se, prin prisma dispozițiilor art. 183 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, raportat la art. 5 din Legea nr. 101/2016, la data 28.04.2023, ora 24.00.

Contestatoarea susține că următoarele cerințe tehnice din Specificațiile Tehnice pentru articolul „Pistol letal semi-automat 9x19mm” nr. 41217/DSDRP/2022, care constituie Anexa nr. 1 la caietul de sarcini au caracter nelegal, restrictiv și discriminatoriu:

a) „Pistolul este letal, compact, cu corpul din oțel, polimer, cu sistem de tragere cu cocoș (hammer fired) și trăgaci în SA/DA (simple action/double action). Sistemul de siguranță instalat este dotat cu siguranță externă activă” - pagina 1, cap. 2 din Specificațiile tehnice.

Învederează că această cerință privește furnizarea unui pistol având mecanismul de dare a focului, de tip dublă acțiune/simplă acțiune (DA/SA).

Caracteristica mecanismului de dare a focului reprezintă, de fapt, indicarea, de către autoritatea contractantă, a unui procedeu de fabricare a pistoalelor, respectiv cu pârghie de dezarmare și cocoș exterior care permite două moduri de tragere cu forțe de apăsare diferite pe trăgaci, respectiv simpla acțiune/dublă acțiune (SA/DA).

Contestatoarea susține că prevederile actuale ale documentației de atribuire încalcă dispozițiile art. 31 din OUG nr. 114/2011 deoarece, prin indicarea unui anumit procedeu de fabricare a produselor ce urmează a fi furnizate, specificațiile tehnice nu permit tuturor operatorilor economici

accesul egal la procedura de atribuire, fiind încălcat principiul nediscriminării prevăzut în art. 2 alin. (1) lit a) din OUG nr. 114/2011.

Totodată, se precizează că în industria de profil mai sunt foarte puțini fabricanți de arme de mână cu cocoș exterior și modul simplă acțiune/dublă acțiune, acestea reprezentând aplicații diverse ale pistolului „P38”, inventat în anul 1930, care a fost înlocuit din dotarea majorității forțelor militare și paramilitare, începând cu anul 1980, cu pistoale cu dublă acțiune (DAC/DAO), fără cocoș.

În considerarea acestor aspecte, contestatoarea consideră că cerința antemenționată se impune a fi înlocuită cu o cerință nerestrictivă și nediscriminatorie, care să aibă următorul conținut:

„Pistolul este letal, compact, cu corpul din oțel, polimer, cu sistem de tragere cu cocoș (hammer fired) și trăgaci în SA/DA (simple action/double action) sau cu sistem de tragere de tip DAO/DAC (double action only / double action constant). Sistemul de siguranță instalat este dotat cu siguranță externă activă”.

Înlocuirea cerinței în discuție, conform celor menționate anterior, va garanta tratamentul egal și nediscriminarea operatorilor economici, va asigura transparența și integritatea procesului de achiziție publică și va respecta următoarele principii generale reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 114/2011: a) nediscriminarea, b) tratamentul egal, d) transparența, e) proporționalitatea și f) eficiența utilizării fondurilor publice.

b) „Trăgaciul este de tip dublă și simplă acțiune (DA/SA), iar cocoșul este extern” - pagina 2, paragraful 2 din Specificațiile tehnice.

Caracteristica privind sistemele de siguranță se impune a fi analizată în strânsă legătură cu cea detaliată la punctul anterior, privind mecanismul de dare a focului, deoarece sistemele de siguranță au rolul de a proteja împotriva declanșării accidentale a focului, iar prin acțiunea mecanismelor de siguranță se asigură și cadența de tragere care, la rândul său, influențează precizia tragerii.

Astfel, nevoia de a trage mai întâi un foc, cu o forță de apăsare mai mare a trăgaciului, și apoi alte focuri în regim semi-automat, cu o forță mai mică de apăsare a trăgaciului specifică pistoalelor cu simplă acțiune/dublă acțiune (SA/DA), nu diferă cu nimic față de pistoalele cu dublă acțiune constantă (în engleză double action only) - DAC/DAO, la care apăsarea trăgaciului până la o limită asigură eliberarea sistemelor de siguranță, iar continuarea apăsării trăgaciului conduce la percuția cartușului.

Sunt astfel descrise două tipuri de pistoale semiautomate a căror conduită de tragere este impusă de utilizator în raport de nevoile sale, fiind așadar echivalente. În prezent, pistoalele moderne sunt dotate cu sisteme de siguranță împotriva declanșării accidentale a focului fără cocoș (i.e., DAC/DAO), existând modele și cu a patra siguranță,

rezultând că cerința „sistem exterior”, respectiv „cocoș extern”, indică un anumit procedeu de fabricație a siguranței împotriva declanșării accidentale a focului, ceea ce încalcă dispozițiile art. 31 alin. (13) din OUG nr. 114/2011. De altfel, contestatoarea semnalează că autoritatea contractantă nu a inclus în dreptul acestei cerințe nici mențiunea „sau echivalent”, ceea ce nu va permite participarea, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, a operatorilor economici care pot oferi pistoale care asigură siguranța împotriva declanșării accidentale a focului fără cocoș exterior (i.e., DAC/DAO).

În același timp, contestatoarea susține că documentația de atribuire încalcă și dispozițiile art. 31 alin. (4) din OUG nr. 114/2011.

Întrucât siguranța împotriva declanșării accidentale a focului poate fi realizată și de alte produse decât cele cu mecanism/cocoș exterior, este evident că autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire încălcând în mod flagrant dispoziția legală citată anterior, iar impunerea unor specificații tehnice discriminatorii este de natură să restrângă concurența, deoarece permite participarea la procedură exclusiv a producătorului (sau producătorilor) care încă mai produc pistoale cu cocoș exterior.

Mai mult, nu există justificare obiectivă pentru o pretinsă nevoie a autorității contractante de a achiziționa astfel de pistoale (i.e., cu cocoș exterior), în condițiile în care, din anul 1995, toate instituțiile publice de apărare, ordine publică și securitate națională din România, 92 de ..., au achiziționat pistoale moderne fără cocoș, pentru care siguranța împotriva declanșării accidentale a focului se asigură prin „dublă acțiune constantă (DAC/DAO) fără cocoș”.

În aceste condiții, indicarea unui procedeu de fabricație și impunerea unor specificații tehnice care nu sunt justificate de nevoi demonstrabile ale autorității contractante sunt de natură să introducă obstacole nejustificate pentru ofertarea anumitor categorii de produse, de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Referitor la restrângerea concurenței, se precizează că, prin Specificațiile Tehnice criticate, sunt excluse din procedura de atribuire în discuție pistoalele ofertate de mari producători de armament din această categorie, precum GLOCK, SIG SAUER, SMITH & WESSON, STEYR și WALTER.

Pentru aceste argumente, contestatoarea consideră că se impune modificarea specificațiilor tehnice abuzive și discriminatorii, prin reformulare cerinței în discuție astfel încât să se permită, atât participarea ofertanților care oferă pistoale cu caracteristici constructive și mecanisme de dare a focului ce asigură simpla acțiune (SA) și dubla acțiune (DA) cu cocoș, precum și a celor care oferă pistoale cu dublă acțiune constantă (DAC/DAO) fără cocoș. Armele echipate cu acest din urmă tip (DAC/DAO), prezintă siguranță împotriva declanșării accidentale

a focului, sunt folosite de toate structurile militare românești, inclusiv Forțele Armate Speciale din România, Poliția Română, Serviciul pentru Intervenții și Acțiuni Speciale, Jandarmeria Română, Serviciul de Protecție și Pază, Serviciul Român de Informații, fiind folosit de forțele din România în teatrele de operații la care participă în prezent numai pistoale cu dublă acțiune constantă (DAC/DAO) fără cocoș.

În considerarea acestor aspecte, contestatoarea consideră că cerința antementionată se impune a fi înlocuită cu o cerință nerestrictivă și nediscriminatorie, care să aibă următorul conținut: „Trăgaciul (mecanismul de dare a focului) este de tip dublă și simplă acțiune (DA/SA) cu cocoș extern, sau dublă acțiune constantă (DAC/DAO) fără cocoș”.

Înlocuirea cerinței în discuție, conform celor menționate anterior, va garanta tratamentul egal și nediscriminarea operatorilor economici, va asigura transparența și integritatea procesului de achiziție publică și va respecta următoarele principii generale reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 114/2011: a) nediscriminarea, b) tratamentul egal, d) transparența, e) proporționalitatea și f) eficiența utilizării fondurilor publice.

Caracterul nelegal, restrictiv și discriminatoriu al cerințelor criticate de contestatoare a fost constatat, cu putere de lucru judecat, prin mai multe Decizii ale CNSC și ale instanțelor de judecată competente.

Totodată, solicită Consiliului să ia act că cerințele în discuție au fost criticate și cu ocazia participării în cadrul altor proceduri de atribuire, CNSC și Curtea de Apel București validând argumentele SC ...SRL în aceste dosare.

Ca jurisprudență invocă Decizia Civilă nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. ...:

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

Având a analiza acest raționament al Consiliului din perspectivă juridică, Curtea constată că este corect, întrucât reprezintă consecința punerii în aplicare a dispozițiilor art. 31 alin. (4) din OUG nr. 114/2011 (...) și, în mod special, a dispozițiilor art. 31 alin. (13) din același act normativ (...). Curtea constată că, prin stabilirea cerinței privind existența cocoșului exterior, autoritatea contractantă a impus practic un anumit procedeu de fabricare a pistolului, astfel cum în mod corect a

învederat intimata prin contestația înaintată Consiliului. Or, autoritatea contractantă nu a dovedit că această specificație tehnică privind darea focului este justificată de obiectul contractului (...). De asemenea, în aplicarea dispozițiilor legale precitate, Curtea constată că autoritatea contractantă nici nu a probat că „nu este posibilă o descriere suficient de exactă și de inteligibilă a obiectului contractului. Oricum, chiar și dacă s-ar fi făcut o astfel de probă, Curtea subliniază că art. 31 alin. (13) din OUG nr. 114/2011 impune explicit ca o astfel de mențiune sau referire să fie însoțită de cuvintele <sau echivalent>, exigență ce nu a fost respectată de autoritate.

Cu referire la aceleași dispoziții legale, (...) Curtea subliniază că C.N.S.C. nu a impus autorității contractante sistemele de tip „Safe Action”, ci doar le-a exemplificat în cuprinsul considerentelor, pentru a argumenta că cerința existenței cocoșului exterior este restrictivă și nejustificată. În realitate, (...) Consiliul a impus autorității contractante modificarea cerinței de la subpct. 3.3.4, în sensul „acceptării și pistoalelor fără cocoș exterior” (spre exemplu, intimata comercializează pistoale fără cocoș exterior, cu dublă acțiune constantă DAC, având 3 sisteme de siguranță), soluție pe care Curtea o constată legală, prin raportare la interdicția prevăzută de art. 31 alin. (13) din OUG nr. 114/2011 și la scopurile și principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) din același act normativ, în mod special promovarea concurenței dintre operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici, asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice.

Curtea mai constată că (...) este întemeiată constatarea Consiliului, în sensul că <în piață există produse care corespund necesității autorității contractante de asigurare împotriva declanșării focului involuntar, utilizând caracteristici de siguranță interne, care se activează/dezactivează automat și cronologic, asigurând același efect și rezultate ca și „sistemul exterior” (pârghie/buton etc.) de siguranță>.

Curtea mai subliniază că, prin decizia atacată, Consiliul nu a înlăturat specificațiile tehnice stabilite de autoritatea contractantă, ci a obligat-o pe aceasta să le completeze, în vederea respectării scopurilor și garantării principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 114/2011, în mod special promovarea concurenței dintre operatorii economici, garantarea tratamentului egal, nediscriminarea operatorilor economici și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice.

Se invocă și Decizia CNSC nr. ... din data de 01.11.2016 (rămasă definitivă prin Decizia Civilă nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel Galați în dosarul nr. ...): «(...) Consiliul constată că autoritatea contractantă nu și-a justificat în niciun fel cerințele minime din caietul de sarcini ce fac obiectul prezentei contestații, referitoare la caracteristicile constructive

de la pct. 2.2.3 („Lungime pistol" - 185 +/- 5 mm], pct. 2.2.4 („Lungime țeava": - 95 +/- 2 mm), pct. 2.2.5 („Lungimea între bloc înălțător și câtare" - 150 +/- 2 mm), pct. 2.2.8 („greutate de apăsare pe trăgaci"), pct. 2.1.10 („Sisteme de siguranță"), pct. 2.3.1 („corpul pistolui"), pct. 2.3.2 („manșonul") și pct. 2.3.4 („Mecanismul de dare a focului"), rezumându-se doar la indicarea precisă a anumitor specificații tehnice, a anumitor materiale din care să fie confecționate părțile constructive ale produsului achiziției. Mai mult, Consiliul constată că (...) autoritatea contractantă nu și-a justificat punctual cerințele minime impuse prin caietul de sarcini, a căror modificare i se solicitase (...).

(...) Consiliul constată că sunt întemeiate criticile aduse de ...S.R.L. sub aspectul nejustificării de către autoritatea contractantă a cerințelor minime contestate în prezenta cauză, obligație ce-i revenea acesteia în conformitate cu dispozițiile art. 154 și art. 155 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (...). Singura critică ce poate fi analizată și verificată de către Consiliu este (...) cerința minimă de la pct. 2.2.10 „Sisteme de siguranță" - <sistemele trebuie să se activeze/dezactiveze fără a necesita apăsarea trăgaciului>.

Asupra acestui aspect, Consiliul are în vedere faptul că în notificarea prealabilă, contestatorul i-a solicitat autorității contractante eliminarea cerinței în discuție, arătând faptul că, în opinia sa, aceasta are un caracter restrictiv deoarece impune existența unei siguranțe exterioare care să nu se afle poziționată pe trăgaci având, de asemenea, caracter restrictiv, prin aceea că elimină din competiție toate pistoalele care au o siguranță exterioară a cărei apăsare presupune apăsarea trăgaciului.

(...) Analizând argumentele aduse de părți, Consiliul constată că susținerile contestatorului sunt întemeiate, impunându-se eliminarea cerinței minime în discuție, constatând, pe de-o parte, că autoritatea contractantă nu argumentează/probează în vreun fel susținerea sa conform căreia prin apăsarea trăgaciului există riscul declanșării involuntare iar, pe de altă parte, constatând faptul că există produse similare celor ce fac obiectul achiziției a căror sisteme de siguranță se dezactivează prin apăsarea trăgaciului. Într-adevăr, în documentația de atribuire nu s-a indicat expres sistemul simplă/dublă acțiune (SA/DA), dar, prin corelare cu cerința contestată, referitoare la sistemele de siguranță, autoritatea contractantă a restricționat participarea la procedura de atribuire a operatorilor economici care pot oferta pistoale cu dublă acțiune constantă (DAC), care au la rândul lor sisteme de siguranță împotriva declanșării accidentale, involuntare, inclusiv în cazul căderii de la înălțime.

Astfel, în contradicție cu susținerile autorității contractante, conform cărora contestatorul urmărește modificarea documentației de atribuire pentru a propune pistolul Glock, Consiliul constată că acesta nu

a urmărit să impună produsul său, ci a solicitat să fie completată cerința minimă impusă prin caietul de sarcini astfel încât să fie acceptate mai multe variante de produse, cu sisteme de siguranță care să corespundă necesității obiective a autorității contractante. Or, în condițiile neacceptării modificării cerinței privind sistemele de siguranță, Consiliul constată că, astfel cum a fost impusă, cerința din caietul de sarcini este restrictivă și nejustificată, îngrădind accesul la procedură al operatorilor economici, fiind încălcate dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice care prevăd că Specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența dintre operatorii economici», atât timp cât în piață există produse care <corespund necesității autorității contractante> de asigurare împotriva declanșării focului involuntar».

În situația în care s-ar menține prevederile Documentației de Atribuire astfel cum au fost publicate complet în SEAP la data de 18.04.2023, i s-ar permite unui singur ofertant să participe cu șanse reale la această procedură, ceea ce ar conduce la încălcarea gravă a tuturor principiilor prevăzute de art. 2 din OUG nr. 114/2011.

Prin adresa 23614/03.05.2023 înregistrată la Consiliu sub nr. 23499/03.05.2023, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de SC ...S.R.L., iar dosarul achiziției a fost transmis prin adresa nr. 24004/10.05.2023 înregistrată la Consiliu sub nr. 25137/10.05.2023, prin care a solicitat respingerea contestației.

Autoritatea contractantă arată că, față de solicitarea contestatoarei, transmisă pe e-mail în data de 13.04.2023, prin care a solicitat anularea documentației de atribuire pentru lotul 2, pe motiv că aceasta este incompletă, întrucât „nu conține nicio referire (printre altele) la trăgaciul pistolului letal semi-automat, la componentele și caracteristicile acestui produs, ori la tocul pistolului antementionat”, a publicat în SEAP în data de 18.04.2023 o clarificare din oficiu (nr. 23221/BAGRB/18.04.2023).

Autoritatea contractantă subliniază că nu a publicat o nouă specificație tehnică, așa cum susține contestatoarea, având în vedere că informațiile existau în integralitate la nivelul documentației de atribuire (secțiunea formulare), încă de la publicarea anunțului de participare.

Cu privire la solicitarea de la punctul 1 din contestație, de anulare parțială a prevederilor Specificației tehnice pentru articolul „pistol letal semi-automat 9x19mm”, referitor la prima cerință criticată („Pistolul este letal, compact, cu corpul din oțel, polimer, cu sistem de tragere cu cocoș (hammerfired) și trăgaci în SA/DA (simple action/double action). Sistemul de siguranță instalat este dotat cu siguranță externă activă”), autoritatea contractantă arată că în prezent, dotarea personalului din cadrul sectorului operativ care desfășoară misiuni în exteriorul locului de deținere este asigurată cu pistoale model 1974, cal. 7,65 mm, de

fabricație autohtonă, categorie de armament care este cu mult depășită din punct de vedere tehnic și prezintă un grad de uzură fizică generată de exploatarea îndelungată. Din aceste considerente, demersul de înlocuire a armamentului de tip vechi a fost inițiat de mai multe instituții din sistemul de apărare, ordine publică și securitate națională, odată cu aderarea României la Organizația Tratatului Atlanticului de Nord, sens în care structurile menționate au achiziționat armament letal de cal. 9 mm.

Ținând cont de faptul că pistolul letal model 1974 pe care autoritatea contractantă dorește să îl înlocuiască este prevăzut cu siguranță externă și cocoș extern, procedurile de resort pe linia instrucției tragerii cu armamentul sunt elaborate având în vedere aceste elemente de siguranță iar, pe cale de consecință, toți polițiștii de penitenciare care au în dotare acest tip de armament sunt instruiți în acest sens și și-au format în timp exclusiv deprinderile utilizării acestora în procesul de perfecționare profesională (încărcare-descărcare, uzul de armă, executarea ședințelor de tragere).

Astfel, raportat la nevoile sistemului penitenciar, având în vedere necesitatea de a asigura protejarea vieții și integrității fizice a polițiștilor de penitenciare și a persoanelor custodiate, s-a concluzionat faptul că este imperios ca, în etapa de înlocuire a pistolului model 1974, cal. 7,65 mm cu armament modern de cal. 9 mm, tipul de armament ce urmează a fi achiziționat pentru dotarea personalului să aibă în primul rând siguranță manuală pentru prevenirea focului accidental, ca o condiție obligatorie. Se subliniază faptul că această categorie de armament este destinată majorității polițiștilor de penitenciare, personal care nu face parte din structurile specializate de intervenție, care nu mănuiesc armamentul în mod constant, au misiuni specifice de escortare și supraveghere a persoanelor private de libertate, iar percutarea accidentală a armei ar produce daune nedorite.

Totodată, sistemele de siguranță solicitate de către direcția de specialitate, sunt menite să ofere un nivel ridicat de protecție împotriva activării accidentale sau a manipulării defectuoase de către personalul responsabil, a trăgaciului și practic eliberarea cocoșului fără ca trăgătorul să își dorească să execute foc.

Necesitatea sistemului de tragere cu cocoș și trăgaci, precum și sistem de siguranță dotat cu siguranță externă activă, se datorează faptului că această categorie de armament este o armă de apărare, purtată de către polițistul de penitenciar care o va folosi în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu. Pentru ca misiunea operativă să se desfășoare în condiții de siguranță, este imperios necesară existența sistemelor de siguranță fizice care să corespundă nevoilor de pregătire și formare ale polițiștilor de penitenciare.

Posibilitatea declanșării accidentale apare în mod special în momentele de manipulare a armei, la scoaterea și introducerea ei din

toc, situații posibile, mai ales în condiții excepționale, care presupun executarea misiunilor de escortare a persoanelor private de libertate.

Cu privire la a doua specificație tehnică criticată „Trăgaciul este de tip dublă și simplă acțiune (DA/SA), iar cocoșul este extern.

Categoria de armament cu dublă acțiune constantă (DAC) fără cocoș este destinată unei categorii speciale de personal, cu o pregătire intensă în domeniu, iar la nivelul unităților subordonate Administrației Naționale a Penitenciarelor, în ultimii 5 ani, aproximativ jumătate din membrii personalului și-au încheiat raporturile de serviciu prin pensionare, aceștia fiind înlocuiți cu tineri lucrători, cu experiență redusă în mânăuirea armamentului.

Contestatoarea subliniază că piedica manuală de siguranță este o piedică care odată activată, aceasta blochează fizic apăsarea trăgaciului sau rupe temporar legătura dintre trăgaci și cocoș, făcând apăsarea trăgaciului inutilă, practic mișcându-se în gol fără să aibă nici un efect asupra cocoșului. Ca o particularitate, piedica manuală de siguranță nu schimbă starea cocoșului, acesta rămânând tot în poziția inițială, doar că acesta nu mai poate fi acționat de către trăgaci.

Având în vedere personalul care va utiliza acest tip de armament, piedica manuală este indispensabilă, atunci când nu se dorește efectuarea focului, din considerente ce țin exclusiv de siguranța în exploatare, pentru prevenirea unor accidente cu urmări foarte grave, aspecte detaliate la punctul nr. 1 din prezenta adresă.

În urma aspectelor prezentate mai sus, cocoșul extern și siguranța externă activă reprezintă componentele care aduc un nivel suplimentar de siguranță, ce este impus de categoria de personal ce urmează a fi dotat cu astfel de armament. De asemenea, tipul de armament cu cocoș extern și siguranță externă facilitează tranziția de la pistolul calibru 7.65 mm, model 1974 la noua categorie de armament adaptată nevoilor instituționale.

Cerințele tehnice au fost stabilite de către specialiștii din cadrul structurii operative din sistemul penitenciar fără indicarea unui procedeu de fabricare a armamentului, fiind prevăzute unele dispozitive de siguranță specifice produsului pentru satisfacerea nevoii autorității contractante, lipsa acestora la anumite produse comercializate de diverși operatori economici neconstituind o încălcare a principiilor legislației achizițiilor publice sau îngrădirea. Astfel, autoritatea contractantă nu a urmărit limitarea participanților, ci dotarea cu armament corespunzător misiunilor specifice.

În considerarea celor menționate mai sus, la nivelul Direcției Siguranță Deținerii Regim din cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor din subordinea Ministerului Justiției, s-a concluzionat că nu se impun modificări ale specificației tehnice, întrucât produsele

descrie satisfac necesitatea autorității contractante și nu sunt de natură să restrângă concurența dintre operatorii economici.

Autoritatea contractantă solicită respingerea cererii de acces la dosarul cauzei, având în vedere că accesul la documentele dosarului constituite la Consiliu se acordă, la cerere, în condițiile în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, având în vedere temeiului indicat de contestatoare.

Astfel, Autoritatea contractantă nu poate fi obligată la acordarea accesului la dosarul cauzei constituit la Consiliu, acest atribut fiind stabilit de legiuitor în competența Consiliului, motiv față de care solicită respingerea acestei solicitări.

Prin adresa nr. 14103/09.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24767/09.05.2023, ... SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire, a formulat cererea de intervenție voluntară accesorie, prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie și respingerea contestației, ca tardiv formulată și, în subsidiar, ca neîntemeiată și menținerea integrală, ca legale și temeinice, a tuturor actelor autorității contractante atacate prin contestație.

1. Admisibilitatea cererii de intervenție accesorie

Intervenienta invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă și susține că termenul legal pentru formularea cererii de intervenție s-a împlinit luni, 12.05.2023, astfel că cererea a fost formulată, și comunicată Consiliului părților în termenul legal.

În ceea ce privește interesul în formularea cererii sale de intervenție, ... SRL precizează că acesta este justificat prin prisma calității sale de operator economic specializat și autorizat în operațiuni cu arme și muniții militare, interesat de participarea la această procedură de atribuire.

Intervenienta invocă excepției tardivității formulării contestației.

În aceste sens, arată că autoritatea contractantă a publicat în SEAP la data de 06.04.2023, documentația de atribuire compusă din:

1. Caiet de sarcini armament;
2. Instrucțiuni pentru candidați-ofertanți;
3. Modele formulare armament;
4. Proiect contract subsecvent;
5. Proiecte acorduri-cadru;
6. Fișa de date_DF 1175634;
7. Model Contract DFI 175634

Intervenienta susține că termenul de contestare de 10 zile, prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, s-a împlinit la data de 16.04.2023, iar contestația a fost înregistrată la Consiliu la data

de 28.04.2023, cu 12 zile în afara termenului legal pentru formularea acesteia.

În opinia intervenientei, informațiile criticate de contestatoare reprezintă, de fapt, o singură cerință din caietul de sarcini privind sistemul de dare a focului.

Se învederează deși la pagina 5 din contestație (lit. b), se formulează o critică privind sistemul de dare a focului și cocoșul exterior, de fapt se argumentează cu privire la sistemul de siguranța al pistolului.

În pofida acestui tertip, la lit. a) a contestației propune reformularea cerinței cu păstrarea subcerinței privind siguranța pistolului neschimbată - Sistemul de siguranță instalat este dotat cu siguranță externă activă.

Mai mult, în cursul expunerii subiective și neprobate de la lit. b), continuă seria de confuzii voite pe care dorește să o instileze Consiliului, adăugând la cerința criticată prin referirea obsesivă la sistem de siguranță împotriva declanșărilor accidentale ale focului.

Niciuna dintre aceste formulări nu există în cele 2 cerințe criticate, expunerea făcută de contestatoare este lipsită de temei.

Solicită să se observe faptul că, în pagina 3 a contestației, primul alineat, ...SRL precizează că Anexa nr. 1 la caietul de sarcini „nu conțineau nicio referire la trăgaciul pistolului semi-automat, ori la componentele și caracteristicile esențiale ale acestui produs, respectiv, după cum s-a constatat ulterior, lipsea o pagină, în care erau înscrise cerințe esențiale cu privire la produsele care constituie obiectul achiziției”.

Referitor la cerința de la pct. III. 3.1. a) din contestația formulată de ...SRL, se solicită să se observe că această informație se regăsește în caietul de sarcini la pagina 18 din documentul în format .pdf, precum și în documentul denumit Model formulare armament, la pag. 28, documente publice încă din data de 06.04.2023, motiv pentru se impune respingerea contestației ca tardiv formulată.

Referitor la pct. III 3.1. b) din contestația formulată de ...SRL, se solicită să se observe că această informație se regăsește în documentul denumit Model formulare armament, la pag. 28 în format word, iar această critică este în strânsă legătură cu cerința de mai sus, făcând referire tot la sistemul de dare a focului de tip SA/DA și cocoș (hammer).

Deci, prin informațiile publicate în data de 18.04.2023, autoritatea contractantă nu a introdus nici o cerință nouă cu privire la trăgaci, funcționarea lui sau componente și caracteristici ale produsului pistol semi-automat.

La fel de important este să se observe că în documentul „Modele formulare armament” se regăsește specificația tehnică a acestui produs - pag. 28-30 (Anexa), sens în care contestatoarea a avut la dispoziție

întreaga informație de natură tehnică despre produs încă de la data publicării ei în SEAP, respectiv 06.04.2023.

Mai mult, se învederează că nici o altă cerință tehnică aflată în pagina 2 a specificației tehnice publicate de autoritatea contractantă în data de 18.04.2023 nu a fost contestată de ...SRL, deci acesta nu a fost privat de nicio informație pretins vătămătoare din moment ce informația criticată din pagina 2 a specificației tehnice se regăsea în totalitate în documentația de atribuire.

Stă mărturie importantă în stabilirea tardivității contestației și asimilarea între cocoș și sistem de siguranță făcută de ...SRL la lit. b) a criticilor formulate.

Din moment ce, conform contestatoarei, cerința privind sistemul de siguranță extern este totuna cu cea privind cocoșul exterior, reiese că cerința criticată la lit. b) și care se regăsește în pag. 2 a specificației tehnice, pagina cu informațiile pretins lipsă, este, în realitate, repetarea sub o formă ușor modulată a cerinței din pag. 1, criticată la lit. a) a contestației și de care contestatoarea a luat la cunoștință la data de 06.04.2023.

Conform celor sustinute, ambele cerințe vizează sistemul de dare a focului de tip SA/DA și siguranța externă/cocoșul exterior, deci informația privind componentele și caracteristicile esențiale ale acestui produs erau prezentate în întregime în pag. 1.

Tertipul folosit de ...SRL pentru a cere clarificări și a contesta răspunsul la aceste clarificări, deși avusese acces la toată informația pretins lipsă, este menit a îngreuna derularea procedurii, raportat la data-limită de depunere a candidaturilor.

Este evident că o conduită corectă, care să demonstreze bună-credință, a lui ... era aceea în care contesta documentația de atribuire încă de la data luării la cunoștință de aceasta.

Pentru aceste motive, contestația formulată de ...SRL este tardivă și ar trebui respinsă pe cale de excepție.

Respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

În situația în care Consiliul ar trece peste excepțiile invocate, se indică faptul că argumentele prezentate de ... sunt simple alegații de ordin general, subiective și neprobate.

Intervenienta susține că nu se pot accepta alegații neprobate de tipul:

- împiedicarea concurenței reale și discriminarea, în condițiile în care niciun operator economic cu adevărat specializat în furnizarea de pistoale (în România sunt 5 astfel de operatori) nu a criticat specificația tehnică, iar contestatoarea nu se poate substitui pieței întregi, deoarece nu ea reprezintă piața reală;

- indicarea caracteristicilor sistemului de dare a focului nu reprezintă un procedeu de fabricație - strunjire, frezare, turnare, etc. -,

iar specificația tehnică nu impune pârghie de dezarmare sau forțe diferite de apăsare pe trăgaci, acestea fiind pure invenții ale contestatoarei;

- niciun operator economic dintre cei „tuturor operatorilor economici” nu a împuternicit-o pe ...SRL să vorbească în numele său;

- faptul că în industria de armament mai sunt foarte puțini fabricanți de pistoale cu cocoș exterior și cu mod simplă acțiune/dublă acțiune nu este probat;

- în timp ce sistemul de dare a focului SA/DA reprezintă un principiu general de funcționare a sistemului de dare a focului, propunerea de modificare a cerinței cu introducerea sistemului DAC - double action constant este restrictivă pentru că reprezintă o marcă înregistrată a unui fabricant, deci criticile și sugestiile de modificare aduse sunt lipsite de buna-credință pe care și-o arogă contestatoarea, ele vizând exclusiv direcționarea cerinței spre produsul pe care ar sugera că vrea să îl ofere;

- față de caracterul de marcă înregistrată sau de presupus procedeu de fabricație, se observă că aceasta nu cere și folosirea sintagmei sau echivalent pentru sistemul DAC;

- tot la pagina 5 se aberează pe și mai multe caracteristici necuprinse în formularea cerinței criticate cum sunt nevoia de atrage mai întâi un foc, cu o forță mai mare a trăgaciului, și apoi alte focuri în regim semiautomat, care nu pot fi avute în vedere;

- lipsită de logică este criticarea noțiunilor de siguranță externă și cocoș exterior, contestatoarea continuând seria de argumente făcute cu rea-credință, din moment ce, la lit. a) a contestației, propune reformularea cerinței cu păstrarea subcerinței privind siguranța pistolului neschimbată - Sistemul de siguranță instalat este dotat cu siguranță externă activă.

Ori, esența contestației este aceea că, din moment ce nu dorești schimbarea cerinței privind siguranța pistolului — Sistemul de siguranță instalat este dotat cu siguranță externă activă și prezinți faptul că prin siguranță externă se înțelege cocoșul exterior, înseamnă că cerința nu este restrictivă, deci criticile sunt netemeinice.

Restul alegațiilor privind un singur pistol care s-ar încadra în cerințe, excluderea unor mari producători, pistoalele existente în dotarea altor instituții, etc., rămân la stadiul de simple afirmații nedovedite.

Cu privire la jurisprudența invocată, ea nu poate fi avută în vedere pentru următoarele motive:

- jurisprudența nu este izvor de drept în România, astfel cum a decis Completul 4 al CNSC în decizia nr.... din 24.05.2022:

- specificațiile tehnice au fost diferite, deci și cerințele au fost diferite;

- nota de încălcare a legii a fost dată de CNSC, printr-un consilier de soluționare care era fan al unui anume tip de pistol și care, în mod

total nepermis, a introdus în discuție sistemul marcă înregistrată Safe Action, precum și considerentele privind asigurarea focului involuntar, cu siguranțe interne care se activează/dezactivează automat și cronologic, precum și, ce să vezi, sistemul de dare a focului de tip DAC, adică cel care este marcă înregistrată;

- decizia CNSC citată la pag. 9 are temei în Legea 98/2016 care, conform art. 37 alin. (1) din Legea 98/2016 și al art. 20 alin. (2) din OUG 114/2011 nu este aplicabilă în procedurile organizate în temeiul OUG 114/2011.

În concluzie, alegațiile contestatoarei nu înfrâng legalitatea întocmirii specificațiilor tehnice în deplină conformitate cu prevederile art. 31 din OUG 114/2011, nefiind demonstrat că ele nu îndeplinesc condițiile cumulative de a corespunde necesității autorității contractante, de a descrie cu precizie obiectul contractului, astfel încât acesta să fie ușor de determinat de către operatorii economici și de a nu introduce obstacole nejustificate în calea participării în procedură.

Faptul că niciunul dintre operatorii economici consacrați de pe piață nu a formulat contestații arată clar că nu există o restrângere a concurenței. Faptul că anumite instituții armate au optat pentru pistoale altfel descrise în specificațiile tehnice nu este nimic anormal și nici anticoncurențial, deoarece necesitățile utilizatorilor sunt diferite de la instituție la instituție și chiar în cadrul aceleiași instituții, în funcție de misiunile specifice fiecărei entități din compunere.

Pentru toate considerentele expuse, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție, în principal, ca tardivă și în subsidiar, ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa nr. 7412/12.05.2023 înregistrată la Consiliu sub nr. 25828/15.05.2023, contestatoarea ...S.R.L. a transmis punctul său de vedere cu privire la excepția privind tardivitatea depunerii contestației, invocată de intervenienta SRL, prin care a solicitat respingerea, ca neîntemeiată, a excepției, iar în combaterea motivelor și argumentelor invocate de intervenientă arată următoarele:

Prin contestația formulată, ...S.R.L. a cerut anularea, ca nelegale, restrictive și discriminatorii, a două cerințe tehnice incluse în Specificația tehnică nr. 41217/DSDRP/2022 referitoare la produsul „Pistol letal semi-automat 9x19mm.”- lotul 2.

Contestatoarea susține, contrar susținerilor intervenientei, că momentul de început al termenului de 10 zile reglementat de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 este cel al postării Specificațiilor Tehnice complete în SEAP (data de 18.04.2023), întrucât numai atunci contestatoarea a luat cunoștință de conținutul Specificției Tehnice referitoare la produsul „Pistol letal semi-automat 9x19mm”, conținând cerințele tehnice restrictive și discriminatorii criticate prin contestație.

Publicarea în SEAP a Specificațiilor Tehnice nr. ... referitoare la lotul 2, care constituie Anexa nr. 1 la caietul de sarcini conținând cerințele tehnice atacate prin contestație a avut loc la data de 18.04.2023. Anterior aceluși moment, din specificația tehnică lipsea tocmai pagina care conține caracteristicile esențiale ale produsului care face obiectul achiziției.

Este fără relevanță, în ceea ce privește momentul de la care curge termenul de formulare a contestației faptul că un model de formular pentru depunerea propunerii tehnice, conținea elemente care lipseau din specificația tehnică, întrucât modele de formulare nu au, conform legii, valoare juridică egală cu cea a specificațiilor tehnice.

În conformitate cu prevederile art. 31 alin. (1) (2) din OUG nr. 114/2011, „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice.

(2) Specificațiile tehnice (...) reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau fiecărei lucrări să fie descris/descrisă, în mod obiectiv, în manieră încât să corespundă necesității autorității contractante"

Modelul de formular pentru depunerea ofertei tehnice este — după cum și denumirea o arată — un model în care fiecare ofertant va trebui să indice autorității contractante cum sunt îndeplinite cerințele tehnice din caietul de sarcini, precum să identifice documentele justificative care conduc către acea concluzie.

Ca urmare, modelele de formulare nu pot fi considerate ca reprezentând un înlocuitor al specificațiilor tehnice, din care ofertanții să deducă ce anume ar fi trebuit să conțină caietul de sarcini publicat incomplet de către autoritatea contractantă.

De aceea, nu pot fi primite susținerile intervenientului expuse în pagina 5, paragraful 4, câtă vreme specificațiile tehnice sunt o componentă obligatorie a caietului de sarcini, având rolul de a descrie cerințele și caracteristicile tehnice ale produsului necesar autorității contractante, iar modelul de formular pentru depunerea ofertei tehnice este un document subsidiar, a cărui menire este doar să-i ajute pe ofertanți să redacteze ofertele în mod uniform / sistematic, astfel încât acestea să poată fi mai ușor comparate.

În raport de cele prezentate, contestatoarea solicită Consiliului să respingă excepția tardivității, ca neîntemeiată, deoarece termenul pentru formularea contestației s-a împlinit la data de 28.04.2023, după cum a fost menționat în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 7423/16.05.2023 înregistrată la Consiliu sub nr. 26354/16.05.2023, contestatoarea ...S.R.L. a formulat întâmpinare la cererea de intervenție accesorie formulată de intervenienta ... SRL, prin care a solicitat respingerea, ca neîntemeiată, a cererii de intervenție și totodată, admiterea contestației așa cum a fost formulată, motivele fiind

precizate în punctul de vedere transmis Consiliului sub nr. 7412/12.05.2023.

Contestatoarea mai precizează faptul că argumentele invocate de intervenienta ... în sprijinul pretensei "legalități" a documentației de atribuire sunt nefondate și bazate pe informații nerealiste.

Contrar susținerilor intervenientei, criticile la adresa documentației de atribuire au menirea de a înlătura caracterul restrictiv și discriminatoriu al cerințelor tehnice criticate și nu de a direcționa documentația de atribuire către un anumit produs.

Astfel, contestatoarea susține că nu a solicitat înlăturarea vreunei cerințe din specificațiile tehnice, ci doar completarea acestora, astfel încât să fie permisă și participarea producătorilor care oferă alte pistoale decât acelea cu sistem de dare a focului SA/DA și cu cocoș, furnizate de ..., căroră, în opinia contestatoarei, le este dedicată documentația de atribuire cu actualul său conținut.

Completarea specificațiilor tehnice astfel încât să poată participa un număr cât mai mare de operatori economici la procedura de atribuire este atât legală, cât și în interesul autorității contractante.

Este semnificativ, în opinia contestatoarei, faptul că apărările autorității contractante coincid cu cele ale intervenientului, inclusiv sub aspectul formulării acestora, motiv pentru care solicită să se înlătore alegerile intervenientului care urmăresc să inducă în eroare, arătând totodată că societatea ... poate oferi un pistol cu siguranță manuală externă activă pentru prevenirea declanșării accidentale a focului, care blochează acționarea trăgaciului.

În plus, contrar celor arătate de intervenienta ..., condițiile de siguranță nu au nimic de-a face cu și nu sunt influențate de modul de dare a focului/de efectuare a percuției (i.e., cu sau fără cocoș), ci numai de existența sistemelor de siguranță.

Nivelul suplimentar de siguranță al produsului oferit nu este influențat de existența cocoșului, acesta fiind un mod de efectuare a percuției. Astfel, după cum se poate ușor constata până și printr-o simplă verificare pe internet, <https://studylib.net/doc/25746271/intro-pistol--site-link>, cocoșul (Hammer, în engleză) „este mecanismul de dare a focului prin care piesa metalică este trasă în spate (într-o mișcare pivotantă) contra unui arc și oprită cu o piedică, apoi la ridicarea piedicii, revine cu viteză înainte și lovește cuiul perculator (firing pin)”

În mod similar, conform <https://armevechi.com/2020/12/06/intro-pistol-1-partile-componente-ale-unui-pistol-semiautomat/> "Cocos Hammer este mecanismul de dare a focului prin care piesa metalică este trasă în spate (într-o mișcare pivotantă) contra unui arc și oprită cu o piedică, apoi la ridicarea piedicii, revine cu viteză înainte."

Pistoalele fără cocoș, care sunt excluse din procedura prin actualele cerințe restrictive și discriminatorii ale documentației sunt, de

regulă, dotate cu mai multe siguranțe decât pistolul clasic cu cocoș, asigurând desfășurarea misiunilor operative în condiții de maximă siguranță.

În scop pur exemplificativ, se arată de către contestatoare că pistoalele fără cocoș fabricate de firma Glock din Austria, ca și multe altele din aceeași categorie care sunt excluse din prezenta procedură, sunt dotate, cu 4 (patru) dispozitive de siguranță: (i) siguranță externă activă ce blochează acționarea trăgaciului; (ii) siguranță pe trăgaci; (iii) siguranța cuiului perculator și (iv) siguranța la cădere.

De aceea, cerința existenței cocoșului reprezintă „*indicarea unui procedeu de fabricare a armamentului*”, deoarece cocoșul nu reprezintă sistem de siguranță, acesta neavând absolut nicio influență asupra siguranței în utilizare a pistolului în desfășurarea misiunilor operative.

Condițiile de siguranță sunt date de sistemele de siguranță, iar impunerea existenței cocoșului constituie o încălcare a principiilor legislației achizițiilor publice, deoarece este îngădit accesul operatorilor economici care pot oferta produse superioare din punct de vedere calitativ, știut fiind faptul că pistoalele moderne de ultimă generație sunt dotate cu 4 siguranțe, din care una este siguranță manuală externă activă ce blochează acționarea trăgaciului, sistemul de percuție fiind fără cocoș.

Contestatoarea mai precizează că intervenienta nu a contestat faptul că, prin mai multe Decizii ale CNSC și ale instanțelor de judecată competente, a fost consolidat cu putere de lucru judecat caracterul nelegal, restrictiv și discriminatoriu al cerințelor privind existența sistemului de dare a focului de tip SA/DA și a cocoșului, criticate de Totodată, menționează că se constată o schimbare semnificativă de poziție a intervenientei ... care, în prezenta cerere de intervenție, subliniază că jurisprudența nu constituie izvor de drept (pagina 7, antepenultimul paragraf).

Solicită să se consulte în arhiva Consiliului contestațiile, cererile de intervenție și plângerile formulate de ..., în care intervenienta de astăzi susține exact contrariul citând, pe pagini întregi, decizii ale CNSC și hotărâri judecătorești (majoritatea, fără nicio legătura cu subiectul abordat) pronunțate în cauzele, proporțional, extrem de puține, în care hotărârile i-au fost favorabile.

Contestatoarea solicită Consiliului ca, în ceea ce privește caracterul restrictiv și discriminatoriu al cerințelor privind existența cocoșului și a sistemului de dare a focului SA/DA să aibă în vedere prevederile legale referitoare la puterea lucrului judecat, reglementat de art. 431 alin. (2) din Codul de Procedură civilă, conform căroră „Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”

În considerarea argumentelor expuse în pct. 3.2. al contestației, care nu au fost criticate nici de către Autoritatea Contractantă, nici de către intervenienta ..., contestatoarea solicită validarea celor subliniate și reținute, cu putere de lucru judecat, prin deciziile Consiliului și ale instanțelor de judecată citate anterior.

La fel ca în cauzele menționate anterior, caracteristicile tehnice contestate de societatea noastră reprezintă obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența dintre operatorii economici, deoarece i se permite unui singur ofertant să poată participa, cu șanse reale, la procedura de atribuire.

Pe cale de consecință, contestatoarea opinează că înlocuirea cerințelor tehnice în discuție, conform celor solicitate, se impune pentru a se asigura respectarea principiilor prevăzute de legislația achizițiilor publice aplicabilă procedurilor de atribuire, privind promovarea liberei concurențe, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici și asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică, precum și pentru a se asigura posibilitatea participării la proceduri a unui număr cât mai mare de ofertanți. Totodată, solicită să se ia act că intervenienta ... nu a contestat nici faptul că admiterea contestației reprezintă o soluție necesară pentru a se asigura respectarea principiului aplicării unitare a dispozițiilor în materia achizițiilor publice, expres reglementat de prevederile art. 63 alin. (6) din Legea nr.10/2016.

Prin adresa nr. 14122/18.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26972/18.05.2023, ... SRL, în calitate de intervenientă, a formulat concluzii scrise prin care solicită respingerea contestației formulată de ...SRL, cu menținerea tuturor argumentelor expuse pe larg prin cererea de intervenție nr. 14103/09.05.2023 și de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 23614 din 03.05.2023.

În primul rând, intervenienta precizează că susține în totalitate punctul de vedere al autorității contractante, fiind singura care își poate stabili necesitățile. Nu există prevedere legală prin care să se substituie cineva autorității contractante, iar caracterul restrictiv nu a fost demonstrat de contestatoare.

În al doilea rând, reiterează faptul că atât autoritatea contractantă, cât și intervenienta au arătat faptul că este tardiv formulată contestația ...SRL, invocând excepția tardivității contestației, Consiliul desconsiderând obligația legală de a soluționa cu prioritate excepția tardivității.

Soluționarea cu prioritate a cererii de suspendare este o dovadă a abordării subiective și părtinitoare a C4, mai ales că intervenientei nu i-a fost solicitat un punct de vedere cu privire la cererea de suspendare formulată de ...SRL ulterior depunerii contestației.

Completul trebuia să țină cont de datele elementare ale procedurii și de faptul că aceasta este o licitație restrânsă, iar în data de 15.05.2023 era doar termenul-limită pentru depunerea candidaturilor.

Or, contestația ...SRL vizează aspecte tehnice ce sunt aferente etapei a II-a a licitației restrânse și nimic nu o împiedica pe contestatoare să depună candidatură din moment ce OUG nr. 114/2011 nu garantează niciunui candidat, nici măcar celor care au fost calificați prin îndeplinirea criteriilor de calificare, că va fi selectat pentru a depune ofertă, este iarăși evident că nu există nicio pagubă iminentă care să fi trebuit a fi evitată.

Invocarea unei excepții de tardivitate trebuie soluționată cu prioritate pentru că are un efect posibil de încetare a litigiului, nu doar de prelungire a lui, situație care, privită prin prisma tuturor categoriilor de interese implicate, oferă maxima protecție a lor, fiind mai favorabilă tuturor părților.

Nu există prevedere legală care să interzică soluționarea cu precădere a excepțiilor, mai ales pe cea a tardivității, din contră, aceasta este o obligație expresă față de simpla posibilitate de a suspenda procedura.

Prin cererea de intervenție s-a arătat faptul că este falsă susținerea contestatoarei că a luat la cunoștință de cerințele presupus restrictive doar prin completarea de către autoritatea contractantă a paginii nr. 2 din caietul de sarcini ca urmare a unei „clarificări” formulate de către contestatoare, din moment ce:

- specificațiile tehnice integrale ale produsului aferent lotului nr. 2 criticat, erau reluate în întregime în altă secțiune a documentației de atribuire, la fel de obligatorie;

- dacă nu erau reluate în această secțiune în integralitate, contestatoarea nu avea de unde să își dea seama că lipsește pagina nr. 2 din Specificații;

- cerințele criticate privind trăgaciul pistolului și siguranța sub formă de cocoș se regăsesc atât în pagina nr. 1, existentă, cât și în pagina nr. 2, completată.

Realitatea faptică este aceea că informațiile pe care le critică ...SRL prin contestația 7340/26.04.2023 erau publice în SEAP încă din data de 06.04.2023.

Deci, prin informațiile publicate în data de 18.04.2023, autoritatea contractantă nu a introdus nicio cerință nouă cu privire la trăgaci, funcționarea lui sau componente și caracteristici ale produsului pistol semi-automat.

Solicită respingerea argumentelor prezentate de ...SRL deoarece sunt simple alegații de ordin general, subiective și neprobate.

Astfel, contestatoarea critică, de fapt, una și aceeași cerință tehnică, fapt care reiese cu claritate din textul contestației, dar a

formulat criticile astfel încât să creeze aparența că sunt criticate 2 pretense cerințe, pentru a acoperi tardivitatea formulării contestației.

Indicarea caracteristicilor sistemului de dare a focului nu reprezintă un procedeu de fabricație - strunjire, frezare, turnare, etc. iar specificația tehnică nu impune pârghie de dezarmare sau forțe diferite de apăsare pe trăgaci, acestea fiind pure invenții ale contestatoarei.

Sistemul de dare a focului SA/DA reprezintă un principiu general de funcționare a sistemului de dare a focului, restrictivă fiind propunerea de modificare a cerinței cu introducerea sistemului DAC - double action constant deoarece acesta reprezintă o marcă înregistrată a fabricantului pe care îl reprezintă De fapt, ... încearcă modificarea cerinței astfel încât să devină restrictivă și să îi favorizeze doar lui.

Criticarea noțiunilor de siguranță externă și cocoș exterior este lipsită de logică, din moment ce, la lit. a) a contestației, contestatoarea propune reformularea cerinței cu păstrarea subcerinței privind siguranța pistolului neschimbată - Sistemul de siguranță instalat este dotat cu siguranță externă activă;

Or, esența contestației este aceea că, din moment ce nu dorești schimbarea cerinței privind siguranța pistolului - Sistemul de siguranță instalat este dotat cu siguranță externă activă și prezintă faptul că prin siguranță externă se înțelege cocoșul exterior, înseamnă că cerința nu este restrictivă, deci criticile sunt netemeinice.

Nu în ultimul rând, intervenienta precizează faptul că BAGR este singura entitate din cadrul sistemului de ordine publică și securitate națională care zilnic se confruntă cu cei mai periculoși infractori, criminali, tâlhari, condamnați pentru fapte de violență, personalul de specialitate înarmat fiind mereu expus pericolelor.

Pentru toate considerentele expuse, solicită Consiliului să dispună în sensul admiterii prezentei cereri de intervenție, astfel cum a fost formulată și respingerii Contestației formulate de ..., în principal, ca tardivă și, în subsidiar, ca fiind neîntemeiată.

În drept, își întemeiază susținerile pe prevederile OUG 114/2011, Legii nr. 101/2016, ale Codul de Procedură Civilă, precum și pe orice alte prevederi care au aplicabilitate și relevanță în prezenta cauză.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat, în data de 03.05.2023, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209104839/1, în valoare de 60.564 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 02.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 1084/03.05.2023.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat, în temeiul OUG nr. 114/2011, o procedură de atribuire, prin licitație restrânsă, pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Armament pentru dotarea polițiștilor de penitenciare”, cod CPV 35320000-3, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată totală a contractului este de 15.028.200 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate - preț”. Valoarea estimată a lotului 2 „Pistol semiautomat calibru 9x19 mm” este de 3.028.200 lei, fără TVA.

Împotriva documentației de atribuire pentru lotul 2 a formulat contestație ...SRL.

În cadrul acestei proceduri, ... SRL, cunoscut furnizor de arme și muniții, a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante.

Având în vedere prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia: „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației”, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL.

După formularea cererii de intervenție, ... SRL a formulat 2 cereri de recuzare, respectiv cea cu nr. 14121/17.05.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 26568/17.05.2023, vizându-i pe membrii completului nr. 4, care a fost respinsă, prin Încheierea nr. ... din 18.05.2023, și cea cu nr. 14127/19.05.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 27203/19.05.2023, prin care au fost recuzate completetele nr. 5, 6, 7 și 8, care a fost, de asemenea, respinsă, prin Încheierea nr. ... din 23.05.2023.

Prin urmare, se reține competența completului ... în soluționarea acestei cauze.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ...SRL, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căreia „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției tardivității contestației, invocată de

intervenienta ... SRL, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, conform căroră:

„Art. 8. – (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”

Cu privire la această excepție, Consiliul reține că la data de 06.04.2023, a fost publicată în SEAP o documentație de atribuire incompletă, respectiv a fost omisă de la publicare pagina 2/3 din anexa 1 la caietul de sarcini, conținând specificații tehnice. Ulterior, după primirea unei solicitări din partea contestatoarei către autoritatea contractantă, aceasta a publicat integral această anexă.

Având a se pronunța asupra excepției tardivității contestatației, Consiliul reține că intervenienta solicită ca raportarea să se facă la data publicării în SEAP a documentației inițiale, respectiv 06.04.2023, iar contestatoarea solicită ca raportarea să se facă față de data de 18.04.2023, când anexa 1 la caietul de sarcini a fost publicată integral în SEAP.

În susținerea excepției, intervenienta arată, pe de o parte, că informațiile criticate, reprezintă o singură cerință a caietului de sarcini, respectiv cerința privind sistemul de dare a focului și, pe de altă parte, că prima specificație criticată („Pistolul este letal, compact, cu corpul din oțel, polimer, cu sistem de tragere cu cocoș (hammer fired) și trăgaci în SA/DA (simple action/double action). Sistemul de siguranță instalat este dotat cu siguranță externă activă”), afându-se pe pag. 1/3 din anexa 1 la caietul de sarcini a fost publicată în SEAP la data de 06.04.2023, iar ambele specificații se regăsesc în Secțiunea „Formulare”, publicată integral în SEAP în data de 06.04.2023.

Consiliul reține că la data de 06.04.2023, în SEAP a fost publicată o documentație de atribuire incompletă, din aceasta lipsind pag. 2/3 din anexa 1 la caietul de sarcini referitoare la produsul pentru lotul 2 „Pistol semiautomat calibru 9x19 mm”.

Potrivit art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: „În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, **data**

luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.”

Prin urmare, data luării la cunoștință despre prevederile unui document este data publicării complete a acelui document.

Prevederile unui document trebuie privite în ansamblu, specificațiile tehnice completându-se unele pe altele, nu de puține ori, acestea neputându-se verifica în mod individual, ci în ansamblu. Faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP la data de 18.04.2023 anexa la caietul de sarcini completă, reprezintă recunoașterea culpei sale că documentația de atribuire publicată inițial a fost viciată, nefiind în prezența unui document complet.

De altfel, în acest mod a motivat autoritatea contractantă publicarea integrală a specificațiilor tehnice pentru lotul 2 (anexa 1 la caietul de sarcini), în adresa nr. 23221/BAGRB/18.06.2023, care a însoțit publicarea completă în SEAP a anexei 1 la caietul de sarcini:

„În vederea **remedierii unei erori** privind încărcarea documentației de atribuire, precum și în vederea corelării informațiilor privind specificațiile tehnice, respectiv anexa 1 – Specificații tehnice din Secțiunea II – Caietul de sarcini (...) și Formularul propunere tehnică din Secțiunea IV – Formulare (...), atașat regăsiți specificațiile tehnice pentru articolul Pistol letal semi-automat 9x19 mm.”

Mai mult una dintre specificațiile tehnice criticate prin contestație nu se regăsea în anexa 1 la caietul de sarcini publicată inițial.

Doar la momentul publicării integrale a actului considerat vătămător, societatea contestatoare poate formula o contestație bine argumentată și documentată.

Potrivit art. 27 alin. (1) din OUG nr. 114/2011:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.”

Ori, documentația de atribuire publicată la data de 06.04.2023 nu conținea toate cerințele și informațiile necesare potențialilor ofertanți pentru întocmirea ofertei.

Nu se poate accepta că termenul de contestare a unei specificații tehnice, care se găsește la pag. 1 din anexă (publicată inițial) se raportează la data publicării inițiale a documentației de atribuire, 06.04.2023, iar o specificație tehnică care se găsește la pag. 2 din anexa la caietul de sarcini (publicată ulterior) poate fi contestată raportat la data de 18.04.2023.

De asemenea, nu poate fi luat în considerare faptul că specificațiile contestate apar în Modelul de formular, publicat odată cu anunțul de participare.

Chiar dacă specificațiile criticate se regăsesc în Formularul de propunere tehnică, diferit de caietul de sarcini, această situație reprezintă o inadvertență, care oricum trebuie corectată, prioritate având caietul de sarcini.

În acest sens, Consiliul are în vedere și prevederile art. 31 din OUG nr. 114/2011, conform cărora:

„Art. 31. - (1) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice.

(2) Specificațiile tehnice, astfel cum sunt definite în anexa nr. 3 pct. 1, reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau fiecărei lucrări să fie descris/descrisă, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.”

Conform acestor prevederi, specificațiile tehnice trebuie să se regăsească în totalitate în caietul de sarcini.

Consiliul mai reține că prin notele de subsol, în *Modelul de formular propunere tehnică*, invocat de intervenientă, se face referire la prevederile caietului de sarcini:

„1) Propunerea tehnică va fi întocmită în conformitate cu solicitările din **Caietul de sarcini**, acestea fiind considerate minime și obligatorii. Propunerea tehnică va conține pentru fiecare element din **Caietul de sarcini** un comentariu prin care se va prezenta corespondența celor prevăzute în propunerea tehnică cu specificațiile și cerințele prevăzute în **Caietul de sarcini** și va fi însoțită de documentele solicitate în **Caietul de sarcini**. Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică prin completarea prezentului formular într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele prevăzute în **caietul de sarcini**, care face parte integrantă din documentația de atribuire. Propunerea tehnică va fi încărcată în SEAP și în format editabil, semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

2) Se înscrie modul de îndeplinire a fiecărei cerințe din **Caietul de sarcini**/ Specificația tehnică (obligatoriu pentru toate cerințele), prin prezentarea concretă a informațiilor legate de specificațiile tehnice ale produselor oferite. !!! Nu se admit răspunsuri generale, lacunare, de forma „da”, „cerință îndeplinită” sau similar etc, fără a detalia modalitatea de îndeplinire a cerinței solicitate prin **caietul de sarcini**. (...)”

Prin urmare, pentru a putea întocmi o ofertă conformă, ofertanții trebuie să cunoască integral prevederile caietului de sarcini.

Ori, fără publicarea integrală a prevederilor caietului de sarcini (inclusiv a anexei privind specificațiile tehnice), ofertanții nu pot întocmi oferta.

În consecință, doar la momentul publicării integrale a anexei la caietul de sarcini, ofertanții au luat la cunoștință despre o documentație de atribuire, de natură a „asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.”

Prin urmare, termenul de contestare a unor prevederi ale documentației de atribuire trebuie să înceapă să curgă de la momentul când această documentația de atribuire a fost publicată integral în SEAP.

În consecință, Consiliul va respinge excepția tardivității contestației.

Pe fondul cauzei, contestatoarea critică următoarele specificații tehnice solicitate cu privire la Pistolul letal semi-automat 9x19 mm :

a) „Pistolul este letal, compact, cu corpul din oțel, polimer, **cu sistem de tragere cu cocoș (hammer fired) și trăgaci în SA/DA (simple action/double action). Sistemul de siguranță instalat este dotat cu siguranță externă activă**” - pagina 1, cap. 2 din Specificațiile tehnice.

b) „**Trăgaciul este de tip dublă și simplă acțiune (DA/SA), iar cocoșul este extern**” - pagina 2, paragraful 2 din Specificațiile tehnice.

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

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

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

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

Într-o atare situație, impunerea cerinței ca pistolul să aibă cocoș exterior devine restrictivă și nejustificată, fiind de natură a elimina din procedură producătorii de pistoalele fără cocoș exterior (deci fără pârghie de dezarmare), dar care prin alte sistemele de siguranță pot asigura prevenirea descărcărilor accidentale ale armei, dar care răspunde la fel de corect preocupării principale a autorității contractante constituite de securitatea în utilizare.

În piață există produse care corespund necesității autorității contractante de asigurare împotriva declanșării focului involuntar, utilizând caracteristici de siguranță interne, care se activează/dezactivează automat și cronologic, asigurând același efect și rezultate ca sistemul exterior (pârghie/buton etc.) de siguranță.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante, potrivit cărora trebuie să se țină seama de faptul că polițiștii din penitenciare folosesc un pistol cu siguranță externă și cocoș extern (model 1970), astfel că și-au format deprinderile pe acest model cu siguranță externă și cocoș extern și nu pot realiza misiuni operative în condiții de siguranță decât cu astfel de pistoale cu siguranță externă și cocoș extern.

O astfel de apărare apare ca neserioasă pentru profesioniștii din domeniu, care, poate că doresc să utilizeze și alte modele de pistoale mai noi, măcar și pentru satisfacerea curiozității în domeniu, specifică majorității militarilor. Nu există niciun motiv pentru care în vederea acomodării cu unele eventuale modele noi de pistoale, polițiștii de penitențiar să nu se poată antrena o perioadă, până la utilizarea acestora în serviciu. De altfel, pe piața românească există de multă vreme, în dotarea forțelor de poliție pistoale cu alte sisteme de siguranță, ori dacă acestea nu funcționau, probabil că ar fi fost retrase.

Conform susținerilor autorității contractante, armata României nu ar trebui să înlocuiască armamentul învechit din dotare și să folosească în continuare armamentul din vremea pactului de la Varșovia

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

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

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

Reclamanta nu urmărește să impună produsul său, ci a solicitat să fie completată cerința astfel încât să fie acceptate ambele variante.

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

În soluționare, Consiliul are în vedere și susținerile intervenientei ... SRL, într-o procedură când a contestat documentația de atribuire în care se solicita sistemul de siguranță tip Safe Action, de tipul celui solicitat de contestatoarea din această procedură (Decizia CNSC nr. ...):

„- siguranțele împotriva declanșării accidentale a focului sunt siguranțe interne și cu funcționare automată, nepermițând acțiunea

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

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

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

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

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

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

Ca o primă observație, Consiliul constată că, în apărările sale, autoritatea contractantă inserează considerații care țin de timpul de intervenție al persoanei care manevrează arma și de operațiunile pe care aceasta este nevoie să le execute. Față de aceste mențiuni, Consiliul

stabilește că ele sunt externe specificației criticate și criticii contestatoarei, dat fiind faptul că cerința 3.6, criticată, se referă la sisteme de siguranță, astfel încât singurul considerent în adoptarea acesteia este siguranța în exploatare a armei, împotriva declanșării accidentale a focului, inclusiv în cazul căderii accidentale.

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

Argumentarea autorității contractante, pe lângă faptul că excede subiectului în discuție, contravine dispozițiilor art. 31 alin. (4) din OUG nr. 114/2011 (...), atât timp cât există produse care corespund necesității sale [așa cum prevede art. 31 alin. (2) din OUG nr. 114/2011] de asigurare împotriva declanșării accidentale a focului utilizând caracteristici de siguranță interne, care se activează/dezactivează automat și cronologic, asigurând același efect și rezultate ca și sistemul de "siguranță pe trăgaci tip Safe Action".

Consiliul constată că poziția S.C. ... S.R.L. este diferită în situații similare.

Astfel, când specificațiile tehnice îi restricționează participarea la procedură, solicită eliminarea acestora, însă când specificațiile tehnice îi permit participarea la procedură și restricționează, în mod similar, participarea altor potențiali ofertanți la procedură se opune modificării acestora.

Ori, în conformitate art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: „Părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care le sunt cunoscute.” Prin urmare, într-una dintre aceste situații (prezenta cerere de intervenție și contestația soluționată prin Decizia CNSC nr. ...) încalcă prevederile Legii nr. 101/2016, cu privire la modul de prezentare a situației prin contestație/cerere de intervenție.

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

În sensul că este restrictivă cerința ca sistemul de tragere să fie, în mod obligatoriu, „cu cocoș extern și trăgaci în SA/DA”, s-a exprimat și

Curtea de Apel București în Decizia nr., în care a soluționat plângerile formulate împotriva deciziei C.N.S.C. nr.

«Referitor la cerința de la pct. 3.3.4 din specificația tehnică nr. 173.937/03.03,2016, Consiliul a reținut în esență că „impunerea cerinței asigurării cocoșului exterior devine restrictivă și nejustificată fiind de natură a elimina din procedură producătorii de pistoalele fără cocoș exterior, dar care, prin sistemele de tip „Safe Action” asigură prevenirea descărcărilor accidentale ale armei, atunci când pistolul este supus unui șoc dur sau când trăgaciul este supus unei presiuni, alta decât cea centrală completă, dar care răspunde la fel de corect celor două preocupări principale ale autorității contractam constituite de securitatea în utilizare și, respectiv, rapiditatea tragerii primului foc”.

Având a analiza acest raționament al Consiliului din perspectivă juridică, Curtea constată că este corect, întrucât reprezintă consecința punerii în aplicare a dispozițiilor art. 31 alin. 4 din OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securităș potrivit cărora „specificatiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura i atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă: concurența dintre operatorii economici”, și, în mod special, a dispozițiilor art. 31 alin. 13 din același a normativ, conform cărora „cu excepția cazului în care sunt justificate de obiectul contractului specificatiile tehnice nu pot preciza un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu nici nu se pot referi la o marcă, la un brevet, la un tip, la o origine sau la o producție anumită, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. O astfel de mențiune sau referire este autorizată, cu titlu excepțional, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de exactă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu prevederile alin. 5 și 7; astfel de mențiune sau referire este însoțită de cuvintele "sau echivalent”.

Curtea constată că, prin stabilirea cerinței privind existența cocoșului exterior, autoritatea contractantă a impus practic un anumit procedeu de fabricare a pistolului, astfel cum în mod corect a învederat intimata prin contestația înaintată Consiliului. Or, **autoritatea contractantă nu a dovedit că această specificație tehnică privind darea focului este justificată de obiectul contractului**, reprezentat de pistolul cal. 9x19mm, care, potrivit pct. II din Specificația tehnică, „este destinat executării tragerilor cu muniție cal. 9x19 mm asupra țintelor apropiate, fixe sau mobile, pe timp de zi și de noapte, din diferite poziții”. De asemenea, în aplicarea dispozițiilor legale precitate, Curtea constată că autoritat contractantă nici nu a probat că „nu este posibilă o descriere suficient de exactă și de inteligibilă obiectului contractului”. Oricum, chiar și dacă s-ar fi făcut o

astfel de probă, Curtea subliniază că art. 31 alin. 13 din OUG nr. 114/2011 impune explicit ca o astfel de mențiune sau referire să fie însoțită de cuvintele „sau echivalent”, exigență ce nu a fost respectată de autoritate.

Cu referire la aceleași dispoziții legale, Curtea nu poate primi susținerea petentei S.C. ... S.R.L., în sensul că C.N.S.C., prin obligarea la modificarea cerinței de la subpunctul 3.3.4, a favorizat produsul contestatoarei, prin menționarea explicită a sistemului „Safe Action”, care este o marcă înregistrată a grupului de interese economice din care face parte intimata. Contrar acestei susțineri, Curtea subliniază că C.N.S.C. nu a impus autorității contractante sistemele de tip „Safe Action”, ci doar le-a exemplificat în cuprinsul considerentelor, pentru a argumenta că cerința existenței cocoșului exterior este restrictivă și nejustificată. În realitate, astfel cum rezultă explicit din teza finală primului paragraf al pag. 14 din decizie, Consiliul a impus autorității contractante modificarea cerinței de la subpct. 3.3.4, în sensul „acceptării și pistoalelor fără cocoș exterior” (spre exemplu, intima comercializează pistoale fără cocoș exterior, cu dublă acțiune constantă DAC, având 3 sisteme de siguranță), soluție pe care Curtea o constată legală, prin raportare la interdicția prevăzută de art. 31 alin. 13 din OUG nr. 114/2011 și la scopurile și principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. 2 din același act normativ, în mod special promovarea concurenței dintre operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici, asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice.

Constatând legalitatea soluției C.N.S.C., Curtea apreciază că nu se impune în cauză analizar susținerilor petenților privind componenta tehnică. În mod special asupra afirmațiilor autorită contractante, în sensul că „pistoalele dotate cu sistem de tip dublă/simplă acțiune, cu cocoș exterior, opun o forță la apăsarea a trăgaciului de aprox. 4,5 kgf (față de 2,5 kgf la pistoalele cu acțiune constant dublă), ceea ce sporește siguranța operatorului și reduce posibilitatea acționării involuntare a trăgaciului micșorând semnificativ posibilitatea apariției accidentelor (siguranță sporită în manipulare pe timp executării misiunilor)”, Curtea constată că autoritatea contractantă nu a întocmit o notă justificativă cadrul procedurii de atribuire, prin care să motiveze impunerea condiției ca pistolul să fie prevăzut cu cocoș exterior. Or, potrivit dispozițiilor art. 8 alin. 2 din HG nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din OUG nr. 34/2006 (care se aplică în completarea OUG nr. 114/2011), „atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă, care se atașează la dosarul achiziției”.

Referitor la cerința de la subpct. 3.2.7 din specificația tehnică nr. 173.937/03.03.2016, Consiliul constatat că „sistemul exterior” nu este cocoșul exterior, cum eronat a susținut intimata prin contestație, ci o pârghie/buton de siguranță, astfel cum a învederat și autoritatea contractantă prin punctul de vedere („sistemul exterior este o pârghie sau un buton care permite deplasarea cocoșului către înainte, fără a acționa asupra percutorului, astfel trecerea din modul simplă acțiune în modul dublă acțiune realizându-se fără a exista riscul executării unui foc involuntar”). Însă, confuzia în care s-a aflat contestatoarea nu era de natură a conduce la respingerea contestației, astfel cum susține petenta S.C. ... Sportour International S.R.L., întrucât eroarea nu este determinantă, important fiind că cerința impune, în ceea ce privește siguranța, existența unui sistem exterior, care să permită trecerea din simplă acțiune în dublă acțiune, fără a fi necesară apăsarea trăgaciului.

Consiliul, analizând susținerile contestatoarei și punctul de vedere al autorității contractante, a decis că se impune completarea cerinței în discuție, în sensul următor: „să permită, cu ajutorul un sistem exterior, trecerea din simpla acțiune în dublă acțiune, fără a fi necesară acționarea trăgaciului, sau să prezinte minimum două sisteme de siguranță împotriva declanșării accidentale a focului”, nefind înlăturate din procedură pistoalele cu cocoș exterior.

Curtea constată că și această soluție este legală, fiind consecința punerii în aplicare a dispozițiilor art. 31 alin. 4 din OUG nr. 114/2011, (...), și, în mod special, dispozițiilor art. 31 alin. 13 din același act normativ (...), Curtea face trimitere la considerentele prezentate anterior cu privire la interpretarea acestor dispoziții legale.

Curtea mai constată că, potrivit punctului de vedere al autorității contractante, justificarea acestor cerințe rezidă în evitarea riscului executării unui foc involuntar, împrejurare față de care este întemeiată constatarea Consiliului, în sensul că „în piață există produse care corespund necesității autorită contractante de asigurare împotriva declanșării focului involuntar, utilizând caracteristici de siguran interne, care se activează/dezactivează automat și cronologic, asigurând același efect și rezultate ca „sistemul exterior” (pârghie/buton etc.) de siguranță”.

Constatând legalitatea soluției C.N.S.C., Curtea apreciază că nu se impune în cauză analizarea susținerilor petenților privind componenta tehnică. De asemenea, nu pot fi primite susținerile petent S.C. ... S.R.L. referitoare la depășirea de către Consiliu a competenței sale materiale și profesionale, a cadrului procesual sau privind substituirea în atribuțiile autorității contractante, cu consecința schimbării necesităților acesteia. În realitate, contrar acestor aprecieri, Curtea constată că C.N.S.C. și-a exercitat competența în limitele legale, analizând susținerile contestatoarei și punctul de vedere al autorității contractante, prin

raportare la documentația de atribuire, și aplicând corect dispozițiile relevante ale OUG nr. 114/2011.

Curtea mai subliniază că, prin decizia atacată, Consiliul nu a înlăturat specificațiile tehnice stabilite de autoritatea contractantă, ci a obligat-o pe aceasta să le completeze, în vederea respectă scopurilor și garantării principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. 2 din OUG nr. 114/2011, în mod special promovarea concurenței dintre operatorii economici, garantarea tratamentului egal, nediscriminarea operatorilor economici și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice.»

Atât prin cele două decizii invocate (nr. ... și nr. ..), cât și prin practica constantă a Consiliului, acesta a respectat principiul proporționalității, și a admis contestațiile cu privire la cerințe restrictive, referitoare la acceptarea doar a pistoalelor cu cocoș exterior sau doar a celor cu mecanism de tip „Save Action”, dispunând acceptarea ambelor sisteme.

Pentru toate considerentele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ...SRL în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 15 zile de la primirea deciziei să remedieze specificațiile tehnice „Pistolul este letal, compact, cu corpul din oțel, polimer, cu sistem de tragere cu cocoș (hammer fired) și trăgaci în SA/DA (simple action/double action). Sistemul de siguranță instalat este dotat cu siguranță externă activă” de la pagina 1, cap. 2 din anexa 1 a caietului de sarcini pentru lotul 2 și „Trăgaciul este de tip dublă și simplă acțiune (DA/SA), iar cocoșul este extern”, de la pagina 2, paragraful 2 din anexa 1 la caietul de sarcini pentru lotul 2, în sensul solicitat de contestatoare, respectiv:

„Pistolul este letal, compact, cu corpul din oțel, polimer, cu sistem de tragere cu cocoș (hammer fired) și trăgaci în SA/DA (simple action/double action), sau cu sistem de tragere fără cocoș de tip DAO/DAC (double action only / double action constant). Sistemul de siguranță instalat este dotat cu siguranță externă activă” și „Trăgaciul (mecanismul de dare a focului) este de tip dublă și simplă acțiune (DA/SA) cu cocoș extern, sau dublă acțiune constantă (DAC/DAO) fără cocoș”.

În consecință, având în vedere decizia de admitere a contestației, în temeiul art. 66 și 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Referitor la solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele

doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Consiliul constată că ...SRL nu a depus niciun document prin care să facă dovada acestor cheltuieli, motiv pentru care Consiliul va respinge această solicitare.

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:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ...SRL în contradictoriu cu ... și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să remedieze specificațiile tehnice „Pistolul este letal, compact, cu corpul din oțel, polimer, cu sistem de tragere cu cocoș (hammer fired) și trăgaci în SA/DA (simple action/double action). Sistemul de siguranță instalat este dotat cu siguranță externă activă” de la pagina 1, cap. 2 din anexa 1 a caietului de sarcini pentru lotul 2 și „Trăgaciul este de tip dublă și simplă acțiune (DA/SA), iar cocoșul este extern”, de la pagina 2, paragraful 2 din anexa 1 la caietul de sarcini pentru lotul 2, astfel:

„Pistolul este letal, compact, cu corpul din oțel, polimer, cu sistem de tragere cu cocoș (hammer fired) și trăgaci în SA/DA (simple action/double action), sau cu sistem de tragere fără cocoș de tip DAO/DAC (double action only / double action constant). Sistemul de siguranță instalat este dotat cu siguranță externă activă” și „Trăgaciul (mecanismul de dare a focului) este de tip dublă și simplă acțiune (DA/SA) cu cocoș extern, sau dublă acțiune constantă (DAC/DAO) fără cocoș”.

În temeiul art. 66 și 67 din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de ... SRL.

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

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

Redactată în 5 exemplare, conține 35 (treizeci și cinci) pagini