



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2413/C11/2619

Data: 01.11.2021

Prin contestația nr. 12132/05.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52135/05.10.2021, depusă de SRL, cu sediul social în, ..., având sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din, reprezentată legal de în calitate de administrator și director general, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, privind procedura de cerere de ofertă, online, fără fază finală de licitație electronică, organizată de - cu sediul în, ..., sectorul, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect Achiziție „.....”, invitație de participare nr. RFQ1000307/28.07.2021, cod CPV 35321100-1 Pistolet (Rev.2), s-a solicitat:

1. în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, respectiv:
 - suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației prezentei, având în vedere că soluția dată va influența rezultatul procedurii și că, în absența suspendării acesteia, măsurile dispuse de Consiliu pot să nu mai poată fi puse în aplicare;
 - anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 326117/29.06.2021 publicată în SEAP în 29.09.2021 și a tuturor actelor subsecvente pentru partea corespunzătoare declarării ofertei sale ca inacceptabilă și a declarării ca ofertă câștigătoare depuse de SRL;
 - anularea actelor care privesc oferta declarată drept câștigătoare adresate operatorului economic SRL;
 - reevaluarea ofertei SRL prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou raport al procedurii strict pentru partea corespunzătoare declarării acestei oferte

admisibilă și câștigătoare, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor tehnice impuse și realitatea prețului ofertat;

- respingerea ofertei SRL ca neîndeplinind cerințele tehnice și ca ofertând un preț de dumping prin raport de ceea ce trebuie furnizat și care nu este rezultatul liberei concurențe;

- reevaluarea ofertei SRL în strictă conformitate cu prevederile documentației de atribuire și ale prevederilor OUG 114/2011, cu consecința constatării faptului că a depus o ofertă acceptabilă și, prin urmare, emiterea unui nou raport al procedurii și a unei noi comunicări prin care să se continue procedura prin stabilirea ofertelor admisibile și a celei câștigătoare și finalizarea acesteia cu încheierea contractului;

2. anularea procedurii având în vedere abaterile legislative, erorile și omisiunile care nu mai pot fi remediate fără încălcarea principiilor fundamentale și în situația în care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere.

3. acces la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

Prin încheierea nr. 2550/C11/2619/07.10.2021, Consiliul a respins, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii formulată în contestația depusă de SRL.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./18.10.2021, ... SRL, cu sediul în, ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de- administrator, cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la sediul profesional al", cu sediul, ..., ..., ..., ..., formulează cerere de intervenție voluntară, solicitând:

1. respingerea contestației SRL ca neîntemeiată;

2. ca urmare a respingerii contestației SRL, menținerea, ca legale și temeinice, a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 362117/29.09.2021 și selecția câștigătorului conform datelor din SEAP, împreună cu totalitatea actelor subsecvente acestora și a celorlalte acte, inclusiv a raportului procedurii și a comunicării privind rezultatul procedurii adresate societății sale, prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare;

3. acordarea accesului la dosarul cauzei;

4. obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor pe care le va efectua în prezenta cauză.

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 nr. 12132/05.10.2021, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Precizează că, în fapt, la data de 29.09.2021, autoritatea contractantă a publicat în SICAP adresa nr. 362117/29.06.2021 - comunicare privind respingerea ofertei. Astfel, a luat la cunoștință de actele pe care le consideră nelegale.

Nelegalitatea actului contestat constă în aceea că nu este motivat și nu este întemeiat pe prevederi legale. Comunicarea nu respectă prevederile art. 138 din OUG nr. 114/2011.

În același timp, a constatat că se manifestă multiple încălcări ale prevederilor legale privind derularea procedurii și care, datorită inacțiunii autorității contractante, a generat o situație care nu mai poate fi remediată, impunându-se anularea procedurii.

Apreciază că oferta sa a fost respinsă nelegal:

Deși în anunțul de participare și fișa de date a achiziției se menționează ca legislație aplicabilă OUG 114/2011, oferta a fost respinsă invocându-se prevederile unei alte legi, respectiv Legea nr. 500/2002. Întemeierea respingerii propunerii financiare pe prevederile Legii nr. 500/2002 este nelegală a priori.

Conform prevederilor art. 27 din OUG nr. 114/2011, achizitoarea este obligată să precizeze în documentația de atribuire orice criteriu, regulă sau orice altă informație care să asigure o informare corectă, completă și explicită asupra modului de aplicare a procedurii.

Simpla înșiruire de denumiri de acte în fișa de date a achiziției nu reprezintă o informare corectă, completă și explicită.

Legea nr. 500/2002 este o lege cu caracter general, care nu conține prevederi specifice materiei achizițiilor publice care să determine modul de întocmire a propunerii financiare sau acceptabilitatea acesteia.

De asemenea, invocarea unui act normativ, fără individualizarea situației presupus manifestate prin menționarea unui articol, alineat, paragraf din pretins incidentul act normativ nu îndeplinește exigențele unei motivări corespunzătoare și ale unei corecte și complete informări a operatorului economic.

OG nr. 114/2011 este act normativ special, specific materiei achizițiilor publice, care conține acele prevederi privind propunerea financiară care nu există în alte acte normative, deci are prioritate față de oricare altele fiind actul în baza căruia a fost demarată și desfășurată procedura de achiziție.

A respinge o ofertă fără a preciza prevederea legală aplicabilă din actul în baza căruia a fost demarată și desfășurată procedura de achiziție, contravine prevederilor fișei de date și legislație aplicabile.

În OUG nr. 114/2011 nu există nici o prevedere care să conducă la respingerea unei oferte pentru motivul invocat de autoritatea contractantă și nici la vreo sancțiune aferentă situației descrise de aceasta în comunicare. Neexistând nicio astfel de prevedere, comunicarea este nelegală deoarece nu poate modifica sau adăuga la lege.

OUG nr. 114/2011 este un act normativ special, iar analogia, echivalarea sau extrapolarea la alte acte normative este interzisă.

Precizează că și-a întocmit oferta cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, conform art. 32 din OUG nr. 114/2011.

Nu în ultimul rând, respingerea ofertei sale încalcă și alte prevederi ale caietului de sarcini, cum ar fi art. 4 lit. b) și 4.3 din model de contract și pct. II.4 *Ajustarea prețului contractului* din *Instrucțiuni către ofertanți* nr. 361710/20.07.2021.

Caracterul fluid, modificabil, ajustabil al prețului anulează orice alt motiv de inacceptabilitate a ofertei sale.

În concluzie, susține că oferta sa a fost declarată inacceptabilă și respinsă pe un temei legal inaplicabil materiei atribuirii de contracte în domeniul apărării și securității, motiv pentru care toate actele considerate nelegale și cele subsecvente lor trebuie anulate, cu consecința constatării deplinei admisibilități a acestora.

Menționează că i-au fost admise argumentele sale într-un litigiu anterior în contradictoriu cu o altă autoritate contractantă din domeniul ordinii și siguranței publice de către Curtea de Apel, constatând că respingerea unei oferte în condițiile menționate de autoritatea contractantă nu este legală deoarece OUG nr. 114/2011 este singura legislație aplicabilă acestei proceduri, iar prevederile acesteia nu permit autorității contractante să declare oferta inacceptabilă, neexistând în actul normativ sancțiuni privind depășirea valorii estimate, praguri procentuale sau altele asemenea.

Totodată, consideră oferta SRL, declarată câștigătoare, este inadmisibilă din punct de vedere al criteriilor de calificare și selecție, deoarece trebuia a fi respinsă în temeiul art. 156 lit. c) și lit. (f) din OUG nr. 114/2011.

Atât în proceduri anterioare, cât și în actuala procedură SRL a prezentat informații false despre produsele pe care le ofertează, afirmând în mod fals că pistoalele oferite îndeplinesc cerințele tehnice.

În același timp, ... SRL a ascuns situația de incompatibilitate generală în care se află datorită apartenenței sale la un cerc de persoane care are ca scop deturnarea banului public al României prin încălcarea legilor țării, contestatoarea argumentând acest aspect.

Un alt aspect al ofertei SRL îl reprezintă faptul că nu îndeplinește condiția de a fi operator economic în sensul definiției

acestui de la art. 3 din OUG nr. 114/2011, la fel și cel în numele căruia acționează în mod nelegal.

După cum rezultă din susținerile lui SRL, acesta acționează pentru a proteja un pretins interes al producătorului de pistoale din Austria, și nu în interesul său propriu, acesta nefiind un producător de pistoale, deci este evident că acțiunile sale nu pot viza interesul altei persoane.

Prin această serie de formulări se înțelege foarte clar că SRL nu este un operator economic de sine stătător care să ofere pe piață în mod direct produsele obiect al procedurii, ci că acțiunile și prezența sale pe piață sunt subordonate voinței și interesului acestui producător.

Rezultă că interesul SRL nu este personal, născut și actual, deci nu poate acționa în litigiu.

De asemenea, conform datelor publice prezentate pe site-ul MAE, proprietarul firmei este consul onorific al României la Klagenfurt, Austria, iar din alte surse deschise rezultă că administratorul SRL este consilier al consulului onorific.

Din aceste aspecte, rezultă că SRL nici măcar nu are calitatea de operator economic în sensul OUG nr. 114/2011, deoarece nu oferă în mod licit pe piață produsele de natura pistoalelor fabricate de

În mod egal, nici nu are calitatea de operator economic în sensul OUG nr. 114/2011, deoarece nu deține autorizațiile impuse de legislația română și emise de autoritățile române pentru a putea oferi în mod licit pe piață aceste produse.

Astfel, solicită Consiliului să observe lipsa calității de operator economic a lui SRL, excepție pe care o formulează și solicită admiterea ei, cu consecința observării caracterului inamisibil al ofertei lui SRL.

În ceea ce privește furnizarea de informații false, invocă deciziile Curților de Apel Suceava și Bacău, prin care, pentru ofertele depuse de SRL, inițial declarate admisibile și câștigătoare, a fost dispusă reevaluarea deoarece informațiile furnizate de SRL pentru modul de îndeplinire a cerințelor tehnice au fost false.

Acest fapt a fost întărit și de o expertiză criminalistică realizată la cererea uneia dintre autoritățile contractante implicate, din care a rezultat furnizarea de informații false de către SRL cu scopul declarării ofertei sale drept conforme.

Având în vedere caracterul public al acestor documente, ... avea obligația să verifice realitatea declarațiilor făcute de SRL sub sancțiunea constatării situației de excludere din procedură și a sesizării organelor abilitate pentru fals în declarații.

Evaluarea ofertei sale a fost, însă, superficială, fiindu-i indiferent autorității contractante în ce condiții cheltuiește banul public.

Nu în ultimul rând, contestatoarea susține că cerința privind experiența similară nu este îndeplinită, nefiind realizată din maxim 3

contracte și nu au fost depuse documentele care să confirme livrarea efectivă a produselor și îndeplinirea tuturor obligațiilor contractuale.

Din punct de vedere al cerințelor tehnice, oferta nu a demonstrat îndeplinirea unor cerințe tehnice în conformitate cu modalitatea impusă de OUG 114/2011 și de caietul de sarcini.

Mai departe, cerințele 3.3.4 și 4.3 nu sunt îndeplinite, din moment ce pistolul nu are niciunul dintre mecanismele de dare a focului impuse prin specificație.

Strict pentru cerința 4.3, nu este depus mijloc probant relevant pentru a demonstra îndeplinirea acesteia.

În mod similar, nu sunt depuse mijloace probante relevante pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor 3.3.7, 4.1, 5.1, 5.2, 5.3, 6.1 și 6.2.

Nu în ultimul rând, nu este demonstrată îndeplinirea cerinței 3.4.1.1 din caietul de sarcini cu privire la tocul pistolului, astfel cum este completată cerința 3.3.6 din specificația tehnică, mai ales în ceea ce privește sistemul de siguranță al tocului, sistemul de purtare la centură și la picior, șnurul de siguranță, port-încărcătoarele, precum și cerințele de mediu.

Nu există mijloc probant relevant depus pentru demonstrarea îndeplinirii acestor cerințe.

Consideră că oferta depusă de SRL nu are un preț realist, deoarece pe baza tuturor ofertelor depuse de aceasta în ultimii 7 ani, având în vedere documentele probante depuse de pentru a justifica compunerea prețului, rezultă că acest preț este stabilit artificial, că nu este sustenabil, nefiind corelat cu cerințele de calitate ale produsului descris de specificația tehnică, fiind rezultatul unor practici comerciale frauduloase.

Prețul ofertat de SRL este un preț de dumping, rezultat al neachitării unor obligații financiare majore către statul român, prin încălcarea voită a legii. Avantajul oferit în mod fraudulos acestei entități de către membrii cercului infracțional din care face parte determină situația ca prețul ofertat să nu fie rezultatul liberei concurențe.

Pe baza aceleiași specificații tehnice, prețul ofertat de tandemul infracțional SRL-..... la autoritatea contractantă a fost cuprins între 1670 lei și 1700 lei, iar la alte structuri ale MAI între 1450 lei și 1490 lei, deci este demonstrat faptul că actualul preț este nereal, anticoncurențial și artificial, din moment ce toate costurile au explodat din cauza pandemiei.

Se poate considera că neachitarea unor obligații financiare majore către statul român, de circa 6 milioane de euro, fără TVA, încadrează oferta SRL în situația prevăzută de art. 178 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, trebuind a fi exclusă.

..... SRL a desconsiderat în mod voluntar și fraudulos obligațiile instituite de OUG nr. 189/2002, având în vedere că art. 15 alin. (2) prevede: Nici un contractant căruia i-a fost atribuit un contract de achiziție prin una dintre procedurile legale nu poate invoca necunoașterea obligației de a derula operațiuni compensatorii și nu poate refuza îndeplinirea acestei obligații.

Din nou se observă că SRL nu a informat autoritatea contractantă în mod corect despre situația sa și despre participarea sa în acțiuni contrare legii române.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 52768/08.10.2021, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207560913/1 din data de 06.10.2021, emisă de CEC BANK SA – Sucursala Victoria, în valoare de 27.731,00 lei.

Prin punctul de vedere nr. 362.282/07.10.2021, înregistrat la CNSC cu nr. 52606/07.10.2021, ... - a precizat că procedura în cauză a fost atribuită și la acest moment este declarat un câștigător, respectând prevederile art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

I. Referitor la anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 326.117/29.06.2021, precizează că din cauza unei erori de tehnoredactare, s-a înscris greșit data înregistrării, aceasta fiind 29.09.2021 și nu 29.06.2021, acest aspect îmbrăcând forma unui viciu relativ, neproducând astfel nicio vătămare contestatoarei.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susține că a respectat întocmai dispozițiile art. 138 din OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniul apărării și securității cu modificările și completările ulterioare, prin adresa mai sus menționată, ... SRL fiind informată cu privire la motivele care au stat la baza declarării ofertei inacceptabilă, respectiv faptul că oferta financiară depusă depășește valoarea estimată, precum și că nu satisface nevoile autorității contractante.

II. Referitor la critica privind selectarea ofertei câștigătoare, respectiv oferta depusă de SRL, menționează că, prin comisia de analiză a ofertelor, numită prin Ordinul de Zi pe Unitate (OZU) nr. 144/28.07.2021, completat cu OZU nr. 179/15.09.2021, a evaluat ofertele depuse în strictă concordanță cu prevederile din caietul de sarcini și din specificațiile tehnice, rezultatul materializându-se atât în procesele-verbale întocmite, cât și în anexele depuse la dosarul cauzei.

Astfel, au fost declarate „conforme”, din punct de vedere tehnic, toate ofertele depuse, comisia de evaluare a ofertelor analizând documentele transmise de fiecare operator în parte (certificate de conformitate, rapoarte de încercări, certificate ISO și declarații privind îndeplinirea anumitor condiții), iar reevaluarea ofertelor nu ar avea un alt rezultat decât cel deja stabilit.

III. Referitor la critica privind neîndeplinirea de către SRL a cerințelor 3.3.4. din specificația tehnică, precizează că a solicitat un Pistol de 9x19 mm care să aibă un mecanism de dare a focului de tip „simplă acțiune/dublă acțiune (SA/DA) sau de tip simplă acțiune exclusiv (SAO) sau de tip dublă acțiune (DAO)", iar oferta criticată a fost de tip DAO - tip dublă acțiune exclusiv, așa cum se poate observa din documentele depuse la dosarul cauzei.

Astfel, pentru cerințele de la punctele 3.3.7., 4.1., 4.3., 5.1., 5.2, 5.3., 6.1. și 6.2. în cadrul ofertei au fost depuse documente justificative care au fost luate în considerare de comisia de evaluare, respectiv raport de testare, certificate de conformitate, certificate ISO și declarații privind îndeplinirea condițiilor.

Față de critica adusă instituției sale cu privire la îndeplinirea condiției 3.4.1.1. din specificația tehnică privind tocul pistolului, consideră că aceasta este pur speculativă și neîntemeiată, deoarece contestatoarea nu a avut acces la documentele depuse și după cum se poate observa în dosarul achiziției aceasta este îndeplinită prin propunerea tehnică „Toc purtare pistol" depusă de SRL.

IV. Referitor la afirmațiile contestatoarei privind experiența similară, învederează Consiliului că acestea sunt pur speculative, întrucât numai comisia de evaluare a ofertelor a avut acces la documentele achiziției care, până la publicarea raportului procedurii, au caracter confidențial, ... SRL neavând cunoștință despre documentele care au fost depuse.

Astfel, a solicitat ofertanților să facă dovada că dețin o experiență necesară derulării contractului, iar „candidatul trebuie să fii derulat, în ultimii 5 ani dinainte de data limita de depunere a ofertelor, produse similare la nivelul a maxim 3 contracte (care cumulate sa fie de aceeași valoare fără TVA sau cu aceeași cantitate de produse) de furnizare de armament de categorie B (definit conform anexei din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, cu modificările și completările ulterioare) cu valoarea estimată a achiziției" și astfel, conform documentelor depuse de SRL, comisia de evaluare a verificat și a luat în considerare Documentul Constatator de îndeplinirea obligațiilor contractuale emis de - nr. 206757/1/SAP din 24.12.2019 și procesul-verbal de recepție cantitativă - calitativă fără obiecțiuni nr. 2527089/1/ST din 07.05.2020 pentru livrarea a 1000 cpl. „Pistol 9x19 mm", astfel demonstrând cerința, deoarece a cerut ca această condiție să fie îndeplinită în maxim 3 contracte.

V. Referitor la critica adusă privind prețul de dumping, în opinia sa, autoritatea contractantă susține că este neîntemeiată, deoarece nu cade în sarcina ei să stabilească dacă acesta este sau nu un preț de dumping. Potrivit legislației în vigoare, constată încadrarea ofertei în dispozițiile

art. 177 alin. (2) din OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniul apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare.

Or, când la o procedură de atribuire sunt mai puțin de 5 ofertanți, o ofertă este considerată a avea un preț neobișnuit de scăzut doar în cazul în care s-ar afla sub pragul de 85% din valoarea estimată, ceea ce nu se aplică în cazul de față. Oferta financiară depusă de SRL reprezintă 92,85% din valoarea estimată astfel, comisia de evaluare a ofertelor nu a avut indicii că aceasta ar prezenta un preț neobișnuit de scăzut.

Mai mult decât atât, a derulat în ultimii 3 ani, 3 proceduri similare prin care a achiziționat în fiecare an (2018, 2019 și 2020) o cantitate similară de produse, principalul furnizor în cele 3 contracte fiind contestatoarea, care a depus ofertă financiară cu preț similar, prețuri pe baza cărora a estimat valoarea prezentei achiziții.

Motivele contestate privind declararea ofertei depuse de SRL ca fiind inacceptabilă, precizează că sunt următoarele:

Așa cum prevede legislația în vigoare, și-a stabilit necesitățile și prioritățile în materie de achiziții și în funcție de bugetul alocat a demarat în data de 28.07.2021 procedura de achiziție publică „cerere de oferte”, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. RFQ1000307/ 28.07.2021, având o valoare estimată de 1.386.550,00 lei, fără TVA. Estimarea valorii s-a făcut pe baza achizițiilor din anii precedenți indexați cu indicii de inflație, și a stabilit cantitatea care poate fi achiziționată în funcție de bugetul alocat.

Or, declararea unei oferte care depășește valoarea estimată ca fiind admisibilă, ar fi în contradicție cu principiile achizițiilor publice, ar oferi un avantaj clar anumitor operatori economici și chiar ar crea un precedent nefavorabil, în situația în care anumiți operatori economici nu ar participa la o procedură, deoarece nu se încadrează în valoarea estimată și astfel nu s-ar mai asigura o concurență reală între operatorii economici.

Mai mult decât atât, acceptarea unei astfel de oferte, în cazul în care ar fi declarată câștigătoare, ar pune autoritatea contractantă în situația imposibilității semnării contractului de achiziție, întrucât Normele de aplicare la OMFP nr. 1792/2002 privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, stipulează imperativ la art. 1 „Angajarea cheltuielilor - Sumele aprobate, la partea de cheltuieli prin bugetele prevăzute la art. 1 alin. (2) din Legea nr. 500/2002, în cadrul cărora se angajează, se ordonancează și se efectuează plăți, reprezintă limite maxime care nu pot fi depășite”, iar bugetul aprobat, conform Legii nr. 500/2002, este de 1.650.000,00 lei, iar oferta depusă de contestatoare, în valoare de 1.990.000,00 lei, fără TVA, respectiv 2.368.100,00 lei, cu TVA, depășește cu mult bugetul

instituției sale, aspect ce i-a fost comunicat acesteia prin adresa din data de 29.09.2021.

De asemenea, nu se poate afirma că este o estimare nerealistă, în condițiile în care în ultimii 3 ani, ... - a achiziționat 2800 de pistoale 9x19 mm, beneficiar fiind chiar contestatoarea, la un preț de achiziție apropiat de cel estimat în prezent și nici nu se poate afirma că pe piața liberă nu există produse care se încadrează în cerințele autorității contractante, după cum se poate observa că în cadrul procedurii în cauză s-a depus o ofertă declarată admisibilă, încadrându-se în valoarea estimată de către autoritatea contractantă.

Cu titlu de jurisprudență, autoritatea contractantă a invocat decizia CNSC nr. 1599/C10/1465/23.07.2021, rămasă definitivă prin decizia civilă nr. 1665/2021 pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 5378/2/2021, într-o cauză similară, la o procedură similară, organizată pe același temei legal (OUG nr. 114/2011), având aceeași specificație tehnică, același program de recepție, aceeași cantitate de produse, aceeași valoare estimată și același ofertant (..... SRL), prin care instanța de judecată a dispus respingerea plângerii, ca nefondată.

VI. Referitor la critica adusă unității privind acceptarea ofertei la etapa de calificare și selecție, precizează că, din punctul de vedere al comisiei de evaluare, ambii ofertanți au făcut dovada că au capacitatea tehnică de a derula în bune condiții contractul de achiziție publică și nu au fost indicii că vreunul dintre ei se află într-o situație de excludere, respectiv au prezentat certificate de atestare fiscale (ANAF și taxe locale) în care niciunul nu figura cu datorii către bugetul de stat consolidat, iar prezentarea de certificate de cazier pentru firme și membrii organelor de conducere, așa cum erau prevăzute în Certificatele Constatatoare emise de Oficiul Național al Registrului Comerțului au fost considerate de către comisia de evaluare ca fiind suficiente.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, particularitatea presupusului proprietar al produsului ofertat de SRL, nu face obiectul cauzei, întrucât instituția sa nu a primit niciun document din care să reiasă aceste aspecte, drept urmare critica referitoare la încălcarea prevederilor legale prin inacțiune nu este întemeiată, deoarece autoritatea contractantă a acționat în strictă concordanță cu prevederile legale și cu respectarea principiilor achizițiilor publice.

Pentru aceste considerente, solicită respingerea contestației depusă de SRL, ca nefondată.

În susținerea contestației, prin adresa nr. 12143/12.10.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 53404/12.10.2021, ... SRL formulează „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate,

următoarele argumente cu privire la punctul de vedere al autorității contractante:

Referitor la pct. I, comunicarea rezultatului procedurii nu respectă prevederile art. 138 din OUG nr. 114/2011, deoarece nu este prezentat temeiul legal concret care a condus la considerarea ofertei drept inacceptabilă.

În ceea ce privește la pct. II, III, aprecierea autorității contractante conform căreia s-a realizat o evaluare strictă a îndeplinirii cerințelor tehnice și că aceasta a fost materializată în procesele-verbale și anexele existente la dosar, nu poate fi acceptată.

Cu privire la pct. IV., ... SRL nu a depus document probant pentru îndeplinirea contractului SPP.

Referitor la pct. V și VI, aceste aspecte sunt generate de una și aceeași situație, respectiv angrenarea lui SRL într-o acțiune de fraudare a banului public al României, prin conflict de interese și neplata unor sume colosale de bani către bugetul de stat.

Astfel, contestatoarea solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 12150/13.10.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 53724/13.10.2021, ... SRL a transmis completări la concluziile scrise nr. 12143/12.10.2021, precizând că legislația în baza căreia s-a desfășurat procedura de achiziție, nu există nicio prevedere care să permită autorității contractante să declare oferta sa inacceptabilă, neexistând în acest act normativ sancțiuni privind depășirea valorii estimate.

Contestatoarea invocă decizia civilă nr. 234/31.05.2019 a Curții de Apel Astfel, conform celor reținute de Curtea de Apel, valoarea estimată are o valoare indicativă, orientativă, nefiind un criteriu fix.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./18.10.2021, ... SRL a formulat cerere de intervenție voluntară, solicitând:

1. respingerea contestației SRL ca neîntemeiată;
2. ca urmare a respingerii contestației SRL, solicită menținerea, ca legale și temeinice, comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 362117/29.09.2021 și selecția câștigătorului conform datelor din SEAP, împreună cu totalitatea actelor subsecvente acestora și a celorlalte acte atacate, inclusiv a raportului procedurii și a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare;
3. acordarea accesului la dosarul cauzei;
4. obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor pe care le va efectua în prezenta cauză.

Intervenienta prezintă situația de fapt cu mențiunea că SRL a atacat prevederile documentației de atribuire prin contestația care a făcut obiectul dosarului nr. 1982/C6/2021, motivele care au stat la baza contestației antemenționate vizând prevederi ale caietului de sarcini. Cu

toate acestea, demersul SRL a fost respins ca neîntemeiat prin decizia CNSC nr. 1883/C6/1982/25.08.2021.

Ulterior pronunțării acestei decizii, finalizând procesul de evaluare a ofertelor tehnice și financiare depuse de către participanții la procedură, autoritatea contractantă a emis actele atacate în acord cu criteriul de atribuire avut în vedere prin documentația de atribuire, *prețul cel mai scăzut*, oferta sa fiind declarată câștigătoare.

În ceea ce privește oferta depusă de către SRL, autoritatea contractantă a respins-o ca inacceptabilă, întrucât aceasta prevede un preț care depășește valoarea estimată a contractului de achiziție publică, iar acceptarea unei oferte care depășește valoarea estimată va pune autoritatea contractantă în imposibilitatea încheierii contractului de achiziție publică.

Referitor la interesul său de a interveni în prezenta cauză, ... SRL susține că este operatorul declarat câștigător în cadrul acestei proceduri, fiind totodată o entitate autorizată să importe și să furnizeze produse de uz militar, între care și cele care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție, având o experiență de peste 15 ani în acest domeniu.

Motivele pentru care solicită respingerea contestației sunt următoarele:

- contestația SRL este neîntemeiată, deoarece actele au fost întocmite și emise de către autoritatea contractantă în acord cu dispozițiile OUG nr. 114/2011, iar respingerea ofertei SRL a fost dispusă în mod legal. SRL nu a menționat care este motivul concret pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, invocând alegerii lipsite de fundament juridic în susținerea contestației sale. Autoritatea contractantă a respins oferta SRL ca inacceptabilă, întrucât propunerea financiară prevede un preț care depășește valoarea estimată a contractului de achiziție publică, nu se încadrează în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, iar acceptarea unei astfel de oferte va pune autoritatea contractantă în imposibilitatea încheierii contractului de achiziție publică.
- intervenienta susține că oferta sa respectă prevederile documentației de atribuire, fiind desemnată în mod legal ca fiind câștigătoare, deoarece:

- a pus la dispoziția autorității contractante documente justificative pentru dovedirea calității de operator economic conform prevederilor art. 3 pct. 25 din OUG nr. 114/2011;

- îndeplinește cerințele tehnice și prețul ofertei sale este realist.

Prin adresa nr. 5660/19.10.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 54927/20.10.2021, ... SRL a transmis Concluzii scrise suplimentar celor învederate la cuprinsul cererii de intervenție voluntară, solicitând

respingerea contestației SRL ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

1. Alegațiile SRL din concluziile scrise încalcă prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, neputând fi analizate și/sau luate în considerare de către CNSC.

2. Actele atacate au fost întocmite și emise de către autoritatea contractantă în acord cu dispozițiile OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, iar respingerea ofertei SRL a fost dispusă în mod legal.

3. Oferta sa respectă prevederile documentației de atribuire, fiind desemnată în mod legal ca fiind cea câștigătoare.

Prin adresa nr. 12179/25.10.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 55700/25.10.2021, ... SRL a transmis Întâmpinare la cerere de intervenție și concluzii scrise față de alegațiile intervenientei SRL, apreciate lipsite de etică și de recunoaștere a supremației legii și prin care se încearcă eludarea situației de fapt reale, solicitând Consiliului respingerea ca inadmisibilă și nefondată a cererii de intervenție și admiterea contestației, pentru următoarele motive:

- intervenienta atacă aspecte din concluziile sale scrise, motiv pentru care cererea de intervenție trebuie respinsă ca inadmisibilă din moment ce nu avea calitate de parte în procedură la acel moment;

- în cererea de intervenție nu s-a adus niciun argument concret împotriva susținerilor din contestație, ci doar a perorat pe marginea unor aspecte care nu au făcut obiectul nici al actelor emise de

- pe care le-a atacat, nici al susținerilor acesteia din punct de vedere și nici al criticilor sale.

Pe fond, solicită Consiliului, respingerea cererii de intervenție ca nefondată, deoarece, consideră că și-a întocmit oferta în strictă conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Referitor la criticile sale privind situația ofertei și a ofertantului intervenient, ... SRL, cu privire aspectele tehnice și financiare, susține că intervenienta nu a adus nicio probă pentru a le contrazice, limitându-se la un lung șir de perorații sterile.

Totodată, solicită Consiliului să ceară Oficiului pentru Compensarea Achizițiilor de Tehnică Specială (OCATS) să confirme faptul că intervenienta nu s-a achitat de niciuna dintre obligațiile impuse în sarcina ei de OUG nr. 189/2002 – necontactarea OCATS, neasumarea obligației de compensare și a penalităților, nedeclararea contractului în vigoare, neîncheierea acordului-cadru de compensare și neconstituirea garanției de bună execuție a acestuia.

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

..... .., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de ofertă, online, fără fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului având ca obiect Achiziție

„.....”, cod CPV 35321100-1 Pistolete (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. RFQ1000307/28.07.2021.

Din invitația de participare rezultă că valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este 1.386.550,00 lei, fără TVA, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost 24.09.2021, ora 15:00.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, în această cauză, ... SRL a formulat cerere de intervenție voluntară pe care Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire, motiv pentru care sunt considerate neîntemeiate susținerile contestatoarei cu privire la demersul SRL.

Decizia privind rezultatul procedurii i-a fost comunicată SRL prin adresa nr. 362117 din 29.06.2021, în care se arată că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 138 din OUG nr. 114/2011, deoarece nu se încadrează în valoarea estimată, acceptarea ofertei punând autoritatea contractantă în imposibilitatea încheierii contractului având în vedere prevederile Legii nr. 500/2002.

Nemulțumită de acest rezultat al procedurii, ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 27.731,00 lei, cu recipisa de consemnare nr. 207560913/1 din 06.10.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, înregistrată la CNSC cu nr. 52768 din 08.10.2021), solicitând cele arătate în partea introductivă a deciziei.

Din cuprinsul contestației rezultă că autoarea acesteia contestă, pe de o parte, rezultatul procedurii în ceea ce privește oferta sa, respectiv respingerea ofertei ei ca inacceptabilă, iar pe de altă parte, formulează critici cu privire la oferta declarată câștigătoare.

Analizând primul set de critici, cele în referire la respingerea ofertei sale, Consiliul constată că este invocat faptul că deși procedura de atribuire este organizată în baza OUG nr. 114/2011, respingerea ofertei sale s-a făcut prin raportare la prevederile Legii nr. 500/2002.

Conform adresei nr. 362117 din 29.06.2021, oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 138 din OUG nr. 114/2011, deoarece nu se încadrează în valoarea estimată,

acceptarea ofertei determinând imposibilitatea încheierii contractului având în vedere prevederile Legii nr. 500/2002.

Analizând contestația împotriva deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, prin prisma criticilor acesteia, Consiliul constată că prima dintre ele vizează modalitatea, apreciată nelegală, de comunicare a rezultatului procedurii.

În acest sens, Consiliul reține relevanța prevederilor art. 138 din OUG nr. 114/2011, care stabilesc următoarele:

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

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

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

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

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

Oferta contestatoarei fiind respinsă, obligațiile autorității contractante față de aceasta erau cele de la alin. (2) lit. b) mai sus citate, respectiv de comunicare a motivelor concrete care au stat la baza deciziei de respingere.

Parcurgând conținutul adresei nr. 362117 din 29.09.2021, Consiliul constată că a fost comunicat motivul de fapt al măsurii de respingere, respectiv depășirea valorii estimate a achiziției prin prețul ofertei, precum și încadrarea în drept a deciziei luate, ambele, în mod evident, așa cum au fost înțelese și apreciate de către autoritatea contractantă.

Drept urmare, Consiliul constată că demersul de comunicare a rezultatului procedurii transmis contestatoarei respectă din punctul de vedere al formei rigorile impuse de legiuitor. În ceea ce privește

legalitatea informațiilor inserate în adresa nr. 362117 din 29.09.2021, Consiliul se va pronunța în mod implicit ca urmare a examinării criticii ulterioare a contestatoarei, respectiv cea vizând oportunitatea și legalitatea deciziei de respingere a ofertei sale.

În acest sens, Consiliul observă că respingerea ofertei SRL s-a datorat faptului că valoarea ei a depășit valoarea estimată de autoritate pentru achiziția prezentă.

De interes este a se observa că procedura de achiziție este organizată în baza dispozițiilor OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, ordonanță referitor la aplicarea căreia nu au fost elaborate norme.

Parcurend dispozițiile OUG nr. 114/2011, ale cărei norme de aplicare nu au fost adoptate, Consiliul constată că acestea nu cuprind prevederi care reglementează situația juridică a ofertei a cărei valoare o depășește pe cea estimată de autoritatea contractantă.

Potrivit art. 27 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.*”

În conformitate cu dispozițiile alin. (2) art. 27 din ordonanța de urgență, *“Documentația de atribuire trebuie să cuprindă, fără a se limita la cele ce urmează, cel puțin:*

a) informații generale privind autoritatea contractantă, în special cu privire la adresă - inclusiv telefon, fax, e-mail -, persoane de contact, mijloace de comunicare etc.;

b) instrucțiuni privind date-limită care trebuie respectate și formalități care trebuie îndeplinite în legătură cu participarea la procedura de atribuire;

c) dacă sunt solicitate, cerințele minime de calificare, precum și documentele care urmează să fie prezentate de ofertanți/candidați pentru dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție;

d) caietul de sarcini sau documentația descriptivă, aceasta din urmă fiind utilizată în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv sau de negociere;

e) instrucțiuni privind modul de elaborare și de prezentare a propunerii tehnice și a propunerii financiare;

f) informații detaliate și complete privind criteriul de atribuire aplicat pentru stabilirea ofertei câștigătoare, corespunzător prevederilor cap. VII secțiunea a 2-a;

g) instrucțiuni privind modul de utilizare a căilor de atac;

h) informații referitoare la clauzele contractuale obligatorii.”

Drept urmare, în lipsa unei reglementari a situațiilor ce pot interveni în activitatea de evaluare a ofertelor, inclusiv cea a depășirii valorii estimate a achiziției prin ofertele primite (nu rar întâlnită în practică), Consiliul stabilește că autoritatea contractantă putea și trebuia ca, în aplicarea dispozițiilor art. 27 din OUG nr. 114/2011 și a principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. g) din ordonanța amintită, să își elaboreze o proprie metodologie de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza prevederilor OUG nr. 114/2011. Un astfel de set de reguli putea fi elaborat ca expresie a interesului autorității atât pentru obținerea instrumentelor legale de evaluare a ofertelor primite în cadrul unei proceduri organizate în baza OUG nr. 114/2011, cât și pentru corecta informare a participanților la procedura de atribuire cu referire la obligațiile ce le incumbă, cât și la sancțiunile ce vor interveni în cazul neconformării la regulile și cerințele achiziției.

În condițiile în care legiuitorul nu a elaborat norme de aplicare a dispozițiilor OUG nr. 114/2011 și în situația în care aceasta ordonanță nu cuprinde prevederi care reglementează situația juridică a ofertei a cărei valoare o depășește pe cea estimată de autoritatea contractantă, elaborarea unui set propriu de reguli ale autorității contractante nu ar fi venit în contradicție cu vreo prevedere legală aplicabilă în materie.

De altfel, Consiliul reține, din practica sa, ca o astfel de conduită a fost întâlnită în cazul altor autorități contractante, relevanța fiind situația achiziției din dosarul Consiliului nr. 1265/2021, în care a fost pronunțată decizia nr. 1268/C4/1265 din 15.06.2021.

Consiliul reține relevanța în speța prezentă a următoarelor considerente din decizia sa nr. 1268/C4/1265 din 15.06.2021:

«Referitor la invocarea, de către contestatoare, a relevanței unei decizii a Curții de Apel, Consiliul reține, din considerentele instanței, așa cum sunt citate de către contestatoare, că „Pe de altă parte, în documentația de atribuire publicată de autoritatea contractantă nu există vreo informație cu privire la vreo interdicție de a se depăși valoarea maximă estimată. O astfel de informație trebuia să existe ca efect al obligațiilor instituite în sarcina autorității contractante de art. 27 din O.U.G. nr. 114/2011 și cu atât mai mult cu cât O.U.G. nr. 114/2011 nu conține nicio prevedere referitoare la vreo sancțiune pentru oferta care depășește valoarea maximă estimată.”»

Inserarea unei reguli de evaluare a ofertei care depășește valoarea estimată a achiziției era necesară atât prin forța dispoziției de la art. 27 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, dar și a necesității creării cadrului de respectare a principiilor transparenței și asumării răspunderii, prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 114/2011.

Este de notorietate faptul că ofertantul are obligația respectării documentației de atribuire atunci când își elaborează oferta, însă, este necesar a sublinia faptul că documentația de atribuire, conținând „*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” (potrivit art. 27 alin. 1 din OUG nr. 114/2011), are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinare a ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică.

„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” statuează Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal prin sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020.

Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele. În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

Trebuie amintit că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la

condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Reiese, din cele expuse, faptul că modul de redactare a prevederilor documentației de atribuire este în sarcina și responsabilitatea exclusivă a autorității contractante, ofertanții neputând fi sancționați ca urmare a conștientizării deficitare a cadrului de desfășurare a procedurii de achiziție publică.

Este de observat faptul că în fișa de date a achiziției, la cap. III.1.9) *Legislație aplicabilă*, la lit. a) și b), inițial, autoritatea contractantă a prevăzut prevederile OUG nr. 34/2016 și HG nr. 925/2006, abrogate. Ulterior, a fost publicată erata EN1030251/06.08.2021, prin care autoritatea contractantă a stabilit că: *"referitor la legislația aplicabilă prevăzută în Fișa de date a achiziției (FDA), unde este generat automat de către Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) și inserat O.U.G 34/2006 și H.G 925/2006 (legislație abrogată în anul 2016), facem precizarea că nu se vor lua în considerare, acest factor neputând fi corectat de către instituția noastră, iar în momentul întocmirii FDA s-a ținut cont de legislația actualizată aplicabilă în domeniul apărării și securității privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice, fapt ce reiese din completarea FDA cu legislația în vigoare, în câmpul care poate fi modificat ; - se va adauga suplimentar la punctul III.1.9)- Legislație aplicabilă, O.U.G 158/1999 (republicată) care prevede regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare (autorizarea ANCEX) ..."*

Prin această erată, autoritatea contractantă a eliminat prevederile legale abrogate care stabileau inclusiv măsuri aplicabile ofertelor a căror valoare depășesc valoarea estimată, fără însă a le înlocui cu altele care să stabilească că depășirea acesteia este sancționată și în ce fel.

Reținând, pe baza considerentelor de mai înainte, forța pe care documentația de atribuire o dobândește în procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică, cu atât mai mult în cazul uneia organizată în baza prevederilor OUG nr. 114/2011, în care nu se regăsesc reguli de apreciere a ofertei ce depășește valoarea estimată a achiziției, precum și faptul că în procedura față de care a fost înaintată contestația în analiză nu se regăsește vreo regulă potrivit căreia va fi respinsă oferta cu prețul mai mare decât estimarea autorității, Consiliul stabilește că decizia de respingere a ofertei SRL nu se sprijină, așa cum ar fi trebuit, pe vreo regulă care să fi fost inserată în documentele inițiale ale achiziției și

care să fi fost cunoscută participanților de la data la care aceștia au apreciat oportunitatea prezentării unei oferte.

Responsabilitatea acestei situații create aparține exclusiv autorității contractante, prin lipsa diligenței în a defini/stabili, în mod clar și lipsit de echivoc, reguli de evaluare a ofertelor și de adoptare a măsurilor în privința lor, inclusiv pentru situația depășirii, prin prețul propus, a valorii estimate a achiziției.

În ceea ce privește trimiterea autorității contractante la dispozițiile Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice, Consiliul are în vedere că, potrivit art. 1 alin. (1) al acestei legi, *„Prezenta lege stabilește principiile, cadrul general și procedurile privind formarea, administrarea, angajarea și utilizarea fondurilor publice, precum și responsabilitățile instituțiilor publice implicate în procesul bugetar.”*

Drept urmare, văzând cadrul reglementat prin dispozițiile Legii nr. 500/2002, Consiliul stabilește că el nu este incident procedurii de achiziție publică și regulilor de desfășurare a acesteia, obligațiile pe care entitatea publică le are din punctul de vedere al finanțelor publice neputând fi transferate operatorului economic diligent, care participă la atribuirea unui contract de achiziție publică. Responsabilitatea creării premiselor necesare respectării regulilor incidente domeniului reglementat prin dispozițiile Legii nr. 500/2002 aparține autorității contractante inclusiv prin modalitatea de organizare, desfășurare și finalizare, prin încheierea unui contract, a procedurilor de achiziție publică. În speța prezentă, această sarcină ce revine autorității contractante trebuia materializată prin conceperea unei documentații de atribuire care să nu facă posibilă apariția unei situații ca cea în analiză.

Nicio ofertă nu poate fi respinsă pentru motive de decurg din legea privind finanțele publice, responsabilitățile instituțiilor publice implicate în procesul bugetar nereprezentând temei de drept pentru respingerea unei oferte depuse în cadrul unei proceduri de achiziție publică.

În altă ordine de idei, Consiliul regăsește, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii către contestatoare, raționamentul autorității contractante în ceea ce privește *„imposibilitatea încheierii contractului de achiziție publică având în vedere prevederile din Legea 500/2002”* ca motiv de respingere a ofertei SRL.

Însă, observă Consiliul, imposibilitatea încheierii contractului reprezintă una dintre situațiile în care, potrivit art. 181 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 114/2011, autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

Drept urmare, impedimentul identificat de autoritatea contractantă nu poate conduce, în mod legal, la respingerea ofertei ce depășește valoarea estimată de achizitoare, ci la anularea procedurii de atribuire, decizie neregăsită în procedura actuală.

Consiliul nu va reține în soluționare trimiterile contestatoarei la ajustarea prețului contractului în condițiile în care, în prezenta etapă a procedurii, contractul nu a fost încheiat, modalității de stabilire a ofertei câștigătoare fiindu-i incidente prevederile OUG nr. 114/2011 și regulile achiziției indicate de autoritate în documentația de atribuire. Regulile invocate de contestatoare se refera la prețul contractului, în vreme ce situația analizată de Consiliu vizează primirea prețului ofertei în vederea desemnării celui câștigător care, eventual, poate face obiectul ajustării după încheierea contractului. Cele două etape sunt distincte și nu pot fi supuse unor acelorași reguli cu atât mai mult cu cât nici ordonanța de urgență amintită și nici documentația de atribuire nu fac vorbire despre „ajustarea prețului ofertei”.

Referitor la oferta SRL, declarată câștigătoare, Consiliul constată că, prin contestație, autoarea acesteia formulează mai multe critici care, în opinia sa, ar determina lipsa de legalitate a deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare această ofertă.

Astfel, contestatoarea afirmă că ofertantul declarat câștigător ar fi declarat, în fals, că pistoalele ofertate îndeplinesc cerințele tehnice.

În sprijinul acestor afirmații, contestatoarea invocă deciziile Curților de Apel Suceava și Bacău, prin care, privind ofertele acestui operator economic, inițial declarate admisibile și câștigătoare, a fost dispusă reevaluarea, deoarece informațiile prezentate ar fi fost false. Acest fapt, susține SRL, e întărit și de o expertiză criminalistică realizată la cererea uneia dintre autoritățile implicate, din care a rezultat furnizarea de informații false.

Plecând de la acestea, contestatoarea susține că era datoria autorității contractante de a verifica realitatea declarațiilor SRL, sub sancțiunea constatării situației de excludere de la procedura de atribuire și sesizarea organelor abilitate pentru fals în declarații.

De asemenea, invocă faptul că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a fost una superficială, fiindu-i indiferent achiziției în ce condiții cheltuiește banul public.

Raportat la toate aceste afirmații ale contestatoarei, ca prim aspect, Consiliul constată că sunt formulate cu titlu general, nu sunt însoțite de niciun argument care să ateste veridicitatea lor.

Nicăieri în cuprinsul contestației ori atașat acesteia nu se regăsește vreo informație care să ateste cele susținute de contestatoare din acest punct de vedere, deși era obligația sa de a demonstra temeinicia afirmațiilor sale, sarcina probei fiind a celui ce reclamă (*actori incumbit probatio*), obligație prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249.

Abia ulterior, prin concluziile scrise formulate ca răspuns la cele susținute de achizițoare prin punctul de vedere la contestație, petenta transmite deciziile Curților de Apel care în opinia sa, ar demonstra că SRL obișnuiește să furnizeze informații false despre produsele pe care le ofertează.

Însă, în lipsa unor informații certe și a unor probe pe care contestatoarea ar fi trebuit să le aducă asupra acelor segmente ale ofertei câștigătoare pe care le considera a nu respecta realitatea, Consiliul nu poate examina cauza prezentă pe baza unor considerații valabile în alte proceduri de achiziție publică. În speța de față, Consiliul este chemat a verifica legalitatea actelor atacate ale autorității contractante, prin prisma strictă a aspectelor de fapt și de drept cu care a fost investit prin contestația supusă soluționării. Drept urmare, simpla afirmație că „Atât în proceduri anterioare, cât și în actuala procedură Lotus a prezentat informații false despre produsele pe care le ofertează, afirmând în mod fals că pistoalele oferite îndeplinesc cerințele tehnice” nu este suficientă pentru verificarea conformității ofertei câștigătoare în lipsa elementelor concrete cu privire la specificațiile tehnice ale produselor oferite și modalitatea în care ele nu răspund cerințelor tehnice punctuale inserate în documentația de atribuire.

În consecință, Consiliul va respinge această susținere a contestatoarei.

Un alt set de critici este legat de o presupusă situație de incompatibilitate generală în care s-ar afla ofertantul declarat câștigător, în opinia contestatoarei, datorită apartenenței sale la un cerc de persoane care are ca scop ”deturnarea banului public al României prin încălcarea legilor țării”.

În acest sens, prin contestație sunt făcute mai multe afirmații, fără a fi depus vreun document care să le ateste, și fără a fi indicate prevederile documentației de atribuire ori cele legale incidente nerespectate de ofertant și încălcate de autoritatea contractantă în evaluare din acest punct de vedere.

Astfel, faptul că deținătorul firmei este consul onorific al României la Klagenfurt Austria, iar administratorul SRL este consilier al consulului onorific nu determină lipsa calității de operator economic în sensul anterior precizat, Consiliul neputând reține afirmația contestatoarei cu privire la lipsa caracterului licit al furnizării de produse pe piața românească. Presupusul conflict de interese invocat de contestatoare este nedovedit, Consiliul apreciind ca relevante informațiile existente pe site-ul Ministerului Afacerilor Externe:

Persoanele propuse trebuie să dețină poziții importante în țările respective - oamenii politici renumiți, personalități remarcabile în domeniile economic, financiar, bancar, cultural, științific, avocați de renume, cu independență financiară și comportament adecvat funcției încredințate, apropiați de România.

Pentru activitatea desfășurată, consulii onorifici nu primesc din partea statului român salarii, indemnizații sau alte venituri și suportă

din bugetul propriu toate cheltuielile ocazionate de exercitarea funcției lor oficiale.

Consulii onorifici îndeplinesc atribuții consulare care nu implică exercitarea autorității de stat.

Potrivit raționamentului contestatoarei, astfel de personalități remarcabile, apropiate de România, nu ar trebui să desfășoare activitățile care le-au adus notorietate în relație cu statul român de facto, inclusiv în ceea ce privește eventuale tranzacții de armament, care, cel puțin la nivelul României, au ca principal beneficiar statul. Presupusele presiuni invocate de contestatoare ar trebui probate pentru a constitui motiv de analiza a lor.

Mai mult, situația expusă de contestatoare cu privire la câștigătoria procedurii nu se regăsește între cele reglementate de legiuitor în Secțiunea a 4-a „Reguli de evitare a conflictului de interese”, art. 147 până la art. 150 din OUG nr. 114/2011.

Drept urmare, văzând contextul de fapt și de drept al criticii, Consiliul stabilește caracterul ei nefondat.

De asemenea, ... SRL invocă și neîndeplinirea de către câștigătoare a cerințelor legale în legătură cu derularea altor contracte, fără ca prin contestație să fie depus vreun document care să ateste afirmațiile sale, scopul declarațiilor fiind ca să arate că, prin eludarea obligațiilor în alte contracte, acest ofertant și-ar fi diminuat în mod nelegal prețul în procedura de față, prețul oferit fiind unul nereal.

Pretinsa neîndeplinire de către SRL a unor obligații contractuale anterioare este susținută de către contestatoare în contextul operațiunilor compensatorii referitoare la contractele de achiziții pentru nevoi de apărare, ordine publică și siguranță națională, reglementate prin OUG nr. 189/2002.

Relevante sunt următoarele prevederi ale OUG nr. 189/2002:

- art. 5 „(1) Prevederile prezentei ordonanțe de urgență se aplică pentru îndeplinirea obligației de compensare rezultate din atribuirea unui contract de achiziție de pe piața externă de produse, servicii sau lucrări necesare domeniului apărării, ordinii publice și siguranței naționale, a căror valoare depășește, individual sau cumulativ, două milioane de euro.

(2) Prevederile prezentei ordonanțe de urgență se aplică și în cazul în care un operator economic român, pentru realizarea obiectului unui contract de achiziție în domeniul apărării, ordinii publice și siguranței naționale, cumpără de pe piața externă produse, servicii sau lucrări a căror valoare depășește, individual sau cumulativ, două milioane de euro.

(3) Prevederile prezentei ordonanțe de urgență se aplică pentru îndeplinirea obligației de compensare rezultate din încheierea unui acord-cadru privind achiziția de pe piața externă de produse, servicii sau lucrări necesare domeniului apărării, ordinii publice și siguranței naționale a căror valoare depășește, individual sau cumulativ, două milioane de euro.

(4) Prevederile prezentei ordonanțe de urgență se aplică și în cazul în care un operator economic român, pentru realizarea obiectului unui acord-cadru în domeniul apărării, ordinii publice și siguranței naționale, cumpără de pe piața externă produse, servicii sau lucrări a căror valoare depășește, individual sau cumulativ, două milioane de euro.”

- art. 15 „(2) Nici un contractant căruia i-a fost atribuit un contract de achiziție prin una dintre procedurile legale nu poate invoca necunoașterea obligației de a derula operațiuni compensatorii și nu poate refuza îndeplinirea acestei obligații.”

- art. 41 „Agenția are obligația de a întocmi dosarul operațiunilor compensatorii, cuprinzând toate documentele relevante din cadrul procedurii de încheiere-derulare a acordurilor de compensare, precum și documentele ce atestă modul de executare a obligațiilor de compensare, inclusiv rapoartele trimestriale și anuale.”

- art. 42 „Dosarul se păstrează de către Agenție atât timp cât executarea obligației de compensare este în derulare, dar nu mai puțin de 5 ani de la data finalizării executării obligației respective.”

- art. 43 „La cerere, dosarul operațiunilor compensatorii este pus la dispoziție oricărei autorități publice interesate, spre consultare, cu condiția ca nici o informație să nu fie divulgată, dacă dezvăluirea ei ar fi contrară legii, ar împiedica aplicarea legii, ar afecta interesul public, ar prejudicia interesul legitim al părților sau ar afecta libera concurență, dar fără a se limita drepturile ce decurg, potrivit legii, pentru organele abilitate, de a ridica documente care pot servi la dovedirea fraudelor, a contravențiilor sau infracțiunilor.”

În compensare cu aceste dispoziții legale, Consiliul reține și prevederea de la art. 156 din OUG nr. 114/2011, potrivit căreia „Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații: c) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, cum ar fi încălcarea obligațiilor în domeniul securității informației sau al securității aprovizionării într-un contract anterior, fapt care a produs ori este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia.”

Din reglementarea operațiunilor compensatorii referitoare la contractele de achiziții pentru nevoi de apărare, ordine publică și siguranță națională, coroborată cu condiția de excludere din procedura de achiziție publică, stabilită la art. 156 din OUG nr. 114/2011, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă putea și trebuia să obțină informațiile necesare cu privire la situația juridică a ofertantei SRL în ceea ce privește istoricul său contractual.

Apărarea autorității din punctul sau de vedere la contestație, potrivit căreia nu a avut niciun motiv care să o determine în a face verificări suplimentare atât timp cât au fost depuse documentele solicitate prin documentația de atribuire și s-a constatat îndeplinirea cerințelor solicitate, nu poate fi primita în contextul în care în fisa de date a achiziției, punctul III.1.1) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale”, secțiunea „Precizări”, este menționat că *„Încadrarea în una sau mai multe dintre situațiile prevăzute la art. 147, art. 150, art. 155 și art. 156 din OUG nr. 114/2011, atrage excluderea ofertantului din procedura pentru atribuirea contractului.”*

Așadar, verificarea situațiilor de potențială excludere a operatorului economic era în sarcina autorității contractante, contrar celor susținute în apărare în fața Consiliului, demers ce trebuia realizat înainte de stabilirea caracterului admisibil și câștigător al ofertei SRL.

Referitor la prețul ofertat de SRL contestatoarea susține că, pe baza ofertelor depuse în ultimii 7 ani de această societate, este unul de dumping, fiind stabilit artificial, nesustenabil, rezultat al unor practici comerciale frauduloase, respectiv al neachitării unor obligații financiare majore către statul român.

În sprijinul acestor afirmații, contestatoarea susține că prețul ofertat la Jandarmerie de acest operator economic este de 1670 lei – 1700 lei, iar la alte structuri ale MAI este între 1450 lei și 1490 de lei, fapt ce în opinia sa ar demonstra că prețul ofertat în procedura de față este nereal.

Or, în procedura de față, prețul ofertat de SRL este de 1287 lei/buc, iar autoarea contestației nu a prezentat niciun argument concret pentru care acest preț nu este real. Simpla comparație cu alte proceduri de atribuire, formulată în mod general, nu poate determina lipsa de sustenabilitate a prețului ofertat de acest operator economic, cu atât mai mult cu cât raportat la valoarea estimată (calculată conform Notei de estimare nr. 361707, prin consultarea pieței și pe baza achizițiilor din anii anteriori), prețul ofertat de câștigător reprezintă 92,85% din valoarea estimată.

Având în vedere că oferta în discuție reprezintă 92,85% din valoarea estimată, raportat la dispozițiile art. 177 din OUG nr. 114/2011, achizitoarea nu avea niciun motiv pentru care să pună la îndoială prețul ofertat de SRL, iar informațiile furnizate de contestatoare nu determină vreo acțiune în acest sens, afirmațiile sale având un caracter pur speculativ, nefiind prezentă nicio informație certă care să demonstreze că prețul ofertat nu ar putea fi unul care să asigure prestarea contractului supus achiziției.

Într-adevăr prețurile produselor au înregistrat o creștere în contextul economic al pandemiei de COVID 19, dar toate acestea, inclusiv susținerea că acest operator economic nu ar fi achitat obligații fiscale majore către statul român de cca 6 milioane, nu sunt de natură a

demonstra că prețul oferat de SRL este unul nesustenabil, nefiind prezentată vreo dovadă în acest sens, doar afirmații lipsite de susținerea necesară care nu pot fi luate în considerare.

Referitor la respectarea condiției de a fi operator economic conform prevederilor art. 3 din OUG nr. 114/2011, Consiliul constată că, din nou, autoarea contestației, face afirmații prin raportare la alte proceduri de atribuire și interpretări ale susținerilor SRL în acele proceduri de atribuire.

Astfel, la art. 3 pct. 25 din OUG nr. 114/2011, legiuitorul a definit operatorul economic ca fiind *oricare furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări - persoană fizică/juridică, de drept public sau privat, ori grup de astfel de persoane cu activitate în domeniul care oferă în mod licit pe piață produse, servicii și/sau execuție de lucrări.*

Mai mult decât atât, nu trebuie omis faptul că printre solicitările autorității contractante se numără și aceea de la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, de prezentare a Autorizației sau Confirmării de înregistrare, pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, eliberată de Ministerul Afacerilor Externe - Departamentul pentru Controlul Exporturilor - ANCEX, valabilă pentru importul/transferul de produse din categoria celor care se solicită a fi furnizate, pentru îndeplinirea căreia SRL a depus Confirmare de înregistrare, care îi conferă acestuia drepturi privind importul, exportul sau intermediere tranzacții de produse militare.

Afirmațiile contestatoarei cu privire la interesul personal, născut și actual sunt invalidate de caracterul societății SRL, operator economic, înmatriculat încă din 2001, înregistrat la Registrul Comerțului, care are capacitatea de a depune ofertă într-o astfel de procedură de atribuire și a depus ofertă, iar prin afirmațiile sale contestatoarea nu a dovedit contrariul.

Cât privește interesul public invocat de contestatoare, niciunul din argumentele sale, analizate până la acest punct al contestației, nu atestă nerespectarea lui.

Referitor la experiența similară a SRL, autoarea contestației invocă neîndeplinirea acesteia pentru că nu ar fi fost realizată din maxim 3 contracte și nu ar fi fost depuse documentele care să confirme livrarea efectivă a produselor și îndeplinirea tuturor obligațiilor contractuale.

Se constată că prin fișa de date a achiziției, cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, autoritatea contractantă a prevăzut:

Lista produselor furnizate în ultimii 5 ani

Pentru a putea demonstra că are capacitatea de a executa contractul, candidatul trebuie să facă dovada că deține o experiență necesară pentru derularea contractului, candidatul trebuie să fii derulat,

în ultimii 5 ani dinainte de data limită de depunere a ofertelor, produse similare la nivelul a maxim 3 contracte (care cumulate să fie de aceeași valoare fără T.V.A. sau cu aceeași cantitate de produse) de furnizare de armament de categorie B (definit conform anexei din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, cu modificările și completările ulterioare) cu valoarea estimată a achiziției.

NOTA: Dacă documentele sunt întocmite într-o altă monedă, pentru conversia în lei, se va lua în considerare cursul mediu anual leu/alte valute comunicat de B.N.R. pentru anul respectiv.

Model Formularul nr. _ Angajament ferm al terțului susținător, prin care acesta confirmă, faptul că va pune la dispoziția operatorului economic resursele tehnice și profesionale.

NOTĂ:

i. La stabilirea criteriilor de calificare s-a avut în vedere ca acestea să fie obiective, nediscriminatorii, proporționale cu complexitatea și obiectul contractului și să reflecte posibilitatea concretă a operatorilor economici de a îndeplini contractul.

ii. Facem precizarea că, cerințele minime de calificare stabilite nu încalcă prevederile art. 153, alin. 2 și art. 154 din O.U.G. nr. 114/2011, respectiv nu conduc la restricționarea participării la procedura de atribuire și nu sunt disproporționale în raport cu natura și complexitatea contractului ce urmează să fie atribuit.

Autoritatea contractantă respinge subcontractantul propus dacă acesta nu îndeplinește cerințele de calificare privind capacitatea sau se încadrează printre motivele de excludere și va solicita candidatului/ofertantului o singură dată, înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant.

Modalitatea de îndeplinire:

O listă ce va conține valori, cantități, perioade de livrare, beneficiari.

Demonstrarea se va face prin: certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate sau clientul beneficiar, care se vor prezenta în copie legalizată sau în copie lizibilă certificată „conform cu originalul”, semnate și stampilate iar în cazul în care beneficiarul este un client privat și, din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obținerii unei certificări/confirmări din partea acestuia, demonstrarea furnizării produselor se realizează printr-o declarație a operatorului economic.

Ca prim aspect Consiliul reține că autoarea contestației face această afirmație fără a aduce vreun argument pentru care documentele depuse de SRL nu ar fi suficiente pentru dovedirea îndeplinirii cerinței.

Printre documentele depuse de SRL se numără Formularul nr. 4 în care sunt evidențiate contractele avute în vedere pentru îndeplinirea cerinței și documente care să ateste modul de derulare (document constatator, comandă, proces-verbal de recepție). Analizând

toate aceste documente Consiliul a constatat că este corectă aprecierea comisiei de evaluare cu privire la îndeplinirea cerinței privind experiența similară de către SRL, așa cum a fost formulată.

În privința criticii referitoare la conformitatea ofertei SRL, Consiliul reține că în contestația inițială, autoarei ei se limitează la a indica cerințele pretins neîndeplinite de către câștigătoare, astfel:

- cerințele 3.3.4 și 4.3 nu sunt îndeplinite pentru că pistolul oferat nu are niciunul dintre mecanismele de dare a focului impuse prin specificație;

- pentru cerința 4.3 nu este depus mijloc de probă;

- similar pentru cerințele 3.3.7, 4.1, 5.1, 5.2, 5.3, 6.1 și 6.2;

- nu este demonstrată îndeplinirea cerinței 3.4.1.1 din caietul de sarcini cu privire la tocul pistolului, completată cu cerința 3.3.6 în ceea ce privește sistemul de siguranță a tocului, sistemul de purtare la centură și la picior, șnurul de siguranță, port-încărcătoare, precum și cerințele de mediu, pentru care nu există mijloc probant.

Analizând *Specificația tehnică* pusă la dispoziția ofertanților, se constată că la cap. 3.3.4 *Mecanismul de dare a focului*, autoritatea contractantă a prevăzut: *de tip simplă acțiune/dublă acțiune (SA/DA) sau de tip simplă acțiune exclusiv (SAO) sau de tip dublă acțiune exclusiv (DAO)*, în timp ce la cap. 4.3 *Efortul de apăsare a trăgaciului* a stabilit că: *SA/SAO maxim 25 N, SA/DAO maxim 55 N*.

În cadrul matricii de conformitate depuse de SRL este menționat legat de mecanismul de dare a focului că este de tip acțiune exclusiv DAO, conform datelor tehnice existente în documentele existente în ofertă, fiind precizate paginile la care se regăsesc respectivele informații. Similar sunt prezentate informații legate de efortul de apăsare al trăgaciului.

De altfel, se constată că matricea de conformitate conține informații despre modul de îndeplinire a fiecăreia dintre cerințele criticate de contestatoare, inclusiv modul de îndeplinire a cerinței.

Ulterior studierii dosarului constituit pe rolul Consiliului, contestatoarea aduce o serie de argumente și prezintă documente din care rezultă faptul că nu poate fi verificată modalitatea în care autoritatea contractantă a realizat evaluarea ofertei câștigătoare. Astfel, în actele autorității nu este indicat modul concret de îndeplinire a cerințelor prin oferta primită raportat la cerințele documentației de atribuire în general, respectiv raportat la cerințele criticate prin contestație, în particular.

În această situație, în care actele autorității nu evidențiază modul de îndeplinire a cerințelor, în lumina celor susținute de contestatoare, se impune a se stabili cu certitudine dacă sunt îndeplinite cerințele criticate și cum anume.

De altfel, Consiliul constată că nici măcar prin punctul de vedere la contestație autoritatea contractantă nu a adus argumente concrete care să contrazică cele afirmate de contestatoare prin contestație, iar legat de cele susținute prin concluziile scrise din acest punct de vedere, nici măcar intervenienta nu a depus apărări care să infirme cele susținute de petentă, mulțumindu-se la a invoca faptul că prin *Concluziile scrise* nu pot fi aduse argumente suplimentare. Or, Consiliul are în vedere faptul că prin aceste concluzii nu sunt formulate noi motive de contestare și/sau noi capete de cerere care determină, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, constatarea inadmisibilității lor.

Nefiind infirmate susținerile contestatoarei cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini și a celor din Specificația tehnică, Consiliul stabilește necesitatea reevaluării propunerii tehnice a SRL și evidențierea modului concret de îndeplinire a fiecăreia dintre cerințe, inclusiv identificarea materialului probator care atestă îndeplinirea lor, cu respectarea prevederilor punctului IV.4.1 „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achizitiei, prin care s-a stabilit că «Propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât în procesul de evaluare, informațiile din aceasta să permită identificarea facilă a corespondenței cu criteriile tehnice minime din caietul de sarcini și specificațiile tehnice. Propunerea tehnică se va elabora în conformitate cu prevederile prezentului caiet de sarcini.

Cerințele tehnice din caietul de sarcini sunt obligatorii, iar nerespectarea uneia dintre acestea, constituie motiv pentru respingerea ofertei ca inacceptabilă, neconformă, respectiv neadecvată.

Notă: Ofertantul va prezenta certificate sau alte documente emise de organisme abilitate care să ateste conformitatea produselor.

Documentele se pot prezenta în copie lizibilă, cu mențiunea „conform cu originalul”.

Documentele sunt cerințe minime de calificare.»

Fiind constatată necesitatea reevaluării ofertelor depuse de SRL și de SRL, Consiliul retine caracterul întemeiat al contestației.

Cât privește cererea de anulare a procedurii, Consiliul constată că în speță nu se identifică motive de fapt și de drept care să conducă la luarea acestei măsuri extreme, nelegalitățile săvârșite putând fi remediate prin reevaluarea celor doua oferte care au făcut obiectul analizei Consiliului.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SRL și de

stabilire câştigătoare a ofertei SRL, precum şi comunicările privind rezultatul procedurii.

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

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestaţie vizând respingerea ofertei SRL „ca neîndeplinind cerinţele tehnice şi ca ofertând un preţ de dumping prin raport de ceea ce trebuie furnizat şi care nu este rezultatul liberei concurenţe”, deoarece stabilirea ofertelor inadmisibile reprezintă atribuţia comisiei de evaluare, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalităţii şi temeiniciei actele emise într-o procedură de atribuire şi atacate prin contestaţie.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere din contestaţia depusă de SRL vizând anularea procedurii de atribuire.

În baza dispoziţiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea SRL de obligare a SRL la plata cheltuielilor de judecată, deoarece, până la data pronunţării prezentei decizii, nu au fost depuse documente doveditoare privind cuantumul, detalierea şi efectuarea lor.

Faţă de cele reţinute mai sus cu ocazia soluţionării contestaţiei, Consiliul stabileşte că va respinge cererea de intervenţie depusă de SRL.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestaţia depusă de SRL, în contradictoriu cu -

Anulează actele autorităţii contractante privind decizia de respingere a ofertei SRL şi de stabilire câştigătoare a ofertei SRL, precum şi comunicările privind rezultatul procedurii.

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

Respinge din contestaţia depusă de SRL:

- ca inadmisibil capătul de cerere vizând respingerea ofertei SRL „ca neîndeplinind cerinţele tehnice şi ca ofertând un preţ de

dumping prin raport de ceea ce trebuie furnizat și care nu este rezultatul liberei concurențe”;

- ca nefondat capătul de cerere vizând anularea procedurii de atribuire.

Respinge cererea SRL de obligare a SRL la plata cheltuielilor de judecată.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție depusă de SRL.

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 30 pagini.

Redactată practica deciziei