



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România  
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.ro

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

## **DECIZIE**

**Nr. .... / ..... / .....**

**Data: .....**

Prin contestația nr. .... / ....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .... / ....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... – Administrator/ Director general, privind procedura de licitație deschisă, organizată de ....., cu sediul în ....., ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare cartușe de diferite calibre”, s-a solicitat Consiliului:

- obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire astfel încât să corespundă integral prevederilor legale în vigoare, în ceea ce privește legislația aplicabilă și criteriile de calificare și selecție;

- obligarea autorității contractante la emiterea unor noi caiete de sarcini, inclusiv specificații tehnice, din care să fie eliminate cerințele restrictive și nejustificate în mod obiectiv, care restricționează accesul în procedură și distorsionează concurența;

- anularea procedurii de atribuire în situația în care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere.

De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la data soluționării contestației, capăt de cerere admis prin Încheierea nr. 68/...../...../27.02.....

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 de SC ..... SRL critică temeiul legal în baza căruia a fost organizată prezenta procedură, lipsa unor criterii de calificare și anumite specificații tehnice din caietul de sarcini, care, în opinia sa, sunt fie prea permissive, fie nelegale.

Astfel, cu privire la primul aspect contestat, contestatoarea arată că, potrivit art. 37 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, atribuirea contractelor pentru care se aplică prevederile OUG nr. 114/2011 este exclusă de la aplicarea legislației în domeniul achizițiilor publice. În acest sens, precizează că la art. 1 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 114/2011 este prevăzută aplicabilitatea acestui act normativ, printre altele, furnizarea de produse militare, prin termenul de „produse militare” înțelegându-se, potrivit art. 5 din același act normativ, inclusiv armament și muniții.

Potrivit susținerilor contestatoarei, în condițiile în care prezenta procedură are ca obiect furnizare de produse militare – muniții, procedura nu poate fi derulată prin aplicarea prevederilor Legii nr. 98/2016.

În ceea ce privește apărarea formulată de autoritatea contractantă în cadrul răspunsului la Notificarea prealabilă, contestatoarea precizează că lipsa normelor de aplicare a OUG nr. 114/2011 nu împiedică aplicarea acestui act normativ.

Cu privire la criteriile de calificare și selecție pe care le consideră nelegale, contestatoarea solicită următoarele:

1. Reformularea cerinței de la pct. III.2.1. b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, din fișa de date a achiziției, după cum urmează: *„Cerința de calificare - Candidații/Ofertanții vor face dovada că sunt înregistrați și că au în obiectul de activitate producerea/comercializarea de muniție pe teritoriul României.*

*Documente solicitate:*

*-a) pentru persoanele juridice române:*

*- a1) certificate de înregistrare emis de Oficiul Registrului Comerțului, în copie lizibilă cu mențiunea conform cu originalul cu semnătura și ștampila candidatului/ofertantului, din care să reiasă obiectul de activitate producerea/comercializarea de muniție;*

*- a2) certificat constatator, emis de Oficiul Registrului Comerțului, din care să rezulte informații care sunt reale/actuale la data limită de depunere a candidaturilor/ofertelor privind obiectul de activitate producerea/comercializarea de muniție, datele de identificare, acționarii/asociații, organele de conducere, administratorii, alte informații relevante – în original sau copie lizibilă cu mențiunea conform cu originalul cu semnătura și ștampila candidatului/ofertantului;*

*- a3) documente valabile la data depunerii candidaturii/ofertei, din care să reiasă că operatorii economici au calitatea de armurieri potrivit*

*legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pentru efectuarea de operațiuni de producere și/sau vânzare și cumpărare de muniții;*

*- a4) documente valabile la data depunerii candidaturii/ofertei, din care să reiasă că operatorii economici sunt înregistrați în vederea efectuării de operațiuni de comerț exterior cu produse militare aferente categoriei muniții în conformitate cu prevederile OUG nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare, republicată, în cazul în care produsele/subansamble ale produselor au producător extern.*

*b) pentru persoanele juridice străine:*

*- b1) documente edificatoare care să dovedească o formă de înregistrare ca persoană juridică sau de înregistrare/atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu prevederile legale din țara în care operatorul economic este rezident;*

*- b2) documente valabile la data depunerii candidaturii, din care să reiasă că pot furniza produsele cu respectarea prevederilor Legii nr. 295/2004, respectiv că au calitatea de armurieri și ale OUG nr. 158/1999, respectiv că sunt înregistrați în vederea efectuării de operațiuni de comerț exterior cu produse militare pe teritoriul României. Documentele se vor prezenta în copie lizibilă cu mențiunea conform cu originalul cu semnătura și ștampila candidatului, însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română.*

*Note*

*- din documentele prezentate, trebuie să reiasă ca op. econ. au în obiectul de activitate producerea/comercializarea de muniție;*

*- în cazul unei asocieri sau candidaturi/oferte cu subcontractanți, toți operatorii economici implicați în aceste forme de participare trebuie să prezinte aceste documente;*

*- în cazul în care ofertantul clasat pe primul loc a prezentat Certificatul constatator emis de ORC/documentele de înregistrare în copie, autoritatea contractantă va solicita, în etapa de evaluare a ofertelor, înainte de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, să prezinte pentru conformitate documentul în original/copie legalizată.*

*Sanctiunea neîndeplinirii criteriului – Candidaturile/ofertele operatorilor economici care nu sunt înregistrați și care nu au în obiectul de activitate producerea/comercializarea de muniție pe teritoriul României și/sau care nu sunt însoțite de documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerinței vor fi respinse”.*

*În opinia contestatoarei, astfel cum este formulat în acest moment pct III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, din fișa de date a achiziției, nu impune nicio cerință privind demonstrarea capacității de exercitare a activității profesionale prin prisma deținerii și demonstrării deținerii autorizațiilor impuse de Legea nr. 295/2004 și de OUG nr. 158/1999.*

*De asemenea, arată că existența capacității de comercializare de muniții nu este demonstrată, în mod exclusiv, prin certificatul emis de ONRC, ci de autorizația de armurier emisă de Poliția*

Română și de confirmarea de înregistrare la MAE-ANCEX. Din autorizația de armurier emisă de Poliția Română trebuie să reiasă în mod explicit faptul că operatorul economic poate desfășura operațiunea de comercializare de arme și muniții, nu de import, nu de intermediere, având în vedere că obiectul contractului este de furnizare prin vânzare de către operatorul economic devenit furnizor și de cumpărare de către autoritatea contractantă devenită achizitor.

Certificarea de înregistrare la MAE – ANCEX este un act secundar în probarea capacității de exercitare a profesiei, ținând cont de faptul că este aplicabil doar operatorilor economici care procură muniția obiect al contractului printr-o operațiune de import.

Potrivit contestatoarei, prezentarea acestor autorizări trebuie solicitată operatorilor economici străini, având în vedere prevederile art. 99 alin. (1) din Legea nr. 295/2004. Legea menționată nu distinge între naționalitatea persoanelor juridice care doresc să efectueze operațiuni pe teritoriul României, nefiind excluse de la obligația de îndeplinire a condițiilor din lege persoanele de altă naționalitate, dacă acestea efectuează sau urmează să efectueze operațiuni pe teritoriul României și că toate operațiunile cu arme și muniții pe teritoriul României se pot efectua numai de către sau prin armurieri adică deținătorii autorizației pentru operațiuni cu arme.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante din răspunsul la Notificarea prealabilă, conform căreia respectarea normelor imperative ale legii cade în sarcina fiecărui ofertant, nu are relevanță, atât timp cât documentația de atribuire nu conține referințe cu privire la toate operațiunile și normele legale ce trebuie respectate. Legea prevede că operatorul economic își întocmește oferta în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, fiind imperios necesar ca documentația de atribuire să conțină toate informațiile anterior precizate.

Contestatoarea mai arată că, formularea propusă anterior pentru pct. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, din fișa de date a achiziției, a fost validată în numeroase ocazii de către ANAP și a fost confirmată în numeroase decizii ale CNSC sau Curții de Apel ..... Spre exemplificare, face trimitere la decizia Consiliului nr. 1982/C9/2183/01.07.2014 precum și la clarificarea unei autorități contractante în cadrul unei proceduri asemănătoare, aferentă anunțului publicat în SEAP sub nr. 168624/02.07.2016.

2. Introducerea, în cadrul cerințelor ce vizează capacitatea tehnică și/sau profesională, a cerinței de prezentare a unei liste cu principalele livrări din ultimii 3-5 ani, din care să rezulte că operatorul economic a îndeplinit contracte care au avut ca obiect furnizarea de muniții, cu o valoare individuală sau cumulată, cel puțin egală cu valoarea celui mai mare contract subsecvent ce

urmează a fi atribuit pentru fiecare lot pentru care se depune ofertă. De asemenea, apreciază necesar ca, pentru confirmarea livrărilor, să se anexeze certificate/documente emise și contrasemnate de o autoritate ori de către clienții beneficiari din care să reiasă îndeplinirea efectivă a contractelor.

3. Modificarea în parte a cerinței nr. 7 – precizia loviturilor – din cadrul Lotului 1 – CARTUȘ calibru 5,56 x 45 mm FMJ, prin menționarea distanței standard la care se va exprima precizia, respectiv 550 m, ca fiind distanța la care se exprimă precizia loviturilor muniției calibru 5,56 x 45 mm, în conformitate cu MOPI AC/225 care reglementează testarea muniției produsă conform STANAG 4172.

În opinia contestatoarei, cerința autorității contractante ca distanța sa fie de 600 m și nu de 550 m, este de natură să favorizeze un anumit ofertant excluzând din competiție produsele care sunt realizate în strictă concordanță cu standardele militare aplicabile. În plus, apreciază ca fiind complet greșită interpretarea autorității contractante conform căreia menționarea cuvântului *similar* dă posibilitatea ofertanților să prezinte precizia exprimată la o altă distanță decât cea indicată în cerința din caietul de sarcini, deoarece nu există o distanță similară celei de 600 m. Astfel cum este formulată cerința, *similar* se aplică doar metodei de exprimare a preciziei la 600 m, solicitându-se indicarea valorii deviațiilor standard pe orizontală (SH) și verticală (SV) deși niciuna dintre metodele de exprimare (MOA, L+H, R50, R100, 2R100, 2R50) nu pot fi, în fapt, similare, ele indicând mărimi și concepte diferite de evaluare a preciziei.

4. Modificarea cerinței 8 prin menționarea intervalului temperaturilor de funcționare impus prin standardul relevant, respectiv – 52 ... + 54 C, în conformitate cu MOPI AC/225 care reglementează testarea muniției produsă conform STANAG 4172.

În opinia contestatoarei, intervalul temperaturilor solicitat de autoritatea contractantă este de natură a avantaja un anumit operator economic excluzând din competiție produsele care sunt realizate în strictă concordanță cu standardele militare aplicabile.

Cu privire la răspunsul autorității contractante la Notificarea prealabilă ce a vizat acest aspect, contestatoarea consideră că acesta contravine obligației ca produsul să fie fabricat conform STANAG 4172, acest lucru reprezentând o contradicție de ordin tehnic și lăsând loc în competiție pentru produse neomologate și care au standarde de calitate evident inferioare și la prețuri mai mici, favorizând o concurență injustă.

5. Modificarea cerinței nr. 9 – precizia loviturilor, din cadrul Lotului 2 – CARTUȘ calibru 4,6 x 30 mm FMJ prin menționarea unei precizii cel mult egală cu muniția aflată în uzul curent al autorității contractante.

Contestatoarea menționează că este singurul operator economic care a livrat acest tip de cartuș către autoritatea contractantă încă de la începutul intrării în uz a acestui calibru, oferind o precizie cu mult mai bună decât cea stabilită prin specificațiile tehnice din cadrul acestei proceduri, respectiv SH/SV de 30 mm față de SH/SV 50 mm. Astfel, autoritatea contractantă scade în mod nejustificat nivelul de calitate prin acceptarea unor produse cu o precizie mult prea slabă pentru tipul de trageri căreia îi este destinată.

6. Introducerea, în cadrul Lotului 4 – CARTUȘ calibru 9 x 19 mm FMJ, a cerinței privind rata defectelor minore la verificările dimensionale și vizuale ale cartușului  $AQL_{DMIN}$ , cu indicarea valorii maxime a pragului.

În opinia contestatoarei, scăderea nivelului de calitate impus în achiziții similare în ultimii 10 ani este nejustificată. De asemenea, afirmația autorității contractante conform căreia defectele minore nu influențează funcționarea corespunzătoare a muniției iar neîndeplinirea unei rate a defectelor nu presupune o muniție nefuncțională, este apreciată ca fiind eronată deoarece, în această logică, nici neîndeplinirea ratei de defecte majore ( $AQL_{DMAJ}$ ) la verificările vizuale nu afectează funcționarea muniției dar acest parametru este solicitat și are o valoare minimă ce trebuie atinsă de produsele oferite. ISO 2859 care reglementează nivelurile acceptabile de calitate AQL impune un set de indicatori ce trebuie evaluați în bloc, fără a menționa exceptarea vreunui la procedurile de evaluare a produsului din punct de vedere calitativ.

Astfel, în opinia sa, răspunsul autorității contractante lasă loc în competiție pentru produse care au standarde de calitate inferioare și prețuri mai mici, favorizând astfel o concurență injustă.

7. Menționarea, în cadrul Lotului 6 – CARTUȘ calibru 12,7 x 99 mm, cel puțin a mărcii și modelului de armă cu care va fi folosită muniția.

Contestatoarea arată că în cadrul lotului 6 nu se menționează marca și modelul armei, contrar celorlalte 8 loturi, existând, de asemenea, o contradicție și între cerința nr. 2 și cerința nr. 3, muniția MATCH fiind de regulă cea cu glonț HPBT, în timp ce glonțul AP nu este calificat ca muniție MATCH.

În plus, contestatoarea arată că răspunsul autorității contractante la Notificarea prealabilă nu a fost de natură să clarifice aceste aspecte.

8. Eliminarea cerințelor 3 și 7 privind masa și viteza proiectilului, din cadrul Lotului nr. 8 CARTUȘ calibru 5,56 mm de marcă Tip 1, și menționarea energiei impusă la gura țeavii, ca fiind locul cel mai comun unde se exprimă valorile parametrilor balistici.

9. Modificarea cerinței 6 din cadrul Lotului nr. 8 CARTUȘ calibru 5,56 mm de marcă Tip 1, în sensul eliminării denumirilor

de mărci și procedee de fabricație specifice doar anumitor producători.

10. Eliminarea din cadrul cerințelor 7 și 8 a actualei formulări privind distanța la care se măsoară parametrii viteză și energie, respectiv 3,5 m, având în vedere că această distanță nu este impusă printr-un standard și este caracteristică unui singur fabricant, eliminând din competiție produsele ai căror parametri sunt exprimați conform uzanțelor internaționale la distanța de 0 m față de gura țevii.

Referitor la cerința nr. 3 – masa proiectilului – contestatoarea apreciază că acesta este una restrictivă, descriind un singur produs, fiind favorizat un anumit operator economic. În plus, apreciază ca această cerință este și nejustificată în condițiile în care nu există niciun alt parametru cuantificabil care să fie influențat de masa proiectilului, atât timp cât a fost impusă cerința 8 privind energia maximă la gura țevii. Mai mult, având în vedere că a fost impusă cerința 4 privind neletalitatea muniției, iar cerința 7 privind viteza este exprimată prin parametrul maxim, orice cartuș care asigură în mod coroborat aceste cerințe trebuie să fie acceptat, deoarece masa proiectilului nu mai are relevanță.

În ceea ce privește cerința 6, contestatoarea precizează că funcționarea fără incidente cu arma de asalt model H&K G36 prevăzută cu kit-ul de conversie fabricat de firma Heckler & Koch GMBH din Germania, destinat pentru trageri cu Simunition și cartușe DM38 (MEN), este nelegală și trebuie eliminată. Astfel, cerința în cauză indică denumiri de producători, de mărci neînregistrate, de procedee de fabricație, neînsoțite de mențiunea *sau echivalent* și elimină din competiție produse care asigură în mod similar sau superior necesitatea autorității contractante, aceasta fiind aceea de a achiziționa un cartuș de marcă în calibrul indicat și care trebuie să funcționeze cu un tip de armă și nu cu un tip anume de kit fabricat de un producător anume.

Cu privire la răspunsul autorității contractante la Notificarea prealabilă, contestatoarea arată că, în condițiile în care s-a solicitat ca produsul să fie neletal prin obligativitatea ca proiectilul să nu penetreze gelatina balistică, asigurându-se astfel măsurile minime privind siguranța în exploatare, cerințele 3, 7 și 8 privind masa, viteza și energia nu mai au relevanță, nefăcând altceva decât să restrângă gama de produse ce pot fi oferite.

Contestatoarea precizează că energia cinetică este semiprodusul dintre masă și pătratul vitezei, rezultând că îndeplinirea cerinței celei mai importante, privind energia maximă, se poate îndeplini și de către un proiectil cu o masă care depășește valoarea impusă dar care are o valoare a vitezei mai mică sau invers.

Potrivit contestatoarei, producătorii își stabilesc singuri acești parametri de performanță și tot ei sunt cei care confirmă neletalitatea produsului, din ecuația care indică gradul de letalitate făcând parte și având o pondere importantă și dimensiunile și forma proiectilului, modul de funcționare – structura geometrică a proiectilului, duritatea materialelor folosite, coeficienții de deformare – elasticitate, etc. Întrucât acești parametri constructivi nu au fost solicitați, în opinia sa, autoritatea contractantă nu poate evalua, în mod corect, letalitatea produselor oferite doar în baza valorilor vitezei și masei proiectilului, și acestea nerelevante din moment ce ele compun valoarea energiei.

Prin punctul de vedere nr. N822/02.03....., înregistrat la Consiliu cu nr. 7406/02.03....., autoritatea contractantă precizează că derularea prezentei proceduri s-a făcut în baza prevederilor Legii nr. 98/2016, deoarece în anul 2016 a mai derulat două proceduri simplificate având același obiect, care au fost validate de către ANAP, în conformitate cu art. 23 din HG nr. 98/2016, proceduri la care a participat și contestatoarea SC ..... SRL care, la acel moment, nu a criticat acest aspect.

De asemenea, inițierea procedurii a fost realizată conform documentației de atribuire și documentelor suport nr. 261309/27.01..... și anunțului de participare nr. ....../..... care au fost validate de ANAP și au primit acceptul de a fi publicate în SEAP. Totodată, a fost avut în vedere și faptul că, până la data inițierii procedurii, nu au fost emise Norme de aplicare a OUG nr. 114/2011, iar din propria analiză a rezultat că nu sunt întrunite condițiile de aplicare a actului normativ menționat.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de modificare a anumitor prevederi ale documentației de atribuire, respectiv introducerea unor criterii de calificare și selecție, autoritatea contractantă arată că este la aprecierea sa introducerea unor solicitări exprese a unor cerințe de calificare cu privire la capacitatea ofertanților, care să aibă legătură cu obiectul contractului și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia, astfel încât să se asigure că respectivul operator economic are capacitatea de a îndeplini contractul în bune condiții. În acest caz, s-a apreciat că au fost introduse suficiente criterii de calificare și selecție cu privire la capacitatea ofertantului, nemaifiind necesare altele noi.

Astfel, în opinia autorității contractante, operatorii economici își asumă pe propria răspundere, prin participarea la procedură, respectarea obligațiilor legale privind desfășurarea operațiunilor cu muniții.

De asemenea, cu privire la solicitările contestatoarei de modificare a unor cerințe din cadrul Loturilor 1, 2, 4, 6 și 8 autoritatea contractantă precizează că:

- respinge solicitarea contestatoarei legată de cerința 7 din cadrul Lotului 1, deoarece precizia cartușelor a fost stabilită pe baza prevederilor standardului STANAG 4172, solicitat ca referință prin caietul de sarcini. De asemenea, conform standardului amintit, dar și Manualului Procedurilor de testare pentru inspecție a muniției de calibru 5,56 mm NATO – AC/225, D 200 este un document de referință, fiind utilizat de producători pentru asigurarea calității munițiilor fabricate și întocmirea Planului de testare și evaluare aferent activităților de inspecție pentru conformitate calitativă a loturilor de muniții. Autoritatea contractantă face precizarea că standardul STANAG 4172 este un standard militar aplicat în cadrul forțelor armate ale NATO, fiind acceptat și implementat în România de către MAPN prin SMT 40295 – 2007. În ceea ce privește termenul de *similar*, autoritatea contractantă arată că acesta oferă producătorului posibilitatea de a oferi precizia exprimată și prin altă metodă sau chiar și la altă distanță în cazul în care documentele pe care le pune la dispoziție nu sunt întocmite pentru distanța de 600 m, cu obligația de a detalia/explicita similitudinea.

- respinge solicitarea contestatoarei legată de cerința 8 din cadrul Lotului 1, deoarece cerința privind intervalul temperaturilor de funcționare a cartușelor calibru 5,56 x 45 mm MFJ este formulată sub forma unui interval minim de temperatură, care nu exclude intervalul de temperatură invocat de contestatoare. Specificațiile din STANAG 4172, referitoare la conformitatea muniției calibru 5,56 x 45 mm MFJ, din punct de vedere al caracteristicilor tehnice pentru temperaturi extreme, formulate la subpunctul 2.15.2, nu conțin prevederi imperative privind funcționarea muniției la temperaturi de – 54°C sau + 52°C.

- respinge solicitarea contestatoarei legată de cerința 9 din cadrul Lotului 2, deoarece în caietul de sarcini, pentru acest lot, nu au fost formulate cerințe privind standardele de referință, considerându-se că cerința privind precizia loviturilor corespunde aplicațiilor și utilizării acesteia.

- respinge solicitarea contestatoarei referitoare la Lotul 4, deoarece consideră că defectele minore nu influențează funcționarea corespunzătoare a muniției și că neîndeplinirea unei rate a defectelor nu presupune o muniție nefuncțională. Considerațiile contestatoarei privind funcționarea corespunzătoare a muniției cu defecte majore nu sunt reale deoarece există defecte majore care pot cauza nefuncționarea sistemului armă, cum ar fi cartușul ce nu intră în cameră, glonțul care se mișcă în gura tubului, lungimea cartușului mare sau grosimea gulerului tubului mare/mică. În aprecierea autorității contractante, impunerea unui nivel maxim pentru  $AQL_{DC}$  și  $AQL_{DMAJ}$  reprezintă o condiție suficientă pentru asigurarea nivelului acceptabil de calitate pentru produsele solicitate. În procesul de recepție a munițiilor, producătorul

determină și mărimea  $AQL_{\text{MIN}}$ , iar valoarea acestui parametru nu a fost impusă prin caietul de sarcini deoarece are o relevanță nesemnificativă asupra funcționării muniției.

- respinge solicitarea contestatoarei legată de Lotul 6, deoarece precizia unei muniții se determină de producătorul acesteia în condiții standard, prin utilizarea unei țevi balistice. Din punctul de vedere la autorității contractante, cerințele tehnice impuse în caietul de sarcini sunt suficiente pentru a descrie obiectiv produsul necesar a fi achiziționat.

- respinge solicitarea legată de cerințele 3, 6, 7 și 8 din cadrul Lotului 8, deoarece în contextul în care pentru armele prevăzute cu kit de conversie, aflate în dotarea autorității contractante, producătorul kit-ului recomandă utilizarea unui anumit tip de muniție de marcare, autoritatea contractantă a formulat cerințele tehnice astfel încât să se asigure compatibilitatea produselor necesare a fi achiziționate cu cerințele fabricantului kit-ului de conversie privind tipul de muniție acceptat. Mențiunea privind tipul muniției *sau similar* oferă posibilitatea ofertantului de a prezenta orice tip de muniție, cu condiția de a demonstra funcționarea acesteia cu sistemul armă-kit conversie menționat în cerință.

În ceea ce privește cerințele referitoare la masa, viteza și energia proiectilului, autoritatea contractantă precizează că acestea sunt însoțite de mențiunea *maxim*, ceea ce are în vedere definirea neletalității muniției, prin acesta excluzându-se ofertarea unui singur tip de muniție, valorile oferite putând fi cuprinse într-un interval.

Ca urmare a studiului dosarului achiziției publice aflat pe rolul Consiliului SC ..... SRL a transmis concluziile scrise nr. 7684/13.03....., înregistrate la Consiliu cu nr. 8586/13.03....., prin care precizează că își menține solicitările din contestație și, în același timp, face o serie de precizări cu privire la susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere.

Astfel în ceea ce privește legislația în baza căreia trebuia derulată prezenta procedură, contestatoarea consideră, în continuare, că nu trebuia aplicată Legea nr. 98/2016, motiv pentru care apreciază că se impune anularea procedurii și reluarea ei în condiții de legalitate. Suplimentar față de susținerile din contestație, contestatoarea face trimitere la Strategia de contractare a autorității contractante, din cuprinsul căreia, respectiv pag. 2/7, rezultă că achiziția munițiilor se face prin aplicarea legislației specifice privind regimul armelor și al munițiilor – Legea nr. 295/2004, HG nr. 130/2005 și OUG nr. 158/1999.

Potrivit contestatoarei, inexistența unor criterii de calificare și selecție clare vizând capacitatea de exercitare a profesiei echivalează cu expunerea conștientă a autorității contractante

riscurilor evidențiate chiar de către aceasta și cu o implementare defectuoasă a strategiei de contractare.

Cu privire la afirmațiile autorității contractante legate de Lotul 1, contestatoarea precizează că, din moment ce testarea și inspectarea munițiilor NATO se face conform Manualului de teste și inspecții MOPI AC/225 (...) D 200, acesta prevalează asupra standardului general STANAG 4172 care stabilește caracteristicile generale ale muniției.

Dovedirea conformității tehnice se face prin documentele rezultate în urma testării și inspecției muniției, iar pentru distanța de 550 m, care este impusă de MOPI, există echivalent sau similar.

În opinia sa, nu există nicio legătură între distanța la care se efectuează testele de verificare a preciziei și metoda prin care se exprimă precizia. Precizia obținută prin tragere la o anumită distanță se poate exprima prin mai multe valori, respectiv, semiperimetrul grupului de lovituri  $H + I$ , împrăștierea maximă, raza maximă a cercului în care sunt înscrise toate loviturile R100, raza maximă a cercului în care sunt înscrise jumătate dintre loviturile R50, deviația standard SD, etc. Deși niciuna nu este strict similară celeilalte, referitor la metoda de exprimare a preciziei, se poate aprecia o similaritate a metodei.

Însă, distanța la care se măsoară oricare valoare dintre cele similare este fixă și nu are echivalent sau similar, iar distanța este cea de 550 m.

În ceea ce privește intervalul temperaturilor de testare, contestatoarea precizează că acestea nu reprezintă o opțiune, ele fiind imperative, contrar afirmațiilor autorității contractante care prezintă în mod distorsionat valorile de temperatură de  $-54^{\circ}\text{C}$  și  $+52^{\circ}\text{C}$  ca fiind doar un exemplu și alterând traducerea locuțiunii *id est* (i.e.=that is = acestea fiind, care sunt, etc). Or, textul pct. 26 din STANAG 4172, atașat, spune clar – *to specified high and low temperature and firing at these temperatures*, i.e.  $+52^{\circ}\text{C}$  and  $-54^{\circ}\text{C}$  – ceea ce se traduce corect prin – la temperaturile înaltă și joasă specificate și prin trageri la aceste temperaturi, acestea fiind (care sunt, și anume) de  $+52^{\circ}\text{C}$  și  $-54^{\circ}\text{C}$ .

Referitor la susținerile autorității contractante legate de Lotul 6, contestatoarea arată că nu există vreun producător la nivel mondial care să testeze acest tip de muniție cu țeavă balistică la distanța de 1000 m pentru precizie. În ceea ce privește termenul de țeavă balistică, menționează că acesta face referire la o țeavă specială, cu caracteristici exterioare diferite de țeava unei arme în același calibru, pe care se montează senzori speciali. Țeava este fixată pe un banc special, tip afet, cu amortizare hidraulică a reculului, deci nu se trage din umărul trăgătorului, Totodată focul este exercitat prin mijloace de aprindere electrică, neexistând un trăgaci care să fie acționat de trăgător.

Prin urmare, precizia la 1000 m nu se poate face decât prin tragerea dintr-o armă, pentru acest motiv fiind important să fie cunoscute marca și modelul armei precum și cel al lunetei ce trebuie să asigure performanțele de precizie respective.

În ceea ce privește Lotul 8, contestatoarea susține că își menține criticile formulate prin contestație, arătând în plus că, există mai multe tipuri de muniție care satisfac cerințele autorității contractante, cerințe care constau în neletalitatea muniției, marcarea țintei la locul de impact cu un produs colorat și funcționarea în arma având calibrul 5,56 mm de marcare. Criteriul legat de cine produce kit-ul de conversie nu are nicio importanță, el fiind destinat exclusiv a împiedica libera și eficienta concurență, introducând parametri ce țin de soluțiile constructive ale acestei componente.

În acest sens, contestatoarea face trimitere la o serie de decizii ale Consiliului, prin care au fost sancționate abordările contrare OUG nr. 114/2011.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 9893/....., contestatoarea a transmis extras din MOPI (AC/225(LG/3-SG/1)D/8).

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

..... a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, pe 20 de luni, având ca obiect „Furnizare cartușe de diferite calibre”, pe loturi, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ....../....., în cadrul căruia a fost atașată și documentația de atribuire. Valoarea estimată, fără TVA, fiind cuprinsă între 495.867 lei și 1.765.870 lei.

Nemulțumită fiind de o serie de prevederi ale documentației de atribuire, SC ..... SRL a formulat prezenta contestație solicitând următoarele:

- obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire astfel încât să corespundă integral prevederilor legale în vigoare, în ceea ce privește legislația aplicabilă și criteriile de calificare și selecție

- obligarea autorității contractante la emiterea unor noi caiete de sarcini, inclusiv specificații tehnice, din care sa fie eliminate cerințele restrictive și nejustificate în mod obiectiv, care restricționează accesul în procedură și distorsionează concurența

- anularea procedurii de atribuire în situația în care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere.

Analizând prezenta contestație, Consiliul constată că SC ..... SRL critică temeiul legal în baza căruia a fost organizată prezenta procedură, lipsa unor criterii de calificare și anumite specificații tehnice din caietul de sarcini, care, în opinia sa, sunt fie prea permissive, fie nelegale

Astfel, din analiza primului motiv criticat, respectiv că legislația aleasă de autoritatea contractantă este Legea nr. 98/2016 și nu OUG nr. 114/2011, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

- autoritate contractantă în prezenta procedură este: .....;
- procedura are ca obiect: „Furnizare cartușe de diferite calibre”;

- dispozițiile art. 37 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prevăd următoarele: „Prezenta lege se aplică contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru atribuite și concursurilor de soluții organizate în domeniile apărării și securității naționale, cu excepția celor pentru care se aplică dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 195/2012, și a celor pentru care nu se aplică dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 114/2011, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 195/2012, potrivit art. 21, 22 sau art. 56 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 195/2012”;

- art. 1 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 114/2011 prevede: „prezenta ordonanță de urgență se aplică pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, inclusiv a contractelor sectoriale, și a acordurilor-cadru atribuite în domeniile apărării și securității care au ca obiect: a) furnizarea de produse militare, inclusiv orice fel de piese de schimb, componente și/sau subansambluri ale acestora”;

- art. 3 pct. 28 și 29 din OUG nr. 114/2011 prevăd: „În sensul prezentei ordonanțe de urgență, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: ... 28. produse sensibile, lucrări sensibile și servicii sensibile - produse, lucrări și servicii destinate utilizării în scopuri de securitate, care implică, necesită și/sau conțin informații clasificate; 29. produse militare - echipamente proiectate sau adaptate în mod special pentru scopuri militare și destinate utilizării în calitate de arme, muniții ori material de război. În sensul prezentei ordonanțe de urgență, produsele militare se referă, în special, la tipurile de produse incluse în lista de arme, muniții și material de război, adoptată de Consiliul Uniunii Europene prin Decizia nr. 255/58 din 15 aprilie 1958. Această listă include numai echipamente care sunt concepute, proiectate și produse în scopuri militare specifice. Lista, care are un caracter general, trebuie interpretată într-un mod cât mai flexibil, de exemplu pe baza Listei comune de echipamente militare a Uniunii Europene, ținând seama de faptul că tehnologia, politica de achiziții și cerințele de ordin militar se află într-o continuă evoluție, ceea ce conduce la apariția unor noi tipuri de echipamente. În sensul prezentei ordonanțe de urgență, produsele militare se mai pot referi, de asemenea, la produsele care, deși inițial au fost concepute pentru a fi utilizate în

scopuri civile, au fost mai târziu adaptate unor scopuri militare pentru a fi utilizate drept arme, muniții sau material de război”;

- art. 5 din OUG nr. 158/1999 prevede: „în sensul prezentei ordonanțe de urgență, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: a) produse militare-armamente, muniții, rachete, bombe, torpile, mine, vehicule terestre, aeriene și maritime și alte produse, echipamente și sisteme proiectate și realizate pentru scopuri militare, componente, părți și accesorii ale acestora, precum software și tehnologia aferentă pentru realizarea acestora”;

- cap. III.1.5) *Legislația aplicabilă* din fișa de date a achiziției se referă la următoarele acte normative: Legea nr. 98/2016; Legea nr. 99/2016, Legea nr. 100/2016; Legea nr. 101/2016; HG nr. 395/2016, Legea nr. 295/2004-privind regimul armelor și munițiilor, cu modificările și completările ulterioare; OUG nr. 158/1999-privind regimul exporturilor și importurilor de produse strategice, republicată.

Totodată, Consiliul constată că la dosarul cauzei se află adresa ANAP de răspuns nr. 3023/ANAP/28.02.....: „... vă adresăm rugămintea ca, în viitor, pentru a beneficia de o îndrumare metodologică în timp util pentru dumneavoastră, să formulați o astfel de solicitare referitoare la legislația aplicabilă înainte de a iniția o procedură de achiziții publice și nu ulterior, așa cum ați procedat în acest caz (...) din momentul intrării în vigoare a OUG nr. 114/2011 (act normativ care transpune Directiva 2009/81/CE), respectiv data de 01.10.2012, au fost introduse noi reguli (...) prevederile OUG nr. 114/2011 nu trebuie respectate doar de autorități contractante din domeniile apărării și securității ci, așa cum rezultă în mod clar din titlul ordonanței de urgență în speță, de către autorități sau entități contractante care atribuie anumite contracte de lucrări, de furnizare de bunuri și de prestare de servicii în domeniile apărării și securității (...) subliniem faptul că datorită domeniului special reglementat, Directiva 2009/81/CE (transpusă prin OUG nr. 114/2011) prevalează în fața Directivei 2014/24/EU (transpusă prin Legea nr. 98/2016, prin care s-a abrogat OUG nr. 34/2006) în măsura în care sunt întrunite condițiile de aplicare a respectivei Directive 2009/81/CE. Acest fapt e întărit și de prevederile art. 20 alin. (2) din OUG nr. 114/2011 precum și art. 37 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (...) trebuie să se verifice prin prisma articolelor OUG nr. 114/2011 anterior citate, înainte de a se efectua o achiziție de produse (cum sunt și cele în speță), servicii sau lucrări, dacă respectiva achiziție intră sub incidența prevederilor OUG nr. 114/2011 (...), la solicitarea autorității contractante nr. 723/24.02.....

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, menționate mai sus, Consiliul constată că prezentei proceduri de atribuire îi sunt aplicabile dispozițiile OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor

contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, în vigoare din data de 01.10.2012, chiar dacă până în prezent nu există norme de aplicare, precum și cele ale Legii nr. 101/2016 cu referire la procedura de soluționare a contestațiilor. Prin urmare, Consiliul admite critica contestatoarei și obligă autoritatea contractantă să modifice/completeze documentația de atribuire cu dispozițiile OUG nr. 114/2011, în vederea derulării acestei proceduri în condiții de legalitate.

Cu privire la al doilea motiv criticat, respectiv la reformularea cerinței de la pct. III.2.1. b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, din fișa de date a achiziției, Consiliul are în vedere cerințele de calificare stabilite de autoritatea contractă supuse criticilor contestatoarei: „cerința 1. Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, respectiv certificat constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților străini documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale/actuale la data prezentării documentului. Persoanele fizice române vor depune în locul certificatului constatator autorizația pe baza căruia își desfășoară activitatea. Persoane juridice/fizice străine vor depune documente relevante care să dovedească forma de înregistrare, în conformitate cu cerințele legale din țara în care este stabilit”.

De asemenea, Consiliul are în vedere că în fișa de date a achiziției au fost indicate următoarele dispoziții legale care prevăd condițiile în care se pot desfășura legal aceste activități în România:

- Legea nr. 295/2004 - privind regimul armelor și al munițiilor:
- art. 1 alin. (1) și (2): „(1) Prezenta lege stabilește categoriile de arme și muniții, precum și condițiile în care deținerea, portul, folosirea și operațiunile cu aceste arme și muniții sunt permise pe teritoriul României. (2): Prevederile prezentei legi nu se aplică operațiunilor cu arme și muniții efectuate de către instituțiile publice cu atribuții în domeniul apărării, siguranței naționale și ordinii publice”;

- art. 99 alin. (1) - (4): „Efectuarea operațiunilor cu arme. (1) Operațiunile cu arme, piese și munițiile corespunzătoare pe teritoriul României pot fi efectuate numai de către sau prin intermediul armurierilor ori intermediarilor, în condițiile stabilite prin prezenta lege, cu excepția persoanelor fizice care, în baza autorizației de procurare ori a dovezii notificării, după caz, pot procura din afara teritoriului României și introduce în țară, în condițiile legii, arme letale și neletale. (2) Unitățile din subordonarea sau coordonarea instituțiilor publice cu atribuții în domeniul apărării, ordinii publice și siguranței naționale pot efectua operațiuni cu arme, piese și muniții, în condițiile stabilite prin ordin al conducătorului fiecăreia dintre aceste instituții (...) (4) Persoanele fizice și persoanele juridice de drept privat constituite ca armurieri sau intermediari pot efectua operațiuni cu arme, piese și muniții, în condițiile prezentei legi”;

- OUG nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare:

- art. 1 alin. (1): „(1) Se supun regimului de control prevăzut în prezenta ordonanță de urgență următoarele operațiuni cu produse militare:

a) exportul, importul și transferul, în regim definitiv sau temporar, din sau în teritoriul României;

b) intermedierea;

c) tranzitul prin România;

d) transbordările efectuate pe teritoriul României”;

- art. 3 alin. (1): „Aplicare. (1) Prevederile prezentei ordonanțe de urgență se aplică tuturor persoanelor care efectuează operațiunile prevăzute la art. 1”;

- art. 4: „Operațiunile prevăzute la art. 1 se autorizează prin licență potrivit prevederilor prezentei ordonanțe de urgență”;

- art. 9: „MAE prin ANCEX este autoritatea națională în domeniul operațiunilor cu produse militare prevăzute la art. 1 alin. (1) și asigură aplicarea politicii Guvernului în acest domeniu”;

- art. 10 alin. (1) și (2): „Aplicare. (1) Persoanele prevăzute la art. 3 pot solicita efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare numai după primirea confirmării de înregistrare de către MAE prin ANCEX, potrivit legii. (2) Soluționarea cererilor de înregistrare cuprinse la alin. (1) ale persoanelor prevăzute la art. 3 este condiționată de obținerea avizului Ministerului Apărării Naționale”;

- art. 11: „Aplicare. Persoanele prevăzute la art. 3, care au și calitatea de destinatar, pot beneficia de licențele generale de transfer de produse militare, emise de autorități din alte state membre ale Uniunii Europene, numai după certificarea lor de către MAE prin ANCEX”;

- art. 12: „Pentru fiecare operațiune prevăzută la art. 1 alin. (1) persoanele prevăzute la art. 3 sunt obligate să solicite MAE prin ANCEX eliberarea de licențe, potrivit prevederilor art. 13”.

Prin urmare, Consiliul constată că aceste documente sunt obligatorii de deținut pentru desfășurarea tipurilor de activități menționate, cu toate că nu au fost solicitate, ca documente de calificare.

Cu toate acestea, Consiliul are în vedere că legiuitorul a conferit dreptul autorității contractante de a solicita participanților la procedură îndeplinirea anumitor cerințe, precum și faptul că, precizarea acestora este lăsată la latitudinea autorității contractante, singura în măsură să stabilească importanța lor atâta timp cât nu se restricționează participarea la procedură, însă autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere că nu poate pretinde ofertanților să depună asemenea documente, câtă vreme ele nu au fost cerute explicit prin documentația de atribuire, obligatorie atât pentru ofertanți cât și pentru ea.

Totodată, Consiliul constată că autoarea contestației deși afirmă că cerințele de calificare impuse sunt mult prea permissive nu arată cum îi este afectată participarea sa la procedura de atribuire în cauză, întrucât autoritatea contractantă nu a impus condiții discriminatorii, iar ilegalitatea cerințelor documentației de atribuire nu poate fi demonstrată prin faptul că nu s-a solicitat prezentarea anumitor documente. Similar și în ceea ce privește criticile legate de absența cerințelor cu privire la capacitatea tehnică și/sau profesională a participanților, Consiliul constată aceeași lipsă de fundament, nefiind prezentată o justificare a modului în care contestatoarei îi este afectată participarea la procedura de atribuire în cauză.

În acest sens, Consiliul are în vedere decizii ale instanțelor judecătorești, relevante în acest sens fiind următoarele:

- Decizia nr. 24 din 11 ianuarie ....., Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal: „Principalul argument pe care se întemeiază plângerea este că oferta declarată câștigătoare ar fi trebuit să fie respinsă ca inadmisibilă, întrucât ofertantul nu este atestat pentru execuția instalațiilor electrice interioare în conformitate Ordinul președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei nr. 23/2013, ceea ce demonstrează că nu ar fi putea executa lucrările singur, nefiind atestat, ci ar fi trebuit să declare subantreprenor de specialitate pentru execuția lucrărilor de instalații electrice de interioare. Curtea nu poate reține aceste susțineri ca fiind întemeiate și de natură să conducă la o modificare a deciziei Consiliului și la admiterea contestației. Astfel cum a reținut în mod corect Consiliul și cum recunoaște indirect însăși contestatoarea, în documentația de atribuire a contractului (fișă de date, caiet de sarcini, memoriu

tehnic) nu se precizează cerința ca ofertanții să fie atestați pentru execuția instalațiilor electrice interioare, în conformitate cu Ordinul nr. 23/2013. Acest fapt probează împrejurarea că participanții la licitație nu erau obligați să prezinte aceste documente prin intermediul ofertelor depuse, cu atât mai puțin cu cât, în fișa de date, nu se face referire nici măcar la legislația specifică în domeniul proiectării și execuției lucrărilor de instalații electrice sau la orice alte acte normative ori standarde conexe sau subsecvente impuse de legislația română sau comunitară.

*În accepțiunea contestatoarei, în lipsa atestării proprii a ofertanților pentru execuția de instalații electrice interioare și în lipsa declarării de subantreprenor de specialitate, ofertantul declarat câștigător nu poate duce la îndeplinire contractul în conformitate cu prevederile legale, oferta sa fiind, astfel, inadmisibilă. Aceste susțineri subiective ale contestatoarei, chiar dacă ar fi oportune în aprecierea ofertelor participante la o licitație având ca obiectiv construirea unui imobil ce presupune, cum e și firesc, și execuția unei instalații electrice, nu pot fi în niciun caz avute în vedere în sensul admiterii unei contestații împotriva deciziei de atribuire a contractului, câtă vreme posesia acelui atestat nu a fost trecută în documentația obligatorie de atribuire, ca fiind o condiție eliminatorie. În aceste condiții, în ipoteza în care Consiliul ar fi admis contestația nu putea, în niciun caz, să oblige autoritatea contractantă la a pretinde participanților la licitație depunerea unei asemenea atestat, câtă vreme, nefiind modificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire a devenit obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți”;*

- Decizia civilă nr. 3297 din 10 iunie 2015 a Curții de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal: „În ceea ce privește îndeplinirea de către ofertantul declarat câștigător a cerinței înscrise în fișa de date a achiziției, pct. III.2.1.b) - „Capacitatea de exercitare a activității profesionale: Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC”, Curtea observă că petenta, în formularea criticilor, aduce un element suplimentar, ce nu a fost prevăzut în fișa de date a achiziției, respectiv ca activitatea corespunzătoare codului CAEN înscris în certificatul constatator să fie autorizată conform art. 15 din Legea nr. 359/2004. Însă, cum în mod corect a reținut Consiliul, autoritatea contractantă avea obligația de a analiza conformitatea ofertelor prezentate raportat numai la cerințele fișei de date și să le evalueze exclusiv pe baza cerințelor prevăzute în fișa de date, fără a introduce elemente noi de apreciere, iar aceasta întrucât nu se poate imputa ofertanților, în faza de verificare a conformității ofertelor, nerespectarea unor cerințe ce nu au fost aduse la cunoștința publică, în acest sens statuând prevederile art. 33 din ordonanță (autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire). Prin urmare, modalitatea de îndeplinire de către ofertantul câștigător a cerinței prevăzute la pct. III.2.1.b) din

fișa de date a achiziției nu putea fi efectuată în raport de un element neprecizat în fișa de date, acela al activității autorizate. Corespondența dintre obiectul contractului ce urma a fi atribuit și codul CAEN prevăzut în certificatul constatator se efectuează strict, iar nu printr-o interpretare extensivă în sensul că certificatul trebuie să conțină un cod CAEN cu privire la o activitate autorizată, care să corespundă obiectului contractului. Mai mult, Curtea constată că trebuie făcută diferența între, pe de o parte, cerințele impuse de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire a contractului de furnizare în ceea ce privește capacitatea de exercitare a activității profesionale, în cazul de față dovada existenței unei corespondențe dintre obiectul contractului și codul CAEN din certificatul constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului (condiție îndeplinită de ofertantul declarat câștigător prin prezentarea certificatului constatator nr. [...] /09.03.2015 emis de oficiu), iar pe de altă parte condițiile necesare pentru ca o societate să desfășoare un anumit tip de activitate, între altele și autorizarea desfășurării activității, conform art. 15 din Legea nr. 359/2004. În acest sens, Curtea constată că este evident că, pentru a presta în mod efectiv activitatea ce face obiectul contractului de achiziție ce i-a fost atribuit, societatea declarată câștigătoare trebuie să îndeplinească toate condițiile legale în acest sens, inclusiv obținerea autorizării prevăzute de art. 15 din Legea nr. 359/2004, iar aceasta independent de menționarea sau nementionarea acestei condiții în cadrul fișei de date a achiziției. Cu alte cuvinte, necesitatea obținerii autorizării unei activități în vederea desfășurării acesteia decurge chiar din lege, iar nu din documentația de atribuire, intenția autorității contractante fiind aceea de a se asigura, prin introducerea cerinței de la pct. III.2.1.b) din fișa de date, că există premisele pentru obținerea autorizării în ipoteza în care ofertantul ar fi declarat câștigător. În consecință, Curtea apreciază că sunt nefondate criticile prezentate de petentă sub acest aspect”.

Analizând criticile contestatoarei cu referire la specificațiile tehnice solicitate, Consiliul constată următoarele:

- cerința nr. 7 – precizia loviturilor – din cadrul Lotului 1 – CARTUȘ calibru 5,56 x 45 mm FMJ, prin menționarea distanței de 600 m, ca fiind distanța la care se exprimă precizia loviturilor muniției calibru 5,56 x 45 mm, nu respectă MOPI (AC/225(LG/3-SG/1)D/8) care reglementează testarea muniției produsă conform STANAG 4172, la distanța de 550 m. Prin urmare, Consiliul admite critica contestatoarei și obligă autoritatea contractantă să modifice cerința nr. 7 – precizia loviturilor – din cadrul Lotului 1 – CARTUȘ calibru 5,56 x 45 mm FMJ, prin menționarea distanței standard la care se va exprima precizia, respectiv 550 m;

- cerința nr. 8 – intervalul temperaturilor de funcționare – din cadrul Lotului 1 – CARTUȘ calibru 5,56 x 45 mm FMJ, prin menționarea intervalului temperaturilor de funcționare de la - 50°C ... + 50° C, nu respectă MOPI (AC/225(LG/3-SG/1)D/8) care reglementează temperaturile de funcționare conform STANAG 4172, respectiv de la - 52°C ... + 54° C. Prin urmare, Consiliul admite critica contestatoarei și obligă autoritatea contractantă să modifice cerința nr. 8 – intervalul temperaturilor de funcționare – din cadrul Lotului 1 – CARTUȘ calibru 5,56 x 45 mm FMJ, prin menționarea intervalului temperaturilor de funcționare de la - 52°C ... + 54° C, conform STANAG 4172;

- cerința nr. 9 – precizia loviturilor de 50 mm, din cadrul Lotului 2 – CARTUȘ calibru 4,6 x 30 mm FMJ. Cu privire la această specificație tehnică, pe care contestatoarea o vrea de 30 mm, Consiliul constată că aceasta se rezumă, în motivare, doar la faptul că este singurul operator economic care a livrat acest tip de cartuș către autoritatea contractantă, cartuș care oferă o precizie mult mai bună decât cea stabilită prin specificațiile tehnice din cadrul acestei proceduri, respectiv SH/SV de 30 mm, față de SH/SV 50 mm solicitat. Prin urmare, Consiliul respinge ca nefondată critica contestatoarei, aceasta neprezentând dovezi concrete din care să rezulte nevoia autorității contractante de a achiziționa cartușe cu o precizie a loviturilor, de 30 mm, față de cea solicitată de 50 mm, contrar dispozițiilor art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, potrivit căror: „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească (...);”;

- introducerea, în cadrul Lotului 4 – CARTUȘ calibru 9 x 19 mm FMJ, a cerinței privind rata defectelor minore la verificările dimensionale și vizuale ale cartușului  $AQL_{DMIN}$ , cu indicarea valorii maxime a pragului. Cu privire la introducerea acestei specificații tehnice, Consiliul o respinge ca nefondată. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere, pe de o parte, că în cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă a prevăzut și considerat suficiente următoarele specificații: „... 10. Rata defectelor critice la verificările dimensionale și vizuale ale cartușului  $AQL_{Dc}$  - maxim 0,015. 11. Rata defectelor majore la verificările dimensionale și vizuale ale cartușului  $AQL_{DMAJ}$  - maxim 0,40 ...”, iar, pe de altă parte, faptul că societatea contestatoare nu demonstrează că această specificație e importantă pentru autoritatea contractantă;

7. menționarea, în cadrul Lotului 6 – CARTUȘ calibru 12,7 x 99 mm, cel puțin a mărcii și modelului de armă cu care va fi folosită muniția. Având în vedere că în cadrul celorlate loturi autoritatea contractantă a indicat marca/modelul armei care va folosi muniția, Consiliul admite critica contestatoarei și obligă autoritatea contractantă să indice marca/modelul de armă care va folosi muniția - CARTUȘ calibru 12,7 x 99 mm;

8. eliminarea cerințelor 3, și 7 privind masa și viteza proiectilului, din cadrul Lotului nr. 8 CARTUȘ calibru 5,56 mm de marcare Tip 1, și menționarea energiei impusă la gura țevei, ca fiind locul cel mai comun unde se exprimă valorile parametrilor balistici, sunt apreciate de către Consiliu nefondate, în contextul în care autoritatea contractantă a declarat expres că valorile sunt maxime, ceea ce înseamnă că, indiferent dacă măsurarea este la gura țevei sau la 3,5 m, ele nu trebuie să depășească valoarea maximă.

9. modificarea cerinței 6 din cadrul Lotului nr. 8 CARTUȘ calibru 5,56 mm de marcare Tip 1, astfel încât să se elimine denumirile de mărci și procedee de fabricație specifice doar anumitor producători. Cu privire la această critică, Consiliul are în vedere că la pct. 6 se menționează următoarele informații despre modelul și producătorul armei, respectiv: „funcționare fără incidente cel puțin cu: furnizorul va garanta funcționarea fără incidente cu arma de asalt model H&K G36 prevăzută cu kit-ul de conversie fabricat de firma Heckler&Koch GmbH din Germania, destinat pentru trageri cu Simmunition și cartușe DM38(MEN)”, și nu despre modelul și producătorul cartușului ce se achiziționează. Prin urmare, Consiliul respinge ca nefondată critica contestatoarei;

10. eliminarea din cadrul cerințelor 7 și 8 a actualei formulări privind distanța la care se măsoară parametrii viteză și energie, respectiv 3,5 m, având în vedere că această distanță nu este impusă printr-un standard și este caracteristică unui singur fabricant, eliminând din competiție produsele ai căror parametri sunt exprimați conform uzanțelor internaționale la distanța de 0 m față de gura țevei. Analizând această critică, Consiliul o respinge ca nefondată, contestatoarea ne prezentând dovezi din care să rezulte că distanța de 3,5 m este caracteristică unui singur fabricant, contrar dispozițiilor art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, potrivit căruia: „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească (...)”, respectiv că a încălcat astfel principiul concurenței.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliu admite, în parte, contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., și obligă autoritatea contractantă la modificarea/completarea documentației de atribuire, în termen de 15 zile la primirea deciziei, astfel:

- să modifice/completeze documentația de atribuire cu respectarea dispozițiilor OUG nr. 114/2011, în vederea derulării acestei proceduri în condiții de legalitate;

- să modifice cerința nr. 7 – precizia loviturilor – din cadrul Lotului 1 – CARTUȘ calibru 5,56 x 45 mm FMJ, prin menționarea distanței standard la care se va exprima precizia, respectiv 550 m;

- să modifice cerința nr. 8 – intervalul temperaturilor de funcționare – din cadrul Lotului 1 – CARTUȘ calibru 5,56 x 45 mm FMJ, prin menționarea intervalului temperaturilor de funcționare de la – 52°C ... + 54°C;

- obligă autoritatea contractantă să indice marca/modelul de armă care va folosi muniția din cadrul lotului 6 - CARTUȘ calibru 12,7 x 99 mm.

Respinge ca nefondate celelalte cereri ale contestatoarei.

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

Admite, în parte, contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., și obligă autoritatea contractantă la modificarea/completarea documentației de atribuire, în termen de 15 zile la primirea deciziei, astfel:

- să modifice/completeze documentația de atribuire cu respectarea dispozițiilor OUG nr. 114/2011, în vederea derulării acestei proceduri în condiții de legalitate;

- să modifice cerința nr. 7 – precizia loviturilor – din cadrul Lotului 1 – CARTUȘ calibru 5,56 x 45 mm FMJ, prin menționarea distanței standard la care se va exprima precizia, respectiv 550 m;

- să modifice cerința nr. 8 – intervalul temperaturilor de funcționare – din cadrul Lotului 1 – CARTUȘ calibru 5,56 x 45 mm FMJ, prin menționarea intervalului temperaturilor de funcționare de la – 52°C ... + 54°C;

- obligă autoritatea contractantă să indice marca/modelul de armă care va folosi muniția din cadrul lotului 6 - CARTUȘ calibru 12,7 x 99 mm.

Respinge ca nefondate celelalte cereri ale contestatoarei.

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, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

**PREȘEDINTE,**

**MEMBRU,**

**MEMBRU,**

.....

.....

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 22 pagini.