CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ....
Data: ....

Prin contestaţia nr. 9473/17.10.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 42808/18.10.2018, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ...., iar sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în ...., formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 607923 din 11.10.2018, emisă de către ..., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție directă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Achiziție de muniție" – Lot II "muniție calibru 9x19 mm",* s-a solicitat:

- anularea comunicării şi a tuturor actelor care au condus la decizia de stabilire a ofertei câştigătoare, a raportului achiziţiei și a tuturor actelor subsecvente, strict pentru partea corespunzătoare stabilirii ofertei … ca fiind câştigătoare;

- emiterea unui nou raport al achiziţiei cu excluderea ofertei …, ca fiind inadmisbilă și neconformă, şi stabilirea unei alte oferte câştigătoare dintre cele admisibile.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ...SRL critică decizia autorității contractante de a declarara oferta S.C. ...S.R.L. ca fiind câştigătoare a Lotului 2 – cartușe cal. 9x19 mm cu glonț obișnuit.

Referitor la cauţiunea introdusă prin OUG nr. 45/2018, petenta menționează că prezenta contestaţie nu se încadrează în condiţiile

prevăzute de Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018 privind constituirea cauţiunii prevăzute la art. 61^1.

În opinia sa, este evident că prevederile art. 61^1 alin. (1) se aplică exclusiv procedurilor de atribuire şi doar celor derulate în baza Legilor nr. 98, 99 şi 100 din 2016, nu şi a celor derulate în baza OUG nr. 114/2011.

Totodată, aceasta invocă și prevederile art. 10 Cod Civil: *Interzicerea analogiei: Legile care derogă de la o dispoziţie generală, care restrâng exerciţiul unor drepturi civile sau care prevăd sancţiuni civile se aplică numai în cazurile expres şi limitativ prevăzute de lege.*

În ceea ce privește competenţa materială a Consiliului, autoarea contestației invocă Decizia nr. 1050/2018 din 13.03.2018, prin care Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că achiziţiile sau procedurile ce implică încheierea unui contract de achiziţie publică, aşa cum este cel definit în legislaţia achiziţiilor publice, iar unul dintre participanţi se consideră vătămat în drepturile sale, acesta poate să conteste actul nelegal, la Consiliu, în temeiul Legii nr. 101/2016.

Se precizează că această decizie vizează stabilirea competenţei Consiliului, inclusiv în contractele de achiziţie publică încheiate în urma unor proceduri exceptate de la aplicarea legislaţiei incidente sau a achiziţiilor sub pragul de procedură, în aplicarea principiilor stabilite de CE prin note directoare şi de CJUE privind obligativitatea respectării principiilor fundamentale ale achiziţiilor publice şi în cazul contractelor care nu sunt atribuite prin una din procedurile descrise în legislaţie.

Or, esenţa cauzei actuale este aceea că se încalcă principiul utilizării eficiente a fondurilor publice şi necesitatea asigurării unei concurenţe efective şi loiale prin achiziţia unui produs care nu îndeplineşte toate cerinţele tehnice şi este ofertat la un preţ care nu poate fi justificat şi care are caracterul unui preţ de dumping.

Aceste principii trebuie cu atât mai mult respectate cu cât achiziţia se derulează pe bază de documentaţie de atribuire şi pe bază de valoare estimată, situaţie care obligă autoritatea contractantă inclusiv la verificarea veridicităţii preţurilor neobişnuit de scăzute.

Referitor la fondul cauzei, petenta susține că, în data de 12.10.2018, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta depusă de Squad este declarată câștigătoare, având un preţ de 77.000,00 lei, în condiţiile în care valoarea estimată a Lotului II - cartuş cal. 9x19 mm era de 133.000 lei.

Aceasta învederează Consiliului că acest preţ nu a mai fost obţinut, în proceduri de atribuire, din anul 2014, mai ales pentru cantităţi atât de mici, aspect bine cunoscut de către IGPF şi dovedit inclusiv de valoarea estimată a produsului. Preţul neobişnuit de scăzut se determină atât prin raportarea la preţurile pieţei, cât şi la preţurile ofertate de ceilalţi concurenţi, iar IGPF cunoaşte atât preţurile pieţei, cât şi pe cele ofertate în achiziţie, deci avea toate elementele necesare la dispoziţie pentru a sesiza aparenţa de preţ neobişnuit de scăzut. Cu toate acestea, nu a făcut verificările necesare şi nu a cerut justificarea riguroasă a preţului.

Contestatoarea menționează că oferta …. are un preţ nerealist, nesutenabil şi nejustificat prin raportare la cantitatea contractului,

situaţie generată, în principal, de neconformitatea tehnică a produsului ofertat, dar şi de calitatea neverificată a acestuia, fapt care trebuie să conducă la respingerea ofertei acestuia.

În ceea ce priveşte neconformităţile tehnice, autoarea contestației apreciază că produsul ofertat de către Squad nu îndeplineşte următoarele cerinţe tehnice:

- 2 - nu este demonstrată posibilitatea de a funcţiona în pistoalele menţionate, mai ales cu … SP2022 şi cu LP5.2 Cugir;
- 3.1 - nu este fabricat conform STANAG 4090, adică nu este un cartuş de tip NATO, ci un cartuş de tip comercial;
- 3.2 - nu a depus documentele impuse;
- 4.2, 4.3, 5, 6 şi 7.3 - nu a depus documente probante pentru demonstrarea conformităţii.

Prin adresa nr. 44177/3128-C4/26.10.2018, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia dosarului achiziției, copiile ofertelor depuse, pentru lotul 2, de contestatoare și de către SC ...SRL, precum și corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante în soluționarea prezentei contestații, atașate punctul său de vedere nr. 608197/26.10.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 44281/26.10.2018, prin care apreciază că decizia sa este temeinică şi legală, solicitând respingerea contestaţiei formulată de S.C. ...S.R.L.

Autoritatea contractantă învederează Consiliului că, în data de 17.09.2018, autoritatea contractantă a iniţiat achiziţia directă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Muniţie: cal. 7,65x17mm şi cartuş calibru 9x19mm” - Lot I - cartuşe cal. 7,65x17 mm cu glonţ obişnuit şi Lot II - cartuşe cal. 9x19 mm cu glonţ obişnuit, prin transmiterea unor invitaţii prin intermediul e-mail-ului, stabilind data de primire a ofertelor la 05.10.2018 şi o valoare totală estimată de 420.166,88 lei fără TVA (Lot I - 287.166,88 lei fără TVA şi Lot II - 133.000 lei fără TVA), următorilor operatori economici:

- S.C. Histria International S.R.L.;
- C.N. Romarm S.A.;
- S.C. ...S.R.L;
- S.C. ...S.R.L.

Următorii operatori economici, în termenul limită de depunere a ofertelor, au depus oferte, pentru Lot 2 - cartuşe cal. 9x19 mm cu glonţ obişnuit:

- C.N. Romarm S.A., cu o propunere financiară de 124.000 lei, fără TVA;
- S.C. ...S.R.L., cu o propunere financiară de 120.000 lei, fără TVA;
- S.C. ...S.R.L., cu o propunere financiară de 77.000 lei, fără TVA.

Având în vedere faptul că, în urma analizării propunerilor tehnice şi a propunerilor financiare, oferta operatorului economic S.C. ...S.R.L. a avut preţul cel mai scăzut, a respectat specificaţiile tehnice impuse prin

documentaţia tehnică şi s-a încadrat în valoarea estimată, aceasta a fost declarată câştigătoare.

În ceea ce privește contestația depusă de S.C. ...S.R.L., autoritatea contractantă face următoarele precizări:

1. Referitor la competența materială a CONSILIULUI NAȚIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR, apreciază că acesta nu este competent să soluţioneze prezenta contestaţie, motiv pentru care invocă excepţia necompetenţei materiale a Consiliului, astfel:

Produsele care fac obiectul contractului de achiziţie publică, respectiv cartuşele de cal. 9x19 mm, au fost atribuite prin intermediul unei achiziţii directe, în conformitate cu prevederile art. 56 din OUG nr. 114/2011 privind atribuirea unor contracte de achiziţii publice în domeniul apărării şi securităţii, cu modificările şi completările ulterioare şi nu printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute la art. 54 din acelaşi act normativ.

Raportat la prevederile legale mai sus menţionate, autoritatea contractantă consideră că, în situaţia de faţă nu este aplicabilă niciuna dintre procedurile de atribuire enumerate mai sus, Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor fiind competent să soluţioneze numai contestaţiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor.

Din coroborarea dispoziţiilor legale menţionate anterior, reiese că achiziţia directă nu reprezintă una dintre procedurile de atribuire expres reglementate la art. 54 OUG nr. 114/2011, regulile de desfăşurare aferente procedurilor de atribuire reglementate nefiind aplicabile cumpărării directe.

Aşadar, autoritatea contractantă consideră că procedurile asupra cărora se poate pronunţa Consiliul sunt cele reglementate de art. 54 din OUG nr. 114/2011, prevederile Legii nr. 101/2016 cu modificările şi completările ulterioare aplicându-se în mod corespunzător, conform art. 188 din OUG nr. 114/2011. Potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 se pot contesta numai acte ale autorităţii contractante, aşa cum acestea sunt definite la art. 3 lit. a) din acelaşi act normativ.

Astfel, aceasta arată că operatorul economic poate contesta, pe cale administrativ-jurisdicţională, acte ale autorităţii contractante, emise cu încălcarea dispoziţiilor legale care reglementează materia achiziţiilor publice, însă nu acte emise în cadrul unei achiziţii publice iniţiată fără aplicarea vreuneia dintre procedurile care se supun prevederilor OUG nr. 114/2011.

De asemenea, opinează că S.C. ...S.R.L. nu poate uza de calea administrativ-jurisdicţională de atacare a actelor emise de autoritatea contractantă prevăzută la art. 8 din Legea nr. 101/2016, neexistând o procedură de atribuire, în cauză fiind aplicabile dispoziţiile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere faptul că normele de competenţă sunt de ordine publică, părţile neputând deroga de la acestea, în sensul extinderii competenţei materiale a Consiliului la soluţionarea de contestaţii pentru procedurile care nu sunt reglementate de/exceptate de la prevederile OUG nr. 114/2011, autoritatea solicită admiterea excepţiei

necompetenţei materiale şi declinarea competenţei către instanţa de judecată competentă sau dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicţională competent.

2. Referitor la presupusele neconformităţi tehnice pe care S.C. ...S.R.L. le-a invocat în contestaţie, autoritatea contractantă apreciază că oferta depusă de S.C. ...S.R.L. îndeplineşte prevederile caietului de sarcini şi specificaţiile tehnice solicitate, din următoarele motive:

a) În ceea ce priveşte cerinţa nr. 2 din Specificaţiile tehnice conform căreia *„Cartuşul cal. 9x19 mm cu glonţ obişnuit este destinat pentru executarea tragerilor cu armamentul individual din dotarea P.F.R., respectiv SIG SAUER SP2022 - Germania; GLOCK 17 - Austria şi LP5.2 Cugir România”*, aceasta arată că nu a solicitat operatorilor economici prezentarea unor documente care să certifice faptul că muniţia ofertată funcţionează cu cele trei tipuri de arme din dotarea Poliţiei de Frontieră Române, respectiv SIG SAUER SP2022 - Germania, GLOCK 17 - Austria şi LP5.2 Cugir România. Dacă muniţia cal. 9x19 mm este fabricată în conformitate cu cerinţele STANAG 4090, cele trei tipuri de armă vor putea executa trageri cu acest tip de muniţie.

Scopul acestei cerinţe a fost de a informa operatorii economici cu privire la tipul de armă pentru care se solicită cerinţele privind funcţionarea sistemului armă - muniţie în condiţii de siguranţă pentru trăgător şi de a stabili care vor fi tipurile de arme cu care se vor face testele de recepţie.

b) În ceea ce priveşte cerinţa nr. 3.1 din Specificaţiile tehnice conform căreia *„Muniţia trebuie să îndeplinească prevederile STANAG 4090 - Small arms ammunition (9 mm Parabellum) şi MOPI D/170 Manual of Proof and Inspection Procedures (MOPI) for NATO 9 mm Ammunition*” şi cerinţa nr. 3.2 conform căreia *„Ofertantul va prezenta documente certificate de producătorul muniţiei din care să rezulte modul în care caracteristicile acesteia se înscriu în cerinţele STANAG 4090/MOPI*”, se menţionează că ofertantul S.C. ...S.R.L. a transmis fişa de informaţii a produsului FN din 19.09.2018, raportul de producţie FN din 19.09.2018 şi certificatul FN din 04.09.2018, din care reiese faptul că specificaţiile cartuşului ofertat cal. 9x19mm se înscriu în cerinţele STANAG 4090/MQPI;

c) În ceea ce priveşte cerinţa nr. 4.2 din Specificaţiile tehnice conform căreia *„Muniţia, dispusă în cutiile etanşe şi ambalajele originale ale producătorului, trebuie să respecte, după caz, normele NATO (AASTP-2) privind transportul rutier, feroviar, fluvial, maritim şi aerian*”, şi cerinţa nr. 4.3 conform căreia *„Marcarea/inscripţionarea muniţiei şi ambalajelor originale ale producătorului trebuie să fie în conformitate cu prevederile standardelor NATO în vigoare AOP-2(C)*”, autoritatea contractantă subliniază că nu a solicitat documente în acest sens, fiind suficientă asumarea acestora de către ofertant prin completarea şi transmiterea propunerii tehnice. Aceste cerinţe vor fi verificate de către autoritatea contractantă cu ocazia activităţii de recepţie;

d) În ceea ce priveşte cerinţa nr. 5 din Specificaţiile tehnice, *„5.1. Muniţia trebuie să aibă o durată de viaţă în serviciu, stabilită de*

producător, de cel puţin 10 ani. 5.2. Temperatură de depozitare: -40°C + 50°C. 5.3. Umiditatea atmosferică relativă: 85% la 20°C", autoritatea contractantă consideră că este suficientă asumarea acesteia, ofertantul S.C. ...S.R.L. menţionând în propunerea tehnică aferentă Lotului nr. II la pct. 7.1 -7.3 faptul că „7.1 Muniţia are o durată de viaţă în serviciu, stabilită de producător, de 10 ani. 7.2 Temperatură de depozitare: -40°C + 50°C. 7.3 Umiditatea atmosferică relativă: 85% la 20°C", cerinţa privind durata de viaţă în serviciu a muniţiei fiind considerată îndeplinită;

e) În ceea ce priveşte cerinţa nr. 6 din Specificaţiile tehnice, conform căreia *„6.1. Gama de temperaturi: -30°C + 45°C. 6.2. Umiditate atmosferică relativă: 85% la 20°C. 6.3. Mediu marin: salinitatea apei 2°/00*", din raportul de producţie FN din 19.09.2018, depus de ofertantul S.C. ...S.R.L. reiese faptul *„Muniţia Phoenix MS funcţionează în următorii parametri de mediu: Gama de temperaturi: -30°C + 45°C, umiditate atmosferică relativă: 85% la 20°C, Mediu marin: salinitatea apei 2°/00*", cerinţa privind funcţionarea sistemului armă - muniţie în condiţii de siguranţă pentru trăgător fiind considerată îndeplinită;

f) În ceea ce priveşte cerinţa nr. 7.3 din Specificaţiile tehnice, conform cărora *„Ofertantul va prezenta, odată cu propunerea tehnică: documente care să dovedească modul în care s-au parcurs testele de omologare a muniţiei (caracteristici de performanţă şi siguranţă în serviciu, încercări la acţiunea factorilor de mediu), proiectul planului de testare şi evaluare de acceptanţă, inclusiv procedurile de executare şi criteriile de apreciere a rezultatelor*", ofertantul S.C. ...S.R.L. a transmis planul de testare şi evaluare de acceptanţă pentru cartuş cal. 9x19 mm glonţ obişnuit, semnat şi ştampilat de către domnul Ştefan Părău, directorul general al Phoenix M.S. S.R.L. În planul de testare menţionat anterior sunt descrise procedurile de testare a muniţiei în conformitate cu prevederile STANAG 4090 şi MOPI.

De asemenea, ofertantul S.C. ...S.R.L. a prezentat certificatul FN din 04.09.2018, emis de Phoenix MS SRL - Filiala Bistriţa, din care reiese faptul că *„produsul cartuş calibru 9x19 mm este fabricat în concordanţă cu standardele internaţionale CIP şi NATO, procesul de producţie, testare şi standardele de calitate ale S.C. Phoenix MS S.R.L. respectă în totalitate cerinţele dimensionale, de performanţă şi siguranţă în exploatare prevăzute în STANAG 4090, SR ISO 2859-1:2009 si MOPI D/170."* Cerinţa a fost considerată îndeplinită.

Astfel, având în vedere cele prezentate anterior, autoritatea contractantă concluzionează că nu va adopta măsuri de remediere, în sensul anulării comunicării privind rezultatul achiziţiei şi emiterii unui nou proces- verbal de analiză a ofertelor.

Urmare punctului de vedere al autorităţii contractante, precum și a studierii dosarului achiziției, contestatoarea a transmis adresa nr. 9568/02.11.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 45533/02.11.2018, reprezentând concluzii scrise, prin care face următoarele precizări:

1. Referitor la competenţa materială a CNSC:

Aceasta reiterează că Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit competenţa CNSC de soluţionare a contestaţiilor, inclusiv în contractele de achiziţie publică încheiate în urma unor proceduri exceptate de la aplicarea legislaţiei incidente sau a achiziţiilor sub pragul de procedură, în aplicarea principiilor stabilite de CE prin note directoare şi de CJUE privind obligativitatea respectării principiilor fundamentale ale achiziţiilor publice şi în cazul contractelor care nu sunt atribuite prin una din procedurile descrise în legislaţie.

2. Referitor la preţul neobişnuit de scăzut al ofertei SC ...SRL:

Petenta învederează Consiliului faptul că autoritatea contractantă nu formulează nicio apărare în combaterea acestei critici şi nicio justificare pentru inacţiunea de a clarifica situaţia acestui preţ.

Totodată, aceasta arată că IGPF încalcă principiul eficientei utilizări a fondurilor publice, din moment ce este dispusă să cheltuiască această sumă pe un produs nu doar neconform, dar şi neomologat pentru utilizare. Contestatoarea susține că toate documentele prezentate de ofertantul Squad şi de fabricantul Phoenix MS reprezintă documente întocmite pro causa, majoritatea dintre ele având caracterul de falsuri intelectuale şi materiale grosolane.

Cel mai simplu exemplu este compararea documentelor de la paginile 103 şi 138 din dosarul depus la CNSC, care se presupune că sunt aceleaşi documente emise la aceeaşi dată, constatându-se că denumirea societătii fabricante din antet nu este identică între documente. De asemenea, semnătura, întinderea acesteia, precum şi ştampila ca dimensiune conţinut şi amplasare sunt complet diferite.

În opinia sa, un fals grosolan îl reprezintă documentul de la pagina 106 din dosarul depus la CNSC, o pretinsă confirmare a parcurgerii anumitor teste emisă de o societate maghiară. Astfel, se arată că acest document nu prezintă un antet corespunzător cu caracterul de persoană juridică de utilitate publică sau de instituţie publică a unui laborator de încercări acreditat de organizaţia internaţională CIP, nu are nici antent corespunzător, nu are număr de înregistrare, ştampilă, nu este individualizată adresa şi coordonatele de contact şi este emis direct în limba română, fără ca documentul să aibă natura unei traduceri, semnătura fiind, de asemenea, suspectă, fapt care va conduce la sesizarea organelor de anchetă penală împotriva comisiei de evaluare şi împotriva ofertantului şi fabricantului.

3. Referitor la neconformitatea tehnică a ofertei SC ...SRL:

Autoarea contestației arată că IGPF a intervenit în mod făţiş în sprijinul acestui ofertant, permiţându-i ca, sub masca răspunsului la o solicitare de clarificări, acesta să redepună întreaga propunere tehnică, cu modificările de conjunctură indicate chiar de către autoritatea contractantă.

După cum rezultă din documentul de la pagina 116 din dosarul depus la CNSC, la punctul 1, ofertantul îşi invocă propria culpă pentru lipsa informaţiilor din fişa tehnică de produs, ceea ce reprezintă şi o dovadă clară a faptului că produsul nu este realizat conform STANAG 4090. Dacă ar fi fost realizat conform acestui standard, informaţiile

privind parametrii stabiliţi la distanţa de 16 m de gura ţevii nu puteau lipsi din moment ce standardul impune clar această distanţă ca fiind cea de referinţă. Susţinerea este demonstrată de specificaţia de produs SP001-2014 a ofertantului Romarm (pagina 57 verso din dosar) unde se observă că viteza este măsurată la 16 m.

Petenta precizează că face trimitere la acestă secificaţie, deoarece STANAG 4090 şi anexa acestuia denumită MOPI însumează circa 1000 de pagini, nefiind judicioasă depunerea acesteia.

Or, nici în fişa de informaţii a produsului, de la pagina 102 din dosar, nici în cea redepusă la pagina 139, nu este precizată energia la distanţa de 16 m. Mai mult decât atât, nici viteza, parametru care stă la baza calculului energiei, nu este exprimată la distanţa de 16 m.

Această realitate nu face altceva decât să arate că solicitarea de clarificări a IGPF nu s-a referit la documentele depuse de către ofertant şi la conţinutul strict al acestora, ci că este o indicaţie pentru acesta, cum să-și modifice documentele pentru ca ele să coincidă cu dorinţele autorității contractante. În acelaşi mod, referirile la presiune din cele 2 fişe de informaţii menţionate nu se regăsesc în forma prezentată de IGPF şi de ofertant.

Referitor la punctul 2 al documentului de la pagina 116 din dosar, contestatoarea subliniază susţinerile sale, contrar alegaţiilor IGPF, că la cerinţa 7.3 (punctul f din PDV) autoritatea a cerut testele de omologare a muniţiei sau alte documente aferente procedurii de omologare, conform cu STANAG 4090 şi MOPI.

Având în vedere că o omologare de produs implică, mai ales la nivel NATO, intervenţia unui laborator acreditat de NATO, care emite un certificat de omologare, îndeplinirea cerinţei nu poate fi făcută decât prin prezentarea documentelor emise de acel laborator. Or, IGPF declară cerinţa îndeplinită în absenţa acestor documente, dar luând în considerare o simplă declaraţie pe proprie răspundere a fabricantului, ceea ce contravine cerinţei.

Mai mult, din declaraţia fabricantului reiese în mod clar că acesta pretinde că produsul îndeplineşte simultan atât cerinţele standardului civil CIP, cât şi pe cele ale standardului militar STANAG 4090 şi MOPI, ceea ce este imposibil. Standardele au cerinţe diferite nu doar pentru viteză, energie şi presiune, ci şi pentru procedura de testare în sine.

După cum rezultă din documentul cu indicii de fals intelectual de la pagina 106, fabricantul recunoaşte că nici măcar omologarea pe standardul civil CIP nu o deţine, ceea ce nu permite punerea în circulaţie a acestei muniţii.

Referitor la distanţa de 16 m impusă de STANAG, nerespectarea acesteia rezultă şi din rapoartele de testare depuse ca răspuns la clarificări, respectiv cele de la paginile 128-129 şi 133-134, unde reiese clar că distanţa de măsurare este de „10m”, fiind marcată prin indicativul „v10”.

Contestatoarea susține că, din aceste rapoarte, rezultă prezentarea de informaţii false, de către ofertant şi fabricant, referitoare la testarea cu ţeavă NATO cu lungimea de 200 mm, din moment ce în aceste

rapoarte este clar precizat tipul şi lungimea ţevii ca fiind CIP de 150 mm. Totodată, favorizarea ofertantului SQUAD rezultă şi din faptul că i s-a permis acestuia şi i-au fost luate în considerare documentele transmise mai târziu decât data limită stabilită pentru răspunsul la clarirficări. Astfel, documentul de la pagina 137 arată că ofertantul, „din eroare”, nu a transmis complet răspunsul la clarificări în termenul limită impus de autoritatea contractantă, adică data de 19.09.2018, astfel încât transmite documentele cele mai importante solicitate de IGPF abia în data de 20.09.2018, ora 11:27, deci după expirarea termenului, situaţie care ar fi trebuit să atragă inadmisibilitatea ofertei prezentate.

În acelaşi timp, neconformitatea produsului cu STANAG 4090 şi MOPI reiese şi din faptul că precizia nu este stabilită conform standardelor respective, şi anume, prin tragerea a 30 de cartuşe şi determinarea razei medii - Rmediu, Rmean sau Raverage -, care trebuie să fie mai mică de 76 mm. În probă, petenta indică documentul de la pagina 58, emis de Romarm, primul paragraf. Se observă, din cele două fişe de informaţii ale produsului, pagina 102 verso şi 139, că precizia nu este exprimată conform standardelor.

Referitor la restul susţinerilor autorităţii contractante privind aspectele tehnice, petenta arată că nu mai insistă asupra lor, demonstrarea unei singure neconformităţi tehnice fiind suficientă pentru constatarea inadmisibilităţii ofertei.

În încheiere, contestatoarea apreciază contrară prevederilor legii alegaţia IGPF conform căreia simpla asumare a îndeplinirii unor cerinţe tehnice şi nu prezentarea de documente probante ar fi suficientă pentru demonstrarea conformităţii propunerii tehnice.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a derulat o achiziție directă, pe loturi, având ca obiect *„Muniție: cal.7,65x17mm și cartuș calibru 9x19mm”,* astfel:

Lot I: 200.816 buc. Cartușe calibru 7,65x17 cu glonț obișnuit, în valoare totală estimată de 287.166,88 lei, fără TVA; și

Lot II: 100.000 buc. Cartușe calibru 9x19 mm cu glonț obișnuit, în valoare totală estimată de 133.000 lei, fără TVA.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire și a invitat în vederea depunerii ofertelor unui 4 operatori economici, respectiv SC ... SRL, CN ... SA, SC ...SRL și SC ... SRL. Data limită stabilită pentru depunerea ofertelor 05.09.2018, ora 15:00.

În urma evaluării ofertelor, autoritatea a declarat câștigătoare pe SC ...SRL, contestatoarea fiind clasată pe locul 2.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului II – Muniție cal. 9x19 mm, SC ... SRL a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze, solicitând, în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin contestație, respectiv:

-anularea comunicării și a tuturor actelor care au condus la decizia de stabilire a ofertei câștigătoare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, în partea aferentă stabilirii ofertei câștigătoare SC ...SRL;

și

- emiterea unui nou raport al procedurii cu excluderea ofertei SC ...SRL ca fiind inadmisibilă ca având un preț neobișnuit de scăzut, fiind un preț de dumping și aducând atingere concurenței loiale și ca fiind neconformă tehnic și stabilirea unei alte oferte câștigătoare dintre cele admisibile.

Prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a invocat excepția lipsei competenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, situație în care potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este obligat să se pronunțe cu prioritate cu privire la aceasta.

În analiza excepției, Consiliul reține că într-adevăr autoritatea contractantă a ales ca achiziția de muniție, respectiv Cartușe cal. 7,65 x 17 mm cu glonț obișnuit și Cartușe cal. 9 x19 mm cu glonț obișnuit să se facă prin cumpărare directă.

În susținerea excepției autoritatea contractantă, apreciază cumpărarea directă ca nefiind o procedură de atribuire întrucât aceasta nu se regăsește printre procedurile de atribuire prevăzute la art. 54 din OUG nr. 114/2011, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor fiind competent să soluționeze numai contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor.

Însă, în luarea deciziei de respingere a excepției privind lipsa competenței materiale a Consiliului, acesta va reține în soluționare dispozițiile art. 1 din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora *„(1) Prezenta lege reglementează remediile, căile de atac şi procedura de soluţionare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune, precum şi organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor”.*

De asemenea , art. 3 din Legea nr. 101/2016 definește astfel:

- „c) contract - oricare dintre următoarele:

(i) contractul de achiziţie publică, astfel cum este definit în legislaţia privind achiziţiile publice;”.

Potrivit Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice care reglementează domeniul achizițiilor publice, contractul de achiziție publică este definit la art. 3 alin. (1) lit. l) astfel: *„contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulţi operatori economici şi una ori mai multe autorităţi contractante, care are ca obiect execuţia de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii;”.*

Astfel, întrucât cumpărarea directă are ca obiect achiziționarea de produse, în speță Muniție: Cartușe cal. 9 x 19 mm cu glonț obișnuit – Lot II, prin încheierea unui contract de achiziție publică, competența de soluționarea revine Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

În luarea deciziei de respingere a excepției, Consiliul are în vedere că prin Decizia nr. 1050 pronunțată în dosarul nr. 21736/3/2017, inclusiv Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu

privire la un conflict negativ de competență între Curtea de Apel și CNSC, referitor la o achiziție de muniție organizată de o autoritatea contractantă prin procedură proprie, procedură care, ca și în cazul cumpărării directe din prezenta speță, nu se regăsește printre procedurile de atribuire stabilite de art. 54 din OUG nr. 114/2011.

După cum rezultă din Decizia nr. 1050 pronunțată în data de 13 martie 2018, conflictul negativ de competență a fost generat de următoarea situație, după cum reține si instanța:

„2. Hotărârile care au generat conflictul negativ de competență

Prin Decizia nr. ... pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a fost admisă excepția necompetenței materiale și s-a dispus trimiterea dosarului către Tribunalul .... - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului .... – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal sub nr. ... la data de 19.06.2017.

Prin sentința civilă nr. 4702/01.08.2017, Tribunalul București – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal și-a declinat competența în favoarea .... invocând faptul că litigiul are ca obiect un act administrativ emis de o autoritate publică de rang central.

Prin sentința nr. 4378/15.11.2017, Curtea de Apel .... – Secția a VIII-a Contencios admistrativ și fiscal a admis excepția necompetenței materiale a Curții de Apel ...., a declinat competența de soluționare a cauzei având ca obiect contestația formulată de reclamanta (...), în contradictoriu cu pârâtul (...), în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și, constatând ivit conflictul negativ de competență, a suspendat judecata cauzei și a înaintat dodarul Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru soluționarea conflictului”.

Pentru a se pronunța în sensul competenței Consiliului, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut în considerente că:

„în cauză Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este competent să soluționeze litigiul ce formează obiectul dosarului 7827/99/2017 pentru considerentele ce urmează să fie expuse.

Pentru stabilirea competenței este necesar a se clarifica obiectul cauzei, în speță reclamanta SC ...SRL a formulat contestație împotriva actelor autorității contractante (...) referitoare la procedura de atribuire având ca obiect «Acord-cadru furnizare muniție diferite calibre». Astfel, obiectul litigiului este reprezentat de o contestație împotriva unei proceduri de achiziție publică pe care autoritatea contractată, (...), a desfășurat-o potrivit unei proceduri proprii, pentru care a invocat excepția prevăzută de art. 22 lit. a) din OUG nr. 114/2011, ce privește atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității.

În esență, procedura de achiziție publică derulată de (...) are în vedere încheierea unui contract de achiziție publică astfel cum acesta este definit de art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, iar în situația în care unul dintre ofertanți apreciază că procedura de achiziție impusă de solicitant îi cenzurează posibilitatea de participare, fapt ce conduce implicit la vătămarea drepturilor sale, are posibilitatea contestării procedurii conform Legii nr. 101/2016.

Înalta Curte constată că, în cauză, Curtea de Apel a interpretat corect legislația privitoare la competența materială de soluționare a cauzelor cu un asemenea obiect, apelând în soluționarea excepției necompetenței materiale și la argumente ce țin de jurisprudența CJUE. Relevantă situației supusă judecății este cauza C-26/03 Stadt Halle contra RPL Lochau, analizată în raport cu prevederile art. 31 din Directiva 2009/81/CE, prevederi similare cu excepția privitoare la procedura achizițiilor publice prevăzută de art. 22 lit. a) din OUG nr. 114/2011, din care rezultă că la procedurile de achiziție publică unde se invocă excepția sus-amintită se poate solicita control juridico-administrativ de către părțile interesate.

Înalta Curte este în acord cu această interpretare și o confirmă, apreciind că în cauză reclamanta are posibilitatea de a formula cale de atac administrativ-jurisdicțională conform prevederilor Legii nr. 101/2016".

Față de cele constatate anterior, Consiliul va reține cauza spre soluționare pe fond, situație față de care excepția de necompetență materială a Consiliului Național de Soluționarea a Contestațiilor va fi respinsă.

Luând în considerare intrarea în vigoare, începând cu data de 04.06.2018, a OUG nr. 45/2018, prin care Legea nr. 101/2016 a fost modificată prin introducerea art. 61¹ potrivit căruia ***„P n t ru sub*** *formulate în condiţiile art. 8 sau art. 49,* ***,*** *persoana care se consideră vătămată* ***t r ebu cauţ i un e*** *(...)",* Consiliul va verifica, cu prioritate, dacă prevederea legală a fost respectată de către contestatoare.

În acest sens, Consiliul reține că la dosarul cauzei, ca urmare a solicitării Consiliului prin adresa nr. 43250/3128-C4/22.10.2018 de a prezenta dovada cauțiunii, contestatoarea a depus, cu adresa nr. 9505/22.10.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 43662/23.10.2018, recipisa de consemnare nr. .... din 23.10.2018 a sumei de 1.540,00 lei, emisă de CEC BANK Sucursala ...., respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61[1] alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că prin contestația formulată este criticată decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL pentru Lotul II - Muniție cal. 9x19mm, invocând, pe de o parte, prețul neobișnuit de scăzut al ofertei, iar pe de altă parte, nerespectarea de către produsul ofertat a unor cerințe minime tehnice din caietul de sarcini.

Sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut, contestatoarea susține caracterul nerealist, nesustenabil și nejustificat prin raportare la cantitatea de muniție aferentă contractului, situație determinată atât de neconformitatea tehnică a produsului, cât și de calitatea îndoielnică/discutabilă a acestuia.

Prin concluziile scrise depuse la dosarul cauzei după studierea acestuia, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a formulat nicio apărare cu privire la criticile referitoare la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei depusă de SC ...SRL pentru Lotul II - Muniție cal. 9x19mm.

Prin raportare la legislația în vigoare în domeniul apărării, respectiv OUG nr. 114/2011 care la art. 177 stabilește: *„Art. 177. - (1) În cazul unei oferte care are un preţ aparent neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului, în scris şi înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii şi precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum şi de a verifica răspunsurile care justifică preţul respectiv.*

(2) O ofertă prezintă un preţ aparent neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci <u>când preţul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puţin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv</u> sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puţin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile şi/sau neconforme, atunci când preţul ofertat reprezintă mai puţin de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică şi propunerea financiară cea mai mare”, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita, în scris, înainte de luarea oricărei decizii, justificarea prețului ofertat, cu atât mai mult cu cât ofertantul nu a anexat propunerii financiare vreo ofertă de preț de la producător sau orice alt document care să cuprindă informații cu privire la prețul ofertat, rezultând astfel că autoritatea nu a făcut o asemenea verificare.

În lipsa oricărui demers privind justificarea prețului ofertat, în condițiile în care prețul ofertat de SC ...SRL pentru Lotul II se situează sub 60% din valoarea estimată, Consiliul reține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite justificarea prețului ofertat, având în vedere diferențele mari dintre prețul ofertat de către acest ofertant și prețurile ofertate de către ceilalți doi ofertanți, și că, în mod greșit, a declarat propunerea financiară admisibilă, situație față de care criticile vor fi admise.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei, contestatoarea susține că produsul ofertat nu îndeplinește următoarele cerințe tehnice:

- 2 – nu este demonstrată posibilitatea de a funcționa în pistoalele menționate, mai ales cu .. SP2022 și cu LP5.2 Cugir;

- 3.1 – nu este fabricat conform ... 4090, adică nu este un cartuș de tip NATO, ci un cartuș de tip comercial;

- 3.2 – nu a depus documentele solicitate;

- 4.2, 4.3, 5, 6 și 7.3 – nu a depus documente probante pentru demonstrarea conformității.

Consiliul constată că prin invitațiile de a participa la procedura de atribuire, autoritatea contractantă a comunicat operatorilor economici invitați că *„Cerințele tehnice sunt conform caietului de sarcini și specificațiilor tehnice anexate, considerate a fi minime”.*

Potrivit cerinței 2 din caietul de sarcini, pentru Lotul II – Cartuș calibru 9x19 mm cu glonț obișnuit, autoritatea contractantă a stabilit ca *„Destinație: Cartușul cal. 9 x 19 mm cu glonț obișnuit este destinat pentru executarea tragerilor cu armamentul individual din dotarea P.F.R., respectiv .... SP200200 – ...; ... 17 – ... și LP5.2 ... România”.*

Prin urmare, prevederea de la punctul 2 din caietul de sarcini nu stabilește că ofertanții erau obligați să depună documente care că confirme, să demonstreze, că produsele ce vor fi ofertate sunt compatibile cu armele deținute de către autoritatea contractantă, cum în mod eronat susține contestatoarea. De vreme ce produsele ofertate erau cele solicitate, respectiv Cartușe cal. 9 x 19 cu glonț obișnuit, cartușe care sunt destinate armamentului indicat de către autoritatea contractantă, stabilirea conformității acestora urma să se facă în etapa de evaluare a propunerii tehnice, motiv pentru care critica va fi respinsă ca nefondată, Consiliul urmând a se pronunța asupra criticilor referitoare la conformitatea produsului ofertat.

Este criticat, de asemenea, faptul că ofertantul nu a depus documente doveditoare pentru demonstrarea conformității produsului cu cerințele minime din caietul de sarcini de la punctele:

- „4.2 Muniția, dispusă în cutiile etanșe și ambalajele originale al producătorului, trebuie să respecte, după caz, normele NATO (AASTP-2) privind transportul rutier, feroviar, fluvial, maritim și aerian”;

- „4.3 Marcarea/inscripționarea muniției și ambalajelor originale ale producătorului trebuie să fie în conformitatea cu prevederile standardelor NATO în vigoare AOP-2(C)”;

Cu privire la criticile aduse referitoare la aceste două prevederi ale caietului de sarcini, Consiliul constată că ambele se regăsesc la punctul 4 *„Cerințe privind ambalarea și marcarea”,* cerințe pe care ofertanții trebuie să declare, pe de o parte, prin propunerea tehnică că le va respecta iar cu privire la modul de livrare, așa cum este stabilit la subpunctele 4.2 și 4.3, cerințele privind ambalajul folosit precum și marcarea/inscripționarea ofertantul trebuia să facă dovada că produsele livrate vor fi marcate și inscripționate, cu documente de la producător.

În ceea ce privește criticile potrivit cărora produsul ofertat nu îndeplinește cerința prevăzută la punctul 3.1 din caietul de sarcini, respectiv *„**Muni***

contestatoarea afirmând că produsul ofertat nu este un cartuș tip NATO, ci este un cartuș tip comercial.

Contestatoarea critică și faptul că ofertantul SC ...SRL nu a depus documentele solicitate la punctul 3.2 din caietul de sarcini, cerință potrivit căreia ***„Ofer***
4090/MOPI”.

Din analiza ofertei câștigătoare se observă faptul că SC ...SRL a ofertat un cartuș produs de SC .... SRL, documentele de dovedire a conformității urmând să fie procurate de la acest operator.

Cerințele citate mai sus sunt în strânsă legătură cu următoarele cerințe criticate, respectiv cele de la cap. 5, 6 și 7.3, Consiliul analizându-le împreună.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei pentru nerespectarea cerințelor stabilite la punctele 5, 6 și subpunctul 7.3 din caietul de sarcini, respectiv:

- „5. Cerințe privind durata de viață în serviciu, stabilită de producător, de cel puțin 10 ani

5.2. Temperatură de depozitare: -40ºC + 50ºC.

5.3. Umiditatea atmosferică relativă:85% la 20ºC”;

- „6. Cerințe privind funcționarea sistemului armă – muniție în condiții de siguranță pentru trăgător:

6.1. Gama de temperaturi: -30ºC + 45ºC.

6.2. Umiditate atmosferică relativă: 85% la 20ºC:

6.3. Mediu marin: salinitatea apei 2º/oo”;

*- „**7.3. Ofer***
t
es , iar prin concluzii scrise, contestatoarea prezintă o serie de argumente în susținerea acestora.

În legătură cu îndeplinirea specificațiilor tehnice, Consiliul mai reține că în etapa de evaluare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului SC ...SRL, cu privire la oferta depusă pentru Lotul II, solicitare la care aceasta a răspuns, prin e-mail, cu adresa FN din data de 19.09.2018 ora 7:45 PM, prin care arată că:

„La solicitarea de clarificări privind achiziționarea prin cumpărare directă de «cartușe calibru 9 x 19 mm cu glonț obișnuit», cod CPV 35331500-8 Cartușe transmisă pe e-mail în data de 17.09.2018, vă comunicăm următoarele:

1. Întrebare:

«Conform fișei de informații a produsului ofertat:

- *Energia glonțului la gura țevii: Nu este specificată, decât V16 med.*
- *Presiune: PT max. med.21ºC ≤ 235 MPa;*
  PT max. max. 21ºC ≤ 270 MPa.

Având în vedere cele de mai sus vă rugăm clarificați»

Răspuns:

a. Parametrul Energia glonțului la gura țevii a fost omis a fi inclus în fișa de informații. Vă transmitem atașat fișa de informații corectată.

b. Cerințele (limitele) pentru parametrul PT max.max. și PT max.med. au fost preluate eronat în fișa de informații transmisă. Vă transmistem atașat fișa de informații corectată.

2. Întrebare:

«Vă rugăm să transmiteți documente care să dovedească modul în care s-au parcurs testele de omologare a muniției (caracteristici de performanță și siguranță în serviciu, încercări la acțiunea factorilor de mediu); proiectul planului de testare și evaluare de acceptanță, inclusiv procedurile de executare și criteriile de apreciere a rezultatelor, în conformitate cu STANAG 4090 și MOPI».

Răspuns:

Pentru darea în producție a muniției Phoenix MS Ammunition, au fost trimise eșantioane pentru parcurgerea testelor de omologare la C.I.P. Ungaria. Până la această dată, nu ne-a fost emis încă certificatul de omologare, în acest sens prezentând scrisoarea de la Proof House.

Vă transmitem atașat planul de testare precum și fișele echipamentelor tehnice utilizate*".*

Răspunsul la întrebarea nr. 2, transmis autorității contractante, citat mai sus, este o dovadă a faptului că produsul nu fusese testat pentru omologare la data depunerii ofertelor și nici la momentul solicitării de clarificări, eșantioanele pentru parcurgerea testelor fiind doar transmise la C.I.P. Ungaria, după cum susține ofertanta câștigătoare (fără vreo dovadă în acest sens). În cadrul ofertei depuse există un document despre care ofertanta pretinde a fi emis de .... Ltd, document semnat olograf în limba română, de Managing Director Odon Kalamar, prin care se confirmă, la data de 05.09.2018, că SC .... MS Filiala .... a încheiat procesul de omologare CIP a muniției 9x19 mm, urmând a primi certificatul de omologare CIP a muniției până la data de 31.09.2018, în baza rezultatelor obținute în perioada de testare. În cadrul răspunsului la clarificări sunt depuse planul de testare și evaluare acceptanță și o serie de teste de laborator dintre care unele sunt întocmite în data de 06.09.2018, altele în data de 18.09.2018 și 19.09.2018. Astfel, contrar documentului emis la data de 05.09.2018, depus în cadrul ofertei, testele nu erau făcute la data depunerii ofertelor, rezultând foarte clar că muniția nu era omologată.

Deci, chiar dacă documentul ..... ar fi considerat valid, deși nu are niciun fel de element de identificare, totuși, el nu probează în niciun fel îndeplinirea cerințelor 3.1, 3.2 și 7.3, din moment ce muniția nu era omologată, și, cu toate acestea, autoritatea a acceptat respectivele documente.

Consiliul mai reține ca relevant și faptul că în data de 20.09.2018, ora 11:27 AM, la o zi după expirarea termenului stabilit de către autoritatea contractantă pentru răspuns la solicitarea de clarificări, SC ...SRL a transmis un nou răspuns, în care arată că, *„din eroare, aseară nu au fost atașate și doc. corectate. Le găsiți atașat",* fiind depuse, de această dată în completarea răspunsului la solicitarea de clarificări documentele:

- Certificat emis de …. M.S. SRL; și
- Fișa de informații a produsului emis de .... M.S. SRL;

Documentele primite de către autoritatea contractantă atât în data de 19.09.2018, cât și cele primite în completarea răspunsului în data de 20.09.2018 au făcut obiectul analizei de către comisia de evaluare în data de 28.09.2018, ocazie cu care s-a consemnat faptul că:

„În data de 17.09.2018 a fost transmisă prin e-mail o solicitare de clarificare înregistrată cu numărul 607498 din 17.09.2018 către operatorul economic SC ...SRL a transmis prin e-mail răspunsul la solicitarea de clarificare înregistrat cu numărul 607553 din 20.09.2018 și în data de 20.09.2018 completarea răspunsului la clarificare înregistrată cu numărul 607570 din 21.09.2018.

Din răspunsul operatorului economic rezultă faptul că oferta acestuia este conformă din punct de vedere tehnic".

Criticile contestatoarei vor fi reținute ca fondate, întrucât propunerea tehnică prezentată pentru Lotul II - Muniție cal. 9 x 19mm, a ofertantului SC ... SRL, este neconformă pentru următoarele considerente:

-potrivit prevederilor caietului de sarcini, încă de la data depunerii ofertei, SC ... SRL era obligată să prezinte documente certificate de producătorul muniției din care să rezulte modul în care caracteristicile acesteia se înscriu în cerințele .... 4090/MOPI, și tot la data depunerii ofertei, *„odată cu propunerea tehnică"* să prezinte documente care să dovedească modul în care s-au parcurs testele de omologare a muniției (caracteristici de performanță și siguranță în serviciu, încercări la acțiunea factorilor de mediu); proiectul planului de testare și evaluare de acceptanță, inclusiv procedurile de executare și criteriile de apreciere a rezultatelor.

-prin documentele depuse la data stabilită pentru depunerea ofertei, SC ...SRL nu a făcut dovada respectării cerințelor invocate de către contestatoare și stabilite de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

Consiliul mai reține că în ceea ce privește documentul care apare ca fiind emis de ...., chiar dacă ar fi considerat valabil, acesta nu demonstrează și nu poate fi considerat ca fiind o dovadă a testării produsulului și omologării lui, chiar din conținutul său rezultând contrariul, respectiv că certificatul de omologare urma să fie emis la o dată ulterioară evaluării ofertelor.

De asemenea, documentul *„Certificat"* emis de SC .... M.S. S.R.L., deși reprezintă o declarație a producătorului că produsul *„este fabricat în concordanță cu standardele internaționale CIP și NATO, procesul de producție, testare și standardele de calitate ale SC Phoenix M.S. S.R.L. respectă în totalitate cerințele dimensionale, de performanță și siguranță în exploatare prevăzute în STANAG 4090, SR ISO 2859 – 1:2009 și MOPI D/170",* aceasta nu este însoțită de documentele solicitate de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, respectiv nu există documente emise de un organism de cerificare care să stabilească conformitatea produselor cu standardele respective.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a recurs la demersul de a solicita ofertantului clarificări, acceptând ca fiind conformă o ofertă care nu îndeplinea cerința caietului de sarcini, fapt confirmat chiar de răspunsul ofertantului potrivit căruia *„Pentru darea în producție a muniției ...., au fost trimise eșantioane pentru parcurgerea testelor de omologare la C.I.P. ..... Până la această dată, nu ne-a fost emis încă certificatul de omologare, în acest sens prezentând scrisoarea de ....”.*

Din cele de mai sus, Consiliul constată că ofertantul SC ...SRL la data depunerii ofertei nu a putut face dovada îndeplinirii cerințelor impuse prin caietul de sarcini, și nici ulterior, până la data stabilită pentru completarea documentelor prezentate în cadrul ofertei, situație în care oferta trebuia respinsă ca neconformă.

Mai mult decât atât, prin faptul că a acceptat în dovedirea conformității produsului ofertat documentele prezentate a doua zi, după expirarea termenului de răspuns la solicitarea de clarificări, respectiv în data de 20.09.2018, autoritatea contractantă a creat în mod evident un avantaj ofertantului SC ...SRL în detrimentul celorlalți ofertanți participanți la procedura de atribuire, care fie au înțeles să prezinte oferta completă încă de la data de depunere a acesteia fie au răspuns în termen solicitărilor de clarificări ale autorității contractante. Prin urmare, este de prisos analizarea conținutului documentelor prezentate ulterior datei stabilită pentru depunerea ofertelor, pe cale de consecință și criticile contestatoarei potrivit cărora nici din documentele depuse ulterior nu rezultă îndeplinirea cerințelor minime tehnice stabilite în caietul de sarcini, de vreme ce acestea trebuiau depuse la data de 19.09.2018, situație în care sancțiunea aplicată trebuia să fie respingerea ofertei ca neconformă.

Astfel, Consiliul constată că nici la data depunerii ofertei și nici ulterior, ofertantul SC ...SRL nu a putut face dovada că produsul ofertat respectă cerințele ... 4090/...., invocând pe de o parte propriile erori în depunerea ofertei fie prin prezentarea incompletă a documentelor în dovedirea îndeplinirii cerințelor ca urmare a solicitării de clarificări a autorității contractante. De asemenea, nu s-a făcut dovada omologării muniției.

Consiliul constată că prin concluzii scrise, contestatoarea critică conținutul și forma unor documente prezentate în cadrul propunerii tehnice prin comparație cu același tip de document depus ulterior ca urmare a solicitării de clarificări, în speță documentul *„Certificat”* emis de SC .... M.S. S.R.L., afirmând că denumirea societății din antet nu este identică, semnătura, respectiv întinderea acesteia, ștampila ca dimensiune, conținut și amplasare sunt complet diferite.

Din analiza conținutului celor două documente, care în fapt, în esență, au același conținut, într-adevăr în antetul documentului de la pagina 103 apare o eroare materială (lipsește litera *„I”* din denumirea ...), caracterele și distanța dintre rânduri este diferită de cea a documentului de la pagina 138, deși acestea au ca dată de emitere aceeași dată de 04.09.2018. Ștampila documentului de la pagina 138 este a Filialei Bistrița-Năsăud în timp ce ștampila aplicată pe documentul de la pagina 103 este a societății, iar în ceea ce privește semnătura aceasta apare ca

fiind doar pe o întindere mai mare, Consiliul nefiind competent să stabilească autenticitatea acesteia.

Cu toate acestea Consiliul reține că diferențele sesizate de către contestatoare nu sunt de natură să producă un prejudiciu acesteia.

Față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor situație în care va admite contestația formulată de către SC ...SRL în contradictoriu cu ..., motiv pentru care va obliga autoritatea contractantă la anularea procesului verbal nr. 607686/28.09.2018 și a actelor subsecvente acestuia, în partea ce privește oferta depusă de SC ...SRL pentru Lotul II – Muniție: Cartuș cal. 9 x 19mm și va dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ....

Obligă autoritatea contractantă la anularea procesului verbal nr. 607686/28.09.2018 și a actelor subsecvente acestuia, în partea ce privește oferta depusă de SC ...SRL pentru Lotul II – Muniție: Cartuș cal. 9 x 19mm și dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

PREŞEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,
....

Redactată în 4 exemplare, conţine 20 (douăzeci) pagini.