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, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 3745/28.11.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 49760/29.11.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin ... – administrator și convențional prin ... din ..., unde se vor comunica toate actele de procedură, împotriva răspunsului la clarificarea 6 nr. 16600/23.11.2018, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „...”, s-au solicitat Consiliului următoarele:

"1. Anularea parţială, ca nelegal si discriminatoriu, a răspunsului Autorităţii Contractante la clarificarea 6 nr. 16600/23.11.2018;

2. Obligarea Autorității Contractante la emiterea unei noi clarificări în sensul eliminării cerinţei ca sistemul de siguranţă extern „să împiedice acţionarea trăgaciului şi darea focului atunci când pistolul este asigurat..." și a înlocuirii acesteia cu formularea: „Pistolul trebuie să fie confecţionat astfel încât acesta să confere utilizatorului siguranţă în exploatare, astfel: pistolul să fie dotat constructiv cu sistem de siguranţă intern, cu acţionare automată împotriva declanşărilor accidentale, cât şi cu sistem de siguranţă extern, care să împiedice darea involuntara a focului atunci când pistolul este asigurat".

3. Suspendarea Procedurii de Atribuire până la soluţionarea definitivă a prezentei contestaţii".

Prin cererea de intervenție nr. 9623/06.12.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 50650/06.12.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ... și adresă de corespondență în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin ... – Administrator și Director General, s-au solicitat Consiliului următoarele:

„- încuviinţarea în principiu a cererii de intervenţie accesorii, în interesul autorităţii contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Noul Cod proc. Civ.;

- în subsidiar, în situaţia în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenţie accesorie, să admită prezenta cerere ca o intervenţie principală, în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu, pe care înţelegem să îl apărăm şi să îl pretindem în tot, în sensul prevederilor art. 61 alin. (2) din Noul Cod proc. Civ.;

- pe fondul cauzei, respingerea, ca nefondată, a contestaţiei şi menţinerea actului emis de autoritatea contractantă ca temeinic și legal".

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 SC ... SRL critică răspunsul la clarificarea 6 nr. 16600/23.11.2018, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând:

"*1. Anularea parţială, ca nelegal si discriminatoriu, a răspunsului Autorităţii Contractante la clarificarea 6 nr. 16600/23.11.2018;*

2. Obligarea Autorității Contractante la emiterea unei noi clarificări în sensul eliminării cerinţei ca sistemul de siguranţă extern „să împiedice acţionarea trăgaciului şi darea focului atunci când pistolul este asigurat..." și a înlocuirii acesteia cu formularea: „Pistolul trebuie să fie confecţionat astfel încât acesta să confere utilizatorului siguranţă în exploatare, astfel: pistolul să fie dotat constructiv cu sistem de siguranţă intern, cu acţionare automată împotriva declanşărilor accidentale, cât şi cu sistem de siguranţă extern, care să împiedice darea involuntara a focului atunci când pistolul este asigurat".

3. Suspendarea Procedurii de Atribuire până la soluţionarea definitivă a prezentei contestaţii".

Contestatoarea face un scurt istoric al procedurii și arată că, la data de 23.11.2018, autoritatea contractantă, invocând Decizia CNSC nr. ..., a emis clarificarea 6 nr. 16600/23.11.2018, prin care a formulat următorul răspuns: „...*Pistolul trebuie să fie confecţionat astfel încât acesta să confere utilizatorului siguranţă în exploatare, astfel: pistolul să fie dotat constructiv cu sistem de siguranţă intern, cu acţionare automată împotriva declanşărilor accidentale, cât şi cu sistem de*

siguranţă extern, care să împiedice acţionarea trăgaciului şi darea focului atunci când pistolul este asigurat...".

Față de acest aspect, autoarea contestației învederează că modificarea, prin Clarificarea 6 a specificaţiilor tehnice privind sistemul de siguranţă extern, în sensul instituirii obligaţiei ca acesta „*să împiedice acţionarea trăgaciului*" este nelegală, fiind discriminatorie și de natură să restrângă concurența.

Totodată, susține că, în răspunsul formulat de autoritatea contractantă, aceasta a preluat întocmai textul solicitării de clarificare formulat de operatorul economic SC ... SRL care sugerează în amănunt un anumit tip de pistol. Deși există o modificare față de formularea sugerată de SC ... SRL, constând în faptul că s-a eliminat paranteza „(*tip piedică de siguranță*)”, susține contestatoarea, caracterul restrictiv al noii cerințe este mai mult decât evident, pentru ca, deși nu se face referire expresă, cerința piedicii exterioare rezultă din întregul context al solicitării reformulate.

În acest sens, apreciază că o astfel de practica este contrară dispozițiilor art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece se elimină din competiție pistoalele modulare cu sisteme de siguranţă internă cu acţionare automată împotriva declanșării accidentale și cu sisteme de siguranță exterioară amplasate pe trăgaci (între care și produsele ...) în favoarea pistoalelor cu siguranță exterioară de tip „*piedică de siguranță care blochează acționarea trăgaciului*", indicând, deci, un anumit procedeu de realizare a siguranței.

Pentru evitarea unei eventuale înțelegeri eronate, contestatoarea menționează că pistoalele eliminate din competiție prin clarificarea nr. 6 (cele care au siguranța exterioară amplasată pe trăgaci) dispun atât de sisteme de siguranță interne, cât și de sisteme de siguranță externe împotriva declanșărilor accidentale a focului și sunt utilizate atât de forțele militare, cât și de instituții civile (ex: forțe de poliție), atât în România, cât și în întreaga lume.

Totodată, apreciază că autoritatea, prin răspunsul la Clarificarea 6, a încălcat şi dispozițiile art. 156 (3) care instituie obligația ca, atunci când este incidentă o situație excepțională şi, astfel, este permisă includerea unor cerințe care desemnează un anumit procedeu, să adauge mențiunea „sau echivalent”.

De asemenea, învederează că, existenţa sistemului de siguranţă extern, de tip piedică de siguranță care împedică acţionarea trăgaciului, impus, mascat, de autoritatea contractantă prin preluarea *ad literam* a solicitării SC ... SRL, face deosebirea între pistoalele cu simplă acţiune-dublă acţiune (SA/DA) și cele cu dublă acţiune constantă (DAC), a căror siguranţă externă este amplasată pe trăgaci, deşi ambele sunt echivalente. Pistoalele SA/DA necesită mai întâi manevrarea sistemului exterior, sistem care, la terminarea tragerii, solicită manevrarea în sens invers, în timp ce la pistoalele DAC operațiunea expusă nu este necesară, sistemul de siguranță exterior permiţând, prin mişcarea trăgaciului, deblocarea celor doua sisteme interne de siguranţă in

scopul executării focului după care, la terminarea tragerii, siguranţele interne se activează automat, iar sistemul de siguranță externă amplasat pe trăgaci intră în funcțiune automat la eliberarea acestuia după fiecare foc tras. Ambele arme execută foc semi-automat, iar precizia tirului nu este generată de setarea pe simplă acţiune, ci de sistemul/cadenţa tragerii în modul dublă acţiune (D.A).

În susținerea afirmațiilor sale, autoarea contestației invocă Decizia C.N.S.C. nr. ..., rămasă definitivă prin Decizia C.A..... nr. ..., pronunţată în Dosarul C.A..... nr. ....

Având în vedere cele de mai sus, SC ... SRL apreciază că este necesară obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constant în emiterea unei noi Clarificări, din care să fie eliminate cerințele restrictive și discriminatorii astfel:

În locul formulării:

„...Pistolul trebuie să fie confecţionat astfel încât acesta să confere utilizatorului siguranţă în exploatare, astfel: pistolul să fie dotat constructiv cu sistem de siguranţă intern, cu acţionare automată împotriva declanşărilor accidentale, cât şi cu sistem de siguranţă extern, care să împiedice acţionarea trăgaciului şi darea focului atunci când pistolul este asigurat....".

Să fie utilizată formularea:

„...*Pistolul trebuie să fie confecţionat astfel încât acesta să confere utilizatorului siguranţă în exploatare, astfel: pistolul să fie dotat constructiv cu sistem de siguranţă intern, cu acţionare automată împotriva declanşărilor accidentale, cât şi cu sistem de siguranţă extern, care să împiedice darea involuntara a focului atunci când pistolul este asigurat*".

În drept, invocă dispoziţiile art. 8, art. 19 și art. 22 din Legea nr. 101/2016 şi toate prevederile invocate.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin cererea de intervenție nr. 9623/06.12.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 50650/06.12.2018, formulată de SC ... SRL, s-au solicitat Consiliului următoarele:

„- încuviinţarea în principiu a cererii de intervenţie accesorii, în interesul autorităţii contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Noul Cod proc. Civ.;

- în subsidiar, în situaţia în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenţie accesorie, să admită prezenta cerere ca o intervenţie principală, în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu, pe care înţelegem să îl apărăm şi să îl pretindem în tot, în sensul prevederilor art. 61 alin. (2) din Noul Cod proc. Civ.;

- pe fondul cauzei, respingerea, ca nefondată, a contestaţiei şi menţinerea actului emis de autoritatea contractantă ca temeinic și legal".

În preambul, intervenienta își justifică interesul său arătând că acesta este de natură a sublinia justețea deciziei autorității contractante şi a actelor emise de aceasta din urmă, scopul prezentului demers procesual constând în menținerea ca fiind legale şi temeinice a acestor

acte. Cu alte cuvinte, învederează că este interesul comun al SC ... SRL şi al autorităţii contractante de a obţine respingerea contestaţiei formulate de contestatoare. Or, acest interes este susţinut prin formularea prezentei cereri de intervenţie accesorie, în interesul autorităţii contractante.

În subsidiar, arată că interesul său este de a-și apăra, în mod eficient, şansa de a participa într-o procedură în care să existe cerinţe clare şi lipsite de echivoc, astfel încât să existe o evaluare corectă şi completă a soluţiilor tehnice prezentate, în strictă concordanţă cu necesitatea autorității care a stat la baza impunerii cerinţei.

Totodată, consideră că argumentele pe care înţelege să se sprijine contestatoarea sunt de conjunctură, bazate pe definiții forțate ale „procedeului", a confuziei voite şi dolosive între sistemul de siguranţă şi sistemul de dare a focului, precum şi pe încercarea evidentă de a impune propria soluţie constructivă, respectiv aceea a unei pretinse „piedici" poziţionate pe trăgaci şi a propriei mărci înregistrate „DAC". O astfel de acțiune nu are ca scop nici lărgirea concurenţei şi nici asigurarea accesului egal în procedură.

Pe fond, SC ... SRL apreciază contestația ca fiind nefondată, impunându-se respingerea acesteia ca atare, din moment ce argumentele prezentate de contestatoare sunt simple speculații fără temei în legislația invocată.

În acest sens, precizează că modul de tragere SA/DA reprezintă un tip de dare a focului în care trăgaciul poate funcționa cu două greutăți de apăsare a sa diferite şi nu are nicio legătură cu sistemul de siguranță şi nici nu este o marcă înregistrată, fiind oferit de majoritatea fabricanților de pistoale. Modul de tragere DAC - Dublă Acţiune Constantă - este o marcă înregistrată a fabricantului Glock, deci nu poate fi admisă ca şi soluţie chiar dacă autoritatea ar fi formulat cerinţe privind tipul modului de tragere. El oferă o singură greutate de apăsare a trăgaciului, de unde şi denumirea de „constantă" şi, la fel ca în cazul modului SA/DA, nu are legătură cu sistemul de siguranţă.

Astfel, învederează că, indiferent de modul de tragere, pistoalele pot avea sau nu sistem de siguranţă extern.

Ca temei de drept, invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 şi art. 61 din Noul Cod proc. Civ., precum şi pe orice alte prevederi la care a făcut referire în cuprinsul prezentei şi/sau care au aplicabilitate şi relevanţă în prezenta cauză.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresele nr. 16726/03.12.2018 și nr. 16748/04.12.2018, înregistrate la CNSC cu nr. 50129/03.12.2018, nr. 50349/04.12.2018, respectiv nr. 50503/05.12.2018, autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație.

... face un scurt istoric al procedurii precizând că, urmare Deciziei nr. ..., a reformulat răspunsul la întrebarea 3 din Solicitarea de clarificări nr. 5, prin postarea, în SICAP, a Clarificării 6 nr. 16600/23.11.2018, astfel: din " *Pistolul trebuie să fie confecţionat astfel încât acesta să confere utilizatorului un maxim ele siguranţa în*

exploatare", se transformă în "Pistolul trebuie să fie confecţionat astfel încât acesta să confere utilizatorului un maxim de siguranţă în exploatare, astfel: pistolul să fie dotat constructiv cu sistem de siguranţă intern, cu acţionare automată împotriva declanşărilor accidentale, cât şi cu sistem de siguranţă extern, care să împiedice acţionarea trăgaciului şi darea focului atunci când pistolul este asigurat".

Totodată, învederează că a decalat data limită de depunere a ofertelor, în conformitate cu prevederile art. 166 din Legea 98/2016, cu 10 zile de la data de postare a Clarificării 6, adică din data de 23.11.2018, astfel data limită de depunere a ofertelor a devenit 04.12.2018. Decalarea datei limită de depunere a ofertelor s-a efectuat prin postarea unui Anunţ tip erată în SICAP - EN ..., la data de 04.12.2018, vizibil tuturor operatorilor economici.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL, organizatoarea procedurii apreciază că aceasta este nefondată, întrucât contestatoarea nu justifică un interes în promovarea și susținerea acesteia.

În acest sens, arată că, potrivit Dicţionarului Explicativ al Limbii Romane - ediţia a II a revizuită și adăugită din 2009 - prin termenul de trăgaci se înțelege *piesă mobilă din mecanismul unei arme de foc, de care se apasă cu degetul arătător pentru a declanşa percutorul*. Expresia utilizata prin clarificarea nr. 16600 din 23.11.2018 - *împiedicarea acţionarii tragaciului* - acoperă și situația expusă de către contestatoare - împiedicarea dării involuntare a focului - astfel susținuta înlocuire de termeni nu se justifică. Însăși contestatoarea susține că produsele pretins a fi eliminate din competiție prin formularea existentă, au amplasat dispozitivul de siguranță extern pe trăgaci.

În fapt, autoritatea arată că a urmărit ca prin reformularea răspunsului să expliciteze cerința din caietul de sarcini conform căreia *Pistolul trebuie să fie confecționat astfel încât acesta să confere utilizatorului un maxim de siguranță în exploatare*, fără a dori limitarea numărului de posibili ofertanți, şi luând în calcul necesitatea pentru care vor fi achiziționate aceste pistoale, respectiv pentru autoapărarea personalului de teren care desfășoară activități de pază, precum și specificul mediului și a condițiilor în care acestea vor fi utilizate - fond forestier, zonă montată, teren accidentat, condiții meteo diverse, acțiuni în situații limită etc.

În probațiune, s-au depus, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 3764/12.12.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 3764/12.12.2018, contestatoarea formulează Concluzii scrise, în cuprinsul cărora, reiterând parte din susținerile anterioare, solicită respingere, ca nefondate, a apărărilor cuprinse în punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă; respingerea, ca inadmisibilă, a cererii de intervenție voluntară principală, respectiv, ca nefondată, cererea de intervenție accesorie, formulată de ... SRL, și admiterea contestației.

Referitor la excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă, contestatoarea arată că societatea sa îndeplinește condițiile care reglementează noțiunea persoanei vătămate, respectiv cea a interesului, astfel cum sunt reglementate, rând pe rând, prin art. 3 alin. (1) lit. f), respectiv art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, vătămarea produsă prin actul atacat constând în faptul că produsele pe care le comercializează sunt împiedicate să participe la competiție.

Mai arată că, prin Clarificarea contestată, autoritatea contractantă indică un procedeu de fabricație ca cerință tehnică, în sensul că pistoale furnizate să fie prevăzute sistem de siguranță extern care să împiedice acționarea trăgaciului", ceea ce conduce la eliminarea, în mod nelegal, a produselor care au un sistem de siguranță extern împotriva declanșării involuntare a focului care este amplasat direct pe trăgaci, iar, în ceea ce privește blocarea acționării voluntare a trăgaciului, prezintă un sistem intern bazat pe forța cu care este acționat.

În alte cuvinte, subliniază contestatoarea, produsele sale au implementat sistemul de siguranță împotriva acționării trăgaciului însă sub forma unei alte soluții constructive.

Dat fiind că, prin cerința tehnică impusă de autoritatea contractantă prin răspunsul la Clarificarea 6, pistoalele ce vor fi furnizate în cadrul procedurii de atribuire trebuie să fie implementate cu sistem de siguranţă extern împotriva declanşării trăgaciului, contestatoarea susține că se elimină în mod discriminatoriu şi contrar art. 156 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pistoalele dotate atât cu sistem de siguranţă extern împotriva declanşării involuntare a focului ce este amplasat direct pe trăgaci, cât şi cu sistem de siguranţă intern pentru blocarea acţionării voluntare a trăgaciului (sistem bazat pe forţa de apăsare a trăgaciului).

De asemenea, învederează că scopul urmărit prin demersul său de contestare este asigurarea liberului acces la procedură al tuturor operatorilor economici fabricanți de pistoale.

Prin adresa nr. 9678/17.12.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 51977/17.12.2018, intervenienta comunică Consiliului faptul că renunță la cererea sa de studiere a dosarului cauzei, pentru a nu afecta soluționarea cu celeritate a contestației.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „...”, prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr. ..., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de 204.643,60 lei, fără TVA. Depunerea ofertelor stabilită inițial, a fost modificată prin erata nr. ..., în data de 04.12.2018, ora 15:00.

În cadrul procedurii de atribuire, SC ... SRL a formulat contestația de față, (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016), solicitând cele menționate în partea introductivă.

Solicitarea contestatoarei de suspendare a procedurii a fost soluționată prin Încheierea nr. ....

Față de cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, Consiliul, luând în considerare dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu cele ale art. 61 din Codul de procedură civilă, constată că acest operator economic justifică un interes determinat, legitim, personal, născut şi actual, demonstrat de calitatea sa de persoană interesată să participe la procedura de achiziție publică în cauză, urmărind astfel menținerea cerințelor documentației de atribuire în forma precizată de autoritatea contractantă. Pe cale de consecință, Consiliul încuviințează, în principiu, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, formulată de SC ... SRL.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de autoritatea contractantă, sens în care va reține că SC ... SRL justifică un interes prin prisma calității sale de persoană interesată să participe la prezenta procedură de achiziție, care se consideră vătămată de cerințele impuse de autoritatea contractantă. În opinia Consiliului, la acest moment al procedurii, respectiv anterior deschiderii ofertelor, analiza interesului contestatoarei prin prisma altor aspecte decât afirmarea intenției de participare în cadrul procedurii, nu poate fi realizată, având în vedere că, potrivit dispozițiilor legale, *„orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici (...)*" .

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține următoarele:

În cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, a mai fost formulată, de către SC ... SRL, o contestație împotriva răspunsurilor la clarificări nr.3 și 5 și a pretinsului refuz explicit al autorității contractante de a clarifica anumite cerințe considerate restrictive sau neclare din documentația de atribuire. Această contestație a fost soluționată de Consiliu prin decizia nr. 2840/C8/3100 din 02.11.2018, astfel:

„(...) *Admite, în parte, contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu .... Anulează răspunsul la întrebarea nr. 3 din Clarificarea nr. 5, autoritatea contractantă urmând să formuleze un nou răspuns, în considerarea celor arătate în motivare.*

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să aducă răspunsul său la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la această procedură de atribuire, prin publicarea lui în SICAP, și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea prevederilor art. 161 din Legea nr. 98/2016.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6), din același act normativ, respinge, ca nefondate, celelalte critici din cuprinsul contestației. (...)"

Se mai reține că partea admisă de Consiliu, prin decizia sa anterioară, a vizat următoarele aspecte:

<Analizând criticile contestatoarei în ordinea expunerii acestora prin contestație, Consiliul reține că demersul de clarificare referitor la înțelesul cerinței „pistolul trebuie să confere utilizatorului un maxim de siguranţă în exploatare" a format obiectul întrebării nr.3 din răspunsul la clarificări nr. 5, având următorul conținut:

„Solicitare clarificare 3

Vă rugăm să clarificaţi dacă prin cerinţa tehnică "pistolul trebuie să confere utilizatorului un maxim de siguranţă în exploatare" se înţelege ca pistolul să dispună atât de sistem de siguranţă intern, cu acţionare automată împotriva declanşărilor accidentale (căderi, loviri), cât şi de sistem de siguranţă extern (tip piedică de siguranţă) care să împiedice acţionarea trăgaciului şi darea focului atunci când pistolul este asigurat, acţionarea piedicii făcându-se manual şi voluntar de către utilizator. Precizăm că echipararea pistolului doar cu unul dintre sisteme nu conferă utilizatorului un maxim de siguranţă în exploatare, ci doar o siguranţă parţială/incompletă în exploatare. (...)

RĂSPUNS:

3. Pistolul trebuie să fie confecţionat astfel încât acesta să confere utilizatorului un maxim de siguranţă în exploatare"

În analizarea legalității răspunsului de mai sus, sunt reținute dispozițiile art. 160 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare (...).

Așa cum se observă din textele citate, raportat la conținutul documentației de atribuire, înainte de etapa depunerii ofertelor, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare, autoritatea contractantă fiind ținută să răspundă în mod clar şi complet la toate solicitările primite.

În acest context de drept, Consiliul apreciază că răspunsul comunicat de către autoritatea contractantă, la întrebarea de mai sus, nu se circumscrie necesității impuse de legiuitor de a fi „clar și complet", reluarea textului inițial al cerinței a cărei solicitare este cerută prin clarificarea primită, nefiind în măsură să conducă la lămurirea apreciată necesară de către operatorul economic. (...) Astfel, susținerile contestatoarei vizavi de acest aspect apărând a fi întemeiate, această critică va fi admisă, cu consecința obligării autorității contractante la formularea și transmiterea unui răspuns clar și complet, prin precizarea înțelesului cerinței „pistolul trebuie să confere utilizatorului un maxim de siguranţă în exploatare" avut în vedere în satisfacerea nevoii sale urmărită prin prezenta achiziție>.

Punând în aplicarea decizia Consiliului, autoritatea contractantă a emis Clarificarea nr. 6, prin care a reformulat răspunsul nr. 3 din clarificarea nr. 5, astfel:

„Pistolul trebuie să fie confecționat astfel încât acesta să confere utilizatorului un maxim de siguranță în exploatare, astfel: pistolul să fie dotat constructiv cu sistem de siguranță intern, cu acționare automată împotriva declanșărilor accidentale, cât şi cu sistem de siguranță

extern, care să împiedice acţionarea trăgaciului şi darea focului atunci când pistolul este asigurat".

În soluționare, Consiliul reține că, în opinia contestatoarei, sintagma folosită de autoritatea contractantă „*sistem de siguranță extern, care să împiedice acţionarea trăgaciului*", este restrictivă, discriminatorie și de natură să restrângă concurența.

Verificând temeinicia criticilor contestatoarei, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor legale incidente în cauză, „*Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici*." [art. 155 alin. (6) din HG nr. 395/2016]

De asemenea, potrivit art. 50 din Legea nr. 98/2016 *„(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței. (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici*". Mai mult, conform art. 156 alin. (2) din același act normativ „*Cu excepţia cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificaţiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic şi nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producţie specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse*".

Aplicând dispozițiile legale anterior citate la situația de fapt dedusă judecății, Consiliul reține că, prin prezenta procedură, autoritatea contractantă urmărește achiziția de pistoale cu glonț și cartușe pentru pistoale cu glonț, dotate cu două tipuri de sisteme de siguranță, internă și externă, care să asigure un maxim de siguranță în exploatare.

Așa cum a fost evidențiat mai sus, introducerea sintagmei criticate, a intervenit urmare a unei cereri de clarificare a cerinței „*Pistolul trebuie să fie confecționat astfel încât acesta să confere utilizatorului un maxim de siguranță în exploatare*", însuși solicitantul acestei clarificări subliniind faptul că „*echiparea pistolului doar cu unul dintre sisteme nu conferă utilizatorului un maxim în exploatare*".

Prin urmare, Consiliul constată că necesitatea autorității contractante urmărit a fi satisfăcută prin cerința clarificată, este aceea de a acorda utilizatorului siguranță în exploatare, și anume să nu permită declanșarea accidentală a focului, respectiv darea focului atunci când pistolul este asigurat, indiferent de mecanismele tehnice alese de producător pentru atingerea acestui scop.

În aceste condiții, introducerea mențiunii „*sistem de siguranță extern, care să împiedice acţionarea trăgaciului"* în explicația autorității contractante, are, în opinia Consiliului, caracter restrictiv, eliminând din competiție produsele dotate cu un sistem de siguranță extern, care să

nu permită darea focului atunci când pistolul este asigurat (ceea ce, în fapt, satisface nevoia de siguranță în exploatare, solicitată de autoritate), dar care are la baza o altă soluție constructivă decât cea impusă prin răspunsul criticat.

Pe cale de consecință, Consiliul constată că se impune eliminarea din răspunsul autorității contractante a sintagmei „*acţionarea trăgaciului*”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC ... SRL, să anuleze răspunsul din Clarificarea nr. 6, autoritatea contractantă urmând să formuleze un nou răspuns, în considerarea celor arătate în motivare. Obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să aducă răspunsul său la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la această procedură de atribuire, prin publicarea lui în SICAP, și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea prevederilor art. 161 din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) si art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 şi următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenţie formulată de SC ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu .... Anulează răspunsul din Clarificarea nr. 6, autoritatea contractantă urmând să formuleze un nou răspuns, în considerarea celor arătate în motivare.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să aducă răspunsul său la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la această procedură de atribuire, prin publicarea lui în SICAP, și să stabilească o

nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea prevederilor art. 161 din Legea nr. 98/2016.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC ... SRL și o respinge.

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 lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.