



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

DECIZIE

Nr. 565/C11/3198

Data: 14.03.2023

Prin contestația nr. 6982/27.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 63857/28.12.2022, formulată de SRL, cu sediul social în, ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentantă legal de, cu sediul procesual ales la sediul profesional al, cu sediul, ..., ..., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 13744/2/19.12.2022, și a raportului procedurii nr. 13743/19.12.2022, emise de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect furnizare Pistoale letale cu glonț pentru paza fondului forestier și autoapărare, muniție și tocure aferente – DS, s-a solicitat:

- anularea, ca nelegale și netemeinice, a raportului procedurii nr. 3 înregistrat la emitent sub nr. 13743/19.12.2022, a comunicării rezultatului evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire nr. 13744/2/19.12.2022, a comunicării rezultatului evaluării ofertelor transmisă operatorului economic desemnat câștigător, a proceselor-verbale ale ședinței de evaluare, precum și a tuturor celorlalte acte subsecvente și/sau conexe acestora;

- în consecință, anulării actelor atacate, obligarea autorității contractante să întreprindă următoarele măsuri de remediere:

a. reevaluarea ofertei operatorului economic declarat câștigător SRL, în acord cu dispozițiile obligatorii și intrate în

puterea lucrului judecat ale deciziei CNSC nr. 1967/C11/1973/20.09.2022, anume strict pe baza răspunsurilor nr. 13614/19.07.2022 și nr. 13615/20.07.2022 la solicitarea de clarificări nr. 7992/18.07.2022, astfel cum a fost dispus prin decizia CNSC antementionată;

b. constatarea faptului că oferta tehnică a SRL, declarată câștigătoare, este neconformă, întrucât nu îndeplinește cerința 3.2.2. din caietul de sarcini, referitoare la greutatea minimă obligatorie a glonțului de 12,10 grame;

- anularea procedurii de atribuire, în condițiile în care nu există nicio ofertă care să îndeplinească cerința 3.2.2. din caietul de sarcini, referitoare la greutatea minimă obligatorie a glonțului de 12,10 grame și nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată în prezenta cauză.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr./....., ... SRL, cu sediul în, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin ..., și convențional, având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., ..., ..., formulează cerere de intervenție voluntară accesorie, solicitând, în principal, admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie, respingerea contestației ca fiind tardiv formulată, respingerea contestației ca fiind formulată de o persoană care nu are calitatea de persoană vătămată, prin admiterea excepției lipsei de interes pentru toate capetele cererii formulate, iar în subsidiar, respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea integrală, ca legale și temeinice a tuturor actelor autorității contractante atacate prin contestație, precum și obligarea SRL la plata tuturor cheltuielilor realizate de societate cu soluționarea prezentei cauze în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de SRL, prin care solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Precizează că demersul său este justificat întrucât, prin anularea actelor atacate ca nelegale și netemeinice, vor fi create și asigurate condițiile necesare pentru ca autoritatea contractantă să poată organiza o nouă procedură de atribuire în cadrul căreia să poată fi oferite produse conform cu prevederile documentației de atribuire, unde să fie asigurat un grad ridicat de competitivitate, transparență, tratament egal și asumare a răspunderii, orice decizie contrară - precum menținerea actelor atacate și atribuirea contractului de achiziție publică unui operator economic a cărui oferta nu satisface cerințele documentației de atribuire - fiind de natură a încălca principiile menționate anterior, inclusiv pe cel al legalității.

Demersul său respectă și urmărește inclusiv apărarea principiului legalității, întrucât procedura de atribuire a fost și este grav viciată, iar singura soluție în acord cu prevederile legale care guvernează materia achizițiilor publice o reprezintă anularea procedurii de atribuire, cu tot ceea ce implică aceasta.

Pe cale de consecință, întrucât dispozițiile legale și interpretarea CJUE recunosc interesul pentru promovarea unei căi de atac în materia achizițiilor publice, petenta solicită Consiliului să constate că justifică un interes pentru formularea contestației, cu atât mai mult cu cât dorește să asigure că autoritatea contractantă va respecta integral atât documentația de atribuire, cât și obligația instituită în sarcina sa prin considerentele și dispozițiile obligatorii și intrate în puterea lucrului judecat ale deciziei CNSC nr. 1967/C11/1973/20.09.2022.

În continuare, contestatoarea prezintă situația de fapt și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Referitor la admiterea contestației, prezintă următoarele motive:

1. Raportul procedurii și procesele-verbale de evaluare tehnică sunt nelegale întrucât încalcă prevederile deciziilor CNSC și a Curții de Apel Timișoara care au stabilit, cu putere de lucru judecat, că cerința nr. 3.2.2. din caietul de sarcini care impune că muniția oferită să aibă greutatea glonțului de minimum 12.10 grame, declarând câștigătoare o ofertă neconformă.

Interpretarea cerinței nr. 3.2.2. din caietul de sarcini a fost tranșată definitiv de Curtea de Apel Timișoara prin Decizia Civilă nr. 377/19.04.2022, considerentele acestei decizii și, deopotrivă, interpretarea Curții de Apel Timișoara bucurându-se de autoritate de lucru judecat.

Amintește că, prin decizia CNSC nr. 632/C11/384/24.03.2022, Consiliul a pus semnul de egalitate între cartuș și glonț, în momentul în care a stabilit următoarele:

„(...) deși în propunerea tehnică LOTUS (...) afirmă că a oferit un cartuș cu greutatea minimă de 12,5 grame, conform fișei tehnice depuse greutatea cartușului este mai mică, aceasta având masa de 115/124 grains (...). Având în vedere că 1 grain = 0,065 grame, devine evident că greutatea în grame a glonțului este 7,451/8,035 g, diferită de susținerile ofertantului de minim 12,5grame”.

Decizia CNSC a fost menținută prin decizia civilă nr. 377/19.04.2022, unde s-a reținut că:

„(...) potrivit mențiunilor din documentația de atribuire (...) glonțul este cel care trebuie să aibă greutatea minimă de 12.10 grame (...).”

De aceea, autoritatea contractantă a solicitat clarificări operatorului economic SRL prin solicitarea de clarificări nr. 7992/18.07.2022, punându-i în vedere să demonstreze că muniția ofertată de acesta din urmă îndeplinește cerința minimă și obligatorie de la pct. 3.2.2. din caietul de sarcini, în sensul că greutatea glonțului ofertat este de minimum 12,10 grame.

O astfel de solicitare se impunea în considerarea faptului că autoritatea contractantă are obligația să asigure tratament egal și nediscriminatoriu în cadrul procedurii de atribuire, fiind datorită membrilor comisiei de evaluare de a se asigura că nu va fi declarată câștigătoare o ofertă tehnică cu aceleași „hibe”, precum cea care a fost respinsă ca fiind neconformă.

Această concluzie a fost menținută în mod definitiv și cu putere de lucru judecat prin decizia CNSC nr. „1967/C11/2022 din data de 20.09.2022”.

Din punct de vedere juridic, odată consfințită eroarea de interpretare a Consiliului privind cerința nr. 3.2.2. din caietul de sarcini și consolidată prin considerentele deciziei civile nr. 377/19.04.2022: *„este necontestat că, potrivit mențiunilor din documentația de atribuire (...) glonțul este cel care trebuie să aibă greutatea minimă de 12,10 grame (...)”*, precum și prin efectele deciziei CNSC nr. 1967/C11/1973/20.09.2022, prevederile caietului de sarcini trebuie interpretate, aplicate și verificate în acord cu această din urmă formulare.

În aceste condiții, invocă efectul pozitiv al lucrului judecat, în sensul că ceea ce a fost tranșat definitiv prin decizia civilă nr. 377/19.04.2022 nu mai poate face obiectul unei a doua judecăți, soluția Curții de Apel Timișoara fiind obligatorie cu privire la faptul că cerința nr. 3.2.2. din caietul de sarcini impune, prin modalitatea în care a fost formulată, ca greutatea glonțului să fie de minimum 12,10 grame.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât și decizia CNSC nr. 1967/C11/1973/20.09.2022 a consfințit legalitatea, oportunitatea și temeinicia solicitării de clarificări nr. 7992/18.07.2022, prin care autoritatea contractantă a solicitat operatorului economic SRL să facă dovada faptului că muniția ofertată de el îndeplinește cerința minimală și obligatorie nr. 3.2.2., în sensul că greutatea glonțului este de minimum 12,10 grame.

De aceea, readuce în discuție prevederile art. 431 alin. (1) și (2) Cod procedură civilă, în sensul că ceea ce a fost tranșat prin hotărâre definitivă nu mai poate face obiectul unei alte judecăți.

În ceea ce privește efectul pozitiv al lucrului judecat, respectiv posibilitatea pentru parte de a se prevala de cele statuate într-o judecată

anterioară, atunci când are legătură cu noul proces intentat, el își află reglementarea în art. 431 alin. (2) Cod procedură civilă, potrivit căruia „*Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă*”.

Astfel, efectul pozitiv al lucrului judecat obligă instanța ulterioară să țină seama de ceea ce o primă judecată a statuat și să-și sprijine propriul raționament pe dezlegările jurisdicționale anterioare, în măsura în care acestea au legătură și influențează chestiunea litigioasă dedusă judecării ulterioare.

Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât, prin decizia nr. 2787/12.06.2014, pronunțată în recurs de secția de contencios administrativ și fiscal ([http://www.sci.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery\[0\].Key=id&customQuery\[0\].Value=120934](http://www.sci.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery[0].Key=id&customQuery[0].Value=120934)) că efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care nu prezintă triplă identitate cu primul, dar care are legătură cu aspectul litigios dezlegat anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis. Instanța Supremă a reținut astfel că puterea de lucru judecat, în forma prezumției, vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor judecătorești. Prezumpția nu oprește judecata celui de-al doilea proces, ci doar ușurează sarcina probațiunii, aducând în fața instanței constatări ale unor raporturi juridice făcute cu ocazia judecării anterioare și care nu pot fi ignorate.

De aceea, pentru a da eficiență prevederilor art. 431 Cod procedură civilă și în acord cu cele statuate de Instanța Supremă, solicită Consiliului să dea eficiență considerentelor reținute în cuprinsul deciziei civile nr. 377/19.04.2022 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, în care s-a stabilit, printre altele, că cerința prevăzută la pct. 3.2.2. din caietul de sarcini impune și trebuie interpretată în sensul că greutatea glonțului muniției ofertate să fie de minimum 12,10 grame, desigur în acord cu modalitatea în care această cerință a fost formulată și interpretată prin hotărârile la care face trimitere.

Nu în ultimul rând, arată că menținerea concluziilor expuse anterior se impune pentru asigurarea practicii unitare la nivelul CNSC și unificarea acesteia, fiind de notorietate importanța principiului amintit în materia achizițiilor publice, precum și faptul că, pentru atingerea respectivului scop, Consiliul organizează semestrial seminare cu judecători din cadrul instanțelor judecătorești și specialiști din cadrul ANAP, precum și alte categorii de experți.

De aceea, supune atenției CNSC și prevederile art. 63 alin. (1), (4) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe cale de consecință, la această dată este nelegală orice interpretare contrară a prevederilor cerinței nr. 3.2.2 din caietul de sarcini, față de modalitatea în care a fost stabilită definitiv și cu putere de lucru judecat prin decizia civilă nr. 377/19.04.2022, în sensul că glonțul muniției ofertate trebuie să aibă greutatea minimă de 12,10 grame.

2. Autoritatea contractantă nu a respectat obligația impusă în sarcina sa prin decizia CNSC nr. 1967/C11/1973/20.09.2022, încălcând totodată cele statuate cu putere de lucru judecat prin decizia CNSC nr. 632/C11/384/24.03.2022 și prin decizia civilă nr. 377/19.04.2022.

Astfel, solicită Consiliului să ia act că membrii comisiei de evaluare nu s-au asigurat că toate ofertele corespund integral cerințelor minimale și obligatorii ale documentației de atribuire, pe baza dezlegărilor date de către CNSC și Curtea de Apel Timișoara în privința cerinței nr. 3.2.2. din caietul de sarcini.

Totodată, autoritatea contractantă a încălcat obligația instituită în sarcina sa potrivit prevederilor deciziei CNSC nr. 1967/C11/1973/20.09.2022, în sensul că nu a menționat în cuprinsul raportului procedurii nr. 3 de atribuire a contractului de achiziție publică nr. 13743/19.12.2022, rezultatul evaluării realizate în funcție de răspunsul SRL din adresa nr. 13615/20.07.2022 la solicitarea de clarificări nr. 7992/18.07.2022, reiterând că, prin decizia sa nr. 1967/C11/1973/20.09.2022, Consiliul a reținut următoarea omisiune, în sarcina autorității contractante:

"• Conform print-screen din SEAP pus la dispoziție de achizitoare, rezultă că adresa nr. 13615/20.07.2022 a fost postată în SEAP în data de 20.07.2022, ora 19:42, cu respectarea termenului de răspuns acordat;

• Prin urmare, nu există niciun motiv pentru care autoritatea contractantă să ignore răspunsul primit prin adresa nr. 13615/20.07.2022".

Din analiza raportului procedurii nr. 3 de atribuire a contractului de achiziție publică nr. 13743/19.12.2022, rezultă următoarele:

"• Urmare a Deciziei CNSC nr. 1967/C11/1973 și a punerii în aplicare a acesteia, comisia de evaluare a anulat actele privind decizia de anulare a procedurii de atribuire și reanalizează răspunsul la solicitarea de clarificări a ofertantului SRL;

• Membrii comisiei de evaluare au reanalizat răspunsul ofertantului la clarificările solicitate în conformitate cu cele stabilite prin documentația de atribuire și consideră că glonțul ofertat corespunde cu cele solicitate de către autoritatea contractantă".

După cum se poate constata, în pofida dezlegării și măsurilor impuse de către Consiliu prin decizia CNSC nr. 1967/C11/1973/20.09.2022, autoritatea contractantă nu a menționat și nu a detaliat rezultatul reevaluării ofertei tehnice SRL, pe baza răspunsului nr. 13615/20.07.2022 la solicitarea de clarificări nr. 7992/18.07.2022.

Referitor la limitele reevaluării dispuse prin decizia CNSC nr. 1967/C11/1973/20.09.2022, face trimitere la prevederile art. 133 alin. (1) și (2) din Normele metodologice.

Deci, solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă nu a dat curs celor impuse în mod obligatoriu în sarcina sa, conform deciziei nr. 1967/C11/1973/20.09.2022, datorită membrilor comisiei de evaluare fiind una simplă, anume de a menționa rezultatul reevaluării și pe baza adresei SRL nr. 13615/20.07.2022 la solicitarea de clarificări nr.

7992/18.07.2022, în cuprinsul procesului-verbal de reevaluare a ofertei tehnice și în cuprinsul raportului procedurii aferent.

Consideră că această omisiune subzistă și în prezent, membrii comisiei de evaluare manifestând un tratament oscilant față de prevederile propriei documentații de atribuire și favorizant față de SRL.

Subliniază totodată, că atât în solicitarea de clarificări adresată SRL, cât și în raportul procedurii și în comunicarea aferentă, este menționat *expressis verbis* că activitatea comisiei de evaluare este realizată în acord cu considerentele obligatorii ale deciziei civile nr. 377/19.04.2022, care a consfințit și consolidat decizia CNSC nr. 632/C11/384/24.03.2022.

De aceea, autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că toate ofertele tehnice și financiare corespund tuturor cerințelor documentației de atribuire, în acord cu cele statuate definitiv de către organele cu atribuții administrativ-jurisdicționale și judiciare.

Soluția din actele atacate reprezintă încălcarea flagrantă a principiilor reglementate de art. 2 din Legea nr. 98/2016, fiind inadmisibil și de neconceput ca interpretarea, abordarea, aplicarea și evaluarea unei cerințe să difere, în funcție de operatorul economic în discuție.

3. Propunerea tehnică a SRL este neconformă, întrucât glonțul nu respectă cerința prevăzută la pct. 3.2.2. din caietul de sarcini, în modalitatea în care aceasta a fost formulată și pe baza interpretării consfințite cu putere de lucru judecat prin decizia CNSC nr. 632/C11/384/24.03.2022 și a deciziei civile nr. 377/19.04.2022.

Contestatoarea amintește că, pe baza dezlegărilor date de către CNSC și Curtea de Apel Timișoara cerinței nr. 3.2.2. din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat operatorului economic SRL clarificări și documente justificative pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței nr. 3.2.2., „astfel cum acestea au fost formulate”, întrucât „este necontestat că, potrivit meniunilor din documentația de atribuire, (...) glonțul este cel care trebuie să aibă greutatea minimă de 12.10 grame (...)”.

Efectele celor două decizii se răsfrâng asupra întregii proceduri de atribuire, nu asupra unui singur participant, astfel încât și societății SRL îi revine aceeași obligație să demonstreze că greutatea minimă a glonțului este de 12,10 grame, conform cerinței nr. 3.2.2 din caietul de sarcini, astfel cum a fost formulată.

Prevederile art. 3.2.2. din caietul de sarcini, în modalitatea în care sunt formulate și în acord cu cele două decizii pronunțate în primul ciclu procesual, impun următoarele exigențe în privința glonțului muniției ofertate, sens în care, petenta redă integral cerința în discuție.

Se poate constata că muniția ofertată de către SRL nu respectă cerința minimă și obligatorie din caietul de sarcini referitoare la glonț în interpretarea dată de către Curtea de Apel Timișoara prin decizia civilă nr. 377/19.04.2022, oferta tehnică nefiind conformă întrucât

greutatea glonțului este mai mică, 7,5 grame, decât cea impusă de prevederile documentației de atribuire, în modalitatea în care aceasta a fost formulată, minimum 12,10 grame.

Prevederile documentației de atribuire sunt obligatorii pentru toți participanții la procedură, inclusiv pentru autoritatea contractantă, ... SRL având obligația să respecte integral cerințele minime și obligatorii din documentația de atribuire, ceea ce nu a făcut.

Respectând regulile care guvernează materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă a solicitat clarificări societății SRL pentru a dovedi îndeplinirea cerinței 3.2.2. din caietul de sarcini, pe baza celor statuate prin decizia civilă nr. 377/19.04.2022, constatând, inițial, că oferta SRL nu respectă cerința minimă și obligatorie în privința glonțului, a cărui greutate minimă trebuie să fie de 12,10 grame.

Într-o manieră inexplicabilă, nelegală și favorizantă pentru SRL, în tentativa lor de a reevalua oferta SRL pe baza celor statuate prin decizia civilă nr. 377/19.04.2022 și a deciziei CNSC nr. 1967/C11/1973/20.09.2022, membrii comisiei de evaluare au hotărât să atribue contractul de achiziție publică unui operator economic a cărui ofertă nu respectă integral prevederile documentației de atribuire, ceea ce nu trebuie acceptat și permis.

Consideră că susținerile sale sunt confirmate de propunerea tehnică SRL, de unde rezultă că acesta nu respectă integral prevederile obligatorii ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă procedând în mod nelegal prin acceptarea ofertei sale, dată fiind interpretarea obligatorie, expresă și definitivă oferită cerinței în discuție prin cele două decizii despre care face vorbire.

Bazat pe experiențele sale din alte proceduri de atribuire, cunoaște că SRL ofertează un singur tip de muniție 9x19 mm, Sellier & Bellot, ale cărei caracteristici sunt publice, după cum rezultă din fișele atașate, iar orice decizie contrară celei de anulare a procedurii de atribuire reprezintă o veritabilă încălcare a principiilor generale care guvernează materia achizițiilor publice.

Întrucât SRL nu a respectat cerința minimă și obligatorie prevăzută la art. 3.2.2. din caietul de sarcini, astfel cum aceasta este formulată și după cum trebuie interpretată în lumina celor două decizii, petenta consideră că oferta acesteia se impune să fie respinsă ca neconformă, fiind incidente dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Or, dacă ar fi menținute actele atacate, s-ar afla în situația în care autoritatea contractantă ar declara câștigător un operator economic a cărui ofertă nu a respectat prevederile documentației de atribuire și ar fi încălcat art. 137 alin. (1) din Normele metodologice, conform căruia

„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”.

În acord cu prevederile legale în vigoare, autoritatea contractantă are datoria să reevalueze oferta tehnică SRL respectând limitele care rezultă din următoarele documente:

- Solicitarea de clarificări nr. 7992/18.07.2022, parte din documentația de atribuire și obligatorie atât pentru achizitoare, cât și pentru ofertant, unde celui din urmă i s-a cerut să demonstreze că greutatea glonțului este de minimum 12,10 grame;
- Răspunsul SRL din adresa nr. 13614/19.07.2022;
- Răspunsul SRL din adresa nr. 13615/20.07.2022.

Pe baza acestor documente, revine autorității contractante obligația ca, în procesul-verbal de reevaluare a ofertei tehnice și în raportul procedurii aferent, să menționeze rezultatele reevaluării în raport de ambele răspunsuri ale acestui ofertant la solicitarea de clarificări nr. 7992/18.07.2022, ocazie cu care se va constata că nici această ofertă tehnică nu îndeplinește cerința nr. 3.2.2. din caietul de sarcini în modalitatea în care a fost formulată și în acord cu interpretarea Curții de Apel Timișoara.

Într-o astfel de situație, se va impune anularea procedurii de atribuire pentru situația reglementată de art. 215 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecință, întrucât oferta tehnică SRL nu respectă integral prevederile documentației de atribuire, astfel cum acestea au fost elaborate și în acord cu interpretarea reținută prin cele două decizii ale CNSC și Curții de Apel Timișoara, petenta solicită Consiliului să ia act de faptul că autoritatea contractantă nu a procedat în acord cu dispozițiile legale în vigoare, actele atacate fiind nelegale.

4. Autoritatea contractantă a încălcat principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a), b), d) și f) din Legea nr. 98/2016, prin declararea ofertei SRL ca fiind câștigătoare.

Mai mult, solicită să se constate că prin actele atacate sunt încălcate principiul securității raporturilor juridice și încrederii legitime.

Consideră că achizitoarea „s-a răzgândit” asupra ofertei SRL, deși avea obligația de a da curs celor statuate prin decizia CNSC nr. 1967/C11/1973/20.09.2022, încălcând astfel dispozițiile art. 133 și art. 140 și următoarele din Normele metodologice și interpretarea cerinței nr. 3.2.2. din caietul de sarcini, subliniind din nou că solicitarea de clarificări adresată acestuia s-a rezumat strict la această cerință, dovadă fiind nominalizarea expresă a deciziei civile nr. 377/19.04.2022. care a consfințit și consolidat decizia CNSC nr. 632/C11/384/24.03.2022.

Principiile care guvernează achizițiile publice, menționate în Directivele achizițiilor publice, reprezintă o concretizare a principiilor exprimate în Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene („TFUE”), adaptate la specificul achizițiilor publice.

Directivele consacră principiile tratamentului egal și al nediscriminării, principiul transparenței și principiul proporționalității. Pe lângă acestea, doctrina de specialitate (A Semple, A practical guide to public procurement, Oxford University Press 2015; C. Risvig Hamer, Contracts not covered or not fully covered by the Public Sector Directive (Copenhagen, DJOF Publishing, 2012, extras program legislativ) mai face trimitere la principiul general al liberei circulații a bunurilor și serviciilor și la recunoașterea reciprocă.

La principiile expres enumerate în Legea nr. 98/2016 se adaugă încă două principii adiacente care rezultă din art. 1 alin. (2) din Normele metodologice: principiul concurenței, care este un corolar al principiului nediscriminării și tratamentului egal, și principiul integrității, evitarea conflictului de interese.

Toate cele expuse trebuie respectate de către orice autoritate contractantă cu ocazia derulării fiecărei proceduri de atribuire, indiferent de participanții la aceasta, pentru asigurarea condițiilor optime de transparență, egalitate de șanse și concurență, ceea ce ar fi încălcat în mod flagrant în situația în care procedura de atribuire nu ar fi anulată.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr./....., ... SRL a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie, solicitând cel precizat în partea introductivă a deciziei.

În acest scop, prezintă aspecte prealabile cu privire la:

1. Confidențialitatea propunerii sale tehnice, solicitând asigurarea confidențialității integrală a documentelor care compun oferta sa.
2. Admisibilitatea cererii de intervenție accesorie, precizând că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SRL la data de 11.01.2023 și în consecință, este în termenul legal de formulare a cererii de intervenție conform prevederilor art. 17 alin. 93) din Legea nr. 101/2016.
3. Descrierea procedurii de atribuire, prezentând modul de desfășurare a acesteia;
4. Admiterea excepției tardivității formulării contestației:

Raportul procedurii 3 și comunicarea privind rezultatul procedurii au fost publicate de autoritatea contractantă în SEAP la 20.12.2022, conform print-screen-urilor atașate. În conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea 101/2016, termenul pentru formularea unei contestații împotriva acestor acte ale autorității contractante se împlinește în termen de 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul considerat nelegal, respectiv la 27.12.2022. Conform portalului CNSC, contestația formulată de SRL a fost înregistrată la Consiliu la data de 28.12.2022, cu o zi în afara termenului legal pentru formularea

acesteia. Astfel, aceasta este tardivă și urmează a fi respinsă pe cale de excepție, pentru acest motiv.

5. Constatarea lipsei calității de persoană vătămată a SRL și admiterea excepției lipsei de interes:

Invocă cu prioritate și lipsa calității de persoană vătămată a SRL și excepția lipsei de interes a acestui operator economic în formularea contestației, în contextul în care este exclus definitiv din procedură încă de la data rămânerii definitive a deciziei CNSC 1, menținute prin decizia Curții de Apel Timișoara. Condițiile cumulative în care un operator economic poate formula o contestație în fața CNSC nu sunt îndeplinite în cazul SRL, întrucât soluția pronunțată vis a vis de oferta acesteia este definitivă, caz în care nu i se mai poate recunoaște un interes în procedură, în acest context Consiliul urmând să constate inadmisibilitatea contestației și să o respingă.

..... SRL încearcă să își justifice acum, la fel cum a făcut și în cadrul cererii de intervenție accesorie în cadrul contestației 2, interesul în formularea contestației prin invocarea așa-zisei necesități a respectării principiilor generale reglementate de art. 2 din Legea nr. 98/2016 și prin presupusa posibilitate viitoare ca autoritatea contractantă să organizeze o nouă procedură, în care să fie asigurată respectarea acestor principii. Întemeierea pe textul de lege indicat nu este posibilă în contextul nedemonstrării interesului în conformitate cu prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Contrar susținerilor SRL, care se bazează mai mult pe redări trunchiate de ordin jurisprudențial decât pe elemente concrete, simplul fapt că în viitor autoritatea contractantă ar putea organiza o nouă procedură de atribuire nu justifică în niciun caz formularea contestației atât timp cât SRL este demult exclus definitiv din procedură.

Ce lipsește așadar clar din demersul procedural al SRL pentru a putea fi aplicabilă noțiunea de un anumit contract în justificarea interesului este tocmai simultaneitatea cu care acesta să fi atacat atât excluderea sa, cât și aprecierea drept conformă a ofertei SRL.

La momentul excluderii definitive a ofertei SRL din procedură, fusese deja stabilită conformitatea ofertei SRL, iar în raportul procedurii 3 s-a revenit oricum la acest rezultat.

Cu privire la primul rezultat al procedurii, ... SRL nu a înțeles la momentul respectiv să formuleze vreo critică la adresa propunerii tehnice SRL.

Apoi, face referire la cauza CJUE C-355/15 Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH, fiind tocmai situația societății SRL în cazul de față, a cărei ofertă a fost exclusă definitiv din procedură prin decizia CNSC menținută de instanța de control, petenta reclamând acte întocmite ulterior excluderii sale definitive din procedură.

Solicită Consiliului să observe că nu se regăsesc ca fiind îndeplinite în cauză condițiile cumulative în care un operator economic poate formula

o contestație în fața CNSC, fiind incidentă lipsa de interes a SRL în contestație, având în vedere că aceasta a fost definitiv exclusă din procedură prin efectul Deciziei CNSC 1 din 24.03.2022, menținută de Curtea de Apel Timișoara Decizia nr. 377/19.04.2022, în care instanța a respins plângerea promovată de SRL ca neîntemeiată, reținându-se temeinicia deciziei CNSC și menținându-se considerentele cu privire la faptul că referirile cerinței 3.2.2. erau la cartuș și nu la glonț și că oferta SRL este neconformă. În aceeași decizie, instanța a menționat că oferta înaintată de intimata SRL nu face obiectul judecății.

Așa cum s-a constatat definitiv de către CNSC și Curtea de Apel Timișoara, ... SRL nu a fost exclus din procedură din cauza vreunei erori de redactare din documentația de atribuire, ci pentru că a oferat un produs neconform și nu a demonstrat îndeplinirea valorilor declarate în matricea de conformitate, și, indiferent de cum ar fi fost interpretată greutatea respectivă, ca referindu-se la glonț sau la cartuș, oferta sa a fost și rămâne neconformă. CNSC a făcut la momentul respectiv exercițiul calculului pentru a identifica o variantă în care oferta SRL ar fi fost conformă și aceasta nu există, în nicio interpretare, aspect relevat de considerentele deciziei amintite.

De la data rămânerii definitive a Deciziei CNSC, s-a epuizat și interesul SRL de a formula cereri în legătură cu procedura. În cadrul contestației menționate, ... SRL nu formulase la rândul său contestație împotriva ofertei SRL, care nu a făcut obiectul analizei CNSC și Curtea de Apel Timișoara la momentul respectiv, reținându-se inclusiv acest aspect în decizia instanței menționate.

Simpla posibilitate viitoare de a participa la o eventuală procedură de atribuire, nu poate justifica admiterea în parte a contestației, deoarece ea are ca punct de plecare, printre altele, tocmai culpa contestatoarei SRL, care nu a depus, în cadrul acestei proceduri, o ofertă conformă. Or, atât timp cât aceasta a fost exclusă în mod definitiv din procedură, nu mai subzistă interesul acesteia în formularea unei căi de atac în legătură cu procedura.

Este clar în cauză că SRL, a cărei ofertă a fost exclusă definitiv din procedură prin decizia CNSC menținută de instanța de control, reclamă acte întocmite ulterior excluderii sale definitive din procedură. Caracterul definitiv al excluderii este dat de faptul că această hotărâre a avut la baza o decizie a organismului de control, cu putere de lucru judecat.

..... SRL fiind exclus în mod definitiv din procedură, nu i se mai poate recunoaște un interes acestuia de a contesta acte ale autorității

contractante care nu au absolut nicio legătură cu el, astfel încât Consiliul urmează să respingă contestația pe cale de excepție.

6. Respingerea contestației ca neîntemeiată, deoarece autoritatea contractantă și-a respectat obligația impusă prin decizia CNSC 3, de a reevalua oferta SRL ținând cont de răspunsul la solicitarea de clarificări.

Actele emise de autoritatea contractantă ca efect al punerii în aplicare a deciziei CNSC 3 sunt corecte și legitime, chiar dacă nu a realizat reevaluare în timpul de 15 zile impus prin decizie, pentru că a analizat oferta SRL în lumina celor reținute în deciziile anterioare CNSC și Curtea de Apel Timișoara și a dat efect răspunsului societății la solicitarea de clarificări. Solicitarea de clarificări a fost emisă tocmai în executarea deciziei CNSC 1 și tocmai pentru ca autoritatea contractantă să analizeze, ținând cont de toate elementele, oferta tehnică SRL. Dar oricum, astfel cum a arătat și în ciclurile procesuale anterioare, conformitatea ofertei sale fiind stabilită încă de la prima reevaluare și ceea ce am obținut prin decizia CNSC 3 și stabilirea drept câștigătoare a ofertei în urma reevaluării dispuse prin aceasta a fost tocmai o recunoaștere a conformității ofertei care a existat încă de la început.

Răspunsul la solicitarea de clarificări a fost unul cât se poate de elocvent și cuprinzător și a acoperit orice posibile temeri ale autorității contractante că nu ar fi fost respectate specificațiile tehnice în ceea ce privește greutatea prin propunerea tehnică SRL.

Nu există vreo interpretare distinctă sau paralelă principiului tratamentului egal a vreunei cerințe din documentația de atribuire, după cum susține SRL și oricum, toate aflându-se sub incidența autorității de lucru judecat.

Consiliul nu poate relua acum discuțiile cu privire la cerințele documentației de atribuire și înțelesul acestora, atât timp cât acestea nu au fost contestate de SRL în termen. Revenirea asupra unor aspecte deja tranșate este deja deranjantă, șicanatorie și îndepărtată de orice legitimitate procesuală. Se poate observa cum toată „construcția” SRL din contestație pornește de la premisa greșită conform căreia greutatea de 12,10 grame s-ar referi la glonț și nu la cartuș, iar aceste argumente urmează a fi înlăturate. Contrar susținerilor fără fundament ale SRL, oferta SRL este pe deplin conformă cerințelor caietului de sarcini ale cărui cerințe trebuie interpretate în lumina celor reținut cu caracter definitiv prin decizia CNSC, menținută prin decizia Curții de Apel Timișoara, respectiv că cerințele dimensionale și de greutate impuse pentru muniție prin cerința 3.2.2 se referă la cartuș și nu la glonț.

Decizia CNSC nr. 632/C11/384/24.03.2022, menținută integral de decizia Curții de Apel Timișoara (decizia civilă nr. 377 din 19.04.2022) a tranșat cu caracter definitiv faptul că lungimea și greutatea impuse prin cerința 3.2.2. din caietul de sarcini se referă la cartuș și nu la glonț.

Este cât se poate de clar deci că decizia CNSC 1 și decizia Curții de Apel Timișoara au stabilit cu caracter definitiv că cerințele dimensionale și de greutate impuse pentru muniție prin cerința 3.2.2 se referă la cartuș și nu la glonț, aceste aspecte reies fără dubiu, din expunerea de la pagina 31 din decizia CNSC 1 care arată că aceasta a înțeles exact cerința privind greutatea minimă de 12,10 gr era a cartușului și că problema în sine nu era în pretinsa eroare de tehnoredactare, ci în faptul că din fișa tehnică depusă la pagina 51 din oferta tehnică SRL nu reiese îndeplinirea cerințelor de la punctul 3.2.2. din caietul de sarcini. Acesta a și fost argumentul principal pentru care CNSC a admis prima contestație SRL. Decizia CNSC a fost menținută integral de decizia Curții de Apel Timișoara, care nu a anulat reținerile CNSC, considerentele celor două decizii susțin în mod indubitabil această interpretare, orice altă alegație SRL neavând fundament.

Totodată, susține că oferta sa este conformă cu cerințele documentației de atribuire, cu precizarea că, pe fond, contestația SRL pornește de la aberația conform căreia greutatea de 12,10 grame de la cerința prevăzută la pct. 3.2.2. din caietul de sarcini s-ar referi la glonț și nu la cartuș, susținându-se în mod greșit că muniția ofertată ar fi asemănătoare celei ofertate de acesta, uitând că anterior, CNSC a analizat muniția SRL din ambele perspective asupra greutateii (glonțului și cartușului) și a ajuns la aceleași concluzii de neconformitate.

Achizitoarea a analizat aceste aspecte în conformitate cu decizia CNSC și decizia Curții de Apel Timișoara și a decis în consecință că oferta SRL este admisibilă și câștigătoare, depunând în propunerea tehnică documentele în baza cărora, în data de 11.02.2022, autoritatea contractantă a stabilit că oferta este admisibilă, iar decizia CNSC 1 menținută de instanță nu a indicat contrariul. Apoi, în răspunsul la solicitarea de clarificări a arătat exact și de ce oferta este în continuare conformă și în contextul reținerilor din deciziile CNSC 1 și Curții de Apel Timișoara, iar prin raportul procedurii 3, autoritatea contractantă nu a făcut decât să constate că oferta SRL este unica ofertă conformă din cadrul procedurii și să o declare câștigătoare.

Menționează că autoarea contestației face constatări proprii asupra conformității ofertei sale fără a ști ce a ofertat, cum a demonstrat îndeplinirea cerințelor și cum le-a explicat în răspunsul la solicitarea de clarificări, considerând, fără absolut nicio dovadă, că oferta sa nu ar respecta prevederile documentației de atribuire. Contestatoarea se bazează pe experiența sa din alte proceduri de atribuire pentru a stabili neconformitatea ofertei SRL, uitând că fiecare procedură are cerințele ei proprii, precum și propunerile proprii ale operatorilor

economici, cum este și cazul de față. Muniția ofertată de SRL nu are în niciun caz aceleași caracteristici celei ofertate de autoarea contestației și respinge comparația efectuată. Mai mult, fișa pe care petenta a depus-o acum ca aparținând lui PHOENIX MS, ca muniție ofertată de aceasta, nu este aceeași cu cea depusă în procedură, aspect care se poate cu ușurință verifica analizând comparativ cele două înregistrări.

Pentru toate considerentele expuse, solicită admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată și respingerea contestației, în principal, ca tardivă și inadmisibilă prin prisma lipsei de interes și, în subsidiar, ca fiind neîntemeiată.

Prin punctul de vedere nr. 1948/22.02.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 9234/23.02.2023, ... a solicitat respingerea contestației formulate de SRL, ca nefondată, din următoarele motive:

Arată că a inițiat procedura de atribuire a contractului având ca obiect „Pistoale letale cu glonț pentru paza fondului forestier și autoapărare, muniție și tocuri aferente - DS” prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1037517/09.12.2021, în cadrul procedurii, fiind depuse oferte de către SRL, respectiv S..... SRL. Urmare a raportului procedurii nr. 1639/02.02.2022, ambele oferte au fost declarate admisibile, dar aplicând criteriul de evaluare „prețul cel mai scăzut”, oferta depusă de SRL a fost declarată câștigătoare cu valoarea de 311.780,00 lei, fără TVA.

Urmare a deciziei CNSC și a hotărârii Curții de Apel, comisia de evaluare a reevaluat oferta SRL conform celor impuse de CNSC și de Curtea de Apel și a respins oferta acestuia.

Totodată, comisia de evaluare a reanalizat răspunsul la solicitarea de clarificări a SRL, conform celor menționate în decizia CNSC, și a declarat oferta acestuia admisibilă.

Din punctul său de vedere, ofertantul SRL a depus în cadrul propunerii tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, detalii tehnice despre glonț, prin care a demonstrat că produsele ofertate sunt conform celor solicitate.

Susține că a creat neintenționat, nefiind de specialitate, prin cerința din caietul de sarcini, confuzia dintre greutatea minimă obligatorie a cartușului cu greutatea minimă a glonțului, fiind o eroare de exprimare. Ofertantul SRL a demonstrat că muniția ofertată respectă cerințele caietului de sarcini, clarificând confuzia dintre glonț și cartuș, muniția fiind compatibilă cu pistolul ofertat.

Urmare celor menționate anterior, contractantă, consideră ca această contestație are un caracter nefondat, ofertantul SRL având oferta depusă admisibilă și câștigătoare.

Totodată, autoritatea contractantă a precizat că nu au fost emise documente ulterior deciziei CNSC nr. 2716/C11/2493/22.12.2023.

Ca urmare a studierii dosarului la CNSC, ... SRL a transmis Concluzii scrise prin adresa nr. 7141/27.02.2023, înregistrată la Consiliu

cu nr. 9871/27.02.2023, precizând, suplimentar, următoarele argumente față de cererea de intervenție formulată de SRL și punctul de vedere al autorității contractante:

1.1. Excepția decăderii autorității contractante din dreptul de a mai formula apărări pentru netransmiterea punctului de vedere în termenul prevăzut de lege, deoarece autoritatea contractantă nu a respectat termenul legal de 5 (cinci) zile înăuntrul căruia trebuia să formuleze punctul său de vedere, acest document nefiindu-ne transmis cu respectarea prevederilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Cu toate acestea, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a recunoscut o serie de erori și nelegalități care viciază iremediabil procedura de atribuire și care impune anularea acesteia.

1.2. Excepția tardivității este neîntemeiată, deoarece contestația a fost depusă în termenul legal de 7 zile, calculat de la data publicării actelor atacate în SEAP (i.e., 20.12.2022), termenul împlinindu-se la data de 27.12.2022, după cum și SRL susține.

Pentru edificarea intervenientei, subliniază că dovada expedierii contestației în termen nu o reprezintă data înregistrării acesteia pe portalul CNSC, ci este dată de documentele care atestă transmiterea contestației prin curierat. Astfel, solicită ca CNSC să ia act că societatea sa a transmis contestația la data de 27.12.2022, dovadă în acest sens fiind documentele aflate la dosarul cauzei.

1.3. Excepția lipsei de interes este neîntemeiată

Reiterează că justifică un interes legitim pentru formularea contestației în acord cu prevederile art. 33 Cod procedură civilă.

Suplimentar, arată că situația din prezentul dosar este (aproape) identică cu cea din dosarul nr. 1973/C11/2022, unde SRL a invocat excepția lipsei de interes a societății SRL, excepție care a fost respinsă de Consiliu prin Decizia CNSC nr. 1967/C11/1973 din 20.09.2022.

Petenta susține că singura diferență între cauza menționată anterior și prezentul dosar o reprezintă calitatea societății sale (i.e., contestatoare), însă argumentele și raționamentul reținute de Consiliu prin decizia antemenționată sunt valabile și în prezent, societatea sa justificând interes.

Pe cale de consecință, solicită Consiliului să constate că societatea sa este persoană care se consideră vătămată prin raportare la dispozițiile art. 3 alin (1) lit. (f) din Legea nr. 101/2016 și la interpretarea CJUE, cu accent pe faptul că demersul său urmărește atât necesitatea de a fi respectate principiile generale reglementate de art. 2 din Legea nr. 98/2016. cât și pe cea ca autoritatea contractantă să organizeze o nouă procedură de atribuire în care să fie asigurat accesul și tratamentul egal

al cât mai multor operatori economici, pentru atribuirea contractului de achiziție publică în condiții de competitivitate comercială și concurență loială, pe baza și cu respectarea strictă a condițiilor prevăzute în documentația de atribuire.

1.4. Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă recunoaște că a modificat prevederile caietului de sarcini, ulterior depunerii ofertelor, ceea ce a avut ca efect vicierea totală a rezultatului procedurii, singurul remediu posibil conform legii fiind anularea acesteia.

Spre deosebire de autoritatea contractantă și de SRL, precizează că a înțeles și a acceptat efectele juridice ale Deciziei Civile nr. 377/19.04.2022, hotărâre prin care a fost „tranzată”, cu putere de lucru judecat, interpretarea cerinței în discuție (i.e., caietul de sarcini impune ca greutatea glonțului să fie de minimum 12,10 grame).

De aceea, cunoscând faptul că o astfel de greutate este incompatibilă cu muniția de calibrul 9x19mm, societatea sa a sesizat incidența cazului de anulare a procedurii de atribuire reglementat de art. 212 alin. (1) lit. a) și c) din Legea nr. 98/2016, întrucât niciunul dintre participanții la procedura de atribuire nu poate oferi un cartuș calibrul 9x19 care să aibă glonțul cu greutatea de minimum 12.10 grame, deoarece *un asemenea cartuș nu există*.

Din punctul său de vedere, cele învederate acum de autoritatea contractantă prezintă foarte mare importanță, deoarece:

(i) confirmă că eroarea privind „greutatea glonțului” strecurată în documentația de atribuire, imputabilă integral autorității contractante și recunoscută, în final, de aceasta din urmă a dus la vicierea iremediabilă a procedurii de atribuire și a rezultatului acesteia;

(ii) confirmă că a oferit un cartuș identic sub aspectul greutății glonțului cu SRL, însă a fost eliminată în mod nelegal din procedura de atribuire, deoarece oferta sa tehnică este „la fel de admisibilă și conformă” precum cea a societății SRL;

(iii) confirmă că membrii comisiei de evaluare au încălcat principiile reglementate de art. 2 din Legea nr. 98/2016, fiindu-i creat un avantaj nejustificat operatorului economic declarat câștigător în condițiile existente.

Pe cale de consecință, consideră că cele spuse de autoritatea contractantă în punctul de vedere, ar însemna că și oferta sa tehnică ar fi conformă, situație în care ar trebui atribuit contractul de achiziție publică către societatea sa (după cum se și întâmplase inițial, n.n.).

În raport de cele de mai sus, solicită Consiliului să aibă în vedere și cele reținute de CNSC într-o decizie referitoare la o speță similară, care este publicată pe site-ul Consiliului ([http://portal.cnsr.ro/sivadoc/download.aspx?](http://portal.cnsr.ro/sivadoc/download.aspx?docUID=MGZiZjlhNDgtZTYyOSOONTYILWlhNDktNzOzMzBkOWUxODMI&pdfal=ZmFsc2U=&filename=Ok8yMDE3XzlONjUucGRm&action=aW5saW51)

[docUID=MGZiZjlhNDgtZTYyOSOONTYILWlhNDktNzOzMzBkOWUxODMI&pdfal=ZmFsc2U=&filename=Ok8yMDE3XzlONjUucGRm&action=aW5saW51](http://portal.cnsr.ro/sivadoc/download.aspx?docUID=MGZiZjlhNDgtZTYyOSOONTYILWlhNDktNzOzMzBkOWUxODMI&pdfal=ZmFsc2U=&filename=Ok8yMDE3XzlONjUucGRm&action=aW5saW51)).

1.5. Cerința nr. 3.2.2. din caietul de sarcini, astfel cum a fost interpretată, cu putere de lucru judecat, impune ca muniția ofertată să aibă greutatea glonțului de minimum 12.10 grame.

De altfel, solicită Consiliului să constate că punctul de vedere al autorității contractante confirmă ceea ce a susținut pe tot parcursul acestei proceduri de atribuire - cerința nr. 3.2.2. din caietul de sarcini a fost tehnoredactată eronat și a produs confuzie între greutatea glonțului și greutatea cartușului.

Din păcate, această confuzie a fost menținută și consolidată definitiv în primul ciclu procesual, în sensul că interpretarea cerinței nr. 3.2.2. din caietul de sarcini a fost tranșată cu putere de lucru judecat de Curtea de Apel Timișoara prin Decizia Civilă nr. 377/19.04.2022.

Pe cale de consecință, la data prezentei, este nelegală orice interpretare contrară a prevederilor cerinței nr. 3.2.2 din caietul de sarcini, față de modalitatea în care a fost stabilită definitiv și cu putere de lucru judecat prin Decizia Civilă nr. 377/19.04.2022, în sensul că glonțul muniției oferite trebuie să aibă greutatea minimă de 12,10 grame.

1.6. Autoritatea contractantă nu a respectat obligația impusă în sarcina sa prin decizia CNSC nr. 1967/C11/1973 din 20.09.2022, încălcând totodată cele statuate cu putere de lucru judecat prin decizia CNSC nr. 632/C11/384 din 24.03.2022 și Decizia Civilă nr. 377/19.04.2022.

Astfel, reiterează cele expuse în contestație, care nu au fost combătute în vreun fel de către autoritatea contractantă, anume că membrii comisiei de evaluare nu s-au asigurat că toate ofertele corespund integral cerințelor minimale și obligatorii ale documentației de atribuire, pe baza dezlegărilor date de către CNSC și Curtea de Apel Timișoara în privința cerinței nr. 3.2.2. din caietul de sarcini.

Totodată, autoritatea contractantă a încălcat obligația instituită în sarcina sa potrivit prevederilor deciziei CNSC nr. 1967/C11/1973 din 20.09.2022, în sensul că nu a menționat în cuprinsul raportului procedurii nr. 3 de atribuire a contractului de achiziție publică „Pistoale letale cu glonț pentru paza fondului forestier și autoapărare, muniție și tocuri aferente” nr. 13743/19.12.2022, rezultatul evaluării realizate în funcție de răspunsul SRL din adresa nr. 13615/20.07.2022 la solicitarea de clarificări nr. 7992/18.07.2022.

1.7. Propunerea tehnică a SRL este neconformă, întrucât glonțul nu respectă cerința prevăzută la pct. 3.2.2. din caietul de sarcini, în modalitatea în care aceasta a fost redactată și pe baza interpretării consfințite cu putere de lucru judecat prin decizia CNSC nr. 632/C11/384 din 24.03.2022 și a Deciziei Civile nr. 377/19.04.2022.

Pe baza dezlegărilor date de către CNSC și Curtea de Apel Timișoara cerinței nr. 3.2.2. din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a

solicitat operatorului economic SRL clarificări și documente justificative pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței nr. 3.2.2., „astfel cum acestea au fost formulate”, întrucât „este necontestat ca, potrivit mențiunilor din documentația de atribuire, (...) glonțul este cel care trebuie să aibă greutatea minimă de 12,10 grame (...).”.

După cum se poate constata, muniția ofertată de către SRL nu respectă cerința minimă și obligatorie din caietul de sarcini referitoare la glonț în interpretarea dată de către Curtea de Apel Timișoara prin Decizia Civilă nr. 377/19.04.2022, oferta tehnică nefiind conformă întrucât greutatea glonțului este mai mică, 7,5 grame, decât cea impusă de prevederile documentației de atribuire, în modalitatea în care aceasta a fost formulată, minimum 12,10 grame.

Respectând regulile care guvernează materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă a solicitat clarificări societății SRL pentru a dovedi îndeplinirea cerinței 3.2.2. din caietul de sarcini, pe baza celor statuate prin Decizia Civilă nr. 377/19.04.2022, constatând (inițial) că oferta SRL nu respectă cerința minimă și obligatorie în privința glonțului, a cărui greutate minimă trebuie să fie de 12,10 grame.

Totodată, ulterior, comisia de evaluare a reevaluat oferta SRL pe baza celor statuate prin Decizia Civilă nr. 377/19.04.2022 și a deciziei CNSC nr. 1967/C11/ 1973 din 20.09.2022, membrii comisiei de evaluare dorind, în prezent, să atribue contractul de achiziție publică unui operator economic a cărui ofertă nu respectă integral prevederile documentației de atribuire, ceea ce nu trebuie acceptat și permis.

1.8. Autoritatea contractantă a încălcat principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a), b). d) și f) din Legea nr. 98/2016, prin declararea ofertei SRL ca fiind câștigătoare, cu toate că glonțul prezentat de ofertant nu respectă cerința minimă și obligatorie de a avea greutatea minimă de 12,10 grame.

Mai mult, solicită Consiliului să constate că prin actele atacate sunt încălcate principiul securității raporturilor juridice și încrederii legitime.

În consecință, consideră că autoritatea contractantă a manifestat și manifestă în continuare un tratament favorizant față de SRL, motiv pentru care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 7.109,40 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208711241/1, eliberată de CEC BANK SA, Unitatea Dorobanți, la data de 29.12.2022.

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

..... a organizat procedura prin licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Pistoale letale cu glonț pentru paza fondului forestier și autoapărare, muniție și tocuri aferente – D.S.”, prin publicarea în SEAP a anunțului de

participare nr. CN1037517/09.12.2021. Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 355.470,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva raportului procedurii nr. 1639/02.02.2022, a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 1640/2/11.02.2022 și a comunicării rezultatului procedurii adresată operatorului economic SRL, ... SRL a depus contestație ce a fost admisă, în parte, de CNSC prin decizia nr. 632/C11/384/24.03.2022.

..... SRL a formulat plângere împotriva deciziei Consiliului care a fost respinsă prin Hotărârea nr. 377/2022 din data de 19.04.2022 de către Curtea de Apel Timișoara, Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

Ca urmare a reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a emis un nou rezultat al procedurii ce a făcut obiectul contestației formulate de SRL ce a fost admisă, în parte, de CNSC prin decizia nr. 1967/C11/1973/20.09.2022.

Ulterior, considerând că nu a fost respectată această decizie a Consiliului, ... SRL a formulat o nouă contestație la care CNSC a luat act de renunțare prin decizia nr. 2716/C11/2493 din 22.12.2022.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 13744/2/19.12.2022, și a raportului procedurii nr. 13743/19.12.2022, ... SRL a formulat contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, urmare a contestației depusă de SRL, ... SRL a formulat cerere de intervenție accesorie pe care Consiliul o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei dovedește un interes legitim propriu în pricină prin promovarea ei, deoarece este ofertant declarat câștigător și urmărește păstrarea acestui rezultat al procedurii.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă.

Preliminar cercetării diferendului dintre părți, se impune analiza cu precădere a excepțiilor invocate de SRL prin cererea de intervenție, respectiv respingerea contestației ca tardivă, ca fiind formulată de o persoană care nu are calitate de persoană vătămată, prin admiterea excepției lipsei de interes pentru toate capetele cererii formulate.

Referitor la excepția tardivității invocată de intervenientă, se constată lipsa de temei a acesteia. În aprecierea sa, Consiliul reține că autoritatea contractantă a postat în SEAP raportul procedurii și

comunicările în data de 20.12.2022. De asemenea, reține că intervenienta, în sprijinul cererii sale, invocă primirea contestației de către Consiliu în data de 28.12.2022.

Contrar celor susținute de intervenientă, cu luarea în considerare a valorii estimate a contractului, contestația a fost transmisă în data de 27.12.2022, conform AWB Fan Courier nr. 2361262460001, în ultima zi a termenului stabilit conform dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016:

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

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii."

În verificarea termenului prezintă relevanță data transmiterii contestației și nu cea a primirii și înregistrării ei, contrar celor invocate de intervenientă.

Cât privește solicitarea intervenientei de constatare a lipsei calității de persoană vătămată a contestatoarei și admiterea excepției lipsei de interes, Consiliul constată că aceasta este invocată motivat de faptul că autoarea contestației era exclusă definitiv din procedura de atribuire încă de la data rămânerii definitive a deciziei Consiliului nr. 632/C11/384/24.03.2022.

Or, se observă că, ulterior acestei decizii, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, decizie care a constituit subiect al contestației intervenientei soluționată prin decizia nr. 1967/C11/1973/20.09.2022. Prin decizia sa, Consiliul a stabilit caracterul nelegal al rezultatului stabilit de autoritatea contractantă datorat evaluării incomplete realizate de aceasta cu privire la oferta SRL.

În consecință, doar prin comunicarea din 20.12.2022 i s-a comunicat autoarei contestației admisibilitatea ofertei SRL, aceasta fiind data de la care putea fi atacat un rezultat în ceea ce privește oferta acestui operator economic.

Contrar aprecierii intervenientei, ... SRL are interes în anularea deciziei autorității contractante de declarare câștigătoare a ofertei SRL și respingerea acesteia, situație care i-ar putea profita în cazul în care s-ar organiza o altă procedură prin participarea la noua procedură de atribuire.

Consiliul are în vedere definiția dată de legiuitor la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 privind calitatea de persoană vătămată:

"persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.”

Or, ... SRL îndeplinește ambele condiții, a avut un interes în legătura cu procedura de atribuire prin depunerea unei oferte și riscă să sufere un prejudiciu în situația în care situația actuală a procedurii de atribuire, oferta intervenientei declarată câștigătoare, nu s-ar modifica.

Prin contestație, este atacat rezultatul procedurii stabilit de autoritatea contractantă, apreciat ca nelegal, rezultat considerat vătămător de către petentă, astfel că demersul în fața Consiliului este legal, realizat în temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi, următorii termeni având definiția regăsită la art. 3 alin. (1) din lege, astfel:

a) act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;;

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Drept urmare, constatând faptul că autoarea contestației înțelege să critice și urmărește ca, prin contestația înaintată Consiliului, să anuleze decizia autorității contractante de a considera admisibilă oferta SRL, este evident că aceasta are un interes.

În considerarea celor prezentate, Consiliul respinge ca nefondată excepția lipsei de interes invocată de intervenientă.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că demersul contestatoarei a fost determinat de faptul că autoritatea contractantă a declarat admisibilă și câștigătoare oferta SRL, decizie pe care o consideră nelegală.

În soluționare, Consiliul consideră relevante cele stabilite prin decizia sa anterioară nr. 1967/C11/1973/20.09.2022, rămasă definitivă prin neatacarea ei cu plângere, în urma soluționării contestației depuse de SRL, referitor la oferta sa:

"Pe fondul contestației, Consiliul reține că demersul contestatoarei a fost determinat de faptul că, deși anterior oferta sa a fost declarată admisibilă, ulterior deciziei Consiliului nr. 632/C11/384/24.03.2022, rămasă definitivă ca urmare a menținerii ei de către Curtea de Apel Timișoara, autoritatea contractantă ar fi revenit în mod nejustificat asupra acestei decizii, i-a solicitat clarificări și a declarat oferta sa neconformă, cu consecința anulării procedurii de atribuire.

Ca prim aspect, Consiliul constată că autoarea contestației invocă, pe de o parte, faptul că oferta sa a fost declarată conformă prin raportul procedurii nr. 1639/11.02.2022 și că prin decizia anterioară a Consiliului, menținută de către Curtea de Apel Timișoara, nu s-a dispus reevaluarea ofertei sale, astfel că nu se putea interveni asupra caracterului ofertei sale stabilit prin acest raport al procedurii, ofertă conformă.

Pe de altă parte, contestatoare reclamă faptul că, deși oferta sa era conformă, în loc de solicitarea de documente doveditoare care să ateste îndeplinirea cerințelor de clarificare, i s-au solicitat clarificări prin adresa nr. 7992/18.07.2022. Raportat la această solicitare de clarificări, Consiliul constată că nu mai pot fi aduse critici nici legate de conținutul acesteia și nici legate de oportunitatea formulării ei, fiind tardiv formulate la data depunerii contestației, respectiv 11.08.2022, termenul de contestare stabilit de legiuitor la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 fiind cu mult depășit. În consecință, sunt considerate tardiv formulate și susținerile contestatoarei legate de inadmisibilitatea și tardivitatea reevaluării ofertei sale.

Revenind la problematica supusă soluționării, Consiliul observă că, ulterior deciziei Consiliului și a Curții de Apel Timișoara, autoritatea contractantă a stabilit prin procesul-verbal nr. 5 (nr. 7991/18.07.2022), pentru punerea în aplicare a celor două decizii (Consiliului și a Curții de Apel Timișoara), că anulează actele privind decizia de stabilire admisibilă și câștigătoare a ofertei SRL și constată că se impune respingerea acestei oferte ca neconformă, deoarece caracteristicile glonțului ofertat nu corespund cu cele solicitate.

Totodată, este stabilită necesitatea solicitării de clarificări contestatoarei SRL.

(...) Înainte de a stabili caracterul nelegal al reevaluării ofertei contestatoarei se impune a stabili motivele și obiectul reluării procedurii de evaluare a ofertei contestatoarei și, implicit, a întinderii solicitării de clarificări.

Astfel, prin decizia sa anterioară, rămasă definitivă, Consiliul a stabilit că:

"Un alt set de critici formulat de contestatoare pentru a susține lipsa de conformitate a ofertei depuse de SC SRL se referă la muniția ofertată.

Potrivit susținerilor contestatoarei fișa tehnică depusă nu are menționat în clar muniția ofertată. Se constată că, pe de o parte, contestatoarea afirmă că fișa depusă este nereală, iar pe de altă parte, susține că oferta trebuia respinsă pentru că este una alternativă fișa depusă fiind pentru două tipuri de gloanțe (greutate de 115 gr și 124 gr).

Legat de muniție, autoritatea contractantă a stabilit în caietul de sarcini că:

3.2. Caracteristici tehnice - Muniție cu glonț:

3.2.1. Muniția cu glonț va fi muniție compatibilă pentru modelul de arme letale ofertat, ce va avea calibrul 9x19 mm.

3.2.2. Cartușul va fi compus din: tubul cartușului, încărcătură, capsă.

Glonțul compus din cămașă metalică completă, miez de plumb și va avea următoarele caracteristici:

- greutatea minimă de 12,10 grame;

- lungimea minimă de 29,50 mm,

iar în propunerea tehnică de SC SRL a precizat că:

3.2.1. Muniția cu glonț este muniție compatibilă pentru modelul de arme letale ofertat, ce are calibrul 9x19 mm.

Standard CIP

Date tehnice cartuș – pag. 51

3.2.2. Cartușul va fi compus din: tubul cartușului, încărcătură, capsă. Glonțul compus din cămașă metalică completă, miez de plumb și va avea următoarele caracteristici:

Date tehnice cartuș – pag. 51

- greutatea minimă de 12,50 grame;

- lungimea minimă de 29,50 mm,

Conform fișei tehnice de la pag. 51 indicată în ofertă este menționată o greutate de 115/124, iar în poză se află ilustrate cartușe de 124 grs/8 gr. Susținerea contestatoarei că fișa este nereală nu este probată în nici un fel.

În soluționare este relevant faptul că deși în propunerea tehnică SC SRL afirmă că a ofertat un cartuș cu greutatea minimă de 12,5 grame, conform fișei tehnice depuse greutatea cartușului este mai mică, acesta având masa

de 115/124 grains, cum de altfel este indicat și în imagine (124 grs). Având în vedere că 1 grain (gr) = 0,065 grame (g), devine evident că greutatea în grame a glonțului este 7,451/8,035 g, diferită de susținerile ofertantului de minim 12,5 grame.

Consiliul apreciază că oferta SC SRL din punctul de vedere al muniției nu poate fi apreciată ca fiind o ofertă alternativă, imaginea făcând trimitere la cartușul de 124 gr, însă, pentru a evita orice interpretare eronată, se impunea ca autoritatea contractantă să stabilească cert tipul de cartuș oferat anterior stabilirii conformității ofertei.

O astfel de analiză trebuia făcută și din prisma faptului că oricare ar fi fost greutatea cartușului rezultată din fișa depusă cu specificațiile tehnice ale cartușului fabricat de PHOENIX M.S. SRL, niciuna din variante (115 gr sau 124 gr) nu îndeplinește cerința de 12,1 grame din caietul de sarcini și nici propria afirmație din ofertă ca aceasta va fi de minim 12,5 grame.

Or, nefiind îndeplinită această cerință autoritatea contractantă nu avea dreptul de a stabili conformitatea ofertei și cu atât mai puțin să o declare câștigătoare.

Prin urmare, este îndreptățită afirmația contestatoarei potrivit căreia oferta SC SRL trebuia să fie respinsă ca neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016, muniția oferată neîndeplinind cerințele caietului de sarcini.

Având în vedere faptul că lipsa de conformitate a ofertei constată nu poate fi înlăturată, orice solicitare de clarificări necesară rezultată din analiza Consiliului ar fi de prisos, inclusiv aceea de a stabili tipul de pistol oferat, caracterul ofertei SC SRL neputând fi schimbat, respectiv ofertă neconformă."

Referitor la acest aspect Curtea de Apel Timișoara a reținut că:

"În ceea ce privește cerințele tehnice ale muniției, Curtea reține că, potrivit caietului de sarcini: „3.2.2. Cartușul va fi compus din: tubul cartușului, încărcătură, capsă; Glonțul compus din cămașă metalică completă, miez de plumb și va avea următoarele caracteristici: greutate minimă de 12,10 grame, lungimea minimă de 29,50 mm". Este necontestat în cauză că, potrivit mențiunilor din documentația de atribuire, astfel cum acestea au fost formulate, glonțul este cel care trebuie să aibă greutatea minimă de 12,10 grame, însăși petenta plecând în raționamentul său de la premisa unei erori de redactare. Astfel, ceea ce susține petenta LOTUS este aceea că formularea cerințelor tehnice este inexactă, fiind rodul unei erori de ortografie/redactare, iar ceea ce trebuie înțeles din aceste mențiuni este aceea că, în realitate, glonțul este menționat în continuarea enumerării componentelor cartușului, deoarece din cartușul muniției (inclusiv cea de calibrul 9x19 mm) face parte și glonțul (proiectilul destinat să atingă ținta), greutatea minimă de 12,10 grame fiind în referire la cartuș, iar nu la glonț. Se susține deci de către petentă că ceea ce autoritatea contractantă a solicitat este aceea ca greutatea cartușului să fie de minim 12,10 grame, iar nu cea a glonțului, astfel că oferta sa, privind cartușul de „9x19 mm Parabellum, 9 mm Luger", cu o greutate totală de 12,5 grame și o greutate variabilă a glonțului, între 7,45 și 8,04 grame, este conformă solicitării autorității contractante.

Raportat la criticile petentei, sub un prim aspect, Curtea reține că petenta LOTUS nu a uzat de căile legale prevăzute de Legea nr. 101/2016 pentru a remedia pretensele erori din documentația de atribuire. Așa cum a reținut și CNSC în decizia sa, responsabilă pentru întocmirea documentației de atribuire este autoritatea contractantă, iar eventualele lipsuri ale acesteia nu pot fi acoperite ulterior pe parcursul evaluării ofertelor, întreaga evaluare trebuind să respecte limitele impuse de aceasta și de prevederile legale, ofertanții fiind obligați să întocmească oferta cu respectarea acestor prevederi, necontestarea lor presupunând asumarea lor.

Apoi, Curtea găsește întemeiate susținerile intimatului privitoare la analiza pe care CNSC a făcut-o în decizia contestată. Așa cum reiese și din considerentele acestei decizii, în fișa tehnică din ofertă, intitulată „Date tehnice cartuș", este menționată o greutate de 115/124 grs, iar în fotografie se află ilustrate cartușe de 124 grs/8gr. Apoi, datele referitoare la greutate enunță în fișa tehnică o greutate de 115/124 gr, fără însă a se preciza dacă este vorba de greutatea cartușului ori doar a glonțului, ori de greutatea glonțului/cartușului. Se susține în prezenta plângere că această din urmă mențiune se referă la glonț (ca parte componentă din cartuș), însă atunci, mergând pe acest raționament al petentei, Curtea constată că aceeași fișă tehnică din oferta depusă nu indică care este greutatea cartușului, astfel că sunt corecte cele statuate de Consiliu, în sensul că petenta nu a dovedit propria afirmație referitoare la cartușul oferat, ca fiind de minim 12,5 grame. Mai mult, Curtea observă că și fișa intitulată „Date tehnice cartuș", depusă în fața prezentei instanțe, diferă ca și conținut de cea depusă la dosarul ofertei adresate autorității contractante, greutatea glonțului prezentat în aceasta fiind de 115 grs, adică 7,5 grame (mențiune distinctă de greutatea cartușului, indicată în mod expres ca fiind de 12,25 grame), iar nu o greutate variabilă a glonțului, între 7,45 grame și 8,04 grame, așa cum susține petenta prin prezenta plângere, prin trimiterea la mențiunea din fișa tehnică anexată ofertei care indică o greutate de 115/124 grs (7,45 grame/8,04 grame).

Așadar, în mod corect Consiliul a reținut că, oricare ar fi fost greutatea cartușului rezultată din fișa depusă cu specificațiile tehnice ale cartușului, niciuna din variante (115 gr sau 124 gr) nu îndeplinește cerința de 12,1 grame din caietul de sarcini și nici propria afirmație din ofertă că acesta va fi de minim 12,5 grame și că, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. 3 lit. a) și d) din HG nr. 395/2016 și deoarece muniția oferată nu îndeplinește în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, oferta prezentată de LOTUS trebuia să fi respinsă ca neconformă.

În ceea ce privește capătul de cerere subsidiar al plângerii, de anulare a procedurii de atribuire, întrucât nu sunt posibile dispunerea măsurilor de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire sau, după

caz, remedierea actului atacat, Curtea constată că acesta se impune a fi respins deoarece obiectul prezentei plângeri este reprezentat de legalitatea și temeinicia deciziei pronunțate de CNSC prin care s-a dispus asupra legalității stabilirii ca admisibilă și câștigătoare a ofertei LOTUS, oferta înaintată de intimata TRANSCARPAT nefăcând obiectul prezentei judecăți.

Având în vedere caracterul nefondat al plângerii, Curtea va respinge prezentul demers al petentei LOTUS, făcând totodată aplicarea prevederilor art. 453 Cod de procedură civilă și obligând petenta la plata sumei de 10.459,32 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând, potrivit dovezilor aflate la dosar, onorariu de avocat și cheltuieli de transport."

În aceste condiții, revenirea autorității contractante asupra modului în care a evaluat toate ofertele din acest punct de vedere atestă, în fapt, recunoașterea superficialității evaluării inițiale și a modului în care a stabilit ofertantul câștigător urmare a acestei evaluări și a lipsei de rigoare cu care a verificat îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini de către cei doi ofertanți.

Doar astfel poate fi justificată revenirea sa și reluarea verificării privind conformitatea ofertei contestatoarei. Poate și trebuie acceptat că, în virtutea respectării principiilor stabilite la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, raportat la cele reținute de organismul administrativ jurisdicțional, aceasta putea reveni asupra evaluării ofertei contestatoarei din acest punct de vedere, cu toate că nici Consiliul și nici Curtea de Apel Timișoara nu au impus o astfel de măsură. Faptul că nici Consiliul și nici Curtea de Apel nu au impus o astfel de măsură este rezultatul lipsei investiției lor în vederea stabilirii legalității evaluării ofertei sale și nu ca rezultat al vreunei analize cu privire la această ofertă. Prin urmare, în acest sens, Consiliul are în vedere că trebuie înlăturată orice îndoială asupra evaluării ofertelor și asigurat faptul că nu ar putea deveni câștigătoare o ofertă care ar putea avea aceleași deficiențe precum oferta SC SRL.

Astfel, achizitoarea a reținut în cadrul procesului-verbal amintit nr. 5 (nr. 7991/18.07.2022) următoarele:

"Comisia de evaluare stabilește solicitări de clarificări după cum urmează:

..... SRL

În tabelul privind propunerea tehnică, ați declarat la punctul 3.2.2. caracteristicile glonțului sunt: greutatea 12,50 grame și lungimea 29,69 +0/-0,8 mm, conform standard internațional CIP, iar conform fișei de informații a produsului, greutatea minimă este de 7,481 grame. Clarificați aceste neconcordanțe, deoarece conform caietului de sarcini punctul 3.2.2. caracteristicile glonțului sunt: greutatea minimă 12,10 grame și lungimea minimă 29,50 mm."

Această solicitare a fost transmisă prin adresa nr. 7992/18.07.2022, iar contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 13614/19.07.2022, comunicând autorității contractante că este nelegală atât solicitarea de clarificări, cât și conduita achizitoarei. De asemenea, contestatoarea aduce mai multe argumente cu privire la această dublă nelegalitate, prezintă aprecieri legate de care ar fi trebuit să fie corecta conduită a autorității contractante etc, solicitând prelungirea datei de depunere a răspunsului la clarificările solicitate, anularea solicitării de clarificări și transmiterea unei solicitări de depunere a documentelor care atestă îndeplinirea celor susținute prin DUAE.

Ulterior, la data de 20.07.2022, autoarea contestației a transmis autorității contractante adresa nr. 13615/20.07.2022, prin care a adus, alături de cele deja precizate prin adresa nr. 13614/19.07.2022, informații concrete legate de solicitarea primită, susținând și argumentând faptul că muniția ofertată îndeplinește atât cerința impusă pentru lungime, cât și pe cea pentru greutate a cartușului.

Urmare a acestui răspuns, în procesul-verbal nr. 6 (nr. 8415/ 01.08.2022), luând act de afirmațiile contestatoarei, autoritatea contractantă a respins oferta acesteia în baza dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016. Consiliul reține că această apreciere a autorității contractante, după cum este indicat expres în acest proces-verbal, are ca referință adresa nr. 13614/19.07.2022.

Astfel, Consiliul observă că atât în cadrul acestui proces-verbal, cât și în cadrul raportului procedurii nr. 2 (nr. 8489/03.08.2022), referințele privind justificarea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei sunt reținute prin trimitere la adresa nr. 13614/19.07.2022, din cadrul acestora lipsind orice mențiune cu privire la adresa nr. 13615/20.07.2022 și cele indicate de petentă în cuprinsul acesteia.

Or, procedând astfel, membrii comisiei de evaluare nu au respectat dispozițiile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stabilesc atribuțiile membrilor comisiei de evaluare. O astfel de conduită presupune și încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, îndeosebi în ceea ce privește tratamentul egal și nediscriminarea.

Nu în ultimul rând, este de reținut și faptul că adresa nr. 13615/ 20.07.2022 nu s-a regăsit printre documentele existente în dosarul transmis Consiliului, omisiune relevantă în stabilirea caracterului concludent/neconcludent al răspunsului dat de contestatoare, care ar fi putut afecta decisiv rezultatul analizei Consiliului, într-un mod nepermis. Acest document, precum și dovada postării lui în SEAP de către contestatoare au fost puse la dispoziția Consiliului, la solicitarea sa expresă, doar în data de 19.09.2022.

În aceste condiții, Consiliul reține conduita nelegală a autorității contractante prin modul în care a realizat reevaluarea ofertei contestatoarei și a decis neconformitatea acesteia, cu consecința anulării procedurii de atribuire.

.....
Trecând peste faptul că respectarea principiilor de la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 este considerată de achiziitoare un drept al său care poate fi exercitat funcție de dorința proprie, ignorând aceste principii atunci când nu a luat în considerare răspunsul petentei din adresa nr. 13615/20.07.2022, Consiliul stabilește că se impune analizarea răspunsului primit prin această adresă.

Consiliul nu poate face această analiză în locul autorității contractante, fiind atributul exclusiv al acesteia, conform dispozițiilor art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În aceste condiții, Consiliul nu se poate pronunța, anterior acestei analize a autorității contractante, cu privire la temeinicia deciziei de respingere a ofertei petentei, respectiv la artificialitatea motivelor care au stat la baza adoptării ei.

Pe cale de consecință, Consiliul constată necesitatea reluării procesului de evaluare a ofertei contestatoarei de la etapa analizării răspunsului acesteia nr. 13615/20.07.2022 la solicitarea de clarificări nr. 7992/18.07.2022."

Raportat la cele stabilite de Consiliu și de Curtea de Apel Timișoara, autoarea contestației consideră că se impune, în virtutea respectării principiului tratamentului egal, respingerea ofertei SRL pentru aceleași motive pentru care a fost respinsă și oferta sa.

Astfel, contestatoarea afirmă că prin oferta sa, ... SRL trebuia să demonstreze că glonțul este cel care trebuie să aibă greutatea minimă de 12,10 grame.

Or, conform celor decise de Consiliul și menținute de Curtea de Apel Timișoara, se poate observa că oferta petentei a fost respinsă pentru că nu a făcut dovada în fața autorității contractante a celor susținute prin propunerea tehnică, respectiv că greutatea cartușului ofertat este de 12,5 g. În propunerea tehnică petenta este cea care a afirmat că a ofertat un cartuș cu greutatea minimă de 12,5 grame. Însă, conform fișei tehnice depuse (*Date tehnice cartuș*) greutatea cartușului este mai mică, acesta având masa de 115/124 grains (reprezentând 7,451/8,035 g), evident diferită de susținerile sale de minim 12,5 grame.

De asemenea, nu poate primi susținerile contestatoarei legate de o eventuală egalitate, stabilită de Consiliu, între greutatea glonțului și greutatea cartușului, prin decizia sa anterioară, menținută de Curtea de Apel Timișoara, Consiliul analizând în cadrul deciziei sale doar informații care rezultă din propunerea sa tehnică.

Că ofertanții au înțeles care sunt caracteristicile reale ale muniției ofertate rezidă tocmai din informațiile regăsite în cadrul propunerilor tehnice ale celor doi ofertanți participanți în procedura de atribuire,

fiecare dintre aceștia încercând să demonstreze faptul că au ofertat muniție calibru 19x9 mm cu greutatea cartușului de minim 12,1 g.

Că aceasta este nevoia autorității contractante în privința muniției rezultă și din punctul de vedere la contestație, prin care este recunoscută confuzia creată între greutatea cartușului și greutatea glonțului.

Este de reținut că această confuzie nu a fost de natură a împiedica ofertanții în a identifica obiectul achiziției.

Spre deosebire, însă, de oferta petentei, în oferta SRL au fost regăsite documente care atestă diferențierea existentă între greutatea glonțului și cea a cartușului, precum și faptul că greutatea cartușului este de 12,5 g.

În acest sens, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 7992/18.07.2022, a solicitat clarificări SRL legate de faptul că în propunerea tehnică, la pct. 3.2.2, caracteristicile glonțului sunt 12,50 grame, iar conform fișei de informații a produsului, greutatea minimă este de 7,481 grame.

La această solicitare SRL a răspuns cu adresa nr. 13615/20.07.2022, iar conform procesului-verbal nr. 7 (nr. 13257/07.12.2022), achizițarea a considerat răspunsul concludent și a declarat oferta sa admisibilă.

Analizând acest răspuns al ofertantului, Consiliul reține că acesta a indicat că cerința invocată de autoritatea contractantă se referă la cartuș și nu la glonț, iar fișa de informații a cartușului atestă greutatea cartușului de cca 12,5 g.

Mai constată Consiliul, că în propunerea tehnică a SRL, se regăsește Fișa de informații a produsului, în limba engleză și română, în care este precizat, pe lângă alte informații, faptul că muniția de calibru 9x19 mm are o greutate a glonțului de 7,35-7,65 g, în timp ce greutatea cartușului este de 12,5 g.

Această informație a fost reconfirmată și prin răspunsul la solicitarea de clarificări amintită.

Prin urmare, este evident că acea contradicție dintre informațiile existente în propunerea tehnică a ofertei SRL a fost înlăturată prin răspunsul dat de ofertant.

În aceste condiții, se poate aprecia că autoritatea contractantă a respectat, în final, principiul tratamentului egal, luând în considerare explicațiile/dovezile furnizate de SRL, inclusiv documentele din propunerea sa tehnică, care atestă greutatea cartușului, dovezi care nu au putut fi identificate în cuprinsul propunerii tehnice a petentei.

Astfel, Consiliul observă că SRL, spre deosebire de contestatoare, a făcut dovada în fața achizițoarei a faptului că greutatea cartușului este de minim 12,1 g, în timp ce contestatoarea nu a fost în măsură să demonstreze această greutate a cartușului indicată în propunerea sa tehnică.

De altfel, inclusiv autoarea contestației a încercat să demonstreze că cartușul este cel care trebuia să îndeplinească condiția regăsită în caietul

de sarcini, însă nu a dovedit în fața autorității contractante și că o îndeplinește, documentele depuse în sprijinul celor afirmate în propunerea tehnică nefiind relevante în acest sens.

Pentru aceste motive, Consiliul consideră că în speță, nu se reține puterea de lucru judecat, cum invocă autoarea contestației.

În speță, autoritatea contractantă nu a declarat câștigătoare o ofertă care are aceleași "hibe" ca și oferta sa, cum în mod eronat susține petenta, ci a declarat câștigătoare o ofertă care conține dovezi legate atât de greutatea cartușului, cât și de cea a glonțului pentru o muniție de calibru 9x19 mm, dovezi pe care autoarea contestației nu le-a depus în fața achizitoarei.

De altfel, contrar susținerilor contestatoarei, oferta sa nu a fost respinsă pentru neîndeplinirea cerinței caietului de sarcini, ci pentru faptul că afirmația sa din propunerea tehnică cu privire la greutatea cartușului nu a fost dovedită, tocmai pentru că fiecare dintre părți a acceptat că, pentru muniția de calibru 19x9 mm, aferentă pistoalelor oferite în cadrul acestei proceduri, referirea caietului de sarcini privește greutatea cartușului.

Cât privește modul de întocmire a documentelor de către autoritatea contractantă, Consiliul consideră că nu este de natură a afecta rezultatul stabilit de aceasta.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei legate de faptul că a oferit muniție cu aceleași caracteristici ca și cele ale SRL, Consiliul consideră că sunt lipsite de relevanță atât timp cât documentele prezentate în fața autorității contractante nu au fost în măsură, în cazul său, să dovedească diferența existentă între greutatea glonțului și cea a cartușului, respectiv cele asumate prin propunerea tehnică.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de SRL.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, contestația urmând a fi respinsă, Consiliul va respinge și cererea formulată de SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, și o admite.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite cererea SC SRL de obligare a SC SRL la

plata cheltuielilor realizate în cursul soluționării contestației, însă va diminua corespunzător cuantumul onorariului raportat la complexitatea cauzei, astfel că va obliga SC SRL la plata către aceasta a sumei de 2.000 lei reprezentând onorariu avocat. La dosarul cauzei, au fost depuse factura nr. AV90/01.02.2023, în valoare de 4.947,10 lei, emisă de ..., și dovada plății cheltuielilor de către SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondate excepțiile invocate de intervenienta SC SRL privind tardivitatea contestației și lipsa calității de persoană vătămată a SC SRL.

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu

Respinge cererea SC SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Încuviințează în principiu și admite cererea de intervenție depusă de SC SRL.

Obligă SC SRL la plata către SC SRL a sumei de 2.000 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 29 pagini.
Redactată practica deciziei