



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. 93/C11/3191

Data: 11.01.2023

Prin contestația datată cu 13.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 62076/14.11.2023, formulată de SRL, cu sediul social în, ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin, în calitate de administrator și director general, reprezentată convențional prin și având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ..., în, ..., str. Intrarea Știrbei Vodă nr. 5, formulată împotriva raportului procedurii nr. 4 nr. 12697/06.11.2023, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12698/2/06.11.2023, a deciziei de anulare a procedurii și a oricăror alte acte ale autorității contractante emise ulterior deciziei nr. 420/18.04.2023 pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 385/59/2023 cu privire la oferta SRL și care au stat la baza declarării neconformă a acestei oferte, emise de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare Pistoale letale cu glonț pentru paza fondului forestier și autoapărare, muniție și tocuri aferente – DS, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 4 în ceea ce privește respingerea ofertei depuse de SRL ca neconformă, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a deciziei de anulare a procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și finalizarea ei prin declararea drept conformă și câștigătoare a ofertei SRL și atribuirea către aceasta a contractului de achiziție publică aferent procedurii, respectiv obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor realizate de societate cu soluționarea prezentei cauze.

Prin adresa nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. / 27.11.2023, ... SRL, cu sediul social în, ..., ..., ..., ..., înregistrată la Registrul

Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentant legal prin - administrator, cu sediul procesual ales la sediul profesional al .., ..., cu sediul unde solicită comunicarea actelor din procedură în, ..., ..., ..., ..., formulează cerere de intervenție voluntară, solicitând respingerea contestației formulată de SRL ca neîntemeiată, menținerea ca legale și temeinice a raportul procedurii nr. 4 nr. 12697/06.11.2023, prin care autoritatea contractantă a respins oferta SRL ca neconformă și anularea procedurii de atribuire, inclusiv a adreselor de comunicare a acestui rezultat, precum și a deciziei de anulare a procedurii de atribuire, împreună cu toate actele conexe și/sau subsecvente acestora, respectiv obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor pe care le va efectua în prezenta cauză.

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

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

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

Precizează că procedura a format obiectul unor numeroase contestații și plângeri, însă prin toate deciziile pronunțate în procedură până la data pronunțării deciziei Curții de Apel nr. 420, în al treilea ciclu procesual, oferta SRL fie nu a făcut obiectul vreunei critici, fie a fost declarată conformă.

Prin Hotărârea nr. 420/2023 din 18.04.2023, Curtea de Apel a dispus obligarea autorității contractante să întreprindă ca măsură de remediere reevaluarea ofertei operatorului economic declarat câștigător, ... SRL, conform considerentelor instanței.

Sub aspectul măsurii de remediere dispuse, Consiliul urmează să constate următoarele aspecte esențiale:

- a) Din specificația impusă de autoritatea contractantă care solicită o muniție completă, prezintă relevanță cerința 3.2.1 din caietul de sarcini, , precum și cerința 3.2.2;
- b) În ciclurile procesuale anterioare s-a reținut în mod definitiv că referirile cerinței 3.2.2. erau la cartuș și nu la glonț;
- c) În ciclul procesual anterior, prin punctul de vedere nr. 1948/22.02.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 9234/23.02.2023, autoritatea

contractantă a susținut 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 și că SRL a demonstrat că muniția oferată respectă cerințele caietului de sarcini, clarificând confuzia dintre glonț și cartuș, muniția fiind compatibilă cu pistolul oferat;

d) În ciclul procesual anterior, prin decizia CNSC nr. 565/C11/3198/14.03.2023, s-a apreciat că achizitoarea 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 (...);

e) Prin decizia Curții de Apel 420/2023 din 18.04.2023 au fost dispuse măsuri de remediere în considerarea faptului că achizitoarea, în urma reevaluării ofertei sale, a luat în considerare explicațiile furnizate, care nu lămuresc contradicțiile existente, făcând referire la muniție de pistol, fiind reținut că nu ar fi lămurit sub nicio formă contradicția vizând cerința invocată de autoritatea contractant, dacă greutatea se referă la cartuș sau la glonț, în condițiile în care în adresa în discuție se fac referiri la muniția oferată, fără a preciza dacă e vorba de glonț sau de cartuș.

Ulterior deciziei Curții de Apel, prin adresa nr. 10031/05.09.2023, i s-a solicitat să comunice dacă greutatea de 12,50 grame și lungimea de 29,69 +0/-0,8 mm este a glonțului sau a cartușului.

Prin răspunsul nr. 14311/07.09.2023 la solicitarea de clarificări, a clarificat că greutatea de 12,50 grame și lungimea de 29,69 +0/-0,8 mm sunt ale cartușului, nu ale glonțului. Aceste caracteristici sunt aferente cartușului complet, letal.

Ulterior, membrii comisiei de evaluare au declarat oferta sa neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece caracteristicile glonțului oferat nu corespund cu cele solicitate de către autoritatea contractantă.

Astfel, consideră nelegale actele autorității contractante, acestea fiind emise cu încălcarea deciziilor CNSC și ale deciziilor Curții de Apel pronunțate în ciclurile procesuale anterior care 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.

Este clar că, în cauză, autoritatea contractantă a fabricat motive artificiale pentru a respinge oferta sale ca neconformă, deși caracterul conform al acesteia fusese stabilit anterior prin raportul procedurii nr. 1 și raportul procedurii nr. 3.

În continuare, prezintă modul de desfășurare a procedurii, dezvoltând motivele prezentate în contestațiile anterioare, unde au fost pronunțate decizii de către CNSC sau au rămas definitive ca urmare a plângerilor împotriva deciziilor CNSC către Curtea de Apel Totodată, susține necesitatea reluării procedurii, cu declararea conformă a ofertei sale și cu declararea acesteia drept câștigătoare.

În actuala procedură, consideră că are calitatea de ofertant a cărui ofertă a fost declarată admisibilă și conformă prin raportul procedurii nr. 1 și apoi prin raportul procedurii nr. 3.

În pofida limitelor măsurilor de remediere și întinderii solicitării de clarificări stabilite prin decizia Curții de Apel nr. 420/2023 din 18.04.2023, precum și în pofida faptului că în ciclurile procesuale anterioare s-a reținut cu titlu definitiv că cerința 3.2.2 se referă la cartuș și nu la glonț, autoritatea contractantă a desconsiderat clarificările aduse prin care a lămurit expres că greutatea de 12,50 grame și lungimea de 29,69 +0/-0,8 mm sunt ale cartușului, nu ale glonțului, caracteristici aferente cartușului complet, letal, iar apoi a anulat procedura, în contra dispozițiilor obligatorii ale instanței.

Vătămarea actuală rezultă, în mod cert, din faptul că, prin actele autorității contractante atacate în cauză, a fost supus unui tratament nelegal, fiind încălcat principiul legalității și al obligativității deciziilor definitive pronunțate în ciclurile procesuale anterioare, securitatea raporturilor juridice, prin declararea ofertei noastre drept neconformă și anularea procedurii.

În cauză, autoritatea contractantă a acționat cu nerespectarea dispozițiilor legale și a deciziilor definitive pronunțate în ciclurile procesuale anterioare, fabricând motive artificiale pentru a dispune anularea procedurii.

Interesul său este acela de a semna contractul de achiziție publică cu autoritatea contractantă, în considerarea faptului că a depus o ofertă conform cerințelor autorității contractante, care este singura admisibilă și conformă din procedură, investind resurse umane și materiale semnificative în participarea la procedură, contestarea acesteia și demonstrarea legitimității demersului său, fiind vătămată și prejudiciată de actele nelegale ale autorității contractante, care a înțeles să respingă oferta sa pentru motive artificiale și să anuleze procedura.

În ceea ce privește temeinicia contestației și nelegalitatea actelor autorității contractante, precizează următoarele:

În ciclurile procesuale anterioare s-a 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.

Cerințele caietului de sarcini trebuie interpretate și aplicate în lumina celor reținute cu caracter definitiv prin deciziile CNSC și deciziile Curții de Apel pronunțate în ciclurile procesuale anterioare, respectiv că cerința 3.2.2 se referă la cartuș și nu la glonț.

Decizia CNSC 1 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, iar decizia Curții de Apel nr. 377 a menținut această decizie în integralitate.

În decizia CNSC nr. 3 s-a consemnat punctul de vedere al autorității contractante, iar în cuprinsul considerentelor deciziei Curții de Apel nr. 420/2023 din 18.04.2023, s-a reținut, din nou, că cerința 3.2.2. se referă la cartuș, dar a înlăturat constatarea din decizia CNSC 3 potrivit căreia contradicția dintre informațiile existente în propunerea tehnică a ofertei sale ar fi fost înlăturată prin răspunsul la solicitarea de clarificări. Este cât se poate de clar că deciziile mai sus citate 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.

Cât privește modul de întocmire a documentelor de către autoritatea contractantă și confuzia creată neintenționat de către aceasta, decizia CNSC 3 a reținut că (i) ofertanții au înțeles care sunt caracteristicile reale ale muniției oferite, (ii) că fiecare dintre părți a acceptat că, pentru muniția de calibru 19x9 mm, aferentă pistoalelor oferite în cadrul procedurii, referirea caietului de sarcini privește greutatea cartușului și (iii) că maniera de redactare a cerinței nu este de natură a afecta rezultatul stabilit de autoritatea contractantă atunci când a declarat conformă oferta sa, urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări.

Referitor la limitele măsurilor de remediere și întinderea solicitării de clarificări stabilite prin decizia Curții de Apel nr. 420/2023 din 18.04.2023, arată că, și în ciclul procesual anterior, Curtea de Apel a reținut că deja a fost tranșată chestiunea litigioasă referitoare la cerința 3.2.2. care se referă la în mod indubitabil la cartuș.

În pofida faptului celor reținute prin Decizia CNSC 3, soluționând plângerea cu care a fost investită, Curtea de Apel a reținut că autoritatea contractantă nu a respectat principiul tratamentului egal, prin luarea în considerare a unor explicații furnizate de societatea SRL, care nu lămuresc contradicțiile existente, societatea făcând referire la muniție de pistol (...).

Cu alte cuvinte, în vederea respectării principiului tratamentului egal, instanța a dispus în sarcina autorității contractante să procedeze la o reevaluare a ofertei sale pentru a fi solicitate clarificări, motivat de faptul că, anterior, răspunsul la clarificări cuprindea referiri și la noțiunea de „muniție” oferită, aspect care, din perspectiva Curții de Apel, nu ar fi fost apt să lămurească contradicțiile existente față de noțiunile „cartuș” și „glonț” din cerința 3.2.2.

În susținerea faptului că instanța a urmărit ca (i) reevaluarea ofertei sale să se facă prin raportarea strictă la noțiunile de „cartuș” și „glonț”, (ii) având în vedere că deja anterior a fost tranșată chestiunea litigioasă privind cerința 3.2.2. care se referă la cartuș, (iii) iar răspunsul anterior nu ar fi fost suficient de edificator, redă considerente considerate relevante din decizia Curții de Apel nr. 420/2023 din 18.04.2023.

În ceea ce privește solicitarea de clarificări și răspunsul dat, arată că autoritatea contractantă a părut că a înțeles întinderea solicitării de clarificări stabilite în sarcina sa de către instanță și, prin adresa nr. 10031/05.09.2023, solicitându-i să comunice dacă greutatea de 12,50 grame și lungimea de 29,69 +0/-0,8 mm este a glonțului sau a cartușului.

Prin răspunsul nr. 14311/07.09.2023 la solicitarea de clarificări, a clarificat că greutatea de 12,50 grame și lungimea de 29,69 +0/-0,8 mm

sunt ale cartușului, nu ale glonțului. Aceste caracteristici sunt aferente cartușului complet, letal.

A oferat cartuș letal pentru pistol letal în cal. 9 x 19 mm, cartuș compus din tub cartuș, glonț, capsă de aprindere și pulbere, denumit și cartuș complet, care îndeplinește cerințele de a avea o greutate de 12,50 grame și o lungime totală de 29,69+0/-0,8 mm, conform standardului internațional CIP, standard conform căruia sunt certificate și pistoalele oferate, fiind îndeplinită și condiția de compatibilitate dintre cartușe și pistoale.

În privința depășirii de către autoritatea contractantă a limitelor reevaluării dispuse prin decizia Curții de Apel nr. 420/2023 din 18.04.2023, menționează că nelegalitatea actelor acesteia apare la momentul reevaluării în concret a ofertei sale.

Invocând prevederile art. 34 alin. (1) din Legea 101/2016, susține că, separat, nici Legea nr. 98/2016 și nici HG nr. 395/2016 nu cuprind dispoziții speciale privind procedura de reevaluare, ca urmare a pronunțării unei decizii de către CNSC și/sau de către instanța de judecată, fiind aplicabile exclusiv prevederile generale referitoare la evaluarea ofertei, care trebuie interpretate și aplicate în lumina efectelor produse de controlul jurisdicțional de legalitate, în urma căruia s-a dispus reevaluarea.

Limitele reevaluării dispuse au fost clar tranșate prin decizia Curții de Apel nr. 420/2023 din 18.04.2023, instanța apreciind că autoritatea contractantă trebuie să procedeze la o reevaluare a ofertei sale motivat de faptul că *nu lămurește sub nicio formă contradicția vizând cerința invocată de autoritatea contractantă - dacă greutatea se referă la cartuș sau la glonț -, în condițiile în care în adresa în discuție se fac referiri la muniția oferată (fără a preciza dacă e cazul de glonț sau de cartuș).*

Prin raportare la considerentele deciziei Curții de Apel nr. 420/2023 din 18.04.2023, se rețin următoarele măsuri concrete pe care autoritatea contractantă trebuia să le adopte în cadrul reevaluării:

a) să procedeze la anularea Raportului Procedurii nr. 3, 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;

b) să procedeze la reevaluarea ofertei sale, declarată câștigătoare, conform considerentelor deciziei:

- să-i solicite clarificări prin raportare la noțiunile de „cartuș” și „glonț”;

- să procedeze la reevaluarea ofertei sale cu luarea în considerare a tuturor răspunsurilor primite la solicitarea de clarificări, pentru evitarea încălcării principiului tratamentului egal și al discriminării, prin raportare la aspectul reținut deja cu titlu definitiv în ciclurile procesuale anterioare, în sensul că greutatea de 12,10 grame este aferentă cartușului și nu glonțului.

Cerința 3.2.2. a fost în mod corect înțeleasă de ofertanți, de către CNSC și de către instanță și, în egală măsură, interpretarea nu a fost infirmată în niciun moment de autoritatea contractantă.

În schimb, autoritatea contractantă a reținut că greutatea de 12,10 grame s-ar referi la glonț și nu la cartuș, fabricând astfel, în mod artificial motivul care a stat la baza respingerii ofertei sale ca neconformă.

Declararea drept neconformă a ofertei sale și respingerea acesteia a fost realizată în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece caracteristicile glonțului ofertat nu corespund cu cele solicitate de către autoritatea contractantă.

Referitor la nelegalitatea actelor achizitoare, susține că, reevaluarea s-a efectuat contrar deciziilor mai sus indicate și cu încălcarea autorității de lucru judecat a acestora și cu încălcarea limitelor reevaluării dispuse, fiind negate deciziile pronunțate în ciclurile procesuale anterioare care au stabilit clar, definitiv, că greutatea de 12,10 grame este aferentă cartușului și nu glonțului.

Pe scurt, reevaluarea ofertei însemna în realitate: atribuirea contractului, urmare declarării admisibile și conformă a ofertei sale în urma noilor clarificări formulate.

Atât timp cât există o decizie a instanței care conține clar limitele reevaluării și dispoziții legale aplicabile procedurii care obligă autoritatea contractantă să respecte întocmai măsurile de remediere dispuse, nepermițându-i acesteia să reevalueze oferta sa în alte condiții decât acelea rezultate din coroborarea dispozitivului și considerentelor deciziei Curții de Apel nr. 420/2023 din 18.04.2023, apare ca fiind evidentă nelegalitatea demersului autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei sale prin negarea unor aspecte tranșate definitiv anterior cu privire cerințele dimensionale și de greutate impuse pentru muniție prin cerința 3.2.2 care au fost reținute că se referă la cartuș și nu la glonț.

Cât privește noțiunea de „muniție” inclusă în clarificări aduse în ciclul procesual anterior și care, prin decizia Curții de Apel nr. 420/2023 din 18.04.2023, contrar constatărilor CNSC, a fost apreciat că nu ar lămurii, în realitate, contradicțiile existente, caz în care s-a impus efectuarea unei noi reevaluări, înțelege să puncteze următoarele aspecte:

A clarificat prin noul răspuns la clarificări presupusa contradicție existentă, și cu toate acestea, nu se poate face abstracție de Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor care definește, la art. 2.1.5, noțiunea de „muniție”.

La art. 2.1.5.1 din Legea nr. 295/2004 sunt definite *pachetele de muniție*, iar în mijlocele probante depuse în propunerea tehnică cu referire la cartușul cu glonț se precizează cantitatea pachetului de muniție de 50

cartușe și este prezentată o fotografie a pachetului de muniție alături de imaginea cartușului cu glonț.

Deci, înțelesul primar al noțiunii de muniție este cel de muniție completă, pentru că se referă la componente doar atunci când doar ele, în mod separat, fac obiectul unei operațiuni. Atunci când se vinde doar pulbere, capse, gloanțe separate, în baza unei autorizații.

Prin raportare la cerințele 1.1.3 și 1.3 din caietul de sarcini și conform cerinței 3.2.1 din specificația din caietul de sarcini, cerințe care solicită o muniție completă, nu ar trebui să existe nicio confuzie, discrepanță sau neclaritate din folosirea alternativă a termenilor de cartuș și muniție nici în general, dar mai ales nici în toate actele care privesc această procedură sau sunt în legătură cu ea.

Mai mult, alternanța termenilor muniție și cartuș apare ca fiind corectă, aceste noțiuni având același înțeles, existând în specificația tehnică, dar și în Legea nr. 295/2004.

Nu în ultimul rând, nu poate fi pierdută din vedere chiar denumirea procedurii *Pistoale letale cu glonț pentru paza fondului forestier și autoapărare, muniție și tocuri aferente*, din care rezultă că, cel puțin în contextul acestei proceduri, prin muniție se înțelege cea descrisă la cerința 3.2.1.

Este evident că instanța nu a avut în vedere nimic din aceste aspecte, decizia fiind dată pe baza ignorării complete a prevederilor și ale documentației de atribuire, dar mai ales ale legii sau cu necunoașterea lor, alimentând pasivitatea achizitoarei.

O altă rațiune care a stat la baza dispunerii reevaluării ofertei sale rezidă în evitarea încălcării principiului tratamentului egal și al discriminării, fiind necesar a fi 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 SRL.

Sub acest aspect, consideră că, Consiliul urmează să constate că, așa cum s-a constatat definitiv de către CNSC și Curtea de Apel, ... 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 relevant de considerentele deciziei amintite.

Acesta este un caz în care nu se pune problema încălcării principiului tratamentului egal și al discriminării la momentul reevaluării ofertei sale, întrucât în discuție nu sunt aceleași deficiențe.

Referitor la oferta sa, arată că este conformă și a fost respinsă pentru motive artificiale, menționând, pe de o parte, ca o consecință a celor expuse anterior, că nu se poate reține nici neconformitatea ofertei rezultată din răspunsul la solicitarea de clarificări, chiar luându-se în considerare prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și, pe de altă parte, oferta sa este oricum, pe deplin conformă cerințelor caietului de sarcini ale cărui cerințe trebuie interpretate în lumina celor reținute cu caracter definitiv prin deciziile CNSC și ale Curții de Apel, respectiv că cerințele dimensionale și de greutate impuse pentru muniție prin cerința 3.2.2 se referă la cartuș și nu la glonț.

Contrar reținerii autorității contractante, oferta sa tehnică este pe deplin conformă cerințelor Caietului de sarcini și susține că a depus la pag. 72-80 (numerotare "pdf") din propunerea tehnică: Fișă tehnică produs, Raport de testare, Fișă imagine produs, Certificate privind managementul calității ale producătorului muniției oferate, documente în baza cărora, anterior, autoritatea contractantă a stabilit că oferta este admisibilă.

Răzgândirea autorității contractante apare cel puțin suspectă, în contextul în care propunerea sa tehnică nu prezintă nicio neconcordanță, fiind ofertat un cartuș integral conform cu cerința din caietul de sarcini, cât și celor reținute de CNSC și instanță.

În privința nelegalității deciziei de anulare a procedurii, prin crearea de circumstanțe artificiale și încălcarea principiului asumării răspunderii, susține că motivele de anulare a procedurii de atribuire sunt stabilite de art. 212 și 213 din Legea nr. 98/2016, achiziția fiind obligată să precizeze temeiul deciziei privind anularea procedurii atunci când dispune astfel.

Nelegala reevaluare a ofertei sale și declararea ei neconformă, atrage implicit și anularea deciziei de anulare a procedurii, decizie care, oricum, nu menționează temeiul legal al adoptării sale.

În cazul dedus judecății, s-au încălcat principiile bunei-credințe și al interdicției abuzului de drept prin actele nelegale ale autorității contractante, pentru că, deși autoritatea contractantă a considerat oferta sa și acceptabilă, și conformă, deci admisibilă, ulterior a reconsiderat această soluție, fără a exista o justificare serioasă și fără temei legal, apreciind că este neconformă.

Oferta fiind, deci, admisibilă în lumina celor reținute cu titlu definitiv de CNSC și instanță anterior și în lumina răspunsului la clarificări, autoritatea contractantă trebuia să finalizeze procedura cu singurul ofertant care a depus oferta admisibilă, obligativitatea acesteia fiind aceea de a nu crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

Anularea procedurii reprezintă o măsură extremă care intervine doar, pe de o parte, în situația când, în derularea procedurii, se constată încălcări ale normelor legale care astfel lezează principiile Legii nr. 98/2016, încălcări iremediabile, care fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire, ceea ce nu este cazul în procedura de față.

Potrivit art. 145 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

Autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpa izvorâtă din chiar indiferența și detașarea cu care a acționat în toate etapele procedurii.

Principiul asumării răspunderii presupune determinarea clară a sarcinilor și responsabilităților persoanelor implicate în procesul de achiziție publică, cu justificarea deciziilor adoptate prin dovezi conforme cadrului normativ strict și specific reglementat de Legea nr. 98/2016. Astfel, evaluarea ofertelor, întocmirea raportului procedurii sunt etape ale procesului de achiziție publică ce trebuie justificate de înscrisurile ce se regăsesc la dosarul procedurii, nefiind acceptabilă o atitudine susceptibilă de subiectivism, în condițiile în care nu este susținută de înscrisurile obligatorii sau relevante.

Este evident în cauză că se află în exact această ipoteză, autoritatea contractantă evitând, în mod nelegal să desemneze oferta sa câștigătoare și să o invite la semnarea contractului, pentru ca, ulterior, să procedeze la respingerea ofertei pentru motive în mod evident fabricate, străine de decizia Curții de Apel nr. 420/2023 din 18.04.2023 și de stabilirea chiar de aceasta a conformității ofertei sale în trecut. În plus, motivele care au condus autoritatea contractantă la anularea procedurii sunt imputabile exclusiv acesteia.

Circumstanțele invocate de către autoritatea contractantă pentru anularea procedurii au fost artificiale. Prin anularea procedurii, măsură netemeinică și nelegală, autoritatea contractantă i-a aplicat un tratament nelegal și defavorizant, punctând dispozițiile art. 224 alin. (1) lit. k).

Astfel, Consiliul urmează să constate netemeinicia măsurii de anulare a procedurii și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, cu declararea ofertei sale câștigătoare.

În ceea ce privește actele nelegale ale autorității contractante, consideră că încalcă principiul securității raporturilor juridice și încrederii legitime, înlăturarea caracterului definitiv al stabilirii limitelor reevaluării dispuse de către instanță, cu încălcarea gravă a unui aspect tranșat anterior cu titlu definitiv, încălcând și principiul securității raporturilor juridice.

Autorității contractante nu îi este permis să își scuze pasivitatea manifestată în ciclurile procesuale anterioare în care nu a intervenit pentru a-și arăta nemulțumirea. La fel, nu poate să își corecteze acum această conduită prin depășirea limitelor trasate în mod clar de către instanță.

Referitor la temeinicia solicitării formulate în baza art. 26 alin. (10) teza a doua din Legea 101/2016, amintește că, prin decizia CNSC 2 prin care s-a dispus anularea actelor autorității contractante privind decizia de anulare a procedurii, la acel moment, CNSC a respins cererea sa privind obligarea autorității contractante la declararea conformă și câștigătoare a ofertei sale și de atribuire a contractului de achiziție publică și a reținut că CNSC nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației. Or, situația de excepție regăsită în acest text de lege nu este incidentă speței în cauză, oferta sa fiind reevaluată incomplet prin neluarea în considerare a răspunsurilor sale la solicitarea de clarificări în totalitate.

Dacă la acel moment anularea deciziei de anulare a procedurii a avut în vedere o reevaluare incompletă a răspunsurilor date la solicitarea de clarificări, cu ignorarea de către autoritatea contractantă a precizărilor formulate de către societate, în prezent, situația dedusă judecății se încadrează în situația de excepție prevăzută de art. 26 alin. (10).

Amintește că limitele reevaluării au fost stabilite în mod clar prin decizia Curții de Apel nr. 420/2023 din 18.04.2023, măsura de remediere fiind dispusă prin raportare la faptul că în ciclul procesual anterior, răspunsul la clarificări formulat nu ar fi clarificat confuzia terminologică față de noțiunile „cartuș” și „glonț” motivat de faptul că răspunsul făcea trimiteri și la noțiunea de „muniție”.

În prezent, răspunsul la clarificări formulat înlătură orice fel de dubiu care a generat de la bun început dispunerea unei noi reevaluări a ofertei sale, precizările fiind lipsite de echivoc și în acord cu documentele probante existente.

Ca atare, în lumina faptului că CNSC și instanța au stabilit clar, definitiv, că cerința 3.2.2 este aferentă cartușului și nu glonțului și că prin răspunsul la clarificări a demonstrat, punctual îndeplinirea cerinței, arătând că greutatea de 12,50 grame și lungimea de 29,69 +0/-0,8 mm sunt ale cartușului, nu ale glonțului. Aceste caracteristici sunt aferente cartușului complet, letal, Consiliul urmează să pună în aplicare textul de lege incident.

Față de cele expuse, solicită admiterea contestației astfel cum a fost aceasta formulată.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

..... SRL, prin adresa nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. / 27.11.2023, a formulat cerere de intervenție voluntară, solicitând respingerea contestației SRL ca neîntemeiată, iar ca urmare a respingerii contestației solicită menținerea, ca legale și temeinice, a raportului procedurii nr. 4 nr. 12697/06.11.2023, prin care autoritatea contractantă a respins oferta SRL ca neconformă și a decis anularea procedurii de atribuire, inclusiv a comunicării privind rezultatul procedurii adresate societății SRL, precum și a deciziei de anulare a procedurii de atribuire, împreună cu toate actele conexe și/sau

subsecvente acestora, acordarea accesului la dosarul cauzei și obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor pe care le va efectua în prezenta cauză.

În preambul, prezintă chestiuni prealabile cu privire la termenul legal de formulare a cererii, susținând că autoritatea contractantă publicând contestația SRL în SEAP în data de 16.11.2023, iar termenul legal prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 s-a împlinit la data de 27.11.2023, cererea de intervenție a fost depusă în termenul legal.

De asemenea, precizează că justifică interes pentru formularea acestei cereri de intervenție voluntară accesorie și menținerea actelor atacate ca legale și temeinice, astfel cum s-a reținut în ciclurile procesuale anterioare unde atât CNSC, cât și instanța de judecată, care au respins de fiecare dată excepția lipsei de interes invocată de către operatorul economic SRL, excepție care anticipează că va fi invocată din nou.

În sensul celor de mai sus, solicită Consiliului să ia act că, în ciclul procesual anterior, același complet al CNSC a reținut că societatea sa justifică un interes pentru a fi parte în dosar deoarece, dacă autoritatea contractantă va dispune anularea procedurii de atribuire (ceea ce s-a și întâmplat, n.n.), societatea sa va putea participa ulterior la o nouă procedură de atribuire, în situația în care autoritatea contractantă va decide să o organizeze.

La fel ca în dosarul nr. 3198/C11/2022 (i.e., al treilea ciclu procesual), se constată că SRL justifică un interes pentru formularea unei cereri de intervenție, sens în care, redă considerentele relevante ale acestei decizii, prin care CNSC a respins excepția lipsei de interes ca neîntemeiată.

În completarea argumentelor dezvoltate anterior, arată că justifică un interes legitim pentru formularea acestei cereri, în acord cu prevederile art. 33 Cod procedură civilă.

Suplimentar, învederează că este persoană care se consideră vătămată prin raportare la dispozițiile art. 3 alin (1) lit. (f) din Legea nr. 101/2016.

Concret, prezentul demers este întemeiat atât pe necesitatea respectării principiilor generale reglementate de art. 2 din Legea nr. 98/2016, cât și pe necesitatea 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.

De aceea, în lumina principiului preeminenței dreptului european, face trimitere și la dispozițiile art. 1 alin. (3) din Directiva 92/13 CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor.

De altfel, precizează că 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 acesteia.

Pe cale de consecință, întrucât dispozițiile legale citate și interpretarea CJUE conform celor expuse anterior recunosc interesul pentru promovarea unei căi de atac în materia achizițiilor publice, ... SRL solicită Consiliului să constate că justifică (și trebuie să i se recunoască) un interes pentru formularea cererii de intervenție, cu atât mai mult cu cât dorește să se 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 deciziilor organelor administrativ-jurisdicționale și judiciare pronunțate în ciclurile procesuale anterioare.

În continuare, prezintă modul de desfășurare a procedurii împreună cu soluțiile pronunțate în primul ciclu procesual, dosarele nr. 384/C11/2022 și 359/59/2022, al doilea ciclu procesual, dosar nr. 1973/C11/2022 și al treilea ciclu procesual, dosar nr. 3198/C11/2023.

Împotriva ultimei decizii pronunțată de CNSC, a formulat plângere la Curte de Apel, fiind admisă prin Decizia civilă nr. 420/18.04.2023.

Curtea de Apel a sancționat omisiunea autorității contractante de a analiza și răspunsul SRL nr. 13615/20.07.2022, pe care acest operator economic îl oferise solicitării de clarificări nr. 7992/18.07.2022, cu atât mai mult cu cât conținutul răspunsurilor oferite de contestator prin adresele nr. 13614/19.07.2022 și nr. 13615/20.07.2022 era unul evaziv, fără a preciza concret dacă greutatea muniției ofertate se referă la glonț.

Pentru a pune în aplicare considerentele obligatorii ale Deciziei Civile nr. 420/18.04.2023 și pentru a se asigura că SRL răspunde integral solicitării de clarificări nr. 7992/18.07.2022, parte a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a formulat o nouă solicitare de clarificări nr. 10031/05.09.2023, căreia SRL i-a răspuns prin adresa nr. 14311/07.09.2023, în sensul că „greutatea de 12,50 grame și lungimea de 29,69 +0/-0,8 mm, sunt ale cartușului (...).”

Analizând răspunsul SRL, autoritatea contractantă a emis actele atacate și a dispus anularea procedurii de atribuire, deoarece acest operator economic nu a dovedit că greutatea minimă a glonțului muniției ofertate este de 12,10 grame, astfel cum i-a fost solicitat prin solicitarea de clarificări nr. 7992/18.07.2022, pe care SRL nu a atacat-o în termen legal și care, astfel, a devenit parte a documentației de atribuire.

III. Motivele pentru care solicită respingerea contestației:

Prin Decizia nr. 420/18.04.2023, în dosarul nr. 385/59/2023, Curtea de Apel a obligat autoritatea contractantă ca, la reevaluarea ofertei contestatoarei dispusă în urma solicitării de clarificări nr.

7992/18.07.2022, să țină seama și de răspunsul oferit de SRL prin adresa nr. 13615/20.07.2022.

Actele atacate sunt legale întrucât respectă prevederile deciziilor CNSC și a Curții de Apel care au stabilit, cu putere de lucru judecat, că cerința nr. 3.2.2. din caietul de sarcini impune ca muniția ofertată să aibă greutatea glonțului de minimum 12.10 grame, aspect consolidat prin faptul că solicitarea de clarificări nr. 7992/18.07.2022 a devenit parte integrantă din documentația de atribuire.

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

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.

Însăși contestatoarea recunoaște că i-a fost comunicată această solicitare de clarificări căreia i-a răspuns în 2 (două) rânduri, prin adresele nr. 13614/19.07.2022 și nr. 13615/20.07.2022, răspunsul SRL fiind evaziv întrucât și acest operator economic cunoaște, în sinea sa, că procedura de atribuire este grav viciată și se impune anularea acesteia.

În consecință, odată ce SRL a răspuns solicitării de clarificări nr. 7992/18.07.2022, această solicitare, cu tot ceea ce implică ea, a devenit parte integrantă din documentația de atribuire, care trebuie respectată de către toți operatorii economici, autoritatea contractantă, CNSC și instanțele de judecată.

De aceea, consideră ca fiind eficiente hotărârile pronunțate în ciclurile procesuale anterioare, în care s-a stabilit (printre altele) că autoritatea contractantă avea obligația ca, la reevaluarea ofertei SRL care urma să fie realizată pe baza solicitării de clarificări nr. 7992/18.07.2022, să se asigure că ia în considerare toate răspunsurile pe care acest din urmă operator economic le va transmite, în tentativa sa de a demonstra că respectă cerința prevăzută la pct. 3.2.2. din caietul de sarcini, care impune ca greutatea glonțului muniției ofertate să fie de minimum 12,10 grame.

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 că, pentru atingerea acestui scop, Consiliul

organizează semestrial seminare cu judecători din cadrul instanțelor judecătorești și specialiști din cadrul ANAP, precum și alte categorii de experți.

Autoritatea contractantă a respectat obligația impusă în sarcina sa prin Decizia Civilă nr. 420/18.04.2023, pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 385/59/2023.

Autoritatea contractantă a respectat obligația instituită în sarcina sa potrivit prevederilor Deciziei Civile ante-menționate, în sensul că s-a asigurat ca, în cuprinsul raportului procedurii pe care urma să îl întocmească, să fie menționat rezultatul evaluării realizate în funcție de toate răspunsurile SRL pe care acesta le-a dat la solicitarea de clarificări nr. 7992/18.07.2022.

Pe cale de consecință, solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a dat curs celor impuse în mod obligatoriu în sarcina sa, datoria membrilor comisiei de evaluare fiind una (relativ) simplă, anume de a menționa rezultatul reevaluării pe baza tuturor răspunsurilor SRL oferite ca urmare a solicitării de clarificări nr. 7992/18.07.2022, în cuprinsul procesului-verbal de reevaluare a ofertei tehnice și în cuprinsul raportului procedurii aferent.

Propunerea tehnică a contestatoarei 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 din 24.03.2022, a Deciziei Civile nr. 377/19.04.2022 și consolidată prin solicitarea de clarificări nr. 7992/18.07.2022, neatacată de SRL.

Amintește că, pe baza dezlegărilor date de către CNSC și Curtea de Apel cerinței nr. 3.2.2. din caietul de sarcini, prin adresa nr. 7992/18.07.2022, achizitoarea a solicitat petentei clarificări și documente justificative pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței nr. 3.2.2.

Efectele celor două decizii se răsfrâng asupra întregii proceduri de atribuire, nu asupra unui singur participant, astfel încât și 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 și consolidată în urma solicitării de clarificări nr. 7992/18.07.2022.

Respectând regulile care guvernează materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă a solicitat clarificări contestatoarei pentru a dovedi îndeplinirea cerinței 3.2.2. din caietul de sarcini, pe baza celor statuate prin Decizia Civilă nr. 377/19.04.2022 și consolidate prin solicitarea de clarificări nr. 7992/18.07.2022, constatând (din nou) că oferta acestuia nu respectă cerința minimă și obligatorie în privința glonțului, a cărui greutate minimă trebuie să fie de 12,10 grame.

Sușinerile sunt confirmate de propunerea tehnică a acesteia și din răspunsurile date în urma solicitării de clarificări nr. 7992/18.07.2022, de unde rezultă că nu respectă integral prevederile obligatorii ale documentației de atribuire, achizitoarea procedând nelegal prin acceptarea ofertei sale, dată fiind interpretarea obligatorie, expresă și definitivă oferită cerinței în discuție prin cele două decizii despre care facem vorbire.

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

Interpretarea cerinței în discuție a fost stabilită definitiv, cu putere de lucru judecat, prin Decizia CNSC nr. 632/C11/384 din 24.03.2022 și prin Decizia Civilă nr. 377/19.04.2022 pronunțată de Curtea de Apel, astfel încât este datoria fiecărui participant la procedura de atribuire să dovedească faptul că glonțul ofertat are greutatea minimă de 12,10 grame. Aceasta, cu atât mai mult cu cât solicitarea de clarificări nr. 7992/18.07.2022 este parte integrantă din documentația de atribuire.

Întrucât, petenta 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 expuse mai sus, oferta contestatoarei se impune să fie respinsă ca neconformă, fiind incidente dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Or, dacă ar fi admisă contestația, autoritatea contractantă s-ar afla în situația în care 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.

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

- solicitarea de clarificări nr. 7992/18.07.2022, parte din documentația de atribuire și obligatorie atât pentru achizițoare, cât și pentru contestatoare și instanțele de judecată, unde petentei i s-a cerut să demonstreze că greutatea glonțului este de minimum 12,10 grame;
- răspunsul contestatoarei din adresa nr. 13614/19.07.2022;
- răspunsul contestatoarei din adresa nr. 13615/20.07.2022.

Pe baza acestor documente, revenea autorității contractante obligația ca, în procesul-verbal de reevaluare a ofertei tehnice și în raportul procedurii aferent, să menționeze rezultatele reevaluării în raport de răspunsurile SRL la solicitarea de clarificări nr. 7992/18.07.2022, ocazie cu care s-a constatat că nici oferta tehnică a acestuia nu îndeplinește cerința nr. 3.2.2. din caietul de sarcini, astfel cum a fost formulată și în acord cu interpretarea Curții de Apel

De aceea, s-a impus 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 a petentei 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 și consolidată prin solicitarea de clarificări nr. 7992/18.07.2022, solicită CNSC să ia act de faptul că autoritatea contractantă a procedat în acord cu dispozițiile legale în vigoare, actele atacate fiind legale, inclusiv în privința soluției de anulare a procedurii de atribuire.

Dacă ar fi admisă contestația, ar fi încălcate principiile generale care guvernează materia achizițiilor publice, urmând a-i fi creat un avantaj nejustificat acestui operator economic.

În dosarul nr. 3198/C11/2022, autoritatea contractantă și-a invocat propria culpă, constând în tehnoredactarea eronată a cerinței nr. 3.2.2. din caietul de sarcini.

Deși eroarea menționată anterior a fost semnalată în primul ciclu procesual, aceasta nu a fost luată în seamă de organele administrativ-jurisdicționale și judiciare, iar interpretarea eronată a cerinței nr. 3.2.2. din caietul de sarcini a fost consolidată, din punct de vedere juridic, prin Decizia Civilă nr. 377/19.04.2022 pronunțată de Curtea de Apel și prin solicitarea de clarificări nr. 7992/18.07.2022.

De aceea, nicio justificare faptică și/sau juridică pentru a atribui contractul de achiziție publică către SRL în acest moment. Dacă ar fi primită contestația, în pofida poziției autorității contractante exprimată în punctul său de vedere din dosarul nr. 3198/C11/2022, aceasta ar însemna că și oferta sa tehnică, ar fi conformă, situație în care ar trebui atribuit contractul de achiziție publică către societatea sa.

Spre deosebire de contestatoare, 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, 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 oferta glonț cu greutatea cartușului de minimum 12,10 grame, drept componentă a muniției de calibrul respectiv.

Din punctul său de vedere, cele învederate prin punctul de vedere al autorității contractante din dosarul nr. 3198/C11/2022, prezintă foarte mare importanță pentru aflarea adevărului în cauză, deoarece: (i) confirmă că a fost singura parte transparentă față de Consiliu și instanța de judecată, (ii) confirmă eroarea strecurată în documentația de atribuire, care a creat o confuzie ce trebuie să conducă la anularea procedurii de atribuire, (iii) confirmă că oferta sa a fost eliminată pe nedrept din procedura de atribuire, deoarece oferta sa tehnică este „la fel de admisibilă” precum cea a petentei; (iv) confirmă că admiterea contestației ar însemna încălcarea cu nonșalanță a principiilor reglementate de art. 2 din Legea nr. 98/2016, existând riscul de a-i fi creat un avantaj

nejustificat operatorului economic declarat câștigător în condițiile existente.

Pe cale de consecință, solicită să se ia în considerare că, dacă ar fi primită contestația, în pofida poziției autorității contractante exprimată în punctul său de vedere din dosarul nr. 3198/C11/2022, ar însemna că și oferta sa tehnică ar fi conformă, situație în care ar trebui atribuit contractul de achiziție publică către societatea sa.

Dacă va fi admisă contestația, ar fi încălcate principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a), b), d) și f) din Legea nr. 98/2016, la care 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.

..... SRL, prin adresa datată 29.11.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 65724/04.12.2023, a transmis Întâmpinare la cererea de intervenție voluntară formulată de SRL, prin care solicită admiterea în tot a contestației și respingerea cererii de intervenție, pe cale de excepție, ca fiind lipsită de interes și inadmisibilă și, pe fond, ca neîntemeiată.

1. Excepția lipsei de interes și inadmisibilitatea cererii de intervenție:

Potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 33 din C.proc.civ în cauză este incidentă lipsa de interes a SRL în formularea cererii de intervenție voluntară, având în vedere că a fost definitiv exclusă din procedură prin efectul primei deciziei CNSC.

Prima decizia CNSC a fost menținută prin Decizia Curții de Apel nr. 377, 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.

De la data rămânerii definitive a primei decizii CNSC, s-a epuizat și interesul SRL de a formula cereri în legătură cu procedura, care încearcă să își justifice interesul în formularea cererii de intervenție prin invocarea necesității 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 legate de obiectul contestației, simplul fapt că în viitor autoritatea contractantă ar putea organiza o nouă procedură de atribuire nu justifică în niciun caz interesul său în a interveni în contestația depusă.

În plus, ... SRL nu demonstrează cum anume l-ar prejudicia contestația în cazul admiterii acesteia, dat fiind faptul că situația SRL nu mai poate fi schimbată, neputând obține vreun folos practic de pe urma intervenției formulate.

Totodată, simpla posibilitate viitoare de a participa la o eventuală procedură de atribuire, nu poate justifica respingerea contestației, deoarece ea are ca punct de plecare, printre altele, tocmai culpa 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. Există numeroase decizii ale CJUE, CNSC și ale instanțelor de judecată care confirmă această interpretare, ex. cauza CJUE C355/15 *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH*, Cauza CJUE C131/16 *Archus și Gama*, decizia nr. 6243/2012 a Curții de Apel Cluj.

Revine și spune că, așa cum s-a constatat definitiv de către CNSC și Curtea de Apel, ... SRL nu a fost exclus din procedură din cauza vreunei erori de redactare din documentația de atribuire, ci pentru că a depus un produs neconform, iar oferta sa a fost și rămâne neconformă.

Aspectele invocate de intervenientă din ciclul anterior când a fost analizat interesul său prin prisma formulării unei contestații, respectiv a unei plângeri, în ceea ce privește reevaluarea ofertei SRL și declararea societății drept câștigătoare nu pot justifica în prezent un interes al acesteia în formularea unei cereri de intervenție privind noua măsură a autorității contractante de a proceda la anularea procedurii.

Pe cale de consecință, în aplicarea prevederilor art. 3 alin. (3) din Lege 101/2016, coroborate cu prevederile art. 33 din C.proc.civ., nu există interesul determinat, legitim, personal, născut și actual al SRL de a interveni în prezenta cauză, pentru că situația sa nu mai poate fi schimbată, acesta fiind definitiv exclus din procedură. Interesul său nu este nici actual, pentru că vizează situația ipotetică în care s-ar organiza o nouă procedură de atribuire, fapt eventual din viitor, care nu îndeplinește condiția actualității.

2. Caracterul nefondat al cererii de intervenție:

În preambul, prezintă chestiuni prealabile, precizând că, toate afirmațiile SRL conform cărora, în propria sa viziune, cerințele ar privi de fapt glonțul, sunt contrazise de toate considerentele redată pe larg în cuprinsul contestației, respectiv:

- s-a reținut în mod definitiv că referirile cerinței 3.2.2. erau la cartuș și nu la glonț;

- prin decizia Curții de Apel 420 au fost stabilite limitele reevaluării dispuse, care au fost clar tranșate, instanța apreciind că autoritatea contractantă trebuie să procedeze la o reevaluare a ofertei sale motivat de faptul că nu lămurește sub nicio formă contradicția vizând cerința invocată de autoritatea contractantă, dacă greutatea se referă la cartuș sau la glonț, în condițiile în care în adresa în discuție se fac referiri la muniția ofertată (fără a preciza dacă e cazul de glonț sau de cartuș);
- autoritatea contractantă a părut că a înțeles întinderea solicitării de clarificări stabilite în sarcina sa de către instanță și prin adresa nr. 10031/05.09.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat să comunice dacă greutatea de 12,50 grame și lungimea de 29,69 +0/-0,8 mm este a glonțului sau a cartușului;
- prin răspunsul nr. 14311/07.09.2023 la Solicitarea de clarificări, a clarificat că greutatea de 12,50 grame și lungimea de 29,69 +0/-0,8 mm sunt ale cartușului, nu ale glonțului. Aceste caracteristici sunt aferente cartușului complet, letal;
- autoritatea contractantă a depășit limitele reevaluării dispuse prin decizia Curții de Apel 420, fiind reținut că greutatea de 12,10 grame s-ar referi la glonț și nu la cartuș, fabricând astfel, în mod artificial motivul care a stat la baza respingerii ofertei sale ca neconformă, care mai apoi a condus la decizia nelegală a anulării procedurii.

Amintește că, prin a doua decizie a CNSC au fost anulate actele autorității contractante prin care a fost anulată procedura motivat de faptul că achizitoarea a omis o parte din răspunsurile sale la clarificări formulate.

În prezent, arată că în prezent ne aflăm într-un alt ciclu procesual în care reevaluarea s-a dispus din alte considerente.

Deși prin a treia decizie CNSC s-a dispus respingerea contestației SRL, totuși prin decizia Curții de Apel 420 (care a reținut, din nou, că cerința 3.2.2. se referă la cartuș) a fost înlăturată constatarea din decizia CNSC potrivit căreia contradicția dintre informațiile existente în propunerea tehnică a ofertei sale ar fi fost înlăturată prin răspunsul la solicitarea de clarificări, fiind dispusă reevaluarea ofertei pe care a depus-o.

..... SRL apreciază că relevantă este solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă în al doilea ciclu procesual (la care a răspuns, dar autoritatea contractantă nu a ținut seama de toate răspunsurile și a anulat procedura, măsură care apoi a fost anulată prin a doua decizie CNSC).

Intervenienta opinează că, pentru a pune în aplicare considerentele obligatorii ale deciziei civile nr. 420/18.04.2023 și pentru a se asigura că

răspunde integral solicitării de clarificări nr. 7992/18.07.2022, parte a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a formulat o nouă solicitare de clarificări nr. 10031/05.09.2023, căreia i-a răspuns.

Raționamentul propus de SRL nu doar că tinde, dar încalcă puterea de lucru judecat a deciziei Curții de Apel 420 care a tranșat extrem de clar limitele noii reevaluări a ofertei sale.

În ceea ce privește limitele măsurilor de remediere și întinderea Solicitării de clarificări stabilite prin decizia Curții de Apel 420, contestatoarea susține că, ... SRL insistă să rămână blocat în al doilea ciclu procesual, raportându-se în permanență la solicitarea de clarificări emisă la acel moment de către autoritatea contractantă, pentru a încerca să valideze teoria potrivit căreia era de datoria autorității contractante să țină cont de toate răspunsurile pe care acest operator economic le-a dat în urma solicitării de clarificări nr. 7992/18.07.2022.

Instanța urmează să constate că aceste chestiuni au fost deja analizate la momentul la care a fost dispună anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii, fiind reținut în mod judicios că autoritatea contractantă a omis o parte din răspunsurile sale la momentul evaluării ofertei societății.

Contrar susținerilor SRL, reevaluarea nu viza ca autoritatea contractantă să se raporteze la răspunsurile la clarificări pe care le-a formulat în al doilea ciclu procesual, răspunsuri care oricum au fost calificate prin decizia Curții de Apel 420 ca nefiind apte să lămurească contradicția dintre termenii „cartuș” și „glonț” în contextual în care răspunsurile cuprindeau și termenul „muniție”.

Din contră, achizitoarea era ținută să formuleze o nouă solicitare de clarificări în lumina considerentelor Deciziei CA 420 și să procedeze la reevaluarea ofertei sale prin raportare la noul răspuns la clarificări, cu reținerea incidenței puterii de lucru judecat cu care s-a tranșat definitiv că cerința 3.2.2. se referă la cartuș.

În realitate, afirmațiile intervenientei sub acest aspect neagă tocmai limitele măsurilor de remediere dispuse prin Decizia CA 420, procedând la o completare nepermisă a acestor limite, stabilind discreționar noi direcții pe care achizitoarea ar fi fost ținută să le respecte.

S-a reținut în mod definitiv că referirile cerinței 3.2.2. erau la cartuș și nu la glonț, dar, în mod surprinzător, și sub acest aspect sunt reluate alegațiile referitoare la solicitarea de clarificări din al doilea ciclu procesual, precum și faptul că la acel moment nu s-au luat în calcul în evaluare toate răspunsurile pe care le-a dat și că era de datoria achizitoarei să se asigure că nu va fi declarată câștigătoare o ofertă tehnică cu aceleași "hibe", precum cea care a fost respinsă ca neconformă.

În primul rând, prin Decizia CNSC 3 s-a reținut că oferta sa nu a avut "hibele" ofertei intervenientei, iar în al doilea rând, chestiunile referitoare la neconformitatea ofertei Lotus nu mai pot fi puse în discuție la acest moment, dat fiind că Lotus a fost exclus definitiv din procedură încă din primul ciclu procesual.

În egală măsură, apare ca fiind vădit neîntemeiată și nedovedită afirmația SRL potrivit căreia din punct de vedere juridic, odată consfințită eroarea de interpretare a Consiliului privind cerința nr. 3.2.2.

din caietul de sarcini și consolidate prin considerentele Deciziei Civile nr. 377/19.04.2022, precum și prin efectele deciziei CNSC nr. 1967/C11/1973 din 20.09.2022 care au validat conținutul, legalitatea și oportunitatea solicitării de clarificări nr. 7992/18.07.2022, prevederile caietului de sarcini trebuie interpretate, aplicate și verificate în acord cu această din urmă formulare.

Raționamentul propus de SRL ignoră cu desăvârșire decizia Curții de Apel 420 de a cărei respectare era ținută autoritatea contractantă în procesul de reevaluare a ofertei sale, în limitele dispuse de instanță, în lumina considerentelor care au stat la baza stabilirii noilor măsuri de remediere.

În acest context, nu poate fi primită afirmația SRL potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi avut obligația să reevalueze oferta sa pe baza solicitărilor de clarificări emise în al doilea ciclu procesual.

Consideră că autoritatea contractantă a depășit limitele reevaluării dispuse prin Decizia Curții de Apel 420, iar pe parcursul cererii de intervenție, amintind obsesiv de al doilea ciclu procesual, ... SRL concluzionează că, în realitate, autoritatea contractantă ar fi respectat Decizia Curții de Apel 420.

În susținerea propriilor afirmații, ... SRL punctează, din nou, incidența solicitării de clarificări din al doilea ciclu procesual și că autoritatea contractantă a respectat obligația instituită prin Decizia Curții de Apel în sensul că s-a asigurat ca, în cuprinsul raportului procedurii pe care urma să îl întocmească, să fie menționat rezultatul evaluării realizate în funcție de toate răspunsurile pe care le-a dat la solicitarea de clarificări nr. 7992/18.07.2022.

Contrar susținerilor SRL, Decizia Curții de Apel nu a reținut că autoritatea contractantă are obligația să ia în considerare toate răspunsurile oferite solicitării de clarificări nr. 7992/18.07.2022.

Din contră, ceea ce a reținut instanța, în dezacord cu Consiliul, a fost că autoritatea contractantă trebuie să procedeze la o reevaluare a ofertei sale motivat de faptul că nu lămurește sub nicio formă contradicția vizând cerința invocată de autoritatea contractantă, dacă greutatea se referă la cartuș sau la glonț, în condițiile în care în adresa în discuție se fac referiri la muniția ofertată (fără a preciza dacă e cazul de glonț sau de cartuș).

În final, sub acest aspect, Consiliul urmează să constate că în accepțiunea SRL datoria membrilor comisiei de evaluare fiind una (relativ) simplă, anume de a menționa rezultatul reevaluării pe baza tuturor răspunsurilor sale oferite ca urmare a solicitării de clarificări nr. 7992/18.07.2022.

Deși relativ simplă lecturarea Deciziei Curții de Apel 420 în care sunt redată considerentele care au stat la baza stabilirii măsurilor de remediere impuse, pare că SRL refuză să direcționeze atenția către aceste considerente, alegând discreționar să propună o schimbare a întregului sistem de drept doar ca urmare a greșitei lecturări a doar două pagini din Decizia Curții de Apel 420.

În realitate, în pofida faptului că de esența cererii de intervenție voluntară accesorie formulată de SRL este sprijinirea apărării formulate de autoritatea contractantă, ... SRL se abate cu mult de la aceste limite și formulează apărări noi, suplimentare, care nu au fost avute în vedere de către autoritatea contractantă la data emiterii actelor nelegale reclamate prin contestație, substituindu-se nelegal autorității contractante.

Totodată, precizează că oferta sa este conformă și a fost respinsă pentru motive artificiale

Pe lângă faptul că nu este permis SRL să formuleze critici cu privire la oferta sa, Consiliul urmează să constate faptul că, și sub acest aspect, ... SRL insistă obsesiv să emită proprii opinii care contrazic aspectele deja tranșate definitiv de către Consiliu și de către instanță, fiind apreciat de intervenientă că glonțul este cel care trebuie să aibă greutatea minimă de 12,10 grame și că îi revenea datoria să demonstreze îndeplinirea acestei cerințe conform solicitării de clarificări emise de către achizitoare în al doilea ciclu procesual.

Lungul șir de alegații formulate de SRL sub acest aspect ignoră existența Deciziei Curții de Apel 420, fiind apreciat total neîntemeiat că, în realitate, autoritatea contractantă trebuia să procedeze la reevaluarea ofertei sale prin raportare la solicitarea de clarificări emisă în al doilea ciclu procesual și prin raportare la răspunsurile date la acel moment.

Apare ca fiind evident că o premisă greșită de la care pornește raționamentul propus de intervenientă nu poate conduce decât la o concluzie greșită, nefiind posibilă reținerea caracterului legal al deciziei de anulare a procedurii, în contextul în care autoritatea contractantă a inventat un motiv artificial, care contrazice aspectele tranșate cu titlu definitiv în ciclurile procesuale anterioare, pentru a încerca să justifice măsura drastică a anulării procedurii.

Mai mult decât atât, Consiliul urmează să constate că întreaga apărare a SRL constă într-o refulare a unor frustrări personale de a nu fi ofertat conform în procedură, aspect reținut în mod sistematic în ciclurile procesuale anterioare, iar contrar reținerii intervenientei, oferta sa este oricum, pe deplin conformă cerințelor caietului de sarcini ale cărui cerințe trebuie interpretate în lumina celor reținut cu caracter definitiv prin deciziile CNSC și ale Curții de Apel, respectiv că cerințele dimensionale și de greutate impuse pentru muniție prin cerința 3.2.2 se referă la cartuș și nu la glonț.

Propunerea sa tehnică nu prezintă nicio neconcordanță, fiind ofertat un cartuș integral conform cu cerința din caietul de sarcini, cât și celor reținute de CNSC și instanță, fiind ofertat cartuș letal pentru pistol letal în cal. 9 x 19 mm (cartuș compus din tub cartuș, glonț, capsă de aprindere și

pulbere, denumit și cartuș complet) care îndeplinește cerințele de a avea o greutate de 12,50 grame și o lungime totală de 29,69+0/-0,8 mm, conform standardului internațional CIP, standard conform căruia sunt certificate și pistoalele oferite. Deci este îndeplinită și condiția de compatibilitate dintre cartușe și pistoale.

Cu privire la netemeinicia susținerilor SRL referitoare al încălcarea principiilor generale care guvernează materia achizițiilor publice în cazul în care ar fi admisă contestația, susține că, în accepțiunea intervenientei, achizitoarea și-a invocat propria culpă în tehnoredactarea eronată a cerinței nr. 3.2.2. din caietul de sarcini și ar fi fost consolidat astfel faptul că greutatea glonțului trebuie să fie de 12,10 grame.

Netemeinicia susținerilor intervenientei rezultă din considerentele celei de a treia decizii a CNSC care arată că inclusiv SRL a încercat să demonstreze că greutatea de 12,10 grame vizează cartușul, iar nu glonțul și că maniera de redactare a cerinței nu a făcut imposibilă misiunea SRL și a sa de a depune o ofertă în procedură.

Totodată, evidențiază faptul că, ... SRL nu a contestat niciodată excluderea ofertei sale ca fiind neconformă.

În continuare, ... SRL opinează în sensul că declararea ofertei sale câștigătoare, în condițiile în care în propria viziune, glonțul nu respectă cerința referitoare la greutatea minimă de 12,10 grame, ar conduce la încălcarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal, transparenței, asumării răspunderii, securității raporturilor juridice și încrederii legitime, libera circulație a bunurilor și serviciilor, precum și recunoașterea reciprocă, principiul concurenței și al integrității.

Înșiruirea principiilor de către SRL se limitează exclusiv la o enumerarea acestora, fără o minimă dovadă a faptului că admiterea contestației ar conduce la rezultatul previzionat tendențios de SRL.

În realitate, decizia de anulare a procedurii emisă în baza unui motiv artificial gândit de autoritatea contractantă conduce la înlăturarea caracterului definitiv al stabilirii limitelor reevaluării dispuse de către instanță, cu încălcarea gravă a unui aspect tranșat anterior cu titlu definitiv și încalcă principiul securității raporturilor juridice, ea fiind cea supusă unui tratament nelegal, fiind încălcat principiul legalității.

Consiliul urmează să constate că, așa cum s-a constatat definitiv de către CNSC și Curtea de Apel, ... SRL nu a fost exclus din procedură din cauza vreunei erori de redactare din documentația de atribuire, ci pentru că a oferit un produs neconform și nu a demonstrat îndeplinirea valorilor declarate în matricea de conformitate.

Deci nu se pune problema încălcării principiului tratamentului egal și al discriminării la momentul reevaluării ofertei sale, întrucât în discuție nu sunt aceleași deficiențe.

Cât despre solicitarea SRL de a-i fi suportate cheltuielile de judecată efectuate în cauză, se opune acestei solicitări. SRL este un ofertant exclus definitiv din procedură, care nu are interes în prezenta cauză, nu are niciun rol aici și a intervenit voluntar și accesoriu, deci orice cheltuieli efectuate cu acest demers trebuie suportate exclusiv de acesta.

..... a transmis punctul de vedere prin adresa nr. 13491/18.12.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 69076/19.12.2023, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 70309/22.12.2023.

Prin acest punct de vedere, se solicită respingerea contestației ca nefondată. Pentru următoarele motive:

În preambul, prezintă modul de desfășurare a procedurii, cu mențiunea că aceasta a fost contestată, și că deciziile CNSC au fost atacate cu plângere.

Prin ultima decizie a Curții de Apel nr. 420/2023 din 18.04.2023, s-a dispus anularea raportului procedurii nr. 3, înregistrat sub nr. 13743/19.12.2022, precum și a tuturor celorlalte acte subsecvente și/sau conexe acestora.

Totodată, Curtea de Apel, a dispus obligația de a întreprinde, ca măsură de remediere, reevaluarea ofertei SRL conform considerentelor hotărârii amintite anterior.

Comisia de evaluare, urmare celor stabilite de Curtea de Apel a considerat necesar a fi solicitate clarificări ofertantului SRL, și anume: dacă greutatea de 12,50 grame și lungimea de 29,69 +0/-0,8 mm este a glonțului sau a cartușului.

Ofertantul SRL a răspuns în termenul solicitat, clarificând faptul că greutatea de 12,50 grame și lungimea de 29,69 +0/-0,8 mm sunt ale cartușului, nu ale glonțului.

Membrii comisiei de evaluare au analizat răspunsul ofertantului la clarificările solicitate în conformitate cu cele stabilite prin documentația de atribuire și au considera că glonțul ofertat nu corespunde cu cele solicitate de către autoritatea contractantă. Urmare celor menționate anterior, comisia de evaluare a respins oferta depusă de SRL, fiind considerată neconformă, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, conform art. 137 alin (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Comisia de evaluare, urmare celor menționate anterior, a hotărât anularea procedurii conform art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă prin intermediul SEAP.

Consideră ca această contestație are caracter nefondat, pentru că SRL a ofertat cartușe care nu sunt conform celor solicitate. Precizează că anularea procedurii nu a favorizat și nu a dezavantajat nici un ofertant, și consideră că anularea procedurii este benefică pentru ofertanți, deoarece va modifica cerințele caietului de sarcini, va actualiza prețul, deoarece prețul inițial este cel din 2021 și o să inițieze o nouă procedură de achiziție.

..... SRL, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 69156/19.12.2023, a solicitat acces la dosarul 3191/C11/2023.

..... SRL, prin adresa datată 04.01.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 645/05.01.2024, a transmis concluzii scrise cu privire la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, prin care solicită Consiliului să dispună admiterea în tot a contestației sale și să respingă apărările formulate de către autoritatea contractantă, ca neîntemeiate.

De altfel, evidențiază că autoritatea contractantă nu a formulat niciun fel de apărare concretă față de criticile din contestație, fiind realizată exclusiv o prezentare a istoricului ciclurilor procesuale anterioare, pentru a se concluziona sec că ar fi formulat o contestație nefondată.

Așadar, solicită Consiliului să aibă în vedere toate argumentele din contestație la soluționarea cauzei, argumente pe care nu le va relua prin aceste concluzii scrise.

În final, Consiliul urmează să constate că autoritatea contractantă a încălcat rigorile prevăzute de art. 18 alin. (1) din Legea 101/2016 privind obligația de a comunica punctul de vedere către contestator, dar și termenul în care un astfel de punct de vedere trebuia să fie întocmit și comunicat, autoritatea contractantă transmitând Punctul de vedere doar către CNSC pe data de 19.12.2023 cu mențiunea că-și cere scuze că a durat mult și că o să le transmită și ofertanților punctul de vedere, fără ca acest lucru să se întâmple în realitate.

Totodată, arată că s-a reținut în mod definitiv că referirile cerinței 3.2.2. erau la cartuș și nu la glonț.

Acest aspect a fost dezvoltat pe larg în cuprinsul contestației. Cu toate acestea, autoritatea contractantă neagă autoritatea de lucru judecat a chestiunii litigioase dezlegate în ciclurile procesuale anterioare și insistă într-o confuzie nepermisă.

Autoritatea contractantă reține și redă trunchiat răspunsul său la clarificări și dovedește fără putință de tăgadă că autoritatea contractantă a depășit limitele reevaluării dispuse prin decizia Curții de Apel 420.

Autoritatea contractantă dovedește că nu stăpânește noțiunile elementare care conduc la soluționarea prezentei cauze.

De altfel, contestatoarea consideră nelegală decizia de anulare a procedurii prin crearea de circumstanțe artificiale și încălcarea principiului asumării răspunderii, amintind că, în cuprinsul contestației a precizat că decizia de anulare a procedurii nu menționează temeiul legal al adoptării

sale. Nici comunicarea rezultatului procedurii nu a amintit un astfel de temei legal.

Cu toate acestea, pe calea punctului de vedere, autoritatea contractantă a menționat că a hotărât anularea procedurii conform art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă prin intermediul SEAP.

Justificarea pe care a oferit-o autoritatea contractantă prin punctul de vedere, nu este aptă de a complini lipsurile criticate prin contestație fără a se încălca principiul transparenței.

Autoritatea contractantă este obligată să precizeze temeiul deciziei privind anularea procedurii atunci când dispune în acest mod și să respecte principiul transparenței. Or, justificările aduse abia cu ocazia formulării punctului de vedere nu pot echivala cu o respectare a rigorilor legii.

În niciun caz nu poate fi validată susținerea autorității contractante potrivit căreia anularea procedurii este benefică pentru ofertanți, deoarece autoritatea contractantă va modifica cerințele caietului de sarcini, va actualiza prețul, deoarece prețul inițial este cel din 2021 și o să inițieze o nouă procedură de achiziție.

Autoritatea contractantă evită, în mod nelegal să desemneze oferta sa câștigătoare și să o invite la semnarea contractului și a ales să procedeze la respingerea ofertei sale pentru motive în mod evident fabricate, străine de Decizia Curții de Apel 420, cu ignorarea faptului că tocmai autoritatea contractantă a stabilit conformitatea ofertei sale în trecut.

În plus, motivele artificiale care au condus autoritatea contractantă la anularea procedurii sunt imputabile exclusiv acesteia. Prin anularea procedurii, măsură netemeinică și nelegală, autoritatea contractantă a aplicat un tratament nelegal și defavorizant ofertei sale.

..... SRL, prin adresa nr. 8021/10.01.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 1720/11.01.2024, a transmis concluzii scrise, prin care solicită Consiliului să aibă în vedere argumentele de fapt și de drept prin care combate, succint, alegațiile SRL din întâmpinarea formulată în acest dosar, cu privire la:

1.1 Excepțiile lipsei de interes și inadmisibilității sunt neîntemeiate:

Susține că toate alegațiile contestatoarei contravin celor statuate cu putere de lucru judecat în dosarul nr. 3198/C11/2022, ocazie cu care face trimitere la considerentele deciziei CNSC pronunțată în această cauză, redate în cererea de intervenție voluntară accesorie.

De altfel, consideră că, dacă s-ar admite contestația SRL, deși acest operator a recunoscut în două cicluri procesuale că muniția ofertată nu respectă cerința că greutatea minimă a glonțului să fie de 12,10 grame, ar însemna să i se atribuiască contractul de achiziție publică deși oferta sa tehnică prezintă aceleași „hibe” ca oferta SRL, societatea sa fiind descalificată tocmai din acest considerent.

1.2 Solicitarea de clarificări nr. 7992/18.07.2022 este parte integrantă a documentației de atribuire, precizează intervenienta, fiind

obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, CNSC și instanțele de judecată:

Din punctul său de vedere, i susține că este important faptul că, petenta nu a atacat în termen legal solicitarea de clarificări nr. 7992/18.07.2022, acest operator economic alegând să răspundă în două rânduri. Cum răspunsurile contestatoarei la solicitarea de clarificări contraziceau însăși solicitările autorității contractante, în mod corect s-a dispus respingerea ofertei SRL.

Întrucât contestatoarea nu a respectat cerința minimă și obligatorie prevăzută la art. 3.2.2 din caietul de sarcini, astfel cum aceasta a fost formulată, oferta contestatoarei se impune a fi respinsă ca neconform, fiind incidente dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecință, deoarece oferta tehnică SRL nu a respectat integral prevederile documentației de atribuire, astfel cum aceasta a fost elaborată și în acord cu interpretarea reținută prin cele două decizii ale CNSC și Curții de Apel și consolidată prin solicitarea de clarificări nr. 7992/18.07.2022 și solicitarea de clarificări nr. 10031/05.09.2023, solicită Consiliului să ia act de faptul că autoritatea contractantă a procedat în acord cu dispozițiile legale în vigoare, actele atacate fiind legale, inclusiv în privința soluției de anulare a procedurii de atribuire.

..... SRL 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. 209691778/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 14.11.2023, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 62437/15.11.2023.

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 tocure 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, 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 contestație ce a fost respinsă de CNSC prin decizia nr. 565/C11/3198 din 14.03.2023. SRL a formulat plângere împotriva acestei decizii a Consiliului care a fost admisă prin Hotărârea nr. 420/2023/18.04.2023 de către Curtea de Apel, Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

Împotriva:

- raportului procedurii nr. 4 nr. 12697/06.11.2023, publicat în SEAP la data de 07.11.2023, prin care autoritatea contractantă a respins oferta depusă de SRL ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 dispunând și anularea procedurii;

- comunicării rezultatului procedurii nr. 12698/2/06.11.2023, prin care s-a comunicat că oferta a fost respinsă, fiind declarată neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece caracteristicile glonțului ofertat nu corespund cu cele solicitate de către autoritatea contractantă;

- deciziei de anulare a procedurii;

- oricăror alte acte ale autorității contractante emise ulterior deciziei nr. 420/ 18.04.2023 pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 385/59/ 2023 cu privire la oferta SRL și care au stat la baza declarării drept neconformă a ofertei și emiterii raportului procedurii nr. 4 și comunicării rezultatului procedurii, ... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând:

1. anularea raportului procedurii nr. 4 în ceea ce privește respingerea ofertei sale ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016;

2. anularea comunicării privind rezultatul procedurii;

3. anularea deciziei privind anularea procedurii și obligarea autorității contractante să reia procedura conform anunțului inițial publicat în SEAP și să o finalizeze prin declararea drept conformă și câștigătoare a ofertei sale și atribuirea contractului de achiziție publică aferent procedurii, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (10) teza a doua din Legea 101/2016;

4. obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor realizate de societate cu soluționarea prezentei cauze.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, urmare a contestației depusă de SRL, ... SRL a formulat cerere de intervenție

voluntară pe care Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

În aprecierea sa Consiliul a avut în vedere dispozițiile alin. (1) și (3) art. 61 din Codul de procedură civilă, ... SRL depunând o cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante având interesul în păstrarea rezultatului actual al procedurii, respectiv menținerea deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Contrar aprecierii contestatoarei, ... SRL are interes în menținerea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii, 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, procedură anulată, s-ar modifica.

Contrar raționamentului înaintat de contestatoare, ne aflăm în fața unei cereri de intervenție și nu a unei contestații. Prin demersul său intervenienta nu urmărește modificarea actelor autorității contractante, ci menținerea lor.

Cât privește inadmisibilitatea cererii de intervenție invocată de contestatoare, Consiliul reține că aceasta a fost formulată doar în sprijinul menținerii deciziei autorității contractante de anulare a procedurii, nefiind emise pretenții care să schimbe caracterul cererii de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante.

Prin urmare, Consiliul consideră lipsite de temei excepțiile lipsei de interes și inadmisibilității cererii de intervenție.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea ei având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că demersul contestatoarei a fost determinat de faptul că autoritatea contractantă a respins ca nefondată oferta sa și a anulat procedura de atribuire, decizie pe care o consideră nelegală, deoarece a fost luată cu încălcarea celor stabilite anterior de Consiliu și Curtea de Apel prin deciziile lor.

În vederea soluționării contestației, Consiliul consideră relevante cele stabilite anterior prin decizia sa nr. 565/C11/3198 din 14.03.2023 prin care a fost soluționată contestația depusă de SRL, obiect al dosarului 3198/2022:

"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, 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, 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, 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), 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 ofertat 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 oferită 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 oferit, caracterul ofertei SC SRL neputând fi schimbat, respectiv ofertă neconformă."

Referitor la acest aspect Curtea de Apel 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 intimatelor 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 enunțate 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 oferit, 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 oferită 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, remediarea 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 nefacând 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 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 achizitoare 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, 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, 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, Consiliul analizând în cadrul deciziei sale doar informații care rezultă din propunerea sa tehnică.

Că ofertanții au înțeles care sunt caracteristicile reale ale muniției oferite 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 oferit 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."

De asemenea, sunt considerate relevante cele stabilite de Curtea de Apel, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, prin Hotărârea nr. 420/2023/18.04.2023, referitor la decizia anterior citată emisă de Consiliu, nr. 565/C11/3198/14.03.2023, ca urmare a plângerii formulate de SRL:

" I. Verificând contestația formulată în termen legal de către petenta societatea SRL, Curtea constată, cu privire la prima critică - încălcarea puterii de lucru judecat - că aceasta este neîntemeiată.

Astfel, este real faptul că în primul ciclu procesual, prin considerentele Deciziei nr. 632/C11/384 din 24.03.2022, la pagina 31/34, paragraful 5, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a arătat că „(...) 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 12,5 grame iar această decizie a fost menținută prin Decizia Civilă nr. 377/19.04.2022 pronunțată de către Curtea de Apel, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul 356/59/2022.

Însă la fel de adevărat este și faptul că, prin Decizia Civilă nr. 377/19.04.2022 pronunțată de către Curtea de Apel, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul 356/59/2022, nu a fost analizată validitatea documentației de atribuire, instanța analizând doar conformitatea ofertei depuse de către societatea contestatoare.

În acest sens, sunt deosebit de relevante considerentele cuprinse la pagina 40 (penultima pagină) paragraful 2 din Decizia Civilă nr. 377/19.04.2022 pronunțată de către Curtea de Apel, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul 356/59/2022, astfel: „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."

Mai mult decât atât, contrar susținerilor petentei SRL, până și referirile la greutatea glonțului/cartușului cuprinse în Decizia Civilă nr. 377/19.04.2022, sunt contradictorii.

Astfel, Curtea remarcă faptul că, pe de o parte, la pagina 40 (penultima pagină) paragraful 1 din Decizia Civilă nr. 377/19.04.2022 pronunțată de către Curtea de Apel, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul 356/59/2022, se arată 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 (...)", iar pe de altă parte, la pagina 40 (penultima pagină) paragraful 4 (ultim) din aceeași Decizie Civilă nr. 377/19.04.2022, se arată că „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 (...)”.

Ori, având în vedere aceste necorelări, în cuprinsul Deciziei Civile nr. 377/19.04.2022 pronunțată de către Curtea de Apel, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul 356/59/2022 făcându-se vorbire fie de glonțul care ar trebui să fie de 12,10 grame, fie de cartușul care ar trebui să fie de 12,10 grame, Curtea nu poate valida raționamentul petentei SRL, privind nesocotirea puterii de lucru judecat de către completul investit cu soluționarea contestației din cadrul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

În sprijinul acestei concluzii, Curtea reține și argumentul, că tocmai din acest considerent, privind existența neclarităților și al lipsei de rigoare în verificarea îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini, al neanalizării tuturor datelor indicate de ofertantul SRL prin adresa nr. 13614/19.07.2022, în al doilea ciclu procesual, prin decizia nr. 1967/C11/1973/20.09.2022, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a dispus în sarcina autorității contractante reevaluarea ofertei, cu luarea în considerare a tuturor răspunsurilor primite la solicitarea de clarificări, pentru evitarea încălcării principiului tratamentului egal și al discriminării, Consiliul arătând că „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 aceeași deficiențe precum oferta SRL” (pag. 33 din Decizie).

În ceea ce privește însă celelalte trei critici formulate de petenta SRL - cum că CNSC a încălcat principiul aplicării unitare a dispozițiilor în materia achizițiilor publice, reglementat de art. 63 și urm. din Legea nr. 101/2016; a validat o ofertă neconformă; niciun răspuns la solicitarea de clarificări nu poate modifica și/sau contrazice oportunitatea, legalitatea și conținutul celei dintâi - acestea sunt întemeiate.

Astfel, deși completul investit cu soluționarea contestației din cadrul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor reține în mod corect faptul că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 7992/18.07.2022, a solicitat clarificări societății 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, iar societatea ofertantă a răspuns cu adresa nr. 13615/20.07.2022, Curtea apreciază, că în mod eronat s-a concluzionat în sensul că contradicția dintre informațiile existente în propunerea tehnică a ofertei SRL ar fi fost înlăturată prin răspunsul dat de ofertant.

În acest sens, din lecturarea adresei nr. 13615/20.07.2022, Curtea constată, în dezacord cu completul investit cu soluționarea contestației din cadrul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, că societatea SRL nu lămurește sub nici o formă contradicția vizând cerința invocată de autoritatea contractantă - dacă greutatea se referă la cartuș sau la glonț -, în condițiile în care în adresa în discuție se fac referiri la muniția ofertată (fără a preciza dacă e vorba de glonț sau de cartuș).

În sprijinul acestei concluzii, Curtea arată, că sunt relevante afirmațiile cuprinse în adresa nr. 13615/20.07.2022, care fac referire la „muniția pe care v-am ofertat-o”, „Transcarpat v-a ofertat muniție de pistol în cal. 9 x 19 mm care îndeplinește cerințele de a avea o greutate de 12,50 grame (...)” (pag. 3 din adresă), „muniția nu este omologată NATO”, „nu există dovada că muniția este omologată CIP” (pag. 4 din adresă), etc..

În acest context, Curtea constată, că autoritatea contractantă nu a respectat principiul tratamentului egal, prin luarea în considerare a unor explicații furnizate de societatea SRL, care nu lămuresc contradicțiile existente, societatea făcând referire la muniție de pistol, motiv pentru care se impune admiterea în parte a contestației formulată petenta societatea SRL, anularea Raportului Procedurii nr. 3 de atribuire a contractului de achiziție publică și a actelor subsecvente și obligarea autorității contractante să întreprindă ca măsură de remediere reevaluarea ofertei operatorului economic declarat câștigător - societatea SRL - conform considerentelor prezentei decizii.

În ceea ce privește însă capetele de cerere formulate de petenta societatea SRL - privind 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; - Curtea arată, că nici instanța de judecată și nici Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nu au competența de a dispune în mod direct astfel de măsuri, întrucât s-ar substitui înseși comisiei de evaluare a ofertelor din cadrul autorității contractante - aceasta fiind singura entitate care are atribuții privind evaluarea ofertelor, luarea măsurilor de remediere, anularea procedurii, etc. -, nesocotindu-se prevederile art. 127 din HG 395/2016, care arată, că

“(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

- a) deschiderea ofertelor și, după caz, a altor documente care însoțesc oferta;
- b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați;
- c) realizarea selecției candidaților, dacă este cazul;
- d) desfășurarea dialogului cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv;
- e) desfășurarea negocierilor cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurilor de negociere;
- f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;
- g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;
- h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;
- i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;
- j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;
- k) stabilirea ofertelor admisibile;
- l) aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs;
- m) stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare sau, după caz, formularea propunerii de anulare a procedurii;
- n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire.”

.....
Pentru aceste motive, în temeiul art. 34 din Legea 101/2016, Curtea:

- va respinge plângerea formulată de petenta societatea SRL ca neîntemeiată;
- va admite plângerea formulată de petenta societatea SRL, va modifica în parte Decizia nr. 565/C11/3198 din data de 14.03.2023 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în sensul că: admite în parte contestația formulată de petenta societatea SRL, iar pe cale de consecință, dispune anularea 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” înregistrat la autoritatea contractantă 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. Dispune obligarea autorității contractante să întreprindă ca măsură de remediere reevaluarea ofertei operatorului economic declarat câștigător - societatea SRL - conform considerentelor prezentei decizii, respingând în rest contestația formulată.”

Urmare a celor decise de Curtea de Apel, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 10031/05.09.2023, a solicitat SRL să comunice dacă greutatea de 12,5 grame și lungimea de 26,69 +0/-0,8 mm este a glonțului sau a cartușului, inclusiv depunerea de documente relevante pentru susținerea acestora.

La această solicitare contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 14311/07.09.2023, precizând următoarele:

"(...) în conformitate cu deciziile CNSC și ale Curții de Apel, s-a stabilit cu titlu definitiv 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 din 24.03.2022, menținută integral de decizia Curții de Apel (decizia civilă nr. 377 din 19.04.2022) a stabilit următoarele:

In soluționare este relevant faptul că deși în propunerea tehnică SC SRL afirmă că a oferat 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.

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.

Din aceste citate este evident că CNSC a tranșat faptul că lungimea și greutatea impuse prin cerință se referă la cartuș și nu la glonț.

De asemenea, Conform Deciziei CNSC nr. 565/C11/3198 din 14.03.2023:

Or, conform celor decise de Consiliul și menținute de Curtea de Apel, 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 oferat este de 12,5 g. în propunerea tehnică petenta este cea care a afirmat că a oferat 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.

Că ofertanții au înțeles care sunt caracteristicile reale ale muniției oferate 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 oferat 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.

In 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.

Ultima decizie a Curții de Apel, deși critică în mod nepermis decizii anterioare rămase definitive, încercând tot în mod nepermis să repună în discuție chestiuni deja tranșate, suferă de aceleași „hibe” ca și cele pe care le impută deciziilor anterioare, deoarece nu înțelege sensul termenului muniție.

Aceasta reprezintă o ignorare a legii de către completul de judecată respectiv, din moment ce Legea 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor conține următoarea definiție la care s-a raportat Transcarpat în formularea răspunsului la clarificări anterior și la care trebuia să se raporteze și judecătorul:

muniția - muniția completă sau componentele acesteia, inclusiv tubul cartuș, capsele de inițiere, pulberea, gloanțele sau proiectilele.

Deci, în cazul concret al specificației impuse de către dumneavoastră, care solicită o muniție completă, conform cerinței 3.2.1 *Muniția cu glonț va fi muniție compatibilă pentru modelul de arme letale oferit, ce va avea calibrul 9x19 mm*, nu există nicio confuzie, discrepanță sau neclaritate în răspunsul meu anterior, care este întocmit în mod profesionist, folosind termenii oficiali din legislația incidentă și pe deplin probat cu mijloacele probante adecvate și relevante impuse de Legea 98/2016.

Mai mult decât atât, alternanța termenilor muniție și cartuș este corectă, ele având același înțeles, ea există în specificația tehnică, dar și în Legea 295/2004, de exemplu în Anexa la Lege:

CATEGORIA B

Arme și muniții letale supuse autorizării 4. Armele de foc lungi, semiautomate, ale căror încărcătoare și camere pot conține împreună mai mult de 3 cartușe în cazul armelor de foc cu percuție pe ramă și mai mult de 3, dar mai puțin de 12 cartușe în cazul armelor de foc cu percuție centrală.

Deci, ne aflăm în situația în care judecătorii au dat o decizie neîntemeiată pe elemente juridice sau ignorându-le voit, cu scopul de a nu respinge o contestație formulată exclusiv pentru a întârzia încheierea contractului și a da, astfel, o satisfacție palidă și nemeritată petentei contestatoare.

Nu în ultimul rând, judecătorii au comis o gravă eroare judiciară și pentru că au pierdut din vedere chiar denumirea procedurii *pistoale letale cu glonț pentru paza Jindului forestier și autoapărare, muniție și tocuri aferente*. Din denumire reiese că, cel puțin în contextul prezentei proceduri de atribuire, prin muniție se înțelege cea descrisă la cerința 3.2.1,

Desigur, decizia curții a venit și pe fondul slabei reprezentări juridice a DS, din moment ce, în calitatea dumneavoastră de subiecți ai Legii 295/2004, aceste argumente le puteați aduce în etapa revizuirii, când juristul Direcției a fost preocupat doar ca ședința de judecată să se termine cât mai repede ca să poată pleca în concediu, dar și să pună concluzii de respingere a unei acțiuni care vă era benefică, în primul rând, dumneavoastră.

În pofida tuturor acestor elemente de ostilitate, vom da curs solicitării dumneavoastră și clarificăm faptul că greutatea de 12⁵⁰ grame și lungimea de 29,69 + 0/- 0,8 mm sunt ale cartușului, nu ale glonțului. Aceste caracteristici sunt aferente cartușului complet, letal.

În susținere, vă indicăm următoarele:

Propunerea tehnică a subscrisei conține elementele probante relevante impuse prin Legea 98/2016, respectiv Fișa de informații a cartușului și Raport de testare (pag. 72-75 numerotare pdf) și care confirmă încadrarea în valorile minime impuse.

Transcarpat v-a oferit cartuș letal pentru pistol letal în cal. 9x19 mm (cartuș compus din tub cartuș, glonț, capsă de aprindere și pulbere, denumit și cartuș complet) care îndeplinește cerințele de a avea o greutate de 12,50 grame și o lungime totală de 29,69+0/-0,8 mm, conform standardului internațional CIP, standard conform căruia sunt certificate și pistoalele oferite. Deci, este îndeplinită și condiția de compatibilitate dintre cartușe și pistoale.

Nu există nicio neconcordanță între valorile declarate în matricea de conformitate și cele din documentele probante, aceasta fiind concordantă, după cum urmează:

- din Fișa de informații a cartușului rezultă în mod clar lungimea de 29,69+0/-0,8 mm ca aparținând cartușului, deci cerința de lungime este îndeplinită;

- greutatea de 12,50 grame este aferentă și ea tot cartușului și este demonstrată prin Fișa de informații a cartușului unde este menționat Greutate cartuș: cca. 12,50 g, față de cerința impusă de minim 12,10 g, deci cerința de greutate este îndeplinită;

- am menționat și demonstrat faptul că acest cartuș este omologat CIP;

- omologarea CIP nu se referă la dimensiuni ale glonțului, ci la dimensiuni ale cartușului, astfel, lungimea maximă a cartușului complet (tub cartuș cu glonț asamblat) este conform CIP de maxim 29,69 mm, iar cerința dumneavoastră este ca lungimea să fie de minim 29,50 mm, deci este evident că autoritatea contractantă a avut în vedere lungimea cartușului și nu a glonțului;

Referitor la omologarea CIP a cartușului, este evident că și autoritatea contractantă a avut în vedere în stabilirea cerințelor limitele dimensionale impuse de acest organism de omologare.

Conform fișei tehnice oficiale CIP pentru cartușul 9 x 19 mm (anexată), lungimea maximă admisă pentru cartușul asamblat, adică tub cartuș cu glonț montat, este L6 = 29,69 mm, fiind evident că cerința se raportează la această valoare și nu se referă la glonț.

Subscrisa am depus la pag. 72-80 (numerotare pdf) din Propunerea Tehnică a Transcarpat:

- Fișă tehnică produs
- Raport de testare
- Fișă imagine produs
- Certificate privind managementul calității ale producătorului cartușului oferit.

În concluzie, propunerea tehnică a subscrisei nu prezintă nicio neconcordanță și nicio neclaritate, fiind oferit un cartuș al cărui glonț are o greutate de 7,5 grame, cartușul având o greutate de 12,50 grame și o lungime totală de 29,69+0/-0,8 mm.

Primind acest răspuns autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 9 (nr. 12395/27.10.2023), în cadrul căruia reținând că autoarea contestației a răspuns în termenul solicitat, clarificând faptul că greutatea de 12,5 grame și lungimea de 29,69+0/-0,8 mm sunt ale cartușului, nu ale glonțului și că glonțul ofertat nu corespunde cu celor solicitate, și, pe cale de consecință, a respins ca neconformă această ofertă, motiv pentru care, nefiind depusă nicio ofertă admisibilă a anulat procedura de atribuire.

Vizavi de punerea în executare a deciziei Curții de Apel, Consiliul constată că autoritatea contractantă trebuia să rețină cele stabilite de instanță, respectiv faptul că prin răspunsurile date la solicitarea nr. 7992/18.07.2022, "..... SRL nu lămurește sub nici o formă contradicția vizând cerința invocată de autoritatea contractantă - dacă greutatea se referă la cartuș sau la glonț -, în condițiile în care în adresa în discuție se fac referiri la muniția ofertată (fără a preciza dacă e vorba de glonț sau de cartuș)", având drept consecință incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

"În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă."

În aceste condiții, Consiliul stabilește că încadrarea juridică corectă a măsurii autorității contractante referitoare la oferta SRL este cea reieșită din decizia Curții de Apel nr. 420/ 2023/18.04.2023, și din urmarea constând în aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. Consecința unei astfel de situații este cea de anulare a procedurii de atribuire, caz în care contestația formulată devine nefondată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza 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.

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

Contestația urmând a fi respinsă, Consiliul încuviințând în principiu cererea de intervenție depusă de SC SRL în ceea ce privește contestația formulată SRL, o va admite.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

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

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

Respinge cererea SC SRL de obligare a SRL la plata cheltuielilor 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 38 pagini.
Redactată practica deciziei ...