

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

DECIZIE

Nr.

Data:

I. Prin contestația nr. 14155/14.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31927/14.06.2023, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ... și domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din comuna ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 24691/BAGRB din 31.05.202, a specificației tehnice nr. 21791 din 31.05.2023 și a modelului de formular Propunere tehnică, emise de ..., cu sediul în comuna ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație restrânsă, pe loturi, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „*Armament pentru dotarea polițiștilor de penitenciare*”, pentru lotul 2 – „*Pistol semi-automat calibru 9x19 mm*”, s-a solicitat:

1. suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (1) din O.U.G. nr. 114/2011, raportat la art. 22 din Legea nr. 101/2016, pentru evitarea afectării procedurii de atribuire prin restricționarea concurenței;

2. în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, respectiv:

- anularea adreselor nelegale în conformitate cu cele prezentate în contestație;

- modificarea cerințelor nelegale și restrictive prin care au fost reformulate cerințele inițiale privind anumite caracteristici tehnice ale produsului obiect al lotului 2, în conformitate cu cele prezentate în continuare, întrucât cerințele reformulate încalcă prevederile art. 31 din OUG nr. 114/2011 și restricționează concurența;

- stabilirea unei alte date pentru continuarea procedurii pentru lotul nr. 2 - Pistol semi-automat calibru 9x19 mm, după soluționarea pe fond a contestației și a rămânerii definitive a deciziei CNSC.

4. acces la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

II. Prin contestația nr. 7514/15.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 32469/16.06.2023, depusă de SC ... & ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ... și juridic prin Societatea Civilă de Avocați „...”, cu sediul profesional ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

1. Anularea parțială, ca nelegale, restrictive și discriminatorii a specificațiilor tehnice pentru articolul „Pistol letal semi-automat 9x19mm.” nr. 21791/31.05-2023, publicate în SEAP la data de 06.06.2023, referitoare la greutatea armei și înlocuirea acestora, după cum urmează: în loc de „*Greutate cu încărcător gol - 730 - 790 gr*”, să se menționeze „*Greutate cu încărcător gol - maximum 790 grame*”.

2. Acordarea accesului la dosarul cauzei, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016.

3. Obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor efectuate în prezenta cauză.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ... și ... au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 1478/21.06.2023, înregistrată la Consiliul sub nr. 33643/22.06.2023, SC ... SRL, cu datele de identificare precizate mai sus, a depus cerere de intervenție voluntară principală, în interes propriu, prin care solicită Consiliului să dispună următoarele:

În principal:

- Admiterea, în principiu, a cererii de intervenție principale;
- Respingerea contestației SC ... & ... SRL ca fiind lipsită de interes, formulată de o persoană fără calitate de operator economic și de o persoană care se consideră vătămată, precum și inadmisibilă;
- Acces la dosarul constituit la CNSC.

În subsidiar, solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și, în consecință, obligarea autorității contractante la revenirea la cerința anterioară, în formularea atacată prin contestație.

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, formulat de SC ... SRL, pe care l-a respins ca rămas fără obiect, în urma suspendării procedurii de către autoritatea contractantă.

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 contestațiile depuse de SC ... SRL și SC ... & ... SRL, prin care sunt criticate acte ale autorității contractante emise în cadrul documentației de atribuire a contractului mai sus menționat, solicitându-se adoptarea măsurilor de remediere detaliate în partea introductivă a deciziei.

I. Prin contestația nr. 14155/14.06.2023 (dosar ...), formulată de SC ... SRL, împotriva următoarelor acte: adresa nr. 24691/BAGRB din 31.052023, specificația tehnică nr. 21791 din 31.052023 și modelul formular Propunere tehnică, emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, pe care le consideră nelegale, și despre care susține că îi produc o vătămare evidentă, având în vedere că, prin reformularea celor 2 cerințe, se introduce o restricționare evidentă a concurenței, eliminându-se din competiție pistoale care au anumite caracteristici tehnice, care nu se mai regăsesc în formularea actuală, punând semnul egal între soluții tehnice complet diferite și care se reflectă în prețul final al produsului, eliminând în mod nelegal importanța caracteristicilor de performanță și de calitate în fața unei soluții tehnice greșit formulate.

În ceea ce privește cerința privind sistemul de tragere cu cocoș (hammer fired) și trăgaci SA/DA (simple action/double action) sau cu sistem de tragere fără cocoș de tip DAO/DAC (double action only/double action constant), critică faptul că aceasta este nelegal reformulată.

Astfel, consideră că formularea tezei a doua este neuniformă prin comparație cu teza întâi, fapt care rezultă din modul în care este formulată cea de a doua cerință criticată, respectiv *„Trăgaciul (mecanismul de dare a focului) este de tip dublă și simplă acțiune (DA/SA) cu cocoș extern sau dublă acțiune constantă (DAC/DAO) fără cocoș.*

Din teza primă a primei cerințe și din cea de-a doua cerință rezultă că sistemul de tragere este diferit de trăgaci, deci formularea din teza a doua a primei cerințe este incompletă, ea trebuind să fie astfel formulată astfel: *„(...) sau cu sistem de tragere fără cocoș și trăgaci de tip DAO/DAC (double action only/double action constant)”*.

Cu toate acestea, apreciază că această omisiune devine secundară față de faptul că întreaga formulare din teza a doua a primei cerințe criticate este nelegală pentru că:

- rezultă că există mai multe modele de pistoale care au trăgaci de tip DAO, dar sistemul de tragere este cu cocoș, deci aceste pistoale sunt excluse în mod evident de la participare;

- trăgaciul de tip DAC este caracteristic unui singur fabricant de pistoale și este o marcă înregistrată, deci introducerea acestei formulări este contrară prevederilor art. 31 din OUG 114/2011;

- fiind aferentă unei mărci înregistrate, cu soluție tehnică specifică, deci unui proces de fabricație strict, trăgaciul de tip DAC nu are un echivalent certificat în practica industrială a fabricantilor de armament, deci nu se poate determina care ar fi echivalentul acestuia astfel încât cerința să nu conducă la încălcarea pe mai departe a prevederilor legale.

În ceea ce privește cea de-a doua cerință, contestatoarea consideră că aceasta este restrictivă pentru că face referire exclusiv la trăgaciul de tip dublă acțiune constantă, deși între paranteze este menționată și abrevierea DAO.

În opinia sa, este evident că aceste formulări neuniforme au menirea de a favoriza un singur model de pistol, provenind de la un singur fabricant, ceea ce nu corespunde exigențelor legale.

Drept urmare, solicită reformularea cerințelor după cum urmează:

(...) sistem de tragere cu cocoș (hammer fired) și trăgaci SA/DA (simple action/double action) sau trăgaci de tip DAO (double action only).

Trăgaciul (mecanismul de dare a focului) este de tip dublă și simplă acțiune (DA/SA) sau doar dublă acțiune (DAO).

Aceasta mai solicită și ca reformularea trebuie să fie operată în specificația tehnică, în formularul de propunere tehnică.

Prin adresa 24885/BAGRB/19.06.2023 înregistrată la Consiliu sub nr. 32995/19.06.2023, ... a transmis punctul său de vedere, prin care precizează că la data de 19.06.2023 a suspendat procedura de atribuire pentru lotul 2, până la comunicarea de către instanță a hotărârii de soluționare a plângerii și solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL, iar prin adresa nr. 25024/20.06.2023 înregistrată la Consiliu sub nr. 33191/20.06.2023 a transmis documente din dosarul achiziției.

II. Prin contestația nr. 7514/15.06.2023 (dosar ...), SC ... & ... SRL învederează Consiliului că, la data de 06.06.2023, ca urmare a Deciziei CNSC nr. ..., autoritatea contractantă a publicat în SEAP clarificarea din oficiu nr. 24691/BAGRB/31.05.2023 și noua Specificație tehnică „Pistol letal semi-automat 9x19mm.” nr. 21791/31.05.2023, cu încălcarea flagrantă a legislației achizițiilor publice și a dispozițiilor exprese ale Deciziei CNSC nr.

Aceasta precizează că autoritatea contractantă a introdus în specificația tehnică nr. 21791/31.05.2023 o cerință nouă, neprevăzută inițial, cu caracter restrictiv și discriminatorie, care nu era inclusă în Specificațiile tehnice publicate în SEAP la data de 18.04.2023, anterior investiției Consiliului cu contestația care a făcut obiectul dosarului nr.

Contestatoarea arată că, urmare a primului său demers de contestare, Consiliul a emis Decizia nr. ..., prin care s-a admis integral contestația, iar autoritatea contractantă a fost obligată să înlocuiască cerințele nominalizate anterior, astfel:

- Cerința de la pagina 1, cap. 2 din Specificația tehnică să aibă conținutul „*Pistolul este letal, compact, cu corpul din otel, polimer, cu sistem de tragere cu cocoș (hammer fired) și trăgaci în SA/DA (simple action/double action), sau cu sistem de tragere fără cocoș de tip DAO/DAC (double action only / double action constant)*”. Sistemul de siguranță instalat este dotat cu siguranță externă activă”.

- Cerința de la pagina 2. paragraful 2 din Specificația tehnică să aibă conținutul „*Trăgaciul (mecanismul de dare a focului) este de tip dublă și simplă acțiune (DA/SA) cu cocoș extern, sau dublă acțiune constantă (DAC/DA0) fără cocoș*”.

După pronunțarea Deciziei CNSC nr. ... din 25.05.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 06.06.2023, clarificarea din oficiu nr. 24691/BAGRB/31.05.2023 și noua Specificație tehnică pentru „*Pistol letal semi-automat 9x19mm.*” nr. 21791/31.05.2023, în care, pe lângă modificarea cerințelor caietului de sarcini, conform Deciziei CNSC nr. ... din 25.05.2023, a introdus în mod vădit nelegal o cerință nouă referitoare la greutatea minimă a armei.

Astfel, cerința tehnică de la pagina 2, cap. 2, secțiunea „*Caracteristici*” din Specificația tehnică nr. 21791/31.05.2023 a fost reformulată în mod vădit restrictiv în raport cu varianta Specificațiilor Tehnice publicată în SEAP la data de 18.04.2023, deși nu a fost criticată prin contestația care a făcut obiectul dosarului nr. ... și nici vreun alt operator economic interesat nu a contestat formularea inițială.

Concret, cerința referitoare la „*greutatea armei cu încărcător gol*”, care în varianta inițială a Specificațiilor Tehnice (nr. 41217/DSDRP/2022) era formulată „*Greutate cu încărcător gol - maxim 790 gr*”, a fost reformulată prin Specificația Tehnică nr. 21791/31.05.2023 în sens vădit restrictiv, astfel: „*Greutate cu încărcător gol - 730 - 790 gr.*”, deși nu a fost criticată prin contestația care a făcut obiectul dosarului nr.

În acest context, solicită Consiliului să ia act că autoritatea contractantă nu putea și nu trebuia să modifice niciuna dintre cerințele tehnice necriticate prin contestația care a făcut obiectul dosarului nr. ..., singura obligație a autorității contractante fiind cea de a respecta legea și dispozițiile Deciziei CNSC nr.

Totodată, solicită constatarea că cerința tehnică aflată la pagina 2, cap. 2, secțiunea „*Caracteristici*” din Specificația Tehnică pentru articolul „*Pistol letal semi-automat 9x19mm.*” nr. 21791/31.05.2023 are caracter nelegal, restrictiv și discriminatoriu, dată fiind formularea publicată la data de 06.06.2023: „*Greutate cu încărcător gol - 730 - 790 gr.*”.

Pe cale de consecință, contestatoarea solicită anularea cerinței referitoare la greutatea armei și înlocuirea acesteia cu o cerință care respectă prevederile achizițiilor publice.

Cu privire la această contestație, autoritatea contractantă a transmis Consiliului adresa nr. 24971/19.06.2023, prin care aduce la cunoștința Consiliului că a adoptat măsuri de remediere, respectiv îndreptarea erorii materiale semnalate din specificația tehnică nr. 21791/31.05.2023.

Prin cererea de intervenție, SC ... SRL solicită Consiliului să dispună următoarele:

În principal:

- Admiterea, în principiu, a cererii de intervenție principale;
- Respingerea contestației SC ... & ... SRL ca fiind lipsită de interes, formulată de o persoană fără calitate de operator economic și de o persoană care se consideră vătămată, precum și inadmisibilă;
- Acces la dosarul constituit la CNSC.

În subsidiar, solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și, în consecință, obligarea autorității contractante la revenirea la cerința anterioară, în formularea atacată prin contestație.

După depunerea contestațiilor, contestatoarele au transmis dovada constituirii cauțiunilor, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, după cum urmează:

- SC ... SRL (dosar ...), în cuantum de 30.282,00 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către

- SC ... & ... SRL (dosar ...), în cuantum de 60.564,00 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat, în temeiul OUG nr. 114/2011, o procedură de atribuire, prin licitație restrânsă, pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Armament pentru dotarea polițiștilor de penitenciare*”, cod CPV 35320000-3, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../06.04.2023, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată totală a contractului este de 15.028.200 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate - preț”. Valoarea estimată a lotului 2 „Pistol semiautomat calibru 9x19 mm” este de 3.028.200 lei, fără TVA.

Împotriva documentației de atribuire pentru lotul 2 a formulat contestație SC ... & ... SRL, ce a format obiectul dosarului nr.

În cadrul acestui dosar, SC ... SRL, cunoscut furnizor de arme și muniții, a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante.

Prin Decizia nr. ..., Consiliul a dispus după cum urmează :

«Admite contestația formulată de ... & ... SRL în contradictoriu cu ... și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să remedieze specificațiile tehnice „Pistolul este letal, compact, cu corpul din oțel, polimer, cu sistem de tragere cu cocoș (hammer fired) și trăgaci în SA/DA (simple action/double action). Sistemul de siguranță instalat este dotat cu siguranță externă activă” de la pagina 1, cap. 2 din anexa 1 a caietului de sarcini pentru lotul 2 și „Trăgaciul este de tip dublă și simplă acțiune (DA/SA), iar cocoșul este extern”, de la pagina 2, paragraful 2 din anexa 1 la caietul de sarcini pentru lotul 2, astfel:

„Pistolul este letal, compact, cu corpul din oțel, polimer, cu sistem de tragere cu cocoș (hammer fired) și trăgaci în SA/DA (simple action/double action), sau cu sistem de tragere fără cocoș de tip DAO/DAC (double action only / double action constant). Sistemul de siguranță instalat este dotat cu siguranță externă activă” și „Trăgaciul (mecanismul de dare a focului) este de tip dublă și simplă acțiune (DA/SA) cu cocoș extern, sau dublă acțiune constantă (DAC/DAO) fără cocoș”.

În temeiul art. 66 și 67 din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.»

Împotriva acestei decizii, SC ... SRL a formulat plângere, ce a format obiectul dosarului nr. ..., aflat pe rolul Curții de Apel București.

Conform extrasului de pe portalul Curții de Apel București, aceasta a dispus: *„Admite plângerea și desființează decizia nr. ... a CNSC. În rejudecare, respinge contestația, ca tardiv formulată. (...) Definitivă. Pronunțată azi, 20 iunie 2023, prin punerea soluției la dispoziția părților de grefa instanței.*

Hotărâre 224/2023 20.06.2023”.

În acest context, Consiliul constată că, prin desființarea Deciziei CNSC nr. ..., au fost desființate și măsurile dispuse de autoritatea contractantă ca urmare a punerii în aplicare a acestei decizii, respectiv actele care au făcut obiectul contestațiilor formulate de SC ... SRL și SC ... & ... SRL.

Pe cale de consecință, criticile și solicitările contestatoarelor rămân fără obiect.

Prin urmare, în conformitate cu prevederile art. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect, contestațiile formulate de SC ... SRL și SC ... & ... SRL, în contradictoriu cu ...

Totodată rămasă fără obiect este și cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, care va fi respinsă, ca atare, potrivit art. 66 și 67 din Codul de procedură civilă.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca rămase fără obiect, contestațiile formulate de SC ... SRL și SC ... & ... SRL, în contradictoriu cu ...

În temeiul art. 66 și 67 din Codul de procedură civilă, respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

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

Redactată în 5 exemplare, conține 9 (nouă) pagini