

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) 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.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 77718/03.12.2024, formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator și Director General și convențional prin, cu domiciliul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva adresei nr. A/A/-2963/21.11.2024, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire și a raportului procedurii nr. A/A-2961/21.11.2024, emise de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect, s-a solicitat:

„1. OBLIGAREA Autorității Contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, respectiv:

■ *Anularea Raportului procedurii nr. A/A-2961 din 21.11.2024, Comunicării rezultatului procedurii nr. A/A/-2963 din 21.11.2024, a oricăror și tuturor actelor subsecvente și anterioare acestora, privind măsura anulării procedurii de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.*

■ *Continuarea procedurii cu desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile din Procedură, cu aplicarea corectă a cerințelor din documentația de atribuire și legislației aplicabile.*

2. ACCES LA DOSARUL FORMAT/DEPUS LA CONSILIU în vederea formulării de concluzii scrise.

3. OBLIGAREA Autorității Contractante la plata cheltuielilor pe care le vom avansa pentru soluționarea prezentei contestații, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.”.

**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 critică adresa nr. A/A/-2963/21.11.2024, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire și raportul procedurii nr. A/A-2961/21.11.2024, emise de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, susținând faptul că aceasta a mai fost contestată de două ori, astfel:

- Prima contestație s-a formulat împotriva raportului procedurii nr. A/A-1756/14.06.2024 și a fost soluționată prin Decizia nr. 2354/C2/2189/21.08.2024, prin care CNSC a admis în parte contestația și a dispus remedierea, obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea cerințelor documentației de atribuire, a dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare (Decizia CNSC 1).

- Împotriva Deciziei CNSC 1, ... a formulat plângere (dosar nr. 469/57/2024), strict sub aspectul criticilor privind oferta respinse de Consiliu, plângere care a fost respinsă de Curtea de Apel Alba Iulia.

- Ulterior studierii dosarului cauzei la sediul CNSC, în data de 13.08.2024, ... a formulat o nouă contestație, referită strict la informațiile noi, relevate din studiul dosarului procedurii, contestație soluționată prin Decizia nr. 2678/C2/2923/23.09.2024, pe care, CNSC a respins-o ca tardivă (Decizia CNSC 2).

- Împotriva Deciziei CNSC 2, ... a formulat plângere înregistrată pe rolul Curții de apel Alba Iulia, dosar nr. 505/57/2024, iar prin Decizia nr. 700/22.10.2024, Curtea de apel Alba Iulia a luat act de renunțarea la judecată a plângerii formulată de

Față de această situație, semnalează contestatorul faptul că, deși CNSC a reținut cu autoritate de lucru judecat prin Decizia CNSC 1 faptul că nu există motive care să conducă la măsura extremă a anulării procedurii, obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și, la 21.11.2024 autoritatea a emis raportul procedurii nr. A/A-2961/21.11.2024, prin care comisia de evaluare a considerat că „au existat o serie de erori sau omisiuni care nu pot fi remediate pe parcursul procedurii de atribuire (atât în elaborarea documentației de atribuire cât și în procesul de evaluare), iar autoritatea contractantă se află în acest moment în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”, propunând măsura anulării procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În cele ce urmează, autorul contestației prezintă motivele pentru care, în opinia sa, măsura anulării procedurii, dispusă de autoritatea contractantă, este premeditată și artificială, nelegală, disproporționată și încalcă propriile cerințe ale documentației de atribuire și autoritatea de

lucru judecat a Deciziilor CNSC pronunțate în ciclurile procesuale anterioare.

Potrivit contestatorului, prin Decizia CNSC nr. 1, Consiliul a respins capătul de cerere privind anularea procedurii, reținând în esență că „în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, capătul de cerere privind anularea procedurii va fi respins, ca nefondat, în cauză nefiind identificate motive care să conducă la această măsură extremă a anulării procedurii”, iar în ce privește celelalte critici formulate, Consiliul le-a admis în parte și a obligat autoritatea la reevaluarea ofertelor și

Întrucât autoritatea contractantă nu a formulat plângere împotriva considerentelor CNSC, contestatorul este de părere că acestea dobândit caracter definitiv și autoritate de lucru judecat, în privința anulării procedurii, CA Alba Iulia reținând cu autoritate de lucru judecat că „solicitarea de anulare a procedurii de atribuire formulată de autoritatea contractantă prin întâmpinare nu poate fi analizată de instanță în condițiile în care aceasta nu a formulat plângere împotriva deciziei Consiliului prin care a fost respinsă cererea de anulare a procedurii”.

Față de această situație, evidențiază contestatorul faptul că, autoritatea contractantă acționează într-o manieră arbitrară, complet disproporționată și dispune măsura anulării procedurii de atribuire, fără ca măcar să reevalueze în mod concret și palpabil ofertele și și fără să probeze care sunt acele motive obiective, absolute, certe, care fac imposibilă încheierea contractului de achiziție publică.

În opinia contestatorului, la baza deciziei de anulare a procedurii nu a stat nicidecum o reevaluare temeinică a ofertelor depuse, cu respectarea etapelor prevăzute de legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice, evaluare care să conducă la eventuala imposibilitate de încheiere a contractului.

Făcând trimitere la decizii ale CNSC pronunțate în spețe similare, contestatorul susține că, potrivit principiului „*nemo auditor propriam turpitudinem allegans*”, autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă, izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă ofertanților după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat etape importante ale procedurii: analiza documentației, elaborarea ofertelor și deschiderea acestora.

O probă incontestabilă a faptului că autoritatea contractantă creează motive pur artificiale pentru anularea procedurii este, în opinia contestatorului, întâmpinarea nr. A-9747 din 16.09.2024 formulată de aceasta în dosarul nr. 469/57/2024, de pe rolul CA Alba Iulia, având ca obiect soluționarea plângerii împotriva Deciziei CNSC 1, întâmpinare prin care a solicitat instanței să dispună anularea procedurii, solicitare care a fost respinsă ferm de instanță.

Contestatorul mai învederează și faptul că cerințele documentației de atribuire nu au fost contestate, consolidându-și forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici

participanți la procedura de atribuire, întreaga jurisprudență a CJUE și a CNSC punctând faptul că este responsabilitatea comisiei de evaluare să își asume efortul de a înțelege și de a evalua corect ofertele depuse în cadrul procedurii de achiziție, ofertanții neputând fi sancționați din cauza unei potențiale neînțelegeri din partea comisiei de evaluare a documentației de atribuire.

Or, prin crearea unor motive artificiale de anulare a procedurii, fără o reevaluare concretă, temeinică și palpabilă a ofertelor depuse, cu invocarea propriei culpe, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă ajunge să încalce practic propriile cerințe stabilite prin documentația de atribuire.

Totodată, susține contestatorul, prin măsura anulării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă încalcă principiile achizițiilor publice: principiul asumării răspunderii, principiul transparenței și principiul proporționalității.

Față de cele expuse mai sus, ... solicită admiterea prezentei contestații astfel cum a fost formulată, precum și aplicarea conformă a legii.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, dispozițiile relevante din Codul de Procedură Civilă și toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul prezentei, precum și principiile în care își are sediu materia.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. AA-3134/06.12.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 79062/09.12.2024, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Față de criticile din cuprinsul contestației, referitoare la decizia de anulare a procedurii, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Prin decizia CNSC nr. 2354/C2/2189/21.08.2024, se anulează raportul procedurii A/A- 1756/14.06.2024 precum și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

De asemenea s-a decis reevaluarea ofertelor precum și emiterea unui alt raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației a dispozițiilor legale și a celor invocate în motivare, motiv pentru care, prin decizia nr. A/A-2390 din 03.09.2024, a fost numită o comisie responsabilă de reevaluarea ofertelor primite și aplicarea criteriului de atribuire.

Având în vedere decizia CNSC care a examinat materialul probator aflat la dosarul cauzei, comisia de evaluare a reluat fiecare aspect menționat, a reevaluat ofertele depuse și a constatat:

- unele erori, neclarități și omisiuni în conținutul specificațiilor tehnice din caietul de sarcini cum ar fi „*existentă unor sisteme diverse*”, iar cerința caietului de sarcini nu indică în mod clar un anumit sistem utilizat sau ce fel de protocol de comunicare folosește acesta;

- imposibilitatea analizării unei eventuale echivalențe a produselor propuse de cei doi ofertanți în raport cu cele solicitate.

Ca atare, comisia de evaluare a considerat că au existat o serie de erori sau omisiuni care nu pot fi remediate pe parcursul procedurii de atribuire (atât în elaborarea documentației de atribuire cât și în procesul de evaluare) iar autoritatea contractantă se află în acest moment în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Drept urmare, în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, membrii comisiei de evaluare au propus anularea procedurii de atribuire, întrucât există încălcări ale prevederilor legale/este imposibilă încheierea contractului.

Mai mult, însuși solicită, prin contestația depusă în dosarul 2189/2024, „*anularea procedurii...*”, fapt ce întărește și confirmă decizia de anulare pe care acum o contestă.

Față de cele relatate mai sus, autoritatea contractantă precizează că menține raportul procedurii nr. A/A-2961/21.11.2024 și comunicarea rezultatului procedurii nr. A/A-2963/21.11.2024 și, totodată, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Ulterior studierii dosarului cauzei, ... formulează, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 82010/20.12.2024, *răspuns la punctul de vedere al autorității contractante și concluzii scrise* prin care reiterează argumentele sale în sensul că anularea procedurii a fost adoptată de autoritatea contractantă cu nerespectarea celor dispuse de CNSC și a prevederilor legale aplicabile.

..... a constituit cauțiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 04.12.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 3901/05.12.2024.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, privind atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. Conform anunțului de participare, valoarea estimată a contractului este de Ron fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate - preț*.

La procedura au fost depuse două oferte, de către și, potrivit raportului procedurii nr. A/A-1756/14.06.2024, prima fiind desemnată câștigătoare, iar cea secundă respinsă, ca neconformă,

deoarece comisia de evaluare a apreciat că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Nemulțumit de acest rezultat, ... a formulat contestația soluționată prin decizia nr. 2354/C2/2189/21.08.2024, în sensul admiterii ei, în parte, anulării raportului procedurii nr. A/A-1756/14.06.2024, în partea care privește evaluarea ofertei contestatorului și a ofertei, precum și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și, precum și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației licitației, a dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Împotriva acestei decizii, ... a formulat plângere, care a format obiectul dosarului nr. 469/57/2024, aflat pe rolul Curții de Apel Alba Iulia – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, plângere respinsă conform hotărârii instanței nr. 631 din 02.10.2024.

La data de 23.08.2024, împotriva *procesului-verbal nr. A/A-1602/31.05.2024 privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare și Anexele nr. 1-2 la acesta, a procesului-verbal nr. A/A-1652/05.06.2024 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice și a raportului procedurii nr. A/A-1756/14.06.2024*, emise în cadrul procedurii de autoritatea contractantă, ... a formulat o nouă contestație, soluționată prin decizia nr. 2678/C2/ 2923/23.09.2024 în sensul respingerii ei, ca tardivă.

Împotriva acestei decizii, ... a formulat plângere, care a format obiectul dosarului nr. 505/57/2024, aflat pe rolul Curții de Apel Alba Iulia – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, plângere cu privire la care instanța a luat act de renunțare, conform hotărârii nr. 700 din 22.10.2024.

Ulterior, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. A/A-2961 din 21.11.2024, prin care a dispus anularea procedurii în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 întrucât există încălcări ale prevederilor legale/este imposibilă încheierea contractului.

Nemulțumit de decizia autorității contractante de anulare a procedurii, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, în opinia contestatorului, măsura anulării procedurii este *premeditată și artificială, nelegală, disproportionată și încalcă cerințele documentației de atribuire și autoritatea de lucru judecat a Deciziilor CNSC pronunțate în ciclurile procesuale anterioare, autoritatea anulând procedura fără ca măcar să reevalueze în mod concret și palpabil ofertele și și fără să*

probeze care sunt acele motive obiective, absolute, certe, care fac imposibilă încheierea contractului de achiziție publică.

Față de diferendul dedus judecății, Consiliul apreciază relevantă redarea considerentelor consemnate în cuprinsul deciziei CNSC nr. 2354/C2/2189/21.08.2024, rămasă definitivă pin respingerea plângerii formulată împotriva ei, pe care autoritatea contractantă era ținută să le respecte în demersul de reevaluare a ofertelor, respectiv:

Procedând la analiza pe fond a contestației formulată de, Consiliul reține că nemulțumirile acestuia vizează două aspecte, pe de o parte modul în care a fost evaluată oferta sa, iar, pe de altă parte, modul în care a fost evaluată oferta desemnată câștigătoare, depusă de

În privința evaluării ofertei sale, contestatorul apreciază, în esență, că motivele de neconformitate a ofertei sale au fost reținute de autoritatea contractantă cu nesocotirea prevederilor Notei de la pct. 9 al Caietului de sarcini conform cu care: *Beneficiarul nu urmărește favorizarea sau eliminarea anumitor ofertanți sau produse din cadrul competiției și este acceptată ofertarea de produse similare/echivalente sub rezerva probării în mod concludent în cadrul ofertei a acestei împrejurări, potrivit mențiunilor din cadrul prezentei specificație tehnice. Într-o asemenea situație și în cazul declarării ofertei drept câștigătoare, precum și în eventualitatea în care pe parcursul execuției contractului nu se va putea asigura interoperabilitatea acestora potrivit informațiilor incluse în ofertă/nivelul de funcționalitate/performanță solicitat potrivit prevederilor prezentei specificație tehnice, intră în sarcina contractantului să procedeze la remedierea soluțiilor respective, fără costuri suplimentare în sarcina beneficiarului/achizitorului.*

Astfel, contestatorul apreciază că produsele ofertate îndeplinesc toate cerințele privind asigurarea necesității beneficiarului la un nivel superior și, după cum se arată, a motivat acest lucru în propunerea tehnică.

În soluționare, Consiliul constată că, din actele evaluării nu rezultă o analiză distinctă a informațiilor ofertei contestatorului prin prisma unei eventuale echivalențe a produselor propuse cu cele solicitate, în acord cu mențiunile caietului de sarcini ante-citate.

De asemenea, așa cum subliniază și contestatorul, se constată că, în procesul de evaluare, membrii comisiei de atribuire nu au apreciat necesară parcurgerea vreunei etape de clarificări cu autorul ofertei.

În contextul expus, Consiliul reține că, într-un prim motiv de respingere, autoritatea a semnalat următoarea neconformitate:

aiți oferit un Complet simulator care **poate** să fie compatibil, interoperabil și se poate interconecta cu alte sisteme similare utilizate de alte forte NATO din locații diferite, **"funcție de protocoalele software ale partenerului"** față de cerința: Complet simulator care **"trebuie"** să fie compatibil, interoperabil și să poată fi interconectat cu alte sisteme similare utilizate de alte forte armate NATO din locații diferite (Cerința 1.9 din specificații tehnice, anexă la caietul de sarcini).

În legătură cu acest motiv, se observă că, în propunerea sa tehnică, contestatorul a răspuns cerinței la care autoritatea face referire sub forma:

Completul simulator *poate* fi compatibil, interoperabil și se poate interconecta cu alte sisteme similare utilizate de alte forte armate NATO din locații diferite, *funcție de protocoalele de comunicare software ale partenerului.*

În opinia Consiliului, modul de exprimare ales de contestator nu echivalează automat cu o nesocotire a cerinței din caietul de sarcini, fiind necesar ca situația sesizată să fie clarificată cu autorul ofertei, cu atât mai mult cu cât aparenta condiționare sesizată poate fi justificată obiectiv de existența unor sisteme diverse, iar cerința caietului de sarcini nu indică în mod clar un anumit sistem utilizat sau ce fel de protocol de comunicare folosește acesta.

Incidente cauzei devin prevederile HG nr. 395/2016 reglementate la:

Art. 127. - (1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;

Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 1 zile lucrătoare.

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Așadar, în procesul de evaluare, membrii comisiei au obligația de a solicita clarificări cu privire la conținutul ofertelor analizate, cu scopul de a se edifica asupra conformității acestora cu cerințele documentației de atribuire. Nefiind parcursă o asemenea etapă cu societatea contestatoare, acesteia nu i s-a dat ocazia să-și demonstreze caracterul serios și util al ofertei depuse, nu i s-a permis să răspundă la neregulile sesizate de comisia de evaluare, pentru a putea să fie adoptată o soluție întemeiată privind admiterea sau respingerea ofertei, soluție a cărei legalitate să poată fi verificată de CNSC.

Situația este similară și în cazul ultimului motiv de neconformitate reținut, respectiv:

- ați oferit **doar condiționat, în funcție de protocoalele de comunicare software ale motorului VBS** conexiunea completului simulator și folosirea în scenariile de antrenament (pentru a comunica și interacționa), stocarea și folosirea (prin modelarea balistică a traiectoriilor glontelor în funcție de viteza inițială, unghiul de tragere, ordonatele balistice, scenariile tactice etc.) întregii „biblioteci” de scenarii de antrenament aparținând softului de realitate virtuală, aflat în dotarea (Cerința 1.23 din specificații tehnice, anexă la caietul de sarcini).

În propunerea sa tehnică, contestatorul a răspuns cerinței la care autoritatea face referire sub forma:

Completul simulator permite conexiunea și folosirea în scenariile de antrenament (pentru a comunica și interacționa), stocarea și folosirea (prin modelarea balistică a traiectoriilor gloanțelor în funcție de viteza inițială, unghiul de tragere, ordonatele balistice, scenariile tactice etc.), întregii biblioteci de scenarii de antrenament aparținând softului de realitate virtuală, aflat în dotarea, *funcție de protocoalele de comunicare software ale motorului VBS aflat în utilizare la client.*

Or, sintagma finală adăugată în plus față de modul în care este redactată cerința în caietul de sarcini nu conduce la o neconformitate evidentă a ofertei, cel puțin, nu înainte de a se clarifica ce anume a avut în vedere ofertantul atunci când a decis să se exprime astfel.

Celelalte motive de neconformitate fac referire la modul în care produsele oferite răspund unor anume soluții constructive cerute prin caietul de sarcini, după cum urmează:

- ați oferit **"Capacitatea unui încărcător se simulează din softul de simulare"** în loc de cerința: **"Rezervorul de CO2 va simula capacitatea unui încărcător"** (Cerința III.5 din specificații tehnice, anexă la caietul de sarcini);

- ați oferit replici de arme AK47 și Colt M4 **cu funcționare electrică** față de cerința de **funcționare cu CO2: Punctul de umplere cu CO2 și rezervorul de stocare cu CO2 sunt încorporate și fixate pe țeava pistolului mitraliera AK 47 și pe țeava carabinei M4** (Cerința III.5 din specificații tehnice, anexă la caietul de sarcini);

- ați oferit un sistem inteligent de memorare a cartușelor trase și de atenționare preventivă la descărcarea încărcătoarelor tuturor replicilor care se face din **softul simulatorului** față de cerința: un sistem inteligent de memorare a cartușelor trase și de atenționare preventivă la descărcarea acestora, **încorporat în încărcătoarele replicilor pentru pistol mitraliera AK-47, carabina M4 și pistol cal. 9mm** (Cerința III.6 din specificații tehnice, anexă la caietul de sarcini);

- oferă **kit de reumplere** cu CO2/Green Gas **doar** pentru replicile de **pistoale cal. 9 mm** față de cerința de kit de reumplere cu CO2-compatibil cu kiturile și armele cu recul pentru toate replicile de arme solicitate, adică pentru **pistoale cal. 9 mm cât și pentru pistoale mitraliera AK-47 și carabine M4** " (Cerința III.5 din specificații tehnice, anexă la caietul de sarcini);

Față de aceste motive de neconformitate, comisia de evaluare nu a procedat la vreo analiză din perspectiva echivalenței/similarității soluției propuse de contestator cu cea solicitată, analiză care să demonstreze că oferta în discuție nu este aptă să satisfacă necesitățile beneficiarului.

Lipsind o asemenea analiză, criticile din contestație se dovedesc a fi întemeiate, cel puțin din perspectiva nesocotirii de către autoritatea contractantă a propriilor reguli de atribuire a contractului, în cazul analizat, a prevederilor Notei de la pct. 9 al Caietului de sarcini, redate mai sus, conform cu care era acceptată și ofertarea de produse similare/echivalente sub rezerva probării în mod concludent în cadrul ofertei a acestei împrejurări.

Niciunde în actele sale, autoritatea contractantă nu a evidențiat, în urma unei analize exprese, faptul că petentul nu ar fi probat echivalența produselor oferite cu cele solicitate.

Pe cale de consecință, Consiliul se vede nevoit să constate temeinicia criticii, neputând confirma, din documentele evaluării, că propunerea tehnică nu respectă cerințele impuse, în acord cu regulile de participare regăsite în documentația întocmită de autoritatea contractantă.

Relativ la criticile aduse ofertei desemnate câștigătoare, Consiliul reține că, potrivit contestatorului, ...

- se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. f), g) și h) din Legea nr. 98/2016;

- nu are calitatea de operator economic conform definiției date de Legea nr. 98/2016 și nu deține capacitatea de exercitare a activității profesionale, deoarece nu are ca obiect de activitate livrarea de produse similare cu obiectul procedurii și coduri CAEN autorizate în acest sens;

- nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini privind asigurarea calității, certificarea ISO 9001 a societății nefiind eliberată pentru tipul de livrări ce fac obiectul procedurii. (...)

Concluzionând, Consiliul reține că, raportat la normele legale incidente, în ipoteza existenței unui motiv de excludere facultativă, existența unui document constatator al situației nu conduce în mod automat la excludere, iar pe de altă parte, revine în sarcina autorității contractante obligația de a solicita clarificări și de a efectua propria evaluare cu privire la existența sau inexistența unui motiv de excludere a Prezentarea unor dovezi privind măsurile luate de ofertant pentru înlăturarea cauzelor care au condus la neexecutarea contractului anterior poate să convingă sau poate să nu convingă autoritatea contractantă cu privire la credibilitatea prezentă a ofertantului.

Principiul proporționalității se opune unei excluderi automate, fără a-i da posibilitatea ofertantului să-și expună argumentele, dovezile sau măsurile luate, astfel cum prevăd dispozițiile art. 171 alin. (3) din Legea nr.98/2016.

Determinantă în excluderea din procedura de achiziție a unui operator economic nu este existența documentului constatator, ci verificarea faptului că acesta reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, aspecte care se impun a fi verificate de către autoritatea contractantă.

Pe cale de consecință, criticile contestatorului vor fi admise, autoritatea contractantă fii ținută să efectueze reevaluarea ofertei în acord cu cele menționate mai sus.

Din perspectiva dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe, din același act normativ, Consiliul constată că acuzele contestatorului nu sunt însoțite de vreo probă, fiind simple afirmații, insuficiente pentru a atrage respingerea ofertei criticate.

Prin următoarele critici, contestatorul susține că nu are calitatea de operator economic conform definiției date de Legea nr. 98/2016 și nu deține capacitatea de exercitare a activității profesionale, deoarece nu are ca obiect de activitate livrarea de produse similare cu obiectul procedurii și coduri CAEN autorizate în acest sens. (...)

Determinând că nu suntem în prezența unor *produse militare*, critica contestatoarei privind capacitatea de exercitare a activității profesionale prin prisma codurilor CAEN deținute de, va fi respinsă ca nefondată.

Pe cale de consecință, nici obligația de a deține autorizația reglementată de Legea nr. 232/2016 *privind industria națională de apărare, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative* nu poate fi instituită în sarcina, pretențiile contestatorului apărând nefondate și sub acest aspect. (...)

Cum la cap. III.1.3.b) Standarde de asigurare a calitatii si de protectie a mediului din fișa de date a achiziției nu a fost stabilită nicio cerință specifică, nici alegațiile contestatoarei privind certificarea ISO 9001 a nu pot fi reținute în absența unei astfel de cerințe în cadrul documentației, autoritatea contractantă trebuind să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare. (...)

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a motivelor de excludere, și, pe cale de consecință, criticile societății contestatoare, sub acest aspect, sunt fondate.

Luând în considerare cele prezentate mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va

anula raportul procedurii nr. A/A-1756/14.06.2024, în partea care privește evaluarea ofertei sale și a ofertei , precum și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestora și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației licitației, a dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, capătul de cerere privind anularea procedurii va fi respins, ca nefondat, în cauză nefiind identificate motive care să conducă la această măsură extremă a anulării procedurii.

Față de cele consemnate mai sus, se impune a fi subliniat faptul că, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, (1) Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, autoritățile/entitățile contractante având obligația de a respecta nu numai dispozitivul, dar și considerentele deciziei Consiliului. Este amintită și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 14 septembrie 1999, Comisia/AssiDomän Kraft Products și alții, C-310/ 97 P, EU:C:1999:407, punctul 54, Hotărârea din 1 iunie 2006, P & O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, EU:C:2006:356, punctul 44, precum și în Hotărârea din 19 aprilie 2012, Artegoda/Comisia, C-221/10 P, EU:C:2012:216, punctul 87, conform cu care autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi dissociate. Pentru a garanta atât stabilitatea dreptului și a raporturilor juridice, cât și o bună administrare a justiției, este necesar ca hotărârile judecătorești rămase definitive după epuizarea căilor de atac disponibile sau după expirarea termenelor de exercitare prevăzute pentru aceste căi de atac să nu mai poată fi repuse în discuție (a se vedea Hotărârea Artegoda/Comisia, precitată, punctul 86, precum și Hotărârea din 8 februarie 2018, Sony Interactive Entertainment Europe/EUIPO – Marpefa (Vieta), T-879/16, EU:T:2018:77, punctul 30).

Verificând modul în care autoritatea contractantă a înțeles să pună în aplicare decizia CNSC, Consiliul constată că, în procesul de reevaluare, autoritatea a întocmit raportul nr. A/A-2438 din 11.09.2024, în cuprinsul căruia, urmare a situației constatate, respectiv:

Conform celor expuse în decizia nr. 2354/C2/2189/21.08.2024 de către completul consiliului, care a examinat materialul probator aflat la dosarul cauzei, în urma verificării tuturor celor menționate precum și a reanalizării documentelor achiziției (documentație licitației, ofertele depuse și cele consemnate de comisia de evaluare) am constatat că:

- există unele erori, neclarități și omisiuni în ceea ce privește modul de elaborare a specificațiilor tehnice din caietul de sarcini cum ar fi „existența unor sisteme diverse, iar cerința caietului de sarcini nu indică în mod clar un anume sistem utilizat sau cel fel de protocol de comunicare folosește acesta”;

- este imposibilă analiza unei eventuale echivalențe a produselor propuse de cei doi ofertanți în raport cu cele solicitate.

a fost propusă anularea procedurii, întrucât există încălcări ale prevederilor legale/este imposibilă încheierea contractului.

Aceleași justificări se regăsesc și în raportul procedurii, respectiv:

Pe parcursul evaluării ofertelor, astfel cum reiese din decizia CNSC, comisia de evaluare a constatat:

- unele erori, neclarități și omisiuni în ceea ce privește modul de elaborare a specificațiilor tehnice din caietul de sarcini cum ar fi „existența unor sisteme diverse, iar cerința caietului de sarcini nu indică în mod clar un anumit sistem utilizat sau cel fel de protocol de comunicare folosește acesta”;

- imposibilitatea analizării unei eventuale echivalențe a produselor propuse de cei doi ofertanți în raport cu cele solicitate.

În urma acestei analize, comisia de evaluare consideră că au existat o serie de erori sau omisiuni care nu pot fi remediate pe parcursul procedurii de atribuire (atât în elaborarea documentației de atribuire cât și în procesul de evaluare) iar autoritatea se află în acest moment în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Niciunde în actele întocmite de autoritate ulterior deciziei CNSC și depuse la dosarul cauzei, nu se identifică o evaluare în acord cu cele consemnate de Consiliu ca fiind necesare pentru restabilirea legalității procedurii.

Se afirmă doar prin punctul de vedere că, autoritatea a numit o nouă comisie care ar fi reluat fiecare aspect menționat, a reevaluat ofertele depuse și a constatat erorile și omisiunile din cuprinsul specificațiilor tehnice, demersuri ale comisiei care nu sunt consemnate în înscrisurile depuse în probațiune la dosarul cauzei.

În acest context de fapt, Consiliul constată că, la baza deciziei de anulare a procedurii au stat pretinse erori, neclarități și omisiuni în ceea ce privește specificațiile tehnice, comisia făcând trimitere la cele reținute de CNSC cu privire la cerința 1.9 din specificații tehnice, anexă la caietul de sarcini.

În legătură cu această cerință, inițial, comisia a stabilit neconformitatea ofertei contestatorului motivat de faptul că ați oferit un Complet simulator care **poate** să fie compatibil, interoperabil și se poate interconecta cu alte sisteme similare utilizate de alte forțe NATO din locații diferite, "**funcție de protocoalele software ale partenerului**" față de cerința: *Complet simulator care "trebuie" să fie compatibil, interoperabil și să poată fi interconectat cu alte sisteme similare utilizate de alte forțe armate NATO din locații diferite.*

Acest motiv de respingere a fost invalidat de Consiliu care a reținut că modul de exprimare ales de contestator nu echivalează automat cu o nesocotire a cerinței din caietul de sarcini, fiind necesar ca situația sesizată să fie clarificată cu autorul ofertei, cu atât mai mult cu cât *aparenta condiționare sesizată poate fi justificată obiectiv de existența unor sisteme diverse, iar cerința caietului de sarcini nu indică în mod clar un anumit sistem utilizat sau ce fel de protocol de comunicare folosește acesta.*

Astfel, făcând trimitere la dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. i) și art. 134 alin. (1), (3) și (4) din HG nr. 395/2016, Consiliul a concluzionat că

... în procesul de evaluare, membrii comisiei au obligația de a solicita clarificări cu privire la conținutul ofertelor analizate, cu scopul de a se edifica asupra conformității acestora cu cerințele documentației de atribuire. Nefiind parcursă o asemenea etapă cu societatea contestatoare, acesteia nu i s-a dat ocazia să-și demonstreze caracterul serios și util al ofertei depuse, nu i s-a permis să răspundă la neregulile sesizate de comisia de evaluare, pentru a putea să fie adoptată o soluție întemeiată privind admiterea sau respingerea ofertei, soluție a cărei legalitate să poată fi verificată de CNSC.

Or, nici de această dată autoritatea nu a procedat la clarificarea cu autorul ofertei a situației sesizate, ci s-a rezumat doar la a face trimitere la faptul că în caietul de sarcini nu s-a indicat un anumit sistem utilizat și nici protocolul de comunicare folosit de acesta, lipsind, însă, o justificare a consecințelor acestei omisiuni asupra legalității procedurii.

Cu alte cuvinte, autoritatea nu explică cum anumite influențează lipsa respectivelor informații alegerea unei oferte care să satisfacă necesitatea care a stat la baza organizării procedurii.

În argumentele sale, autoritatea face trimitere la considerentele Consiliului, considerente expuse cu scopul de a evidenția necesitatea unei clarificări a informațiilor ofertei, pentru a putea fi lămurită aparenta condiționare sesizată de comisia de evaluare în textul ofertei contestatorului redat sub forma *Completul simulator poate fi compatibil, interoperabil și se poate interconecta cu alte sisteme similare utilizate de alte forțe armate NATO din locații diferite, funcție de protocoalele de comunicare software ale partenerului*, imputat în respingerea ofertei.

Cu toate acestea, faptul că în caietul de sarcini nu este indicat un *anumit sistem utilizat sau ce fel de protocol de comunicare folosește* nu înseamnă că nu există nicio condiționare obiectivă, aceasta fiind impusă de mențiunea ulterioară din cadrul aceleiași cerințe, respectiv *Complet simulator care trebuie să fie compatibil, interoperabil și să poată fi interconectat cu alte sisteme similare utilizate de alte forțe armate NATO din locații diferite*.

Prin urmare, pentru acceptarea în procedură a fost impusă o condiționare prin cerința caietului de sarcini ca produsul ofertat să fie compatibil, interoperabil și să poată fi interconectat cu alte sisteme similare utilizate de alte forțe armate NATO din locații diferite.

Așadar, anterior anulării procedurii, îi revenea autorității obligația de a stabili, în baza cerințelor tehnice impuse, dacă produsul ofertat de contestator *este compatibil, interoperabil și se poate interconecta cu alte sisteme similare utilizate de alte forțe armate NATO din locații diferite* (Cerința 1.9 din specificații tehnice, anexă la caietul de sarcini), lipsa individualizării unui astfel de sistem sau protocol de comunicare nefiind echivalentă cu lipsa cunoașterii respectivelor sisteme și/sau protocoale, motiv care nici măcar nu a fost adus în discuție de beneficiar.

Pe de altă parte, autoritatea invocă o pretinsă *imposibilitate a analizării unei eventuale echivalențe a produselor propuse de cei doi ofertanți în raport cu cele solicitate*, deși, în privința ofertei , desemnată inițial câștigătoare, s-au impus verificări doar din perspectiva

incidenței motivelor de excludere, iar, referitor la oferta , în lipsa unor clarificări cu ofertantul având ca obiect neregulile sesizate, la acest moment, nu se poate concluziona asupra ne/conformității ei.

Nici măcar prin punctul de vedere autoritatea nu detaliază efectele pe care aspectele sesizate le au asupra procedurii, ci se rezumă la aceeași exprimare generală, insuficientă pentru justificarea deciziei contestate.

Totodată, Consiliul subliniază faptul că, în măsura în care stabilirea conformității ofertei, din perspectiva echivalenței sau superiorității caracteristicilor tehnice propuse față de cele solicitate, necesită cunoștințe de specialitate pe care membrii comisiei de evaluare nu le dețin, autoritatea are posibilitatea legală de a coopta un specialist extern, în acord cu prevederile art. 126 alin. (3) din HG nr. 395/2016 [În cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor necesită o expertiză aprofundată în domeniul achizițiilor publice ori de natură tehnică, financiară, juridică și/sau privind aspectele contractuale specifice, autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi numiți experți cooptați.]

Concluzionând, Consiliul constată că, raportat la dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform căroră:

art. 212. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:...

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

alin. (2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

nu orice eroare sau omisiune din partea autorității contractante poate determina anularea procedurii de atribuire, legiuitorul stabilind în mod expres că acestea trebuie să fie de o anumită gravitate, respectiv să aibă ca efect încălcări ale prevederilor legale sau să facă imposibilă încheierea contractului.

Textul art. 212, așa cum s-a evidențiat mai sus, are în vedere cu titlu excepțional ipoteza anulării procedurii, de aceea trebuie interpretat și aplicat strict în limitele prevăzute de lege și doar la ipoteza ori ipotezele avute în vedere de legiuitor.

De asemenea, în cauză, se impun a fi invocate și dispozițiile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, conform cu care „autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege.”

Aplicând aceste considerente de ordin legal situației de fapt dedusă judecății, Consiliul apreciază că decizia de anulare a procedurii motivată

în maniera arătată, nu este judicios argumentată, având un caracter general, conjunctural, insuficient pentru a stabili legalitatea ei.

Deși prin decizia anterioară, CNSC a dispus obligația de a continua procedura, indicând, totodată, limitele reevaluării, niciun act întocmit ulterior primirii respectivei decizii nu consemnează întreprinderea vreunei acțiuni în sensul celor trasate, care să conducă spre concluzia imposibilității stabilirii echivalenței/superiorității produsului ofertat de contestator, respectiv a ne/conformității ofertei acestuia.

Nici faptul că, prin contestația primă, ... a solicitat și anularea procedurii, nu reprezintă un argument în susținerea adoptării unei asemenea decizii, mai cu seamă că respectivul capăt de cerere nu a fost motivat în sensul invocat acum de autoritate, iar, pe de altă parte, cu ocazia soluționării acelei contestații, Consiliul a arătat că, în urma analizei efectuate, nu a identificat motive care să conducă la această măsură extremă.

Cu toate acestea, trebuie subliniat faptul că respectiva decizie, ca și prezenta, a fost adoptată cu respectarea principiului disponibilității, care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților], și în niciun caz nu poate fi interpretată ca o interdicere a obligației autorității contractante de a proceda la aplicarea dispozițiilor art. 212 din Legea nr. 98/2016, dacă se dovedește, în mod obiectiv și judicios argumentat, că se regăsește într-o situație în care aceste dispoziții devin aplicabile.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula decizia de anulare a procedurii consemnată în raportul procedurii nr. A/A-2961 din 21.11.2024 și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor, cu respectarea dispozițiilor deciziei CNSC nr. 2354/C2/ 2189/21.08.2024, a prevederilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Cererea contestatorului de acordare a cheltuielilor de judecată, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 - Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației, va fi respinsă, deoarece ea este nedovedită, la dosarul cauzei nefiind prezentată vreo probă a efectuării și întinderii acestui tip de cheltuieli.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează decizia de anulare a procedurii consemnată în raportul procedurii nr. A/A-2961 din 21.11.2024 și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor, cu respectarea dispozițiilor deciziei CNSC nr. 2354/C2/ 2189/21.08.2024, a dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Respinge cererea contestatorului de acordare a cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.