

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2039/C3/2164,2205

Data: 14.09.2021

(1) Prin contestația nr. 5497/18.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43445/19.08.2021, înaintată de, cu sediul în, ..., ..., ..., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, și convențional cu sediul profesional ales la sediul Societății Civile de Avocați "....." din, formulată împotriva documentației de atribuire întocmite de autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., în cererea de ofertă organizată în vederea atribuirii unui „Contract de furnizare produse militare - 1.000 cpl. Pistol cal. 9x19 mm”, inițiată prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. RFQ1000309/11.08.2021, s-a solicitat

Prin adresa nr. /24.08.201, înregistrată la CNSC sub nr. /25.08.2021, ... SRL a transmis o Cerere de intervenție, ca urmare a contestației formulate de, solicitând, pe cale de excepție, respingerea contestației, ca inadmisibilă, formulată de o persoană fără calitate de operator economic interesat de participarea în procedură, iar pe fond, admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de, ca nefondată și anularea procedurii.

(2) Prin contestația nr. 12072/23.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44165/....., înaintată de SRL, cu sediul în, ... și domiciliul ales pentru comunicarea actelor de procedură la punctul de lucru din înregistrată în registrul comerțului cu nr., CUI, reprezentată legal de, administrator, formulată împotriva măsurilor de remediere nr. 802.657/20.08.2021 și a răspunsului la clarificări nr. 802.908/23.08.2021, emise de autoritatea contractantă, în procedura mai sus menționată, s-a solicitat.....

Prin adresa nr. /03.09.201, înregistrată la CNSC sub nr. /06.09.2021, ... a transmis o Cerere de intervenție, ca urmare a contestației formulate de SRL solicitând,:

- pe cale de excepție, respingerea contestației, ca lipsită de interes și rămasă fără obiect;

- pe fondul cauzei, respingerea contestației, ca neîntemeiată, cu menținerea, ca legale și temeinice, a adresei nr. 802657/20.08.2021 privind măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, împreună cu totalitatea actelor subsecvente și a celorlalte acte atacate, acordarea accesului la dosarul cauzei, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016 și obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor pe care le va efectua în cauză.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

(1) Prin contestația nr. 5497/18.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43445/19.08.2021, ... critică cerințele caietului de sarcini întocmite de, în calitate de autoritate contractantă în procedura arătată, respectiv cerința prevăzută la art. 3.4.1.1. pct. 4 din caietul de sarcini, considerând că prin acesta se restrânge participarea operatorilor economici la procedură.

În drept, ... invocă art. 8 și 9 din Legea nr. 101/2016 și toate cele invocate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 802657/20.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 43766/20.08.2021, autoritatea contractantă a transmis măsuri de remediere, în sensul eliminării cerinței atacate de

Prin adresa nr. 5503/20.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 43850/20.08.2021, ... a transmis renunțare la contestația sa, ca urmare a măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă, precum și cerere de restituire a cauțiunii constituite în soluționarea contestației sale.

Prin adresa nr./24.08.201, înregistrată la CNSC sub nr./25.08.2021, ... SRL a transmis o Cerere de intervenție, ca urmare a contestației formulate de, solicitând, pe cale de excepție, respingerea ei, ca inadmisibilă, formulată de o persoană fără calitate de operator economic interesat de participarea în procedură, iar pe fondul cauzei, admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de, ca nefondată și anularea procedurii.

Cu titlu preliminar, intervenientul solicită:

- suspendarea procedurii de atribuire, pentru a evita și limita lezarea intereselor sale legitime;

- având în vedere obligația CNSC de a conexe contestațiile formulate în cadrul procedurii, cu darea unei decizii unice, respingerea cererii de renunțare la contestație și de restituire a cauțiunii formulate de, deoarece litigiul generat de contestația formulată de și de

afectarea participării în procedură, prin măsurile de remediere nelegale adoptate de, care îl favorizează pe, nu este soluționat definitiv și nu a trecut perioada legală de 30 de zile de la rămânerea definitivă a deciziei.

(2) În aceeași procedură a fost înaintată și contestația nr. 12072/23.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44165/....., formulată de SRL împotriva măsurilor de remediere nr. 802.657/20.08.2021 și a răspunsului la clarificări nr. 802.908/23.08.2021, emise de autoritatea contractantă, solicitând în principal, anularea actelor criticate, anularea procedurii de atribuire având în vedere prevederile art. 181 alin. (1) lit. c) și alin. (4) din OUG nr. 114/2011, dar și suspendarea procedurii de atribuire și accesul la dosarul cauzei.

Contestatorul SRL susține că, în fapt, la data de 20.08.2021, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, documentul nr. 802.657, prin care informa operatorii economici că, urmare a unei contestații depuse de un potențial ofertant, adoptă măsuri de remediere, în sensul că elimină din documentația de atribuire - Caiet de sarcini nr. 816625 din 29.07.2021, cerința nr. 3.4.4.1 pentru sporirea siguranței în manipulare, pistolul caL 9x19 mm trebuie să poată fi demontat și montat pentru operațiunile curente de întreținere fără a fi necesară apăsarea trăgaciului.

Contestatorul SRL arată că, față de această măsură de remediere adoptată nelegal, justificată netemeinic și cu desconsiderarea necesității de asigurare a siguranței sporite a cadrelor Jandarmeriei Române și a cetățenilor români, a formulat o solicitare de clarificări, prin care a solicitat să dispună decalarea datei-limită de depunere a ofertelor, să suspende procedura de atribuire și să reconsidere măsura adoptată, în principal, pentru că nu poate să tragă concluzii privind o cerință esențială de siguranță în exploatare doar din analiza a două modele de pistoale, că nu are de unde să știe că aceste modele vor fi oferite decât dacă a purtat consultări anterioare cu contestatorul și că remediile se bazează pe aspecte neadevărate, respectiv că unul dintre modelele de pistoale pretins analizate și testate de către nu necesită dezarmarea.

Unul dintre motivele de natură tehnică, ce trebuie avut în vedere de Consiliu, este că mențiunea UM 0260, care a dus la concluzia că se justifică adoptarea măsurii de remediere a modificării cerinței 3.4.4.1 din Caietul de sarcini, respectiv că operațiunea se poate realiza atunci când pistoalele nu sunt armate nu este o cerință care să figureze în caietul de sarcini sau în specificația tehnică, are legătură cu vreo altă cerință și este neadevărată.

..... SRL susține că acesta este un motiv artificial, inventat pentru a da satisfacție contestatorului care, la rândul său, nu a justificat în termeni legali necesitatea modificării sau a eliminării acestei cerințe.

Nicăieri în documentația de atribuire nu există vreo cerință legată de starea pistoalelor, în care acestea să nu fie armate sau să fie armate, iar între cerința inițială de a nu se apăsa trăgaciul în cursul operațiunilor de întreținere și cea a armării/nearmării pistolului nu există vreo legătură.

Mai mult, adoptarea măsurii de remediere pe durata derulării procedurii de atribuire nu este prevăzută de lege și nu poate conduce la modificarea unei cerințe tehnice.

Numărul și modelele de pistoale „testate” nu sunt reprezentative pentru multitudinea de soluții constructive existente pe piață, nu au caracter exhaustiv și nu reprezintă concluzii emise de o autoritate competentă acreditată în domeniu.

Concluziile autorității contractante sunt, în același timp, false, neadevărate, deoarece pistolul model CZ P-09 se poate demonta în orice stare a armării/dezarmării, deci a prezentat, în mod deliberat, informații false, care au unică menire de a-l favoriza pe, de a elimina un factor de siguranță a personalului Jandarmeriei și de a contrazice necesitatea autorității contractante, astfel cum a fost aceasta prevăzută în documentația de atribuire.

Iterează contestatorul SRL faptul că art. 31 din OUG nr. 114/2011 stabilește principii de elaborare a specificațiilor tehnice care, păstrând preocuparea pentru asigurarea unei concurențe sporite, sunt, totuși, subsumate principiului respectării necesității autorității contractante și/sau a beneficiarilor produselor.

Preocuparea pentru o siguranță sporită în exploatare este una esențială, din moment ce vizează protejarea vieții sau a integrității corporale a utilizatorilor pistoalelor, dar și a cetățenilor cu care aceștia intră în contact, deci nicio prevedere prin care se asigură un nivel mai ridicat de siguranță nu poate fi restrictivă.

..... SRL precizează că nu a demonstrat în niciun fel, decât la nivel declarativ, general, de ce această cerință este restrictivă, din moment ce niciun alt operator economic de pe piață nu a criticat-o, iar contestatorul nu a prezentat documente justificative pentru modelele enumerate. De fapt, solicitările nu vizează decât pistoalele unui anumit producător, dar operatorul economic nu a demonstrat că nu poate să ofere și alte modele de pistoale și nici că respectivul producător nu poate să se conformeze acestei cerințe. Nu există vreun act din care să rezulte că producătorul nominalizat de către contestatoarea l-a împuternicit pe acesta să acționeze în numele său și nici din care să rezulte că va participa în procedură.

Mai mult, prin eliminarea cerinței, pentru motivul prezentat în actul atacat, ...nu face altceva decât să favorizeze o soluție constructivă, exclusiv caracteristica pistolului prezentat de, ceea ce este nelegal.

..... SRL susține că eliminarea cerinței respective nu poate fi privită ca o ușurare a muncii operatorilor economici interesați de participarea în procedură, în ceea ce privește modul de pregătire a

ofertelor, din moment ce eliminarea cerinței creează necesitatea ca operatorii economici, care și-au întocmit deja oferta, să analizeze dacă nu este mai avantajos pentru ei să schimbe produsul pe care intenționau inițial să îl oferteze.

Această analiză trebuie făcută prin raportare la criteriul de atribuire impus, deoarece eliminarea unei astfel de cerințe tehnico-tactice influențează, în mod direct, prețul produsului, adresa de remediere fiind similară, în efecte, cu o clarificare a autorității contractante privind documentația de atribuire, motiv pentru care trebuiau respectate prevederile privind accesul operatorilor economici în procedură și a le permite să își adapteze modul de abordare a participării lor în procedură.

Or, răspunsul a fost adus la cunoștință tuturor operatorilor economici interesați de participarea în procedura în data de vineri, 20.08.2021, iar data de depunere a ofertelor a fost menținută nelegal pentru 23.08.2021, ceea ce înseamnă peste sfârșitul de săptămână, deci imposibilitatea efectivă a oricărui operator economic, care nu are consultări și înțelegeri prealabile cu autoritatea contractantă, de a implementa modificarea respectivă și de a-și adapta oferta la noile cerințe.

..... SRL arată că, prin răspunsul la solicitarea societății sale, ...a încălcat prevederile art. 31, art. 52, art. 69, art. 70, art. 82, art. 83 și art. 106 din OUG nr. 114/2011, prevederile documentației de atribuire privind termenele de răspuns la clarificări, dar și, prin similitudine de efect, pe cele ale art. 27 alin. (9) și (11) și art. 35 alin. (5) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, ... SRL susține că anularea procedurii se impune prin raportare la prevederile art. 181 alin. (1) lit. c) și alin. (4), fiind încălcate principiile fundamentale ale achizițiilor publice, încălcări ce nu mai pot fi remediate fără alte încălcări.

În drept, contestatorul SRL invocă prevederile documentației de atribuire, ale OUG nr. 114/2011 și ale Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 827.935/26.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 44778/26.08.2021, autoritatea contractantă a transmis copia conformă a dosarului achiziției publice și punctul de vedere față de contestația formulată de SRL, prin care solicită respingerea ei, ca nefondată.

Autoritatea contractantă susține că, în urma contestației depuse de SRL, nr. 5497/18.08.2021, a verificat cerința de la punctul 3.4.1.1.4. din caietul de sarcini: "Pentru sporirea siguranței în manipulare, pistolul 9x19 mm trebuie să poată să fie demontat și montat pentru operațiunile curente de întreținere fără a fi necesară apăsarea trăgaciului" și a constatat că respectiva cerință este îndeplinită de toate pistoalele aflate pe piață în acest moment, respectiv acestea pot fi demontate și montate fără a fi necesară apăsarea trăgaciului.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că nu are cunoștință despre existența unui pistol aflat pe piață care să nu îndeplinească

respectiva cerință, singura condiție fiind ca pistolul să nu fie armat, însă pentru operațiunile de întreținere este logic și normal ca respectiva procedură să fie efectuată cu pistolul dezarmat.

Aceasta a fost logica, atunci când a formulat adresa nr. 802.657/20.08.2021- Măsurile de remediere adoptate, iar pe cale de consecință a considerat că cerința era nejustificată, drept pentru care a procedat la eliminarea subpunctului 3.4.1.1.4. din caietul de sarcini nr. 816625 din 29.07.2021.

Din punctul său de vedere, și contrar celor susținute de SRL, autoritatea contractantă consideră că respectiva cerință nu are cum să vatăme interesul operatorilor economici, din moment ce toate pistoalele aflate pe piață o îndeplinesc.

În susținerea punctului său de vedere, autoritatea contractantă motivează (inclusiv prin susținerea contestatorului SRL): Nicăieri în documentația de atribuire nu există vreo cerință legată de starea pistoalelor în care acestea să nu fie armate sau să fie armate, iar între cerința inițială de a nu se apăsa trăgaciul în cursul operațiunilor de întreținere și ce a armării/nearmării pistolului nu există vreo legătură. Așadar, inclusiv contestatorul afirmă că nu există legătură între starea pistoalelor, armate sau dezarmate și cerința de a nu se apăsa trăgaciul la operațiunea de întreținere. Or, operațiunea de întreținere a pistolului se efectuează cu pistolul dezarmat.

Autoritatea contractantă consideră că SRL are teamă de concurență și dorește să fie singurul ofertant în procedură, motivând cele afirmate prin invocarea celui alt dosar aflat pe rolul Curții de Apel, cu același obiect - Cerere de ofertă achiziții pistoale 9x19 mm, dosar nr. 5378/2/2021.

Prin adresa nr. 12083/01.09.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 45870/01.09.2021, ... SRL a solicitat reprogramarea studiului dosarului cauzei la pentru data de 07.09.2021, urmând să depună concluzii scrise până la data de 10.09.2021. CNSC i-a comunicat acordul său, prin adresa nr. 46321/2205/C3/02.09.2021

Prin adresa nr. /03.09.2021, înregistrată la CNSC sub nr. /06.09.2021, ... a transmis o cerere de intervenție, ca urmare a contestației formulate de SRL, solicitând:

- pe cale de excepție, respingerea contestației, ca lipsită de interes și rămasă fără obiect;

- pe fondul cauzei, respingerea contestației, ca neîntemeiată, și menținerea, ca legale și temeinice, a adresei nr. 802.657/20.08.2021 privind măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, împreună cu totalitatea actelor subsecvente și a celorlalte acte atacate, acordarea accesului la dosarul cauzei, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016 și obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor pe care le va efectua în cauză.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes și rămânerea fără obiect a contestației, intervenientul precizează că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, acceptând prevederile caietului de sarcini și al întregii documentații de atribuire, inclusiv eliminarea cerinței criticate.

Conform informațiilor obținute de pe platforma SEAP, accesată la data de 27.08.2021 și 30.08.2021, intervenientul susține că a depus ofertă, la data de 23.08.2021, înainte de formularea contestației care face obiectul dosarului din speță. Or, prin depunerea ofertei și acceptarea documentației de atribuire, aceasta a devenit obligatorie față de însăși contestator, a cărei contestație a rămas astfel fără obiect.

Pentru întărirea excepției lipsei de interes, ... arată și faptul că cererea nu satisface exigența unui interes legitim, născut și actual, întrucât scopul urmărit de contestator este acela de a tergiversa procedura de atribuire și de a determina inserarea în cuprinsul caietului de sarcini a unei cerințe nelegale, restrictive și discriminatorii, cu consecința restrângerii artificiale a concurenței și avantajării nejustificate a acestui operator economic.

Pe fondul cauzei, intervenientul precizează că se impune respingerea contestației, ca neîntemeiată, având în vedere că a depus ofertă în cadrul procedurii, acceptând prevederile caietului de sarcini, astfel încât documentația de atribuire a căpătat caracter obligatoriu față de aceasta.

În situația în care se impune respingerea excepției invocate, intervenientul solicită respingerea, ca neîntemeiată, a contestației pentru aceleași considerente menționate în susținerea excepției lipsei de interes.

Mai exact, trebuie avut în vedere că societatea nu mai poate contesta prevederile caietului de sarcini și ale restului documentației de atribuire ulterior depunerii ofertei în cadrul procedurii, deoarece a acceptat aceste prevederi sub forma existentă, ulterior dispunerii măsurii de remediere, de către autoritatea contractantă.

Intervenientul susține că cerința are un caracter nelegal, discriminatoriu și restrictiv, denaturând concurența și producând un avantaj nejustificat societății întrucât, sub un prim aspect, nu avea o justificare faptică, legată de întreținerea pistolului în condiții de siguranță.

În acest context, cerința avea scopul vădit de a împiedica participarea la procedură a acelor fabricanți de armament ușor de infanterie care produc pistoale al căror mecanism de dare a focului este *Dublă Acțiune Exclusiv* („Double Action Only” - DAO) și a căror demontare, în vederea efectuării operațiunilor de întreținere, presupune apăsarea trăgaciului.

Intervenientul arată că, în ipoteza admiterii contestației, includerea cerinței în caietul de sarcini va împiedica ofertarea a numeroase tipuri de pistoale, dintre cele mai moderne (care îndeplinesc toate celelalte cerințe tehnice din caietul de sarcini) și ai căror producători

sunt interesați să participe la procedura din speță, întrucât, de regulă, la pistoalele cu mecanism de dare a focului de tip Dublă Acțiune Exclusiv („Double Action Only” - DAO) demontarea și montarea, în vederea realizării operațiunilor de întreținere, nu este posibilă fără a fi necesară apăsarea trăgaciului.

Mai mult decât atât, consideră intervenientul că cerința contravine prevederilor punctului 3.3.4 din specificația tehnică nr. 180767 din 25.10.2016, menționată la punctul 3.4.1.1 subpunctul 1 (pagina 3) din caietul de sarcini și care face parte integrantă din acesta.

Printre producătorii de pistoale cu mecanism de tip dublă acțiune, exclusiv DAO, care nu ar putea participa la licitație, din cauza includerii cerinței în caietul de sarcini, intervenientul menționează: (toate pistoalele), ... (pistolul), ... (pistolul), ... (pistolul), ... (pistolul), ... (pistolul).

Invocând și citând prevederile art. 31 alin (1) și alin (4) din OUG nr. 114/2011, precum și cele ale art. 3 lit. c) din Ordinul nr. 1017 din 20.02.2019, intervenientul susține că specificațiile tehnice aferente caietului de sarcini reprezintă cerințe minimale referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță a produsului solicitat. Acestea definesc, după caz și fără a se limita la cele ce urmează, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, siguranță în exploatare, dimensiuni, precum și sisteme de asigurare a calității, terminologie, simboluri, teste și metode de testare, ambalare, etichetare, marcare, condițiile pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea.

Intervenientul susține că includerea cerinței în caietul de sarcini nu are o justificare obiectivă, în condițiile în care demontarea și montarea pistolului, în scopul întreținerii sale, se desfășoară conform unei proceduri standardizate, aplicată în cadrul unităților militare/al deținatorilor de armament de foarte mult timp și care este aplicabilă tuturor categoriilor de armament ușor de infanterie.

Această manevră, menită să asigure siguranța personalului la momentul executării întreținerii pistolului, nu impune în mod obligatoriu o componentă tehnică, ci se realizează conform unei proceduri standard, pe care o detaliază astfel:

- Pasul 1 - Se scoate încărcătorul;
- Pasul 2 - Se trage manșonul în spate și se blochează - prin ducerea manșonului în spate. Chiar dacă ar exista cartuș pe țeava pistolului, acesta este extras din camera cartușului de către gheara extractoare și azvârlit în exteriorul pistolului de către ejector;
- Pasul 3 - Se verifică vizual și tactil dacă există cartuș pe țeavă. În cazul în care nu există, se trece la curățarea/întreținerea pistolului.

Această procedură standard este învățată de către toți viitorii utilizatori ai pistoalelor (inclusiv de către civilii autorizați să dețină arme

de foc), fiindu-le predată în mod obligatoriu, pentru ca aceștia să poată deține armele și să le utilizeze în condiții de maximă siguranță.

Pregătirea utilizatorilor are rolul de a-i învăța elementele tehnice de siguranță necesare pentru întreținerea armelor din dotare, știut fiind faptul că o componentă tehnică (precum cea solicitată de autoritatea contractantă în mod nelegal, discriminatoriu și restrictiv) nu poate exclude accidentele care pot interveni pe fondul unei slabe pregătiri tehnice a viitorilor utilizatori, și nici nu poate înlocui procedura standard pentru demontarea și montarea pistolului din prisma eficienței și siguranței sporite a acesteia comparativ cu o astfel de componentă.

În atare condiții, ... consideră că solicitarea este nelegală, întrucât acest operator economic dorește includerea în caietul de sarcini a unei cerințe discriminatorii și restrictive, impunând cerințe tehnice nejustificate, care au ca efect (printre altele) creșterea costurilor de furnizare și care restrâng în mod artificial concurența, prin favorizarea nejustificată a operatorilor care ofertează pistoale pentru a căror demontare și montare în vederea realizării operațiunilor de întreținere nu este necesară apăsarea trăgaciului.

..... susține că cerința în discuție este contrară principiilor nediscriminării, respectiv tratamentului egal, reglementate prin art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98, respectiv dispozițiilor art. 155 alin. (6) din același act normativ, principii de bază ale achizițiilor publice ce se regăsesc transpuse în prevederile art. 2 alin. (2) lit. a), b), e) din OUG nr. 114/2011.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 31 alin. (4) din OUG nr. 114/2011, „Specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența dintre operatorii economici”, prevederile art. 154 alin. (1) din același act normativ dispunând în sensul „Criteriile de calificare și selecție stabilite de către autoritatea contractantă trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit”.

În accepțiunea, cerința este în disonanță cu scopul inițierii procedurii de atribuire, prevăzut în:

- cap. 2.2. din caietul de sarcini „Informații despre contextul care a determinat achiziționarea produselor” (pagina 2), conform căruia unul dintre motivele centrale inițierii procedurii este „Creșterea nivelului de siguranță pasivă (a personalului, cât și a cetățeanului) mulțumită elementelor componente cu implicare directă asupra mecanismului de dare a focului”, precum și cu

- beneficiile anticipate de către autoritatea contractantă, menționate la cap. 2.3. (pagina 2) din caietul de sarcini, conform cărora se anticipează:

- „Planificarea și utilizarea în mod judicios și economic a resurselor umane, materiale și financiare avute la dispoziție care să

permite funcționarea în limite normale a structurilor de acțiuni speciale și antiteroriste și gestionarea unor situații de criză în domeniul acțiunilor speciale și antiteroriste";

- Îmbunătățirea suportului logistic al misiunilor și creșterea din punct de vedere al înzestrării, a capacității de reacție și intervenție a structurilor de jandarmi";

- Asigurarea unei „plus valori” și contribuirea la creșterea gradului de asigurare a ordinii și siguranței publice, a unui climat de siguranță pentru cetățean, menționat la cap. 3.2. paragraful 2 (pag. 2) din caietul de sarcini.

Intervenientul mai susține că, în situația în care ar fi admisă contestația, ar fi create avantaje nejustificate operatorilor economici care ofertează pistoale conținând componenta tehnică în discuție; mai grav fiind că, într-un final, pistoalele care dețin această componentă riscă să provoace înlocuirea procedurii standard (care se bazează pe constatările utilizatorului realizate prin propriile simțuri), în sensul că utilizatorii pistoalelor se vor baza exclusiv pe aceasta, nemaiaapelând la procedura standard. O slabă pregătire tehnică a utilizatorilor nu va exclude niciodată riscul accidentelor cauzate de manevrarea incorectă a Pistoalelor, bazată pe componenta tehnică în discuție.

Mai mult, acceptarea în cadrul procedurii de atribuire numai a pistoalelor conținând această componentă tehnică va încălca principiul eficienței utilizării fondurilor publice, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 114/2011, aceste bunuri având un cost semnificativ ridicat față de celelalte pistoale care nu dispun și nici nu au nevoie de componenta în discuție.

Referitor la acest aspect, ... solicită Consiliului să constate că însăși contestatoarea recunoaște că prețul acestor pistoale (conținând componenta în discuție) este mai mare față de cele care nu dețin și nu necesită această componentă, astfel cum reiese din paragraful al III-lea, pag. 6 a contestației.

De asemenea, ... invocă faptul că solicitarea încalcă și dispozițiile art. 1 alin. (2) din Normele metodologice, aplicabile prin asemănare, în opinia sa, și prezentei spețe, în sensul că, prin condiționalitatea evocată, este împiedicată, restrânsă, denaturată concurența în defavoarea operatorilor economici care nu vor oferta astfel de produse.

În măsura în care ar fi urmărit, în mod real, includerea unei cerințe în cuprinsul caietului de sarcini, care să aibă ca obiective legitime sporirea siguranței în manipulare și nu eliminarea din competiție a unor producători de pistoale (printre care și societatea sa), aceasta ar fi avut posibilitatea să formuleze cerința prin raportare la standarde aplicabile în materie, unanim recunoscute, precum cele elaborate de C.I.P. (Commission internationale permanente pour l'épreuve des armes a feu portatives" - Comisia internațională permanentă pentru testarea armelor

de foc portabile), organizație internațională care acreditează instalațiile de testare și stabilește cerințe standardizate obligatorii în fiecare din cele 14 țări membre, dintre care 11 sunt membre ale UE (Austria, Belgia, Republica Cehă, Finlanda, Franța, Germania, Ungaria, Italia, Slovacia, Spania și Regatul Unit).

În drept, intervenientul invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) și următoarele din Legea nr. 101/2016, respectiv toate dispozițiile invocate în cererea sa.

Prin adresa nr. 12089/09.09.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 47513/09.09.2021, ... SRL a transmis, prin e-mail, o cerere prin care solicită ca, atât întâmpinarea la cererea de intervenție formulată de, cât și concluziile sale scrise să fie depuse la dosar cel mai târziu la data de 13.09.2021.

Prin aceeași cerere, s-a solicitat suspendarea soluționării dosarului nr. 2205/2021, conexat cu dosarul nr. 2164/2021, motivat de faptul că SRL încearcă să își valorifice dreptul și prin plângerea împotriva Deciziei nr. 1599/C10/1465/2021, dar și prin contestația ce face obiectul dosarului nr. 2164/C3/2021 și care se află pe rolul Curții de Apel, cu prim termen de judecată la data de 15.09.2021.

Prin adresa nr. 12097/13.09.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 48181/14.09.2021, ... SRL a transmis Concluzii scrise, prin care reiterează cele susținute în contestație.

După conexarea celor două contestații, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzelor, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat, la 11.08.2021, o cerere de oferte, în vederea atribuirii unui „Contract de furnizare produse militare - 1.000 cpl. Pistol cal. 9x19 mm”, prin publicarea în SEAP, a invitației de participare nr. RFQ1000309.

Nemulțumite de cerințele caietului de sarcini, respectiv de măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă, ..., respectiv SRL au formulat contestațiile de față, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207439665/1, în valoare de 27.731 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 20.08.2021, iar contestatorul SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207451180/1, în valoare de 27.731 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 26.08.2021.

Referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire solicitată de SRL, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 2181/C3/2205/26.08.2021, în sensul respingerii ei, ca nefondată.

Văzând precizarea, de renunțare la contestație, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator” și va lua act de renunțarea la contestație.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de intervenție formulată de SRL, în contradictoriu cu contestatorul

Ca urmare a formulării de către a cererii de restituire a cauțiunii constituite în soluționarea contestației sale, prin adresa nr. 47589/2164/C3/09.09.2021, Consiliul a solicitat autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, să comunice dacă este de acord cu restituirea cauțiunii sau dacă urmărește obligarea contestatorului la despăgubiri pentru eventuale prejudicii cauzate de înaintarea contestației pentru care s-a constituit cauțiunea.

Prin adresa nr. 802931/10.09.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 47743/10.09.2021, autoritatea contractantă precizează că nu are obiecții în legătură cu restituirea cauțiunii către

Față de cele constatate, cu luarea în considerare a poziției entității contractante și a prevederilor art. 61¹ alin. (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune restituirea, către petentă, a cauțiunii în valoare de 27.731 lei, constituită prin recipisa nr. 207439665/1, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 20.08.2021.

Totodată, Consiliul reține că a înaintat o cerere de intervenție, în contradictoriu cu contestația formulată de SRL solicitând, pe cale de excepție, respingerea contestației, ca lipsită de interes și rămasă fără obiect, iar pe fondul cauzei, respingerea ei, ca neîntemeiată, și menținerea, ca legale și temeinice, a adresei nr. 802.657/20.08.2021 privind măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, împreună cu totalitatea actelor subsecvente și a celorlalte acte atacate, acordarea accesului la dosarul cauzei, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016 și obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor pe care le va efectua în cauză.

Întrucât intervenientul a depus ofertă, Consiliul constată interesul acestuia în continuarea procedurii de atribuire și va încuviința, în principiu, cererea sa.

Analizând excepțiile invocate de intervenientul, Consiliul le consideră neîntemeiate, întrucât, contestatorul are interes în promovarea contestației, întrucât a solicitat inclusiv anularea procedurii, pe baza criticilor pe care le-a formulat. În eventualitatea în care Consiliul ar considera nelegală măsura de remediere, procedura de atribuire ar trebui anulată, iar contestatorul (conform susținerile acestuia) ar putea depune o nouă ofertă mai competitivă. Prin urmare, Consiliul va respinge ambele excepții, ca nefondate.

Faptul că a depus o ofertă, pe baza caietului de sarcini modificat, nu demonstrează că ar deveni câștigător al procedurii de atribuire, ci doar conduce spre ideea că și-a asumat riscul de a nu avea șansa atribuirii contractului.

În ceea ce privește cererea contestatorului de suspendare a soluționării dosarului nr. 2205/2021, conexat cu dosarul nr. 2164/2021, Consiliul o va respinge, ca nefondată, întrucât speța de față nu se află în situația prevăzută de art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: *Consiliul, prin încheiere, poate suspenda procedura de soluționare a contestației: a) în situația în care aceasta depinde în tot sau în parte de existența ori inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți.*

Contestatorul nu a demonstrat, referitor la dosarul aflat pe rolul Curții de Apel, nici că ar avea legătură directă/indirectă cu litigiul de față, dar nici modul în care decizia instanței de judecată ar putea influența cauza supusă soluționării la CNSC.

Privitor la contestația formulată de SRL, disputa părților privește măsura de remediere luată de unitatea militară. Contestatorul solicită anularea adresei ce cuprinde măsura de remediere, a adresei prin care achizitorul nu acceptă suspendarea procedurii de atribuire, dar nici decalarea termenului de depunere a ofertelor, precum și anularea procedurii de atribuire.

Din cuprinsul contestației, Consiliul observă că petentul nu demonstrează o vătămare certă, suferită sau pe care urmează să o sufere, de pe urma aplicării măsurii de remediere de către achizitor. Susținerile contestatorului sunt de ordin general, nu conțin argumente de natură tehnică, nu includ probe/înscrisuri în dovadă. Potrivit art. 249 C.proc.civ.: *Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege, regulă exprimată prin adagiul „actori incubit onus probandi” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).* Contestatorul se rezumă la supoziții, dar și la critici care nu relevă încălcări ale OUG nr. 114/2016.

De asemenea, din contestație lipsesc și probe care să dovedească *favorizarea unei soluții constructive*, așa cum afirmă

Contestatorul nu demonstrează că modificarea adusă caietului de sarcini ar fi substanțială, că ar afecta necesitatea achizitorului, care ar impune un timp suplimentar de pregătire a ofertei. Contestația nu cuprinde probe, nici în acest sens, dar nici asupra imposibilității de a depune o ofertă conformă cerințelor curente. Din contră, contestatorul a depus ofertă, luând în considerare și cerința tehnică eliminată, ceea ce înseamnă că nu a întâmpinat dificultăți în construirea ei, considerând că are șansa de a deveni câștigător.

În fapt, criticile contestatorului secund sunt împotriva argumentelor autorității contractante de remediere a caietului de sarcini, dar și împotriva contestației formulate de

Contrar opiniei contestatorului, Consiliul observă că, prin eliminarea cerinței criticate, este permis accesul la procedura de atribuire/ofertarea mai multor tipuri de pistoale, nicidecum favorizarea unui operator (....., așa cum afirmă petentul).

Deși contestatorul susține că *solicitările nu vizează decât pistoalele unui anumit producător, (...) nu face altceva decât să favorizeze o soluție constructivă, exclusiv caracteristica pistolului prezentat de contestatoare, ceea ce este nelegal, ... nu a prezentat nicio informație tehnică ori financiară prin care i s-ar crea un avantaj nepermis concurentului său. Petentul nu invocă motive pentru care produsul său nu ar putea îndeplini condițiile stabilite prin caietul de sarcini. Din moment ce pistolul pe care îl propune are caracteristici superioare celor minime din specificațiile tehnice modificate (așa cum precizează în contestație), comisia de evaluare va avea obligația acceptării lui în competiție.*

Faptul că o cerință tehnică permite intrarea în competiție a mai multor concurenți, nu poate constitui o vătămare adusă unui operator, care să fie sancționată de OUG nr. 114/2016. Din contră, ordonanța de urgență, prin art. 2 alin. (1), promovează concurența dintre operatorii economici.

Mai mult decât atât, din susținerile contestatorului se deduce că acesta, prin solicitarea de menținere a cerinței inițiale, eliminate de unitatea militară, cere, în fapt, păstrarea caracterului restrictiv al caietului de sarcini, pentru a-și "crește", în mod nepermis de regulile instituite de ordonanța de urgență, șansele de câștigare a contractului. Susținerile sale relevă, mai degrabă, motive de avantajare a propriei ofertă. Iar pentru o neacceptare a cererilor sale, consideră că întreaga procedură trebuie "sancționată" cu anularea.

Astfel, Consiliul nu poate valida cererea contestatorului de anulare a adresei nr. 802.657/20.08.2021, doar pe baza unor afirmații generale, prin care acesta încearcă să-și maximizeze șansele de câștigare a contractului, respectiv prin înlăturarea, nepermisă, din competiție a concurenților. O astfel de conduită este contrară legislației în domeniul achizițiilor publice, respectiv al scopului și principiilor OUG nr. 114/201, care promovează concurența între operatorii economici și atribuirea contractului în mod nediscriminatoriu:

Art. 2. - (1) Scopul prezentei ordonanțe de urgență îl constituie:

- a) promovarea concurenței dintre operatorii economici;*
- b) garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici;*
- c) asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică;*
- d) asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante.*

(2) *Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt:*

- a) nediscriminarea;*
- b) tratamentul egal;*
- c) recunoașterea reciprocă;*
- d) transparența;*
- e) proporționalitatea;*
- f) eficiența utilizării fondurilor publice;*
- g) asumarea răspunderii.*

Prin eliminarea cerinței tehnice, necesitatea achizitorului a rămas neschimbată, nefiind influențat rezultatul contractului (fapt necontestat de), iar caracterul restrictiv al caietului de sarcini a fost înlăturat. Așadar, măsura de remediere nu afectează nici concurența, nici necesitatea autorității contractante, dar nici construirea ofertei, nu constituie o modificare substanțială a caietului de sarcini, care să conducă la anularea procedurii de atribuire (prin similitudine cu prevederile art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016: *În condițiile art. 153 din Lege, autoritatea contractantă are obligația de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor în cazul în care modificările prevăzute la alin. (1) conduc la ajustări/completări ale specificațiilor tehnice care presupun timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți, cu excepția modificărilor substanțiale care conduc la anularea procedurii de atribuire deoarece:*

a) afectează atât de mult elementele ce descriu contextul achiziției publice încât au ca efect schimbarea indicatorilor principali ce caracterizează rezultatul contractului ce urmează a fi atribuit, fapt ce afectează nivelul de competiție sau schimbă piața de profil la care se adresează;

b) conduc la modificări substanțiale a criteriilor de calificare și selecție, în sensul extinderii nivelului acestora sau introducerii unora noi, fapt ce determină restrângerea competiției sau favorizarea unor anumiți operatori economici.)

Astfel, Consiliul va menține măsura de remediere adusă caietului de sarcini. Implicit, va respinge, pentru netemeinicie, solicitarea de anulare a procedurii de atribuire.

Relativ la critica bazată pe aprecierea că *adoptarea unei măsuri de remediere pe durata derulării procedurii de atribuire nu este prevăzută de lege și nu poate conduce la modificarea unei cerințe tehnice*, Consiliul constată netemeinicia ei, întrucât dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, încuviințează un astfel de demers, din partea achizitorului: După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu

mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.

Legiuitorul, prin definiția dată măsurii de remediere [art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016, *măsuri de remediere - acele măsuri adoptate de autoritatea/entitatea contractantă, în urma primirii unei contestații, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire.*], nu a limitat modificările aduse documentației de atribuire, deci sunt permise și cele asupra caietului de sarcini.

Privitor la cererea contestatorului de anulare a adresei nr. 802.908/23.08.2021 (prin care unitatea contractantă îi comunică faptul că *nu va suspenda procedura de atribuire, iar termenul de deschidere a ofertelor va rămâne cel stabilit, respectiv 23.08.2021*), Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, întrucât a formulat cererea sa în 23.08.2021, ora 18.54 (conform înregistrărilor din e-mail), după termenul limită de depunere a ofertelor, 23.08.2021, ora 15.00, iar la procedura de atribuire chiar el s-a conformat acestui termen, depunând ofertă.

Netemeinicia acestei cereri rezultă și din solicitările contradictorii ale contestatorului care, pe de o parte cere anularea procedurii de anulare, iar, pe de altă parte, decalarea termenului de depunere a ofertelor (dedusă din cuprinsul motivării cererii de anulare a adresei nr. 802.908/23.08.2021). Consiliul apreciază a fi întemeiat răspunsul autorității contractante, din adresa nr. 802.908/23.08.2021, întrucât scopul solicitării, din 20.08.2021, este *ca toți operatorii economici afectați de decizia nelegală să poată formula o cale de atac*. Or, prin adresa din 20.08.2021, acest operator economic nu a invocat un interes propriu, vătămarea care i s-ar produce lui de eliminarea cerinței tehnice, conform art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016: (...) *f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

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

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

Pentru toate cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată contestația formulată de SRL.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de, menținând măsura de remediere atacată de

În privința capătului de cerere, formulat de intervenient, privind obligarea autorității contractate la plata cheltuielilor de judecată, în

temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul îl va respinge, ca nefondat, autorul contestației neprezentând dovezi ale avansării lor.

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

CONSILIUL DECIDE:

Conexează contestațiile și SRL.

Ia act de renunțarea la contestația formulată de

Respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de intervenție formulată de SRL față de contestația

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de față de contestația SRL.

Respinge, ca neîntemeiate, excepțiile invocate de intervenientul

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție formulată de

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere din intervenția, privind obligarea autorității contractate la plata cheltuielilor de judecată.

Admite cererea formulată de către pentru restituirea cauțiunii și dispune restituirea către aceasta a cauțiunii, în valoare de 27.731 lei, constituită prin recipisa nr. 207439665/1, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 20.08.2021.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....

.....