CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. …, și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la punctul de lucru din …., …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CIF RO ....., reprezentată legal prin administrator și director general …, cu domiciliu ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., împotriva actelor transmise odată cu invitația de participare la etapa a II-a depunerea ofertelor nr. 665225/1/...../31.01..... în data de 01.02....., emise de către ..... – ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație restrânsă, cu etapă finală de licitație electronică, organizată pentru atribuirea, pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect ....., s-a solicitat, în principal:

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, respectiv anularea în parte a actelor ce constituie caietul de sarcini, inclusiv specificațiile tehnice și clauzele contractuale obligatorii, pentru partea aferentă unificării atribuirii contractului într-un singur lot;
- emiterea unor noi acte, respectiv caiet de sarcini cu specificații tehnice și clauze contractuale obligatorii, din care să fie eliminate cerințele nelegale, restrictive și discriminatorii referitoare la unificarea loturilor, și, în care să fie menționată situația atribuirii contractului pentru fiecare lot distinct, precum și eliminarea, modificarea sau completarea unor cerințe tehnice restrictive, nejustificate în mod obiectiv și neînsoțite de sintagma „sau echivalent”;

- în situația în care nu mai pot fi remediate actele considerate nelegale, anularea procedurii de atribuire pentru motivul prevăzut de art. 181 alin. (1) lit. c);
- accesul la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării concluziilor scrise;
- precum și suspendarea procedurii de achiziţie publică până la soluționarea fondului cauzei.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost admis prin Încheierea Consiliului nr. ...../...../...../.....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC ..... SRL critică caietul de sarcini, respectiv specificațiile tehnice și clauzele contractuale obligatorii, elaborate de către ..... – ....., în cadrul procedurii amintite.

În partea introductivă a contestației SC ..... SRL justifică interesul actual, personal și legitim în depunerea contestației, iar cu privire la cererea de suspendare demonstrează cazul temeinic justificat și paguba iminentă.

Totodată, contestatoarea menționează că a îndeplinit procedura de notificare prealabilă a autorității contractante, conform prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, comunicând acesteia notificarea prealabilă nr. 7576/06.02....., la care a primit răspuns prin adresa nr. 665662/1/ ..... din data de 07.02....., în cuprinsul căreia autoritatea contractantă a specificat că nu adoptă măsuri de remediere și își menține decizia comunicată prin invitația 665225/1 din 31.01.....

În fapt, arată că autoritatea contractantă i-a comunicat invitația de participare la etapa a II-a depunerea ofertelor nr. 665225/1/...../3 1.01....., iar anexat acestei invitații i-a transmis și un set de documente, printre care și cele pe care le consideră nelegale.

În opinia contestatoarei, documentele transmise de autoritatea contractantă în această etapă conțin prevederi care modifică modul de aplicare a procedurii, astfel cum a fost el comunicat tuturor operatorilor economici interesați prin anuntul de participare și fișa de date, în ceea ce privește modalitatea de atribuire a contractului prin raportare la împărțirea pe loturi distincte, schimbă în mod flagrant criteriul de atribuire și modalitatea de desfășurare a etapei finale de licitație electronică, cu rezultatul că toate trei loturile de produse vor fi atribuite unui singur operator economic chiar dacă prețul unitar pe care acesta îl va propune în etapa finală de licitație electronică nu va fi cel mai scăzut.

Consideră că această situație este profund nelegală, fiind încălcate principiile transparenței, tratamentului egal, nediscriminării, al eficienței utilizării fondurilor publice, scopul promovării concurenței între operatorii

economici, precum și prevederile OUG nr. 114/2011 și ale fișei de date privind stabilirea ofertei câștigătoare și atribuirea contractului.

Concret, precizează că în caietul de sarcini se află prevederi nelegale, și anume:

- la punctul 1. Obiectul achiziției și cantitățile, s-a menționat că „Produsele ce se vor achiziționa prin această procedură constituie un singur lot (...)", însă contrar acestei condiții nou introduse, în fișa de date a achiziției, aceeași cu cea din etapa candidaturilor, doar retransmisă, autoritatea contractantă a menționat:
- la pct. II. 1.8 - Împărțire în loturi - Da - toate loturile;
- la pct. II.2.1 - sunt detaliate loturile, observându-se că acestea sunt cu adevărat loturi distincte, având denumiri și cantități diferite;
- la pct. III.1.1.a) - Garanție de participare - Da - Cuantumul garanției de participare – Lotul 1 - 26773, Lotul 2 - 1874, Lotul 3 – 2677;
- la pct. IV.2.1 — Criteriul de atribuire - Prețul cel mai scăzut
- la pct. IV.2.2 - Obiectul LE: preț unitar fără TVA. „(...) Autoritatea contractantă va atribui contractul de achiziție publică cu respectarea prevederilor art. 175 din OUG nr. 114/2011. Atribuirea se va face pe baza rezultatului obținut în urma finalizării licitației electronice așa cum prevede art. 125 alin. (2) din OUG nr. 114/2011. După încheierea rundei de licitație, se va solicita operatorului economic aflat pe primul loc în SEAP, să transmită autorității contractante formularul de ofertă și anexa la acesta, completate cu noile valori rezultate în urma procesului de reofertare electronică.
- la pct. VI.3 – „În cazul în care, după terminarea etapei finale de licitație electronică se constată că ofertele clasate pe primul loc au prețuri egale, autoritatea contractantă va solicita operatorilor economici în cauză să reoferteze, respectiv să transmită noi propuneri financiare, în plic închis, la sediul autorității contractante, în vederea departajării ofertelor. În Anexa B sunt detaliate cele 3 loturi”;
- în Anexa B sunt detaliate cele 3 loturi și garanțiile de participare distincte aferente acestora.

Astfel, contestatoarea menționează că, în cadrul fișei de date a achiziției, împărțirea pe loturi distincte este confirmată în mod neechivoc, la fel faptul că licitația electronică se va desfășura pentru fiecare lot în parte, având drept obiect prețul unitar al produsului aferent fiecărui lot distinct.

Totodată, precizează că, potrivit pct. II.2.1, este specificată valoarea estimată, fără TVA, a contractului, care este de 1.566.267,00 lei, în timp ce în Anexa B - Informații privind loturile sunt indicate valorile estimate pe fiecare lot distinct, în parte, respectiv Lotul 1 - 1.338.690,00 ron, Lotul 2 - 93.708,00 ron și Lotul 3 - 133.869,00 ron.

Afirmă că, după un simplu calcul aritmetic, în mod evident, valoarea estimată reprezintă suma valorii estimate pentru fiecare lot distinct în parte, și citează, în susținerea celor afirmate, prevederile pe care le consideră relevante, respectiv art. 15 alin. (5) teza întâi din OUG

114/2016, art. 125 alin. (2) și art. 175 din același act normativ, care impun fără echivoc faptul că *autoritatea contractantă este obligată să atribuie celui mai scăzut preț obținut în urma finalizării licitației electronice pentru fiecare lot distinct, fiind evident că nu poate atribui contractul pentru un anumit lot unui ofertant care a licitat un preț mai mare doar pentru că dorește să unifice loturile într-un mod nelegal.*

Contrar acestor prevederi aduse la cunoștință tuturor operatorilor economici interesați prin anunțul de participare și documentația de atribuire, în temeiul cărora aceștia și-au fundamentat decizia de a participa sau nu în procedură, prevederea de la pct. 1 Obiectul achiziției și cantitățile din caietul de sarcini impun că „Produsele ce se vor achiziționa prin această procedură constituie un singur lot (...)".

În acest sens, afirmă că impunerea de unificare a loturilor este nelegală deoarece contravine flagrant prevederilor cuprinse în documentația de atribuire, dar și prevederilor legislației incidente.

Mai mult, arată că se observă cu ușurință că, de fapt, unificarea loturilor modifică criteriul de atribuire impus, situație care, dacă se menține, conduce la anularea obligatorie a procedurii, conform prevederilor art. 181 alin. (4) lit. a) din OUG 114/2011, și exemplifică cele susținute în detaliu.

În referire la condiția privind compatibilitatea încărcătoarelor, ce vizează exclusiv modul de ofertare, respectiv de depunere a ofertei conform pct. II.1.8 din fișa de date, pentru toate loturile, SC ..... SRL precizează că acesta nu poate prevala asupra criteriului de atribuire, modificându-l și condiționându-l contrar legii, deoarece criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" este condiționat exclusiv de îndeplinirea criteriilor impuse de art. 125 alin. (2) și art. 175 din OUG 114/2011, acestea fiind în mod expres impuse prin documentația de atribuire.

În opinia contestatoarei, este profund neclar modul cum va decide autoritatea contractantă cărui ofertant să atribuie contractul nelegal unificat, din moment ce noțiunea de preț unitar nu reprezintă nici suma și nici media mai multor prețuri unitare și nici suma prețurilor totale.

Consideră că nu poate fi distorsionat rezultatul licitației electronice și nici nu poate fi afectată concurența reală prin introducerea unei condiționări care nu are justificare obiectivă, observându-se cu ușurință că această condiție introdusă în caietul de sarcini nu mai face referire și la muniție, iar în specificațiile tehnice nu există nicio cerință în acest sens. Din contră, din specificațiile tehnice rezultă că aceste încărcătoare sunt diferite de la lot la lot, având cleme de fixare diferite, iar în programele pentru recepția calitativă nu există nicio verificare a compatibilității încărcătoarelor între cele trei tipuri de armă.

Mai mult, afirmă că, potrivit cantităților radical diferite - 100 buc., față de 10 buc., produsele aferente loturilor 2 și 3 sunt dedicate unor misiuni cu profil special și particular, fiind aproape exclusă posibilitatea de a se naște necesitatea „împrumutului" de încărcătoare între luptători.

În același timp, susține că profilul misiunilor de poliție este de a se trage un număr redus de cartușe, dar cu precizie foarte mare care se realizează în regim de tragere „foc cu foc", spre deosebire de cel al armatei care trage preponderent în regim „foc automat", mai ales că tactica obișnuită la unitățile de intervenție ale poliției este ca, la epuizarea cartușelor dintr-un încărcător, luptătorul fie să se retragă și focul să fie continuat de colegul aflat în spatele său, fie să „tranziționeze" la pistolul semiautomat, însă, de cele mai multe ori, rapiditatea intervenției lipsește luptătorul de timpul necesar schimbării încărcătorului.

Susține că trebuie avută în vedere și cantitatea de încărcătoare pe fiecare armă, aceasta fiind de 5 bucăți a câte 30 de cartușe fiecare pe fiecare arma, deci, fiecare luptător va pleca în misiune cu 150 de cartușe asupra sa, fiind exclus să epuizeze toată unitatea de foc și să mai și ceară de la un coleg un alt încărcător.

Nu în ultimul rând, menționează că toate informațiile puse la dispoziția operatorilor economici interesați și/sau implicați arată că se va atribui contractul pe loturi distincte prin contracte distincte fiind indicat și de Formularul nr. 5 și de Anexa acestuia și puse la dispoziția operatorilor economici chiar din etapa candidaturilor.

În documentele antemenționate s-a precizat clar și lipsit de echivoc faptul că propunerea financiară se întocmește detaliată pe loturi, iar după încheierea rundei de licitație, se va solicita operatorului economic aflat pe primul loc în SEAP să transmită autorității contractante formularul de ofertă și anexa, completate cu noile valori rezultate în urma procesului de reofertare electronică, adică tot detaliate pe loturi.

Sunt citate, în susținerea celor afirmate, prevederile art. 27 alin. (1) și 179 alin. (1) din OUG 114/2011.

În concluzie, SC ..... SRL solicită eliminarea condiționării de la pct. 1 „Produsele ce se vor achiziționa prin această procedură constituie un singur lot (...)", precum și a celei de la pct. 2 „ Cele trei tipuri de produse vor folosi același tip de încărcător, subsecventă celei de la pct. 1”, întrucît acestea afectează atribuirea legală a contractului.

Cu privire la Clauzele contractuale obligatorii, contestatoarea afirmă că acestea conțin prevederi nelegale, și, în consecință, solicită modificarea pct. 4 și 5 a clauzelor contractuale obligatorii și a modelului de contract, în sensul detalierii loturilor în rubrici distincte, cu indicarea prețului unitar al fiecărui lot, pentru a fi în concordanță cu Formularul de ofertă nr. 5 și cu Anexa acestuia.

SC ..... SRL apreciază că specificațiile tehnice conțin prevederi nelegale, deoarece produsul pe care dorește să-l oferteze cu respectarea condiției transparent impusă de autoritatea contractantă de a oferta (...) toate loturile fiind obligatorie pentru cele trei tipuri de arme asigurarea interoperabilității referitoare la tipul de muniție și încărcatoarele folosite, va fi exclus în mod abuziv din procedură de unele cerințe tehnice impuse, acestea fiind astfel alese încât să nu permită încadrarea

conformă decât a unui singur produs, deși altele prezente în procedură exced cerințelor impuse ca performanțe și funcționalitate.

În acest sens, consideră că este necesară modificarea unor cerințe tehnice restrictive, nejustificate în mod obiectiv de tipul de produs și de utilizarea lui, care constituie obstacole menite a restricționa în mod artificial concurența și care impun procedee de fabricație sau soluții tehnice caracteristice unui singur fabricant, situații interzise de prevederile art. 31 alin. (2), (4) și (13) din OUG 114/2011.

Ca o remarcă generală, arată că specificațiile tehnice descriu un produs cu performanțe inferioare celui achiziționat în anul 2015 de autoritatea contractantă, fiind surprinzător că nu există cerințe privind precizia, siguranța tragerii și manipulării, anduranța în condiții mecanico-climatice adverse, astfel cum au existat în toate specificațiile tehnice utilizate de aceeași autoritate contractantă, situație care evidențiază dedicarea contractului unui produs perimat moral.

Față de aspectele mai sus criticate, contestatoarea detaliază, în continuare, practica Consiliului, în spețe similare, pe care le invocă și din cuprinsul cărora citează, respectiv Decizia nr. ..... din 01.11.2016 și Decizia nr. …..

În referire la pct. 3.1 Lotul 1 - Pistol automat cal. 9×19 mm, cu sistem de ochire optic, cerința 3.1.2, teza întâi - Cutia mecanismelor - metalică (...), SC ..... SRL consideră că este restrictivă deoarece indică un procedeu de fabricație caracteristic unui anume fabricant și exclude alte soluții tehnice echivalente, de exemplu fabricarea sau placarea din/cu materiale compozite, ceramice, polimeri etc., care asigură satisfacerea aceleiași necesități.

În susținerea acestei opinii, contestatoarea precizează că rolul cutiei mecanismelor este acela de asigurare a unei incinte închise în care se mișcă mecanismele armei și de a proteja aceleași mecanisme de acțiunea ploii, prafului, nisipului, apei sărate, și având în vedere că există o multitudine de soluții tehnice și de materiale utilizate în fabricarea pistoalelor automate moderne, cerința de a se utiliza doar metalul pentru această cutie are ca efect direct introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrangă concurența între candidații selectați și invitați să depună oferta.

Menționează că sunt excluse, astfel, pistoale automate ale căror cutii ale mecanismelor sunt fabricate din alte materiale unanim acceptate în industria de armament și care oferă caracteristici echivalente metalului.

Totodată, arată că în conformitate cu prevederile art. 31 alin. (5) și alin. (13) din OUG nr. 114/2011, autoritatea contractantă are obligația de a folosi mențiunea „sau echivalent" la întocmirea specificațiilor tehnice, iar cerințele, conform alin. (2), trebuie să fie descrise în mod obiectiv prin raportare la necesitatea pe care trebuie să o satisfacă produsul.

Afirmă că nu există nicio justificare obiectivă de a impune doar materialul metalic, din moment ce nu există nicio altă caracteristică de performanță sau funcțională ce ar putea fi influențată de materialul din care este confecționată cutia mecanismelor care să fie descrisă/impusă în această specificație, ca de exemplu rezistența mecanică sau climatică, izolarea termică sau electrică, rezistența la cădere etc.

În același timp, precizează că autoritatea contractantă nu a justificat sau descris în mod obiectiv, care este necesitatea sa, raportată la cutia mecanismelor pe care o poate îndeplini doar construcția din metal a acesteia, singura utilitate a cutiei mecanismelor fiind descrisă în teza a doua a cerinței 3.1.2 - existența unor platforme pentru prinderea accesoriilor, existență care nu este determinată de materialul din care este confecționată cutia mecanismelor.

Mai mult, subliniază că, la analiza specificațiilor pentru Lotul 3 - Pistol automat cu amortizor, cerința 3.1.2 - *Tratament special al armei pentru acțiuni în mediul umed, utilizare scafandri*, coroborată cu cerințele de la fiecare lot privind Componentele metalice - *să fie protejate anticoroziv și Umiditate atmosferică relativă 85% la 20°C*, arată că produsele sunt destinate utilizării și depozitării în condiții de umiditate foarte crescută și de contact direct cu apa, mai mult, cerințele coroborate a căror îndeplinire este asigurată superior de materialele moderne în comparație cu metalul.

De asemenea, opinează că acoperirea anticorozivă ce se poate asigura metalului în zona cutiei mecanismelor are o durată de viață limitată, neputându-se asigura menținerea acesteia pentru întreaga durată de viață impusă prin cerința expresă de 15 ani.

SC ..... SRL afirmă că analiza specificațiilor pentru accesoriile destinate armei prevăd la cerințele 4.1.6, 4.2.13 și 4.3.6 - Carcasă metalică sau fibră de carbon rezistentă la șocuri mecanice, cea mai bună dovadă că cele două sunt echivalente ca efect în viziunea autorității contractante, mai ales că aceste accesorii sunt mult mai supuse șocurilor puternice și repetate, agățării în garduri, crengi, târârii pe sol, frecării intense de echipamentul individual. Mai mult, pentru aparatul de ochire cu carcasă de fibră de carbon s-a solicitat o funcționare la temperaturii extreme de -40° ÷ +70°C, temperaturi care nu sunt cerute și pentru armă și la care cea „dedicată" nu pare să fi fost vreodată testată.

Menționează că o cerință nerestrictivă, fie acceptă orice material pentru cutia mecanismelor, cu condiția asigurării rezistenței armei, fie elimină complet cerința privind materialul.

Contestatoarea solicită ca în cazul în care autoritatea contractantă nu acceptă motivat eliminarea cerinței mai sus criticată, să reformuleze cerința 3.1.2, teza întâi, astfel *Cutia mecanismelor - metalică sau echivalent (...) sau Cutia mecanismelor - să asigure integritatea mecanismelor, funcționarea în condiții adverse și rezistența armei la solicitări mecanice (...), sau Cutia mecanismelor - fabricate din materiale*

care să asigure rezistență armei la solicitări mecanice și la acțiunea factorilor de coroziune (...).

În același timp, contestatoarea precizează că și cerința 3.1.2, teza întâi - Ulucul - metalic (...) - este restrictivă, deoarece indică un procedeu de fabricație caracteristic unui anume fabricant și exclude alte soluții echivalente, de exemplu fabricarea sau placarea din/cu materiale compozite, ceramice, polimeri etc., care asigură satisfacerea aceleiași necesități, respectiv protecția mâinii tragătorului împotriva căldurii degajate de țeava armei și o priză bună la armă, trebuind să aibă o formă ergonomică. Nu există nicio altă utilitate a ulucului, fapt demonstrat de chiar denumirea acestui element în limba engleză — handguard = protecție pentru mână.

Apreciază că, similar situației pentru cerința 3.1.2, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 31 alin. (5) și alin. (13) din OUG 114/2011, prin care avea obligația de a folosi mențiunea „sau echivalent" la întocmirea specificațiilor tehnice, iar cerințele, conform alin. (2), trebuie să fie descrise în mod obiectiv prin raportare la necesitatea pe care trebuie să o satisfacă produsul.

În opinia contestatoarei, nu există nicio justificare obiectivă privitoare la materialul metalic care satisface necesitatea autorității contractante și nici nu este descris care este această necesitate, mai mult decât atât, protecția împotriva căldurii este mult mai bine realizată de materialele compozite sau plastice, acestea neconducând căldura, contrar metalului care este puternic conductiv și care se poate încălzi dincolo de limita suportabilă la atingere prin simpla expunere la soare.

De asemenea, subliniază că cerința nejustificată și restrictivă rezultă și din faptul că la pct. 3.1.4 autoritatea contractantă a solicitat un mâner vertical fixat pe uluc, acesta servind la prinderea cu mâna, în aceste circumstanțe materialul ulucului nemaiavând nicio importanță.

În același timp, precizează că, pentru produsele aferente Loturilor 2 și 3, nu a fost formulată nicio cerință referitoare la materialul ulucului, ceea ce arată că nu există o justificare obiectivă pentru a o impune doar la Lotul 1, și, în mod evident, autoritatea contractantă știe că operatorul economic pe care încearcă să îl favorizeze nu poate oferi un uluc metalic pentru produsele de la Loturile 2 și 3, încercând astfel să-l favorizeze.

Consideră că, deoarece destinația produselor este aceeași pentru toate cele 3 loturile, apare cu atât mai restrictiv și nejustificat faptul că se impune această cerință doar pentru anumite loturi, iar pentru altele nu. În cazul în care cerința era justificată, trebuia impusă tuturor produselor care au aceeași destinație și satisfac aceeași necesitate obiectivă, neimpunerea cerinței privind materialul ulucului pentru loturile 2 și 3 arată că materialul nu este relevant pentru produs și nu satisface o necesitate reală.

În acest sens, contestatoarea precizează că pentru a fi o cerință nerestrictivă fie se acceptă orice material pentru uluc, cu condiția asigurării rezistenței armei și a protecției mâinii trăgătorului, fie se

elimină complet cerința privind materialul, și totodată solicită ca, în cazul în care, nu se acceptă motivat eliminarea cerinței, atunci cerința să fie reformulată astfel: *Ulucul — metalic sau echivalent (...) sau Ulucul - să asigure o priză bună la armă și protecția mâinii împotriva căldurii degajate de țeavă (...), sau Ulucul - fabricat din materiale care să asigure protecția mâinii împotriva căldurii degajate de țeavă o formă ergonomică pentru prindere (...).*

Referitor la cerința nr. 3.1.8 - Greutatea de apăsare pentru declanșarea tragăciului: max. 2,5 kg., contestatoarea apreciază că este restrictivă deoarece indică un procedeu de fabricație caracteristic unui anume fabricant și exclude alte soluții tehnice, caracteristice tipului de produs pistol automat, care asigură satisfacerea aceleiași necesități.

În acest sens, arată că necesitatea autorității contractante este exprimată la pct. 2 - Destinația - pistolul automat cal. 9x19 mm., pentru executarea tragerilor cu muniție calibrul 9x19 mm, pe timpul desfășurării activităților specifice, or, executarea tragerilor este realizată de simpla existență a trăgaciului, fără a fi necesară impunerea unei greutăți de apăsare, efectul greutății de apăsare nefiind cuantificat printr-un rezultat al apăsării lui, altul decât tragerea propriu-zisă.

Totodată, precizează că stabilirea limitei maxime a greutății de apăsare la doar 2,5 kg este restrictivă, eliminând din competiție produse cu performanțe superioare, dar care au greutate de apăsare mai mare de 2,5 kg și care, prin soluția tehnică aleasă, asigură aceleași cerințe de performanțe sau funcționale ca și cele cu greutate mai mică de 2,5 kg.

Prin urmare, consideră că limitarea cerinței la maxim 2,5 kg, de către autoritatea contractantă, restricționează participarea în procedură și nu satisface o necesitate concretă și justificată obiectiv.

SC ..... menționează că o greutate de apăsare de doar 2,5 kg este specifică pistoalelor semiautomate sau puștilor sniper cu repetiție, care trebuie să execute un foc de mare precizie și nu sunt supuse acelorași riscuri de lovire repetată sau cădere ca și pistoalele automate.

Realitatea pieței de pistoale automate prin raportare la produsele celor mai mari fabricanți indică faptul că acestea au o greutate de apăsare a trăgaciului de minim 4 kg, valoarea fiind impusă fabricanților de către utilizatorii din structurile de intervenție, considerate a fi valoare optimă a raportului precizie - siguranță în manipulare.

Contestatoarea precizează că modul de formulare a cerinței permite inclusiv ofertarea unui trăgaci cu o greutate de apăsare de 0,25 kg, situație care, deși în limita impusă, în mod cert nu conferă siguranțe în exploatare, arma care are o astfel de greutate de apăsare a trăgaciului putându-se declanșa accidental la cel mai mic șoc.

Afirmă că nu există nicio justificare obiectivă de a impune ca greutate maximă doar valoarea de 2,5 kg, din moment ce nu există nicio altă caracteristică de performanță sau funcțională ce ar putea fi influențată de greutatea de apăsare a trăgaciului care să fie descrisă/ impusă în această specificare, ca de exemplu precizia sau rezistența la

cădere fără declanșări accidentale, astfel, în absența unor astfel de cerințe, greutatea de apăsare a trăgaciului nu are vreo rațiune de a exista, alta decât cea de restricționare voită a accesului anumitor produse în procedură.

Mai mult, susține că, din analiza specificațiilor impuse de autoritatea contractantă pentru produsul achiziționat în anul 2015, ca urmare a derulării unei proceduri cu adevărat competitivă, fără cerințe restrictive, o mare precizie se realizează și cu un trăgaci cu greutate de apăsare mai mare. În plus, din descrierea de la pct. 2 rezultă că aceste arme sunt utilizate exclusiv pentru misiuni, nu pentru antrenamente de tragere, ceea ce exclude utilizarea unui trăgaci atât de „ușor", pentru că un trăgaci de 2,5 kg nu asigură suficientă siguranță în exploatare pe durata misiunilor, fiind susceptibil de declanșări accidentale cauzate de loviri, căderi, trântiri ale armei.

Precizează că declanșările accidentale sunt favorizate de faptul că în misiuni tragerea se execută cu mănuși, după cum rezultă din cerința de la pct. *3.1.7 - Pârghie de asigurare ambidextră, să permită acționarea cu mănuși*, utilizarea mănușilor reducând sensibilitatea degetului trăgător și favorizând declanșările accidentale, involuntare.

De asemenea, consideră că trebuie luat în calcul stresul inerent al luptătorului aflat într-un schimb de focuri, această situație mărind riscul declanșării accidentale în cazul unui trăgaci cu o greutate de apăsare atât de mică, iar dedicarea specificațiilor tehnice unui produs inferior calitativ este explicația pentru care nu există nicio cerință privind precizia armei sau rezistența la cădere fără declanșări accidentale.

Prin urmare, apreciază că o formulare nerestrictivă a cerinței, prin care să se țină cont în mod obiectiv de raportul optim de precizie și siguranță la trageri pe durata misiunilor este de minim 2,5 kg, specific produselor moderne, de ultimă generație, după cum s-a impus în anul 2015 la nivelul Poliției Române.

Susține că cerința 3.1.8 trebuie reformulată, astfel: *Greutatea de apăsare pentru declanșarea trăgaciului: min. 2,5 kg. sau Greutatea de apăsare pentru declanșarea trăgaciului: min. 2,5 kg. - max. 5 kg*.

În ceea ce privește Lotul 2, legat de cerința nr. 3.1.13 - Lungimea țevii - 200 - 230 mm, consideră că este o cerință tehnică restrictivă deoarece indică o soluție constructivă caracteristică unui anume fabricant și exclude alte soluții tehnice, caracteristice tipului de produs pistol automat, care asigură satisfacerea aceleiași necesități, iar necesitatea autorității contractante este exprimată la pct. 2 - Destinația - pistolul automat cal. 9x19 mm, destinat executării tragerilor cu muniție calibrul 9x19 mm, pe timpul desfășurării activităților specifice.

Arată că executarea tragerilor este realizată de simpla existență a țevii, fără a fi necesară impunerea unei lungimi, efectul lungimii țevii nefiind cuantificat printr-un rezultat al lungimii sale altul decât tragerea propriu-zise, lungimea țevii nu are niciun efect concret în specificațiile emise și are unica menire de a restricționa participarea în procedură,

intervalul ales fiind caracteristic unui singur produs al unui anume fabricant.

Contestatoarea susține că nu există nicio justificare obiectivă de a impune ca lungimea să oscileze doar în intervalul 200 - 230 mm, din moment ce nu există nicio altă caracteristică de performanță sau funcțională ce ar putea fi influențată de lungimea mai mare sau mai mică a țevii care să fie descrisă/impusă în această specificație, ca de exemplu precizia sau montarea anumitor accesorii pe țeavă, mai mult, alegerea unei anumite lungimi a țevii într-un interval atât de restrâns este puternic restrictivă în condițiile în care singurii parametri care pot fi influențati în mod obiectiv de lungimea țevii - lungimea totală a armei și greutatea totală a acesteia - sunt deja cuantificați în specificațiile tehnice.

Apreciază că cerința de la pct. 3.1.17 Rezistența de minim 20000 de lovituri nu are legătură cu lungimea țevii, iar necesitățile obiective de precizie, rezistența în exploatare și lungime și masă ale armei sunt asigurate în mod echivalent și de o țeavă cu o lungime în alt interval, de exemplu 190 - 200 mm, specifică produselor moderne, de ultimă generație, după cum s-a impus și a fost confirmat în anul 2015 la nivelul Poliției Române.

Astfel, contestatoarea solicită reformularea cerinței 3.1.13: *Lungimea țevii - minim 190 mm., sau Lungimea țevii - 190 - 230 mm*.

În referire la cerința 3.1.2 pentru Lotul nr. 2 - Pistol automat cal. 9x19 mm., teza întâi - Cutia mecanismelor - metalică (...) SC ..... SRL o consideră restrictivă, din aceleași motive deja expuse și prezentate pentru Lotul nr. 1, cerința 3.1.2, precizând că în cazul în care nu se acceptă motivat eliminarea cerinței, atunci solicită reformularea ei, astfel: Cutia mecanismelor - metalică sau echivalent (...), sau Cutia mecanismelor - să asigure integritatea mecanismelor, funcționarea în condiții adverse și rezistența armei la solicitări mecanice (...), sau Cutia mecanismelor - fabricate din materiale care să asigure rezistența armei la solicitări mecanice și la acțiunea factorilor de coroziune (...).

Referitor la cerința 3.1.6 - Greutatea de apăsare pentru declanșarea trăgaciului: max. 2,5 kg., contestatoarea susține că este restrictivă, pentru motivele deja expuse la Lotul 1, cerinta 3.1.8., motiv pentru care solicită reformularea acesteia: *Greutatea de apăsare pentru declanșarea trăgaciului: min. 2,5 kg. sau Greutatea de apăsare pentru declanșarea trăgaciului: min. 2,5 kg. - max. 5 kg*.

În referire la Lotul nr. 3 - Pistol automat cal. 9x19 mm, cu amortizor, cerința 3.1.3, teza întâi, Cutia mecanismelor - metalică (...) SC ..... SRL o consideră restrictivă, pentru motivele deja expuse la Lotul 1, cerința 3.1.2, precizând că, dacă nu se acceptă motivat eliminarea cerinței, atunci solicită reformularea ei astfel: Cutia mecanismelor - metalică sau echivalent (...) sau Cutia mecanismelor - să asigure integritatea mecanismelor, funcționarea în condiții adverse și rezistența armei la solicitări mecanice (...) sau Cutia mecanismelor -

fabricată din materiale care să asigure rezistența armei la solicitări mecanice și la acțiunea factorilor de coroziune (...).

Contestatoarea solicită, referitor la cerința nr. 3.1.8 - Greutatea de apăsare pentru declanșarea trăgaciului: max. 2,5 kg, pe care o consideră restrictivă pentru motivele deja expuse la Lotul nr. 1, reformularea ei, astfel: *Greutatea de apăsare pentru declanșarea trăgaciului: min. 2,5 kg. sau Greutatea de apăsare pentru declanșarea trăgaciului: min. 2,5 kg. - max. 5 kg*.

De asemenea, SC ..... SRL menționează că pentru toate cele 3 loturi cerințele nr. 4.1.6, 4.2.13 și 4.3.6 - Carcasă metalică sau fibră de carbon rezistentă la șocuri mecanice privind materialul din care trebuie să fie confecționate accesoriile sunt parțial restrictive, deoarece „fibra de carbon" reprezintă un material bine individualizat din gama materialelor plastice, el trebuind să fie obligatoriu însoțit de mențiunea „sau echivalent".

Arată că materialele plastice utilizate în industria armamentului a accesoriilor pentru arme sunt diversificate, toate având proprietăți mecanice de nivel superior - de exemplu Nylon 6, Delrin, Kydex etc. – dar doar unele conțin fibre de carbon.

SC ..... SRL apreciază că cerințele trebuie completate astfel: carcasă metalică, fibră de carbon sau material plastic, echivalent rezistentă la șocuri mecanice sau modificată astfel: Carcasă rezistentă la șocuri mecanice.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul a solicitat autorităţii contractante, prin adresa nr. …/...../...../14.02....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziţiei publice, solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea, dacă este cazul, precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţia depusă de SC ..... SRL.

Prin adresa nr. 666493/1/…/20.02....., înregistrată la Consiliu sub nr. 6008/21.02....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestaţia depusă de SC ..... SRL, împreună cu documentele solicitate, prin care solicită respingerea contestaţiei.

Cu privire la caietul de sarcini, inclusiv specificațiile tehnice, autoritatea contractantă susține că a justificat aceste cerințe tehnice având în vedere specificul deosebit al produselor ce fac obiectul achiziției, având la bază faptul că misiunile în care este angrenat personalul Serviciului pentru Intervenții și Acțiuni Speciale (beneficiarul final al produselor) din cadrul Inspectoratului General al Poliției Române sunt complexe, pregătirea pentru ripostă la actul infracțional aflat în continuă dezvoltare presupune resurse umane și logistice deopotrivă, folosirea de armament diversificat, specializat pe rezolvarea de situații diferite în cadrul aceleiași misiuni, dar și o interoperabilitate în cadrul diferitelor elemente de dispozitiv care pot ajunge la o ripostă de foc concentrat și pe durată îndelungată împotriva aceluiași subiect (cazurile

de activ shooter - situații în care în spațiile publice indivizi înarmați deschid focul asupra persoanelor aflate în zonă).

Consideră că alegațiile contestatoarei potrivit cărora nu este nevoie de interschimbabilitatea încărcătoarelor deoarece deține suficientă muniție, misiunile neimpunând o cantitate așa de mare de muniție, frizează ridicolul și nu sunt susținute cu argumente logice, având la baza doar supoziții personale bazate pe informații care nu sunt verificabile.

Afirmă că specificațiile tehnice pentru armamentul respectiv au fost întocmite exclusiv pe baza cerințelor membrilor S.I.A.S. și ținând cont de parametrii tehnici ai armamentului aflat în dotarea unității în acest moment.

Arată că specificațiile întocmite se regăsesc la cel puțin trei producători de armament și urmăresc compatibilitatea .... cu celelalte structuri de intervenție din cadrul .. (www.heckler-koch.com/en/.www.siosauer.com/www.mkek.Rov.tr/en/), care este o organizație profesională ce reunește cele mai importante structuri de intervenție din țările membre ale Uniunii Europene și are ca scop aducerea membrilor la același nivel de profesionalism.

Totodată, afirmă că rolul specificațiilor este acela de nu restricționa accesul unor producători și de a permite unui număr cât mai mare de operatori economici care se încadrează în solicitările/cererile structurii utilizatoare a produsului să depună oferte.

Consideră că este absolut subiectivă aprecierea contestatoarei că metalul nu este potrivit pentru fabricarea cutiei mecanismelor neputând asigura o durată de viață mai mare de 15 ani, în condițiile în care, așa cum a arătat, deține în exploatare acest gen de armament de 18 ani și cutia mecanismelor este perfect funcțională.

Autoritatea contractantă apreciază că solicitarea de a introduce termenul echivalent nu se susține, deoarece metalul nu este echivalent cu polimerii sau fibra de sticlă, contestatoarea în mod eronat, exemplifică și pune grad de egaliatate între armă și accesorii, însă arma reprezintă elementul esențial și aceasta poate funcționa și fără accesorii.

Precizează că în aceeași categorie intră și solicitarea privind ulucul, explicațiile de natură tehnică fiind echivalente.

În același timp, afirmă că nu poate acccepta nici reducerea dimensiunii țevii până la 190 mm, arătând că pe piață există armament cu toate lungimile posibile, și peste 230 mm și sub 200 mm. (190, 180, 170 etc., iar în acest caz dimensiunea a fost stabilită plecând de la armamentul din dotare, respectiv deprinderile formate de luptători precum și pe baza rezultatelor obținute în timp atât de structurile proprii, cât și de structurile similare din cadrul ....

Autoritatea contractantă precizează că necesitățile sale pentru un pistol automat (între 200-230 mm) sunt cele din specificația tehnică, iar varianta medie a unui pistol automat este cuprinsă între 150-200 mm.

De asemenea, anexează specificația tehnică a unui pistol automat cu mărimi între 165-225 mm, pentru a demonstra că specificațiile

tehnice se elaborează exclusiv în baza cerințelor tehnice ale structurilor de specialitate ca beneficiar final al acestor produse.

În ceea ce privește greutatea de apăsare a trăgaciului, autoritatea contractantă menționează că, dintr-o eroare de redactare, în loc de minim 2,5 kg s-a tastat max. 2,5 kg, motiv pentru care propune modificarea cu min. 2,5 kg.

Autoritatea contractantă arată că măsurile de remediere propuse au fost următoarele:

- greutatea de apăsare a trăgaciului să fie de minim 2,5 kg, cerința din specificația tehnică fiind o eroarea de tehnoredactare și urmând ca în situatia în care Consiliul admite această soluție, specificația tehnică a celor trei produse să se modifice în mod corespunzător.
- modificarea fișei de date a achiziției publicată în SEAP, inclusiv a anexelor acesteia, astfel: pct. II.1.8) Împărțire în loturi, pct. III.1.1.a) garanție de participare, pct. IV.2.2) se va organiza o licitație electronică, pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, pct. VI.3) Alte informații și secțiunea III - Formularele nr. 5 și anexa acestuia.

Subliniază că modificările vor viza înlocuirea sintagmei *loturi* cu sintagma *produse*, realizându-se astfel corelarea caietului de sarcini cu fișa de date.

În considerarea argumentelor mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, iar pentru susținerea cerințelor de natură tehnică așa cum au fost formulate în caietul de sarcini și detaliate prin răspunsul la contestația în cauză, solicită audierea reprezentanților S.I.A.S. de către Consiliu.

Ulterior studierii dosarului achiziției publice la sediul Consiliului, SC ..... SRL a formulat concluzii scrise, înregistrate la Consiliu cu nr. 6999/28.02....., prin care reiterează și detaliază solicitările și argumentele prezentate în contestaţie, și, în același timp, expune noi contraargumente la susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere.

Prin adresa nr. 7626/06.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. 7626/06.03....., autoritatea contractantă a transmis Note scrise în cuprinsul cărora detaliază atribuțiile SIAS și susține că SC ..... SRL nu poate decât să presupună care sunt atribuțiile acestor structuri de intervenție ale Poliției Române deoarece nu are acces la regulamentele de organizare și funcționare ale acestor structuri.

Totodată, autoritatea contractantă combate și alte susțineri ale contestatoarei referitoare la imposibilitatea participării producătorilor Sig Sauer și MKEK, precum și cele referitoare la muniția fabricată.

Prin adresa nr. 7666/07.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. 7884/07.03....., SC ..... SRL a transmis răspunsul său, în cuprinsul căruia combate cele susținute de autoritatea contractantă în Notele scrise.

Dosarul achiziţiei şi documentele necesare soluţionării cauzei au fost transmise cu adresa nr. 666493/1/SAP/20.02....., înregistrată la Consiliu sub nr. 6008/21.02.....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

..... – ..... a iniţiat procedura de licitație restrânsă, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect ....., cod CPV 35320000-3 – Arme de foc (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. ...../.....

Din informaţiile anunţului de participare, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului este de 1566267 lei, fără TVA, iar termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 14.10.2016, ora 11:00.

Nemulţumită de conținutul documentației de atribuire, respectiv de caietul de sarcini, de specificațiile tehnice și clauzele contractuale obligatorii, pentru partea aferentă unificării atribuirii contractului într-un singur lot, SC ..... SRL a înaintat la Consiliu contestaţia de faţă.

Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii de atribuire, prin Încheierea nr. ...../...../...../.....

La analiza criticilor contestatoarei împotriva documentației puse la dispoziție de autoritatea contractantă odată cu invitația de participare la etapa a II-a – Depunerea ofertelor, Consiliul constată temeinicia, în parte, a acestora.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de presupusa modificare a anunțului de participare și a fișei de date de către achizitoare, Consiliul constată temeinicia acestora.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere că achizitoare a furnizat informații contradictorii în cadrul acestor documente, existând discrepanțe între informațiile existente în aceste documente și caietul de sarcini, toate aceste informații atestând că se dorește achiziția pe loturi a celor 3 tipuri de pistoale automate.

Astfel, se constată că în anunțul de participare autoritatea contractantă a precizat expres următoarele:

- la cap. II.1.8) *Impartire în loturi - Da, Trebuie depuse oferte pentru toate loturile*;
- II.2.1) *Cantitatea totală sau domeniul*

Nr.crt Denumire produs Cantitate (Buc)

1 Pistol automat cu sistem de ochire optic 100

2 Pistol automat tip scurt 10

3 Pistol automat cu amortizor 10

- III.1.1) Depozite valorice şi garantii solicitate

Cuantumul garantiei de participare: <u>Lotul I: 26773, Lotul II: 1874, Lotul III: 2677</u>. Perioada de valabilitate a garantiei de participare: 90 zile de la data limita de depunere a ofertelor, cu posibilitatea prelungirii acesteia la cererea autoritatii contractante. Mod de constituire a

garantiei de participare: Garantia de participare se poate constitui în oricare din formele prevazute la art. 36 din H.G.R. nr. 395/2016, mai putin fila CEC sau numerar la casieria autoritatii contractante. Cont I.G.P.R. garantii: RO57TREZ7005005XXX000205 deschis la A.T.C.P.M.B., Cod fiscal: 4453144. Pentru garantia de participare constituita în alta valuta, data de referinta a echivalentei va fi cursul stabilit de BNR cu 5 zile înainte de data limita de depunere a ofertelor. Garantia de participare se va depune doar de ofertantii finali, respectiv candidatii declarati admisi dupa prima etapa de selectie prin depunerea acesteia pâna la data limita stabilita pentru depunerea ofertelor. În cazul în care ofertantul se încadreaza în categoria IMM-urilor, conform art. 16, alin. 2) din Legea 346/2004, garantia se constituie în procent de 50% din cuantumul precizat. În cazul depunerii de oferte în asociere, garantia trebuie constituita în numele asocierii si se mentioneaza ca acopera în mod solidar toti membrii grupului de operatori economici. Cuantumul garantiei de buna executie: Cuantumul garantiei de buna executie : 10% din pretul, fara T.V.A., al contractului. Mod de constituire : conform prevederilor art. 40 din H.G.R. nr. 395/2016.

- VI.3) *ALTE INFORMATII*

Calificarea candidatilor se realizeaza pe baza verificarii îndeplinirii criteriilor de calificare si selectie prevazute în anuntul de participare si Fisa de date a achizitiei la sectiunea III.2). La finalul acestei faze, vor fi notificati operatorii economici ale caror candidaturi au fost respinse datorita neîndeplinirii cerintelor prevazute la sectiunea III.2). Numai candidatii calificati si selectati în prima etapa vor primi invitatie de participare la ETAPA a II-a -Depunerea ofertelor. Se ofereaza toate loturile fiind obligatorie pentru cele trei tipuri de arme asigurarea interoperabilitatii referitoare la tipul de munitie si incarcatoarele folosite. În cazul în care dupa terminarea etapei finale de licitatie electronica se constata ca ofertele clasate pe primul loc au preturi egale, autoritatea contractanta va solicita operatorilor economici în cauza sa reoferteze, respectiv sa transmita noi propuneri financiare, în plic închis, la sediul autoritatii contractante, în vederea departajarii ofertelor.

În același timp autoritatea contractantă a prevăzut în caietul de sarcini la cap. 1 *Obiectul achiziției și cantitățile* că *Produsele ce se vor achiziționa prin această procedură constituie un singur lot ...*

Consiliul consideră relevante următoarele prevederi legale:

- Legea nr. 98/2016:

- art. 3 alin.(1) lit. dd): *În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos au următoarele semnificaţii:*

dd) lot - fiecare parte din obiectul contractului de achiziţie publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorităţii contractante, precum şi capacităţii întreprinderilor mici şi mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii şi specializări implicate, pentru a adapta conţinutul contractelor individuale

mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

- art. 18 alin. (1) *În cazul în care autoritatea contractantă intenţionează să achiziţioneze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziţiei se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor.*
- art. 141. alin. (1)-(4):

(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziţie publică şi a acordurilor-cadru şi, în acest caz, de a stabili dimensiunea şi obiectul loturilor, cu condiţia includerii acestor informaţii în documentele achiziţiei.

(2) În sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacităţii întreprinderilor mici şi mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii şi specializări implicate, pentru a adapta conţinutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

(3) În situaţia în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligaţia de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi.

(4) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă precizează în anunţul de participare dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile.

- HG nr. 395/2016:
  - art. 9 alin. (3) lit. f):

(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziţiei în legătură cu:

f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situaţiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege şi, după caz, decizia de a reduce termenele în condiţiile legii, decizia de a nu utiliza împărţirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea şi, după caz, criteriile de selecţie, criteriul de atribuire şi factorii de evaluare utilizaţi.

Raportat la toate aceste prevederi legale devine evident faptul că autoritatea contractantă are obligația de prezenta toate informațiile legate de intenția sa de a proceda la atribuirea sau nu pe loturi, legiuitorul stabilind și modul în care trebuie procedat de la o situație la alta.

Prin urmare, astfel cum reiese din anunțul de participare, informațiile regăsite în cadrul acestuia denotă intenția de atribuire pe loturi a contractului, chiar dacă prin caietul de sarcini se invocă situația contrară. Astfel, în anunț, apare indicat faptul că se dorește împărțirea pe loturi, sunt publicate informații cu privire la valoarea estimată a fiecărui lot, inclusiv garanțiile de participare care trebuie constituite pentru fiecare lot. Din cadrul său nicio informație nu susține că atribuirea

ar trebui făcută printr-un singur contract, autoritatea contractantă precizând că se face împărțire pe loturi și stabilind obligația fiecărui ofertant de a depune ofertă pentru toate loturile. Inclusiv în fișa de date, pe lângă aceste informații, a prevăzut o secțiune distinctă, reprezentată de Anexa B INFORMATII PRIVIND LOTURILE.

Mai mult decât atât, în situația în care ar fi intenționat să nu utilizeze împărțirea pe loturi, prin strategia de contractare întocmită anterior demarării procedurii de atribuire în analiză, achizitoarea era obligată să justifice decizia sa de a nu utiliza împărțirea pe loturi.

Ori, conform Strategiei de contractare nr. 1903791/1/SAP/ 30.08.2016, pagina 2, achizitoarea a menționat expres faptul că tipul contractului este unul de furnizare de produse și că: *Împărțire pe loturi: DA*.

Toate aceste informații nu permit acceptarea măsurii de remediere propusă de autoritatea contractantă, informațiile din anunțul de participare neputând fi modificate la acest moment, în această fază a procedurii de atribuire. Această constatare a Consiliului este susținută de dispozițiile art. 55 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: *În cazul în care, după publicarea unui anunţ, intervin anumite modificări faţă de informaţiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite spre publicare un anunţ de tip erată la anunţul iniţial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare.*

Prin urmare, în această fază a procedurii nu este posibilă modificarea informațiilor cuprinse în anunț.

În consecință, se impune modificarea prevederii caietului de sarcini în sensul informațiilor cuprinse în anunț, și nu în sens contrar, cum a invocat achizitoarea prin punctul de vedere. Măsurile de remediere indicate de aceasta nu pot privi doar informațiile de fișa de date atât timp cât acestea se regăsesc și în anunțul de participare. Însă, orice modificare a anunțului de participare se poate face doar prin anunț de tip erată, iar modificarea acestuia, sub aspectul împărțirii pe loturi, cum s-a constatat, la acest moment, nu mai este posibilă.

De altfel, dacă intenția sa a fost într-adevăr cea care rezultă din caietul de sarcini, de a atribui un singur contract pentru toate cele 3 tipuri de pistoale automate, atunci trebuia să întocmească întreaga documentație în acest sens, Consiliul neputând identifica alte informații care să susțină o astfel de intenție. La acest moment, putând fi corelat doar caietul de sarcini cu informațiile din anunțul de participare, este necesară modificare caietului, în caz contrar putând fi aplicate dispozițiile coroborate ale art. 72 alin. (4) cu cele ale art. 59 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește compatibilitatea încărcătoarelor, Consiliul constată că au fost furnizate informații în acest sens încă de la publicarea anunțului de participare și a fișei de date. Astfel, în cadrul fișei de date [cap. IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice*,

IV.4.2) *Modul de prezentare a propunerii financiare*, VI.3) *ALTE INFORMATII*, etc] este făcută precizarea că *Se ofertează toate loturile fiind obligatorie pentru cele trei tipuri de arme asigurarea interoperabilității referitoare la tipul de muniție și încărcătoarele folosite*.

Având în vedere că data publicării acestor informații în SEAP este 08.09.2016, raportat la prevederile coroborate ale art. 6 alin. (1) lit. a) cu cele de la alin. (3) din Legea nr. 101/2016, orice critică cu privire la acest aspect este tardiv formulată, la acest moment, termenul de 10 zile fiind cu mult depășit. Prin urmare cerința caietului de sarcini este conformă cu condițiile stabilite inițial prin fișa de date, care la acest moment nu mai poate fi modificată, criticile fiind tardive.

În referire la criticile contestatoarei legate de clauzele contractuale obligatorii transmise odată cu invitația de participare în Etapa a II-a, Consiliul consideră necesară punerea acestora în concordanță cu celelalte prevederi ale documentației de atribuire și anunțului de partipare, conform celor stabilite anterior legat de împărțirea pe loturi a achiziției.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de specificațiile tehnice ale pistoalelor automate ce se doresc a fi achiziționate, Consiliul constată temeinicia acestora.

Astfel, cu privire la lotul 1 – Pistol automat cal. 9x19 mm cu sistem de ochire optic, cerința 3.1.3, potrivit căreia cutia mecanismelor trebuie să fie metalică, Consiliul constată că este contrară prevederilor legale.

În acest sens sunt considerate relevante următoarele dispoziții legale:

Legea nr. 98/2016:

- art. 155 alin. (6): *Specificaţiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici*.

- art. 156:

(1) *Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel naţional, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificaţiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalităţi*:

a) prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiţia ca parametrii să fie suficient de precişi pentru a permite ofertanţilor să determine obiectul contractului şi autorităţile contractante să atribuie contractul;

b) prin trimitere la specificaţii tehnice şi, ca ordine de prioritate, la standarde naţionale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificaţii tehnice comune, standarde internaţionale, alte sisteme de referinţă tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricărora dintre acestea, la standarde naţionale, la agremente tehnice naţionale sau specificaţii tehnice naţionale referitoare la proiectarea, calcularea şi execuţia

lucrărilor şi la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoţită de menţiunea "sau echivalent";

c) prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale, potrivit lit. a), şi prin trimitere la specificaţiile tehnice prevăzute la lit. b) ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale;

d) prin trimitere la specificaţiile tehnice prevăzute la lit. b) pentru unele caracteristici şi prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale prevăzute la lit. a) pentru alte caracteristici.

(2) *Cu excepţia cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificaţiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic şi nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producţie specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse*.

HG nr. 395/2016:

- art. 20 alin. (10): *Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante.*

Astfel, se poate determina faptul că rolul organizării unei proceduri de atribuire este acela de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedură, astfel încât să se asigure o concurență reală care să permită stabilirea unor oferte admisibile și a ofertei câștigătoare, nefiind în interesul achizitoarei participarea unui număr restrâns de societăți la procedură.

Este adevărat că autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa produse cu performanțe calitative ridicate, însă acest lucru nu înseamnă că pot fi eliminate din competiție produsele a căror cutie a mecanismelor este confecționată din alt material, dar care îi asigură nivelul calitativ cerut. Eventual achizitoarea ar putea stabili caracteristici de performanță sau funcționale care trebuie asigurate de ofertanți, dar nu poate stabili materialul din care este confecționată cutia mecanismelor.

Nici din punctul de vedere la contestație și nici din alte informații existente în documentele transmise de achizitoare nu poate fi identificată nevoia sa obiectivă ca această cutie a mecanismelor să fie confecționată din metal și nu din alt material. De asemenea, nu poate fi identificată măsura în care, dacă ar fi permisă utilizarea altui material, ar fi fost afectată asigurarea nivelului de performanță urmărit a se obține și acoperirea nevoilor sale obiective.

Astfel cum a fost impusă această cerință a caietului de sarcini este restrictivă și nejustificată, îngrădind în mod artificial accesul la procedură al operatorilor economici.

Contrar susținerilor achizitoarei formarea deprinderilor luptătorilor SIAS și dorința acestora de a forma sau nu noi deprinderi de utilizare a armamentului nu se poate constitui în criteriu utilizabil în derularea unei proceduri de achiziție publică, cu atât mai mult în ceea ce privește materialul din care este confecționată cutia mecanismelor.

În consecință, față de cele de mai sus, se constată că sunt întemeiate criticile contestatoarei fiind necesară modificarea/completarea cerinței în cauză prin eliminarea menționării materialului din care este confecționată cutia celor două cerințe criticate și, dacă apreciază necesar, prin menționarea caracteristicilor funcționale și de performanță urmărite, astfel încât să fie permisă participarea cât mai multor operatori economici la procedură.

Pentru aceleași motive, Consiliul consideră aplicabile cele reținute și în ceea ce privește materialul din care este confecționat ulucul, conform cerinței 3.1.2, lot 1, respectiv uluc metalic. Menționarea materialului din care trebuie să fie confecționat ulucul contravine prevederilor legale amintite mai sus, astfel că se impune reformularea celor două cerințe criticate prin eliminarea mențiunii materialului din care este confecționată cutia și, dacă apreciază necesar, prin menționarea caracteristicilor funcționale și de performanță urmărite.

În privința greutății de apăsare pentru declanșarea trăgaciului, cerința 3.1.8 a caietului de sarcini, se constată că achizitoarea a recunoscut existența unei erori de redactare, a cărei corecție a omis a o efectua deși a fost notificată asupra modului de formulare a cerinței, motiv pentru care a propus moficarea ei în sensul că această greutate trebuie să fie de minim 2,5 kg în loc de max. 2,5 kg. Cum această măsură a fost considerată acceptabilă de contestatoare, Consiliul reține necesitatea modificării caietului de sarcini privind această cerință conform celor propuse de achizitoare.

Referitor la cerința 3.1.13 – Lungimea țevii, pentru care autoritatea contractantă a stabilit ca interval acceptat 200-300 mm, Consiliul constată aceeași lipsă de justificare în stabilirea intervalului acceptabil din partea achizitoarei.

Consiliul nu poate identifica nevoia obiectivă a autorității contractante care nu permite ca lungimea țevii să fie mai scurtă cu 10 mm, cum a propus contestatoarea, respectiv măsura și modul în care este afectată această caracteristică de deprinderile luptătorilor.

Raportat la prevederile legale amintite susținerile autorității contractante nu sunt de natură a determina că lărgirea intervalului privind lungimea țevii ar putea afecta necesitatea sa în achiziționarea acestui tip de armament.

Prin urmare, raportat la prevederile legale amintite, pe baza cărora sunt stabilite limitele de definire a cerințelor caietului de sarcini, Consiliul consideră necesară modificarea intervalului prin lungimea țevii de la 200-230 mm, la 190-230 mm.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de specificațiile tehnice aferente lotului 2 – *Pistol automat cal. 9x19 mm, tip scurt* și lotului 3 – *Pistol automat cal. 9x19 mm, cu amotizor*, Consiliul constată că sunt aplicabile cele reținute cu privire la cutia mecanismelor și greutatea de apăsare pentru lotul 1.

Referitor la cea din urmă critică, comună pentru toate cele 3 loturi, respectiv cea legată de materialul din care sunt confecționate acccesoriile (cerințele 4.1.6, 4.2.13 și 4.3.6), pentru care autoritatea contractantă a prevăzut *Carcasă metalică sau fibră de carbon de mare rezistență*, Consiliul consideră că sunt aplicabile cele reținute anterior în soluționarea celorlalte critici privind alegerea unor materiale în detrimentul altora, fără a exista vreo explicație care să poată susține un astfel de demers.

De altfel, cu privire la acest aspect achizitoarea, în punctul său de vedere, nu a făcut nicio mențiune care să vină în sprijinul stabilirii necesității sale obiective privind alegerea materialului din care sunt confecționate carcasele accesoriilor solicitate.

În consecință, față de cele de mai sus, se constată că sunt întemeiate criticile contestatoarei fiind necesară modificarea/completarea cerinței în cauză prin eliminarea mențiunii materialului din care sunt confecționate accesoriile și, dacă apreciază necesar, prin menționarea caracteriticilor funcționale și de performanță urmărite, astfel încât să fie permisă participarea cât mai multor operatori economici la procedură.

Prin urmare, Consiliul constată necesitatea modificării specificațiilor tehnice în sensul celor de mai sus reținute și corelarea clauzelor contractuale cu celelalte informații ale documentației de atribuire și anunțului de participare.

Față de cele reținute, constatând că există posibilitatea luării unor măsuri de remediere, procedura de atribuire fiind suspendată, Consiliul va respinge cererea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire.

Cât privește solicitarea achizitoarei de prezentare de audiere a reprezentanților ..., Consiliul consideră aplicabile dispozițiile art. 21 din Legea nr. 101/2016:

(1) Procedura în faţa Consiliului este scrisă, iar părţile sunt audiate numai dacă acest lucru este considerat necesar de către completul de soluţionare a contestaţiei.

(2) Părţile pot fi reprezentate de avocaţi sau de consilieri juridici şi pot depune concluzii scrise în cursul procedurii. De asemenea, părţile pot solicita să depună concluzii oral în faţa Consiliului, fără ca prin aceasta să fie afectat termenul legal de soluţionare a contestaţiei, prevăzut la art. 24.

Pentru aceste motive, Consiliul considerând suficiente informațiile existente la dosarul cauzei pentru soluționarea cauzei nu a considerat necesară audierea părților.

Pentru aceste motive,

în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... – ....., și obligă autoritatea contractantă la modificarea, în termen de 15 zile la primirea deciziei, a caietului de sarcini și a clauzelor contractuale obligatorii în conformitate cu cele reținute în motivare. În cadrul aceluiași termen, vor fi retransmise către toți operatorii economici calificați în etapa a II-a – Depunerea ofertelor, caietul de sarcini și clauzele contractuale modificate.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge ca nefondat capătul de cerere privind anularea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

Redactată în 4 exemplare, conţine 23 pagini