



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1967/C11/1973

Data: 20.09.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 39982/11.08.2022, formulată de SRL, cu sediul social în, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin ..., în calitate de Director General, reprezentată convențional prin și având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ..., ..., formulată împotriva raportului procedurii nr. 2 de atribuire, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8490/2/03.08.2022, a deciziei de anulare a procedurii și a oricăror alte acte care au stat la baza acestora, emise de - -, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect furnizare Pistoale letale cu glonț pentru paza fondului forestier și autoapărare, muniție și tocuri aferente -, s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante de anulare a părții din primul raport al procedurii cu privire la declararea drept conformă a ofertei sale, reținând caracterul definitiv al evaluării ofertei stabilite prin primul raport al procedurii și, implicit, al inadmisibilității și tardivității reevaluării ofertei ulterior deciziei CNSC nr. 632/C11/384 din 24.03.2022 și, ca efect al acesteia, față de limitele reevaluării trasate de această decizie, documentul prin care s-a adoptat această decizie nu îi este cunoscut;
- anularea celui de-al doilea raport al procedurii în ceea ce privește respingerea ca neconformă ofertei sale, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016;
- anularea comunicării privind rezultatul procedurii;

- anularea deciziei de anulare a procedurii și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii conform anunțului inițial publicat în SEAP și finalizarea ei prin declararea conformă și câștigătoare a ofertei sale și atribuirea către societatea sa a contractului de achiziție publică aferent, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (10) teza a doua;
- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor realizate de societatea sa cu soluționarea prezentei cauze în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./29.08.2022, ... SRL, cu sediul în, ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de ... – administrator, cu sediul procesual ales la sediul profesional al SCA „...., ..., ..., unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură din prezenta cauză, prin avocat coordonator ..., formulează cerere de intervenție voluntară accesorie, solicitând respingerea contestației SRL ca neîntemeiată, menținerea, ca legale și temeinice a raportul procedurii nr. 2 (nr. 8489/03.08.2022), a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8490/2/03.08.2022, a deciziei de anulare a procedurii de atribuire și a actelor subsecvente și/sau conexe acestora și obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor pe care le va efectua în prezenta cauză.

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

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

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

Contestatoarea prezintă modul de desfășurare a procedurii cu precizarea că:

- urmarea emiterii de autoritatea contractantă a raportului procedurii nr. 1639/02.02.2022, ... SRL a fost declarată câștigătoare, a depus contestație ce a fost admisă de CNSC prin decizia nr. 632/C11/384/24.03.2022;
- împotriva deciziei CNSC mai sus precizată, ... SRL a formulat plângere la Curtea de Apel ce a fost respinsă ca neîntemeiată, reținându-se temeinicia deciziei CNSC și menținându-se considerentele cu

privire la faptul că referirile cerinței 3.2.2. erau la cartuș și nu la glonț și că oferta SRL este neconformă; a mai reținut că obiectul plângerii este reprezentat de legalitatea și temeinicia deciziei pronunțate de CNSC prin care s-a dispus asupra legalității stabilirii ca admisibilă și câștigătoare a ofertei Lotus, oferta înaintată de SRL nefăcând obiectul judecății, context în care s-a respins și solicitarea subsidiară a SRL de anulare a procedurii.

Decizia Curții de Apel prin care decizia CNSC a devenit definitivă la 19.04.2022 a fost comunicată autorității contractante, la 16.05.2022, potrivit Dovezii de comunicare a acesteia din dosarul electronic al instanței. Deși era obligatoriu ca decizia CNSC să fie pusă în aplicare în termen de 15 zile de la emiterea acesteia, autoritatea contractantă a rămas în pasivitate pentru o perioadă de timp nepermis de lungă.

La două luni de la comunicarea acesteia și trei luni deja de la rămânerea definitivă a deciziei CNSC, cu încălcarea caracterului definitiv al acesteia și a limitelor trasate de aceasta, când se aștepta ca autoritatea contractantă să-i solicite documentele doveditoare, cunoscând faptul că oferta sa este unica ofertă admisibilă și conformă în cadrul procedurii, ... - - i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 7992/18.07.2022, prin care a solicitat următoarele:

În tabelul privind propunerea tehnică, ați declarat la punctul 3.2.2. caracteristicile glonțului sunt: greutatea 12,50 grame și lungimea 29,69 +0/-0,8 mm, conform standard internațional CIP, iar conform fișei de informații a produsului, greutatea minimă este de 7,481 grame. Clarificați aceste neconcordanțe, deoarece conform caietului de sarcini punctul 3.2.2. caracteristicile glonțului sunt: greutatea minimă 12,10 grame și lungimea minimă 29,50 mm.

A răspuns prin adresa nr. 13615/20.07.2022, arătând, pe de o parte că a fost deja stabilită cu caracter definitiv conformitatea ofertei sale și nu se mai poate reveni asupra acesteia și, pe de altă parte, că decizia CNSC și decizia Curții de Apel, care a menținut integral decizia CNSC, au stabilit clar, definitiv, că greutatea de 12,10 grame este aferentă cartușului și nu glonțului, cerința fiind în mod corect înțeleasă de ofertanți, de către CNSC și de către instanță și interpretarea nefiind infirmată în niciun moment de - - A demonstrat apoi punctual îndeplinirea cerinței, arătând că a ofertat muniție de pistol în cal. 9x19 mm care îndeplinește cerințele de a avea o greutate de 12,50 grame și o lungime totală de 29,69+0/-0,8 mm, conform standardului internațional CIP, standard conform căruia sunt certificate și pistoalele ofertate și că este îndeplinită astfel și condiția de compatibilitate dintre cartușe și pistoale.

A indicat și mijloacele probante depuse în cadrul ofertei sale și care dovedesc valorile prezentate.

Ulterior transmiterii răspunsului la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a emis al doilea raport al procedurii și a doua comunicare privind rezultatul procedurii, prin care i s-a comunicat că oferta a fost respinsă, fiind declarată neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016, deoarece caracteristicile glonțului ofertat nu corespund cu cele solicitate de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini. Prin al doilea raport al

procedurii s-a menționat și faptul că autoritatea contractantă a luat decizia anulării procedurii de atribuire.

Astfel, a ajuns la concluzia că, autoritatea contractantă nu a respectat decizia CNSC, obligatorie, și că a „fabricat motive artificiale pentru a respinge oferta ca neconformă”, deși caracterul conform al acesteia fusese chiar de ea stabilit prin primul raport al procedurii și nu a fost înlăturat în niciun moment.

Cu privire la temeinicia contestației, contestatoarea arată motivele de nelegalitatea actelor autorității contractante, cum ar fi:

1. Decizia CNSC și decizia Curții de Apel au stabilit cu caracter definitiv că cerințele dimensionale și de greutate impuse pentru muniție prin cerința 3.2.2 se referă la cartuș și nu la glonț

Primordial, trebuie avut în vedere că decizia CNSC nr. 632/C11/384 din 24.03.2022, menținută integral de decizia Curții de Apel (decizia civilă nr. 377 din 19.04.2022) a tranșat cu caracter definitiv faptul că lungimea și greutatea impuse prin cerința 3.2.2. din caietul de sarcini se referă la cartuș și nu la glonț.

Prin considerentele atât ale CNSC, cât și ale Curții de Apel, față de care autoritatea contractantă nu a manifestat nicio reacție de a le combate prin exercitarea căilor de atac, fie ordinare, fie extraordinare, s-a explicat cu claritate și s-a stabilit cu titlu definitiv că cerințele dimensionale și de greutate impuse pentru muniție prin cerința 3.2.2 se referă la cartuș și nu la glonț.

Autoritatea contractantă a reținut însă, conform solicitării de clarificări, contrar deciziilor de mai sus și cu încălcarea autorității de lucru judecat a acestora, că greutatea de 12.1 gr se referea la glonț și nu la cartuș, fabricând astfel, în mod artificial motivul care a stat la baza respingerii ofertei SRL ca neconformă.

2. Autoritatea contractantă nu a respectat decizia CNSC și decizia Curții de Apel, depășind limitele reevaluării dispuse.

Contestatoarea menționează că, potrivit art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, în situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

Separat, nici Legea nr. 98/2016 și nici Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 nu cuprind dispoziții speciale privind procedura de reevaluare, ca urmare a pronunțării unei decizii de către CNSC și/sau de către instanța de judecată, fiind aplicabile exclusiv prevederile generale referitoare la evaluarea ofertei, care trebuie

interpretate și aplicate în lumina efectelor produse de controlul jurisdicțional de legalitate, în urma căruia s-a dispus reevaluarea.

După cum a menționat, a atacat primul raport al procedurii pentru partea corespunzătoare declarării ofertei sale ca necâștigătoare și a declarării drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de SRL, solicitând reevaluarea ofertei SRL prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire.

Decizia CNSC a dispus anularea exclusiv actele autorității contractante privind decizia de stabilire admisibilă și câștigătoare a ofertei SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii și a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea Deciziei Consiliului să reevalueze oferta SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Limitele reevaluării dispuse de CNSC au fost stabilite clar, conform art. 26 alin. (10) din Legea 101/2016 și vizau strict oferta SRL și declararea drept conformă a acesteia. Limitele reevaluării sunt date în principal de chestiunile litigioase dezlegate prin decizia CNSC, ceea ce înseamnă că reevaluarea finalizată prin întocmirea celui de-al doilea raport al procedurii trebuie raportată la aceste chestiuni. Oferta sa, declarată admisibilă și conformă potrivit primului raport al procedurii, dar totodată necâștigătoare, nu a făcut obiectul nici unor critici sau analize, rămânând admisibilă și conformă în mod definitiv.

Contestatoarea amintește și de dezlegarea dată de ÎCCJ Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin decizia nr. 66/2018, în pronunțarea unei hotărâri prealabile: „În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară”, în aplicarea deciziei la prezenta cauză, referirile sunt aplicabile doar cu privire la oferta SRL, oferta sa nefăcând obiectul analizei CNSC.

Astfel, prin decizia sa Consiliul a stabilit, cu caracter definitiv, că lungimea și greutatea impuse prin cerința 3.2.2. din Caietul de sarcini se referă la cartuș și nu la glonț și s-a dispus reevaluarea ofertei SRL, apreciindu-se însă că oferta acestuia trebuia declarată neconformă, fiind evidentă neîndeplinirea cerinței.

Potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) și următoarele din Legea 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, autoritatea contractantă având dreptul de a suspenda ducerea ei la îndeplinire și/sau procedura de atribuire până la comunicarea de către instanță a hotărârii de soluționare a plângerii - - - nu a uzat de acest drept, nesuspendând procedura. - - nu a formulat cale de atac, nu a solicitat nici îndreptarea, lămurirea sau completarea

dispozitivului Deciziei CNSC în baza 28 alin. (2) din Legea 101/2016, rămânând pasivă.

Totodată, consideră că, în urma emiterii deciziei de către Consiliul, autoritatea contractantă avea următoarele obligații:

- să anuleze primul raport al procedurii cu privire la partea care privește stabilirea drept admisibilă și câștigătoare oferta SRL;
- să anuleze comunicările rezultatului procedurii transmise celor doi ofertanți, respectiv să anuleze comunicarea către SRL în ceea ce privește declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei sale, iar cea către petantă strict pentru declararea drept necâștigătoare a ofertei sale;
- să reevalueze oferta SRL în conformitate cu cele reținute în decizie, în termen de 15 zile de la comunicarea acesteia, strict pentru a se pune în aplicare considerentul CNSC potrivit căruia lipsa de conformitate a ofertei nu poate fi înlăturată, caracterul ofertei SRL neputând fi schimbat, respectiv ofertă neconformă.

Comisia de evaluare trebuia deci să arate în procesul-verbal de analiză ulterioară menținerii drept definitivă a deciziei CNSC că oferta SRL este neconformă.

Ulterior acestei acțiuni, trebuia să emită procesul-verbal prin care se elimină caracterul necâștigător al ofertei sale, să refacă clasamentul cu SRL pe locul 1 și să solicite lui SRL depunerea documentelor justificative privind îndeplinirea cerințelor DUAЕ.

Pe scurt, autoritatea contractantă trebuia să reevalueze ofertele, prin declararea ca neconformă a ofertei depuse de SRL, atribuirea contractului către petentă, a cărei ofertă a fost declarată admisibilă și conformă.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a rămas în pasivitate timp de 3 luni de la rămânerea definitivă a deciziei CNSC, fără a reevalua oferta SRL în acest interval, a anulat, probabil, în integralitate primul raport al procedurii, nu doar în privința ofertei SRL, dar și în privința stabilirii caracterului admisibil și conform al ofertei sale, pentru a o putea reevalua, i-a solicitat clarificări, deși oferta sa fusese declarată în mod definitiv admisibilă și conformă și a reevaluat și oferta sa, pe care a respins-o în baza art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG 395/2016, reținând că propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Sub un alt aspect, autoritatea contractantă a pus în executare decizia CNSC, nu doar incorect și nelegal, ci și în afara termenului obligatoriu de 15 zile stabilit de CNSC, iar neaducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, după data la care aceasta rămâne definitive se sancționează potrivit legii contravenționale sau penale, conform art. 224 alin. (1) din Legea 98/2016.

3. Caracterul definitiv al stabilirii conformității ofertei sale, inadmisibilitatea și tardivitatea reevaluării ofertei:

Oferta sa a fost declarată admisibilă și conformă în mod definitiv încă din data de 11.02.2022, prin primul raport al procedurii, ea nefăcând obiectul vreunui litigiu, acest rezultat nefiind contestat de nicio persoană interesată, fapt reținut de către Curtea de Apel care a statuat că oferta sa nu făcea obiectul respectivei judecăți. Decizia CNSC nu a creat premisele unei reevaluări a ofertei sale, contrar demersului autorității contractante. Nu există temei legal pentru a se anula admisibilitatea stabilită anterior și în mod definitiv a ofertei sale, fapt reținut și de instanță.

Astfel, având în vedere dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, primul raport al procedurii în ceea ce privește oferta sa este un act al autorității contractante care, prin neatacare, a intrat în circuitul civil și produce efecte juridice, contestatoarea invocând prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016.

Astfel, partea din primul raport al procedurii prin care oferta sa a fost declarată conformă reprezintă act al autorității contractante, în sensul Legii nr. 101/2016. Potrivit art. 8 din același act normativ, termenul de contestare a actelor autorităților contractante emise în cadrul unei proceduri de atribuire este de 7 sau 10 zile, în funcție de valoarea procedurii. După împlinirea termenului de contestare a actului, dacă acesta nu a fost atacat, nu se mai poate pune în discuție legalitatea acestuia, decizia înscrisă în respectivul act rămânând definitivă. Aceasta este singura soluție logică, având în vedere faptul că principiul securității juridice presupune predictibilitatea normelor juridice, încrederea legitimă a cetățenilor în organele administrative, siguranța juridică, egalitatea, proporționalitatea, nediscriminarea etc.

În consecință, învederează Consiliului că doar una dintre oferte a fost contestată (..... SRL) și doar față de aceasta s-a dispus reevaluarea, în timp ce pentru cealaltă actul administrativ care constată caracterul admisibil și conform al ofertei a devenit irevocabil, astfel încât este evident că premisa pentru aplicarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal nu există.

Oferta sa nu a fost analizată în cadrul procesual creat de contestație și nici în cadrul plângerii formulate de SRL și soluționate prin decizia Curții de Apel Prin primul raport al procedurii s-a stabilit caracterul conform al ofertei sale, astfel cum s-a transmis și prin comunicarea rezultatului procedurii, oferta sa nefăcând obiectul unei contestații ulterior declarării acesteia drept admisibilă și conformă (11.02.2022), iar decizia CNSC nu a dispus reevaluarea și a acestei oferte.

În conformitate cu dispozițiile legale și practica CNSC în materie, nu puteau constitui obiect al reevaluării chestiunile privind greutatea cartușului pe care l-a oferat, întrucât aceste aspecte și înscrisurile aferente demonstrării îndeplinirii cerinței 3.2.2. din caietul de sarcini au

fost analizate deja de către autoritatea contractantă prin primul raport al procedurii și nu au fost înlăturate în cadrul contestației sale/plângerii SRL și deciziile aferente. Prin decizia de declarare drept neconformă a ofertei sale, deoarece caracteristicile glonțului ofertat nu corespund cu cele solicitate de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini, achizițtoarea se îndepărtează de la caracterul formal obligatoriu al deciziei CNSC, cu încălcarea prevederilor art. 28 alin. (1) din Legea 101/2016.

Autoritatea contractantă a pierdut din vedere faptul că eventualele deficiențe de analiză date de interpretarea cerinței de la punctul 3.2.2. din caietul de sarcini cu referire la greutatea de 12,1 grame, invocate artificial de autoritatea contractantă în al doilea raport al procedurii au fost suplinite de conduita ambilor ofertanți, aceștia înțelegând la fel cerința, precum și întărite de analiza efectuată de CNSC și menținută de Curte, care prin decizia sa a stabilit că respectiva greutate (de la cerința 3.2.2.) se referă la cartuș și nu la glonț, ofertând corect, înțelegând implicit cerința.

Cu titlu jurisprudențial, indică cele reținute de Curtea de Apel Ploiești, secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 973 din data de 5 august 2021.

Și în cazul său, este interzis autorității contractante să întoarcă procedura în faza evaluării acestei oferte, fiind lipsite de orice temei juridic atât anularea primului raport al procedurii în ceea ce privește stabilirea drept conformă a ofertei sale, cât și solicitarea de clarificări transmisă (care oricum, nici măcar nu indică vreun temei legal).

Pe de altă parte, dacă ar stabili prin absurd dreptul autorității contractante de a evalua și oferta sa în urma deciziei CNSC, în virtutea unei invocări de conjunctură a principiului tratamentului egal și adoptării măsurilor de remediere, această reevaluare ar fi trebuit făcută imediat după pronunțarea deciziei CNSC, având în vedere că - - nu a suspendat nici procedura și nici punerea în aplicare a deciziei CNSC, iar evaluarea ofertei sale ar fi trebuit făcută exclusiv prin aplicarea opticii deciziei CNSC, respectiv a aceluiași considerente reținute și pentru SRL, cu reținerea faptului că greutatea de 12.1 gr de la cerința 3.2.2. din caietul de sarcini se referă la cartuș și nu la glonț. Acela era momentul cel mai târziu la care autoritatea contractantă ar fi putut să reacționeze. Autoritatea contractantă avea la dispoziție toate datele din oferta tehnică sa pentru a face verificările necesare imediat după pronunțarea deciziei CNSC, astfel încât apare profund nejustificată și artificială prelungirea acestei situații cu 3 - 4 luni de zile.

4. Actele nelegale ale autorității contractante încalcă principiul securității raporturilor juridice și încrederii legitime:

Constatatoarea precizează că, înlăturarea caracterului definitiv al stabilirii drept conforme a ofertei sale și întoarcerea procedurii în faza reevaluării și a acestei oferte, cu extinderea nepermisă a limitelor reevaluării dispuse de CNSC, încalcă și principiul securității raporturilor juridice.

Autoritatea contractantă nu se poate răzgândi asupra unei oferte față de care a decis deja că este admisibilă și conformă, care nu a făcut obiectul niciunui litigiu și nu poate nici să își scuze pasivitatea manifestată în ciclul procesual anterior în care nu a intervenit deloc pentru a-și arăta nemulțumirea. La fel, nu poate să își corecteze acum această conduită prin depășirea limitelor trasate în mod clar de către CNSC și instanță.

Cu titlu exemplificativ, menționează următoarele decizii ale CEDO și CJUE ce relevă importanța respectării principiului încrederii legitime al resortisanților în legalitatea actelor emise de autoritățile publice:

- Cauzele *Stretch v. the United Kingdom*, (no. 44277/98) și *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*;
- Cauza 7/56 și 3-7/57 *Algera v. Common Assembly*.

În lumina ordinii juridice la nivelul Uniunii Europene conturată în jurul principiilor securității juridice și încrederii legitime, arată în continuare faptul că prin actele atacate ale autorității contractante încalcă principiile europene ale siguranței juridice și încrederii legitime.

5. Încălcarea principiului transparenței în reevaluarea ofertei sale:

Principiul transparenței stă la temelia oricărei proceduri de achiziții publice, importanța principiilor în materia achizițiilor publice fiind covârșitoare atât la nivel teoretic, dar și la nivel practic. Deci, orice situație care nu își va găsi o rezolvare expresă prin raportare la o anumită reglementare explicită ar putea fi soluționată și prin raportare la principiile care guvernează materia achizițiilor publice.

Pe parcursul derulării procedurii s-a manifestat constant o poziționare neechidistantă a autorității contractante față de cei 2 ofertanți prezenți în procedură, fiind evidentă încercarea constantă de a se direcționa atribuirea contractului către ofertantul concurent SRL. Aceasta, inclusiv în considerarea faptului că specificația tehnică a fost întocmită exclusiv pe baza celei a pistolului Glock, ceea ce denotă și consultări anterioare, nelegale, cu ofertantul SRL.

Când autoritatea contractantă a înțeles că nu mai poate atribui în niciun caz contractul lui SRL în urma deciziei CNSC, aceasta a amânat nepermis de mult punerea în aplicare a deciziei CNSC (3 luni), pentru ca în final să acționeze cu depășirea limitelor reevaluării stabilite în aceasta și să anuleze primul raport al procedurii și cu privire la oferta SRL, reevaluând și oferta sa.

În tot acest interval de 3 luni în care a așteptat în mod firesc semnarea contractului și pașii intermediari aferenți acestei etape, autoritatea contractantă nu i-a comunicat că a anulat primul raport al procedurii și cu privire la oferta sa și că a dispus reevaluarea acesteia,

până la transmiterea solicitării de clarificări. Prin solicitarea de clarificări se inventează motive artificiale cu privire la preținse neconcordanțe din propunerea sa tehnică, aceste aspecte nefiind reale, devenind astfel evident că achizitoarea a decis să încalce decizia CNSC precum și că pregătește motive artificiale pentru a împiedica a-i fi atribuit contractul și a dispune anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 13613/19.07.2022, contestatoarea precizează că a solicitat autorității contractante să-i comunice toate actele întocmite în urma deciziei CNSC și, cu prioritate, actul prin care s-a anulat admisibilitatea ofertei sale, admisibilitate care nu a făcut obiectul niciunor critici sau analize, aceasta rămânând admisibilă în mod definitiv.

Apoi, prin adresa nr. 13614/19.07.2022, a semnalat autorității contractante că procedează contrar legii și deciziei CNSC prin solicitarea de clarificări și că admisibilitatea ofertei SRL a fost stabilită cu caracter definitiv, neputându-se reveni asupra acesteia.

Autoritatea contractantă a ignorat cele două adrese, nu a răspuns acestora și, abia la data de 03.08.2022, aceasta a publicat al doilea raport al procedurii și i-a transmis a doua comunicare privind rezultatul procedurii prin care i-a comunicat că a decis respingerea ofertei sale pe motive de neconformitate și că a anulat procedura.

6. Oferta sa este conformă și a fost respinsă pentru motive artificiale:

În ceea ce privește pretinsul caracter neconform al ofertei sale, arată că, pe de o parte, ca o consecință a celor expuse anterior nu se poate reține nici neconformitatea ofertei rezultată din răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 18.07.2022, chiar luându-se în considerare prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016 și, pe de altă parte, oferta sa este, oricum, pe deplin conformă cerințelor caietului de sarcini ale cărui cerințe trebuie interpretate în lumina celor reținut cu caracter definitiv prin decizia CNSC, menținută prin decizia Curții de Apel, respectiv că cerințele dimensionale și de greutate impuse pentru muniție prin cerința 3.2.2 se referă la cartuș și nu la glonț.

Deci, este evident din chiar modul cum a fost formulată solicitarea de clarificări că autoritatea contractantă a dorit să găsească motive artificiale pentru a declara că oferta sa ar fi afectată de aceleași neconformități ca și cele reținute pentru oferta concurentă, cea a SRL.

Contrar reținerii autorității contractante, oferta sa tehnică este pe deplin conformă cerințelor caietului de sarcini, depunând în propunerea tehnică:

- Fișă tehnică produs
- Raport de testare
- Fișă imagine produs

- Certificate privind managementul calității ale producătorului muniției oferite,
documente în baza cărora, în data de 11.02.2022, autoritatea contractantă a stabilit că oferta este admisibilă, iar decizia CNSC menținută de instanță nu a indicat contrariul. Mai mult, instanța a menționat fără echivoc că oferta sa nu face obiectul judecății.

Răzgândirea autorității are legătură cu aranjamentele anterioare avute cu SRL, situație care încadrează conduita acesteia în faptele de abuz în serviciu și corupție.

În concluzie, propunerea sa tehnică nu prezintă nicio neconcordanță, fiind oferit un cartuș integral conform cu cerința și celor reținut de CNSC în decizie.

7. Nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii prin crearea de circumstanțe artificiale și încălcarea principiului asumării răspunderii:

Motivele de anulare a procedurii de atribuire sunt stabilite de art. 212 și 213 din Legea 98/2016, autoritatea contractantă fiind obligată să precizeze temeiul deciziei privind anularea procedurii de atribuire atunci când dispune în acest mod. Nelegala reevaluare a ofertei sale și declararea ei neconformă atrage, implicit, și anularea deciziei de anulare a procedurii, decizie care, oricum, nu menționează temeiul legal al adoptării sale.

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

Oferta fiind deci acceptabilă/conformă, autoritatea contractantă trebuia să finalizeze procedura cu singurul ofertant care a depus oferta acceptabilă, obligativitatea acesteia fiind aceea de a trata candidații în mod egal și loial, fără a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii. Oferta sa, deși considerată acceptabilă/conformă după prima evaluare, a devenit neconformă în urma reevaluării dispuse prin decizia CNSC, deși reevaluarea dispusă nu o viza în niciun fel. După depunerea ofertelor, nu și-a modificat oferta, sub niciun aspect, așa încât nu exista nicio justificare obiectivă și rezonabilă privind declararea ca neconformă a ofertei sale.

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

De altfel, potrivit art. 145 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, iar potrivit art. 146 alin. (2) din același act normativ „(2) *Autoritatea contractantă nu are*

dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege.". Potrivit principiului de drept „Nemo auditor propriam turpitudinem allegans”, autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă izvorâtă din chiar indiferența și detașarea cu care a acționat în toate etapele procedurii.

Circumstanțele invocate de către autoritatea contractantă pentru anularea procedurii au fost artificiale și, chiar dacă ar fi fost reale, acestea nu puteau să apară la 3 luni după momentul rămânerii definitive a deciziei CNSC. Prin anularea procedurii de atribuire, măsură netemeinică și nelegală, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a aplicat un tratament nelegal și defavorizant societății sale și consideră că, în baza dispozițiilor art. 224 alin. (1) lit. k), anularea unei proceduri de atribuire în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 212 și 213 sau crearea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire constituie contravenție, dacă nu a fost săvârșită în astfel de condiții încât să fie considerate, potrivit legii penale, infracțiuni.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 9234/24.08.2022, înregistrat la CNSC cu nr. 42365/25.08.2022, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată.

În preambul, autoritatea contractantă prezintă modul de desfășurare a procedurii de atribuire în cauză, că în urma deciziei CNSC nr. 632/C11/384/24.03.2022 care a avut plângere și la Curtea de Apel ..., oferta depusă de SRL a fost respinsă.

Urmare a respingerii ofertei, comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 2 alin (2) lit. a)-f) din Legea nr. 98/2016, a reevaluat oferta depusă de SRL și a solicitat o clarificare privind caracteristicile glonțului, deoarece a constatat că nici acest ofertant nu îndeplinește cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini.

Ofertantul SRL a declarat în propunerea tehnică că glonțul va avea greutatea de 12,50 grame și lungimea 29,68 mm+0/0,08, iar în fișa tehnică a produsului greutatea de 7,5 grame și lungimea 29,98 mm. Aceleași neconcordanțe între propunerea tehnică și fișa tehnică a produsului, există în ambele oferte.

Cartușele ofertate sunt „9x19 mm Parabellum, 9 mm Luger” (..... SRL) și „9x19 mm, Sellier&Bellot, 9 mm Luger” (..... SRL). Cele 2 tipuri de cartușe sunt aproximativ similare, doar producătorul diferă.

Comisia de evaluare văzând decizia Consiliului, a reevaluat ofertele după raționamentul din decizie și a considerat că ambele oferte sunt neconforme în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr.

395/2016, deoarece caracteristicile glonțului ofertat nu corespund cu cele solicitate de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini, respectiv caracteristicile glonțului sunt: greutatea minimă 12,10 grame și lungimea minimă 29,50 mm.

Ca urmare a respingerii ambelor oferte, comisia de evaluare a fost nevoită să anuleze procedura, neavând nicio ofertă admisibilă.

Consideră că demersul petentei are caracter nefondat pentru că aceasta a ofertat cartușe similare cu cele din oferta celui alt ofertant, ofertă considerată inclusiv de către contestatoare neconformă din cauza glonțului ofertat.

Autoritatea contractantă precizează că anularea procedurii nu a favorizat și nu a dezavantajat nici un ofertant.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./29.08.2022, ... SRL a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În preambul, prezintă o succintă prezentare a situației de fapt, precizând că urmare a contestației formulate anterior de către SRL, a formulat plângere, fiind respinsă de către Curtea de Apel

Conform considerentelor celor două hotărâri, care au intrat în puterea lucrului judecat, CNSC și Curtea de Apel au stabilit, în mod definitiv, că prevederile art. 3.2.2. din caietul de sarcini impun ca glonțul muniției ofertate să aibă greutatea de minimum 12,10 grame, chiar dacă, așa cum a subliniat pe întreg parcursul primului ciclu de contestare, o astfel de cerință este incompatibilă cu specificul muniției de 9x19 mm.

Poziția SRL a fost susținută și confirmată de către autoritatea contractantă, însă, din cauza celor stabilite prin hotărâre judecătorească definitivă, raportul procedurii nr. 1639/ 02.02.2022 și actele subsecvente/conexe acestuia au fost anulate.

Pentru a se conforma celor statuate cu putere de lucru judecat prin hotărârile CNSC și a Curții de Apel referitor la modul în care trebuie interpretată cerința din documentația de atribuire privind greutatea glonțului, autoritatea contractantă a solicitat clarificări societății SRL, deoarece „în tabelul privind propunerea tehnică ați declarat la pct. 3.2.2. caracteristicile glonțului sunt: greutate 12,50 grame și lungime 29,69 +0/0-0,8 mm., conform standardului internațional CIP, iar conform fișei de informații a produsului greutatea este de 7,481 grame”.

Față de această solicitare, datoria SRL era să dovedească îndeplinirea cerinței de la art. 3.2.2 din caietul de sarcini, în sensul de a demonstra că greutatea glonțului muniției de calibrul 9x19 ofertată este de minimum 12,10 grame.

La solicitarea de clarificări nr. 7992/18.07.2022, ... SRL a răspuns prin adresa nr. 13614/19.07.2022.

Membrii comisiei de evaluare au analizat răspunsul ofertantului prin raportare la documentației de atribuire și au hotărât respingerea ofertei SRL ca neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3)

lit. a) și d) din HG nr. 395/2016, deoarece caracteristicile glonțului oferat nu corespund cu cele solicitate de către autoritatea contractantă.

Împotriva documentelor atacate, operatorul economic SRL a formulat prezenta contestație, deși a oferat muniție neconformă cu prevederile documentației de atribuire, nedemonstrând că muniția pe care a oferat-o îndeplinește cerința privind greutatea minimă a glonțului de 12,10 grame impusă la pct. 3.2.2 din caietul de sarcini.

Astfel, precizează motivele pentru care solicită respingerea contestației:

1. Criticile formulate de SRL încalcă efectul pozitiv al lucrului judecat:

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

Cu toate acestea, în prezenta contestație SRL încearcă să profite de unele imprecizii de exprimare din decizia CNSC nr. 632/C11/384 din 24.03.2022.

Tocmai de aceea, susține că a atacat decizia CNSC nr. 632/C11/384 din 24.03.2022 doar cu privire la eroarea strecurată în considerentele acesteia (i.e., faptul ca CNSC a confundat, în anumite pasaje din decizie, cartușul cu glonțul, punând semnul egalității între greutatea cartușului și cea a glonțului), pentru că instanța de judecată să o constate și mai apoi să o înlăture.

Din punct de vedere juridic, odată consfințită interpretarea Consiliului privind cerința nr. 3.2.2. din caietul de sarcini și consolidată prin considerentele deciziei civile nr. 377/19.04.2022 - „este necontestat că, potrivit mențiunilor din documentația de atribuire (...) glonțul este cel care trebuie să aibă greutatea minimă de 12,10 grame (...)”, prevederile caietului de sarcini trebuie interpretate, aplicate și verificate în acord cu această din urmă formulare, ceea ce autoritatea contractantă a și făcut prin solicitarea de clarificări adresată ulterior SRL.

De aceea, pentru a da eficiență prevederilor art. 431 Cod procedură civilă și în acord cu cele statuate de Instanța Supremă, solicită Consiliului să dea eficiență considerentelor reținute în cuprinsul deciziei civile nr. 377/19.04.2022 pronunțată de Curtea de Apel, în care s-a stabilit (printre altele) că cerința prevăzută la pct. 3.2.2. din caietul de sarcini impune și trebuie interpretată în sensul că greutatea glonțului muniției oferate să fie de minimum 12,10 grame, în acord cu modalitatea în care această cerință a fost formulată și interpretată prin hotărârile la care facem trimitere.

Suplimentar, solicită Consiliului să constate că SRL recunoaște autoritatea de lucru judecat a considerentelor celor două decizii, conform propriilor susțineri expuse în contestație.

2. Menținerea concluziilor CNSC referitoare la faptul că documentația de atribuire obligă la ofertarea unui glonț cu greutatea de minimum de 12,10 grame, se impune pentru asigurarea practicii unitare la nivelul CNSC.

De aceea, intervenienta supune atenției CNSC și prevederile art. 63 alin. (1), (4) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe cale de consecință, la data prezentei, este nelegală orice interpretare contrară a prevederilor cerinței nr. 3.2.2 din caietul de sarcini în modalitatea în care a fost formulată, față de cea stabilită definitiv prin Decizia civilă nr. 377/19.04.2022 și totodată tardivă, oricât de mult și-ar dori SRL să inducă în eroare Consiliul.

3. Criticile adresate de SRL prin prezenta contestație cerinței 3.2.2 din caietul de sarcini și solicitarea ca această cerință să fie reinterpretată de CNSC sunt formulate tardiv și nu mai pot fi examinate.

..... SRL nu a formulat nicio solicitare de clarificări și nu a atacat prevederile documentației de atribuire în termen legal.

Mai mult, a depus ofertă tehnică și financiară, ceea ce înseamnă că a acceptat integral prevederile documentației de atribuire, aceasta devenind obligatorie și pentru SRL. În modalitatea în care a fost formulată, este tardivă orice critică adusă în prezent cu privire la modul de interpretare a cerinței nr. 3.2.2.

4. Prin raportul procedurii, autoritatea contractantă a respectat Decizia CNSC nr. 632/C11/384 din 24.03.2022 și Decizia civilă nr. 377/19.04.2022.

Referitor la limitele reevaluării dispuse prin Decizia CNSC nr. 632/C11/384 din 24.03.2022 și prin Decizia civilă nr. 377/19.04.2022, intervenienta face trimitere la prevederile art. 133 alin. (1) și (2) din Normele metodologice.

Totodată, solicită Consiliului să constate că, prin niciun document, autoritatea contractantă nu a anulat primul raport al procedurii în privința ofertei tehnice SRL, cum în mod eronat se afirmă.

Cel de al doilea raport al procedurii este întocmit în urma activității obligatorii a comisiei de evaluare, care trebuia să verifice îndeplinirea cerinței nr. 3.2.2. din caietul de sarcini, astfel cum aceasta trebuie interpretată în raport de modalitatea în care a fost formulată, conform considerentelor obligatorii ale Deciziei Civile nr. 377/19.04.2022.

De altfel, atât în solicitarea de clarificări adresată SRL, cât și în cel de al doilea raport al procedurii și în comunicarea aferentă, este menționat *expressis verbis* că activitatea comisiei de evaluare este realizată în acord cu considerentele obligatorii ale Deciziei Civile nr. 377/19.04.2022, care a consfințit și consolidat Decizia CNSC nr. 632/C11/384 din 24.03.2022.

Remarcă că însăși contestatoarea se aștepta la o solicitare de clarificări din partea comisiei de evaluare în urma pronunțării Deciziei Civile nr. 377/19.04.2022, conform celor expuse în contestație, iar trimiterile făcute la Decizia ICCJ nr. 66/2018 erau valabile numai în situația în care autoritatea contractantă ar fi anulat primul raport al procedurii și în privința ofertei SRL.

Or, în situația dată, comisia de evaluare a verificat îndeplinirea, de către SRL, a cerinței nr. 3.2.2. din caietul de sarcini în acord cu o interpretare distinctă decât cea valabilă la data întocmirii „Primului Raport al Procedurii” și obligatorie, în virtutea celor două decizii nominalizate mai sus.

5. Propunerea tehnică SRL este neconformă, întrucât glonțul nu respectă cerința prevăzută la pct. 3.2.2. din caietul de sarcini, în modalitatea în care aceasta a fost formulată și pe baza interpretării consfințite prin Decizia CNSC nr. 632/C11/384 din 24.03.2022 și a Deciziei civile nr. 377/19.04.2022.

În cauza de față, autoritatea contractantă nu a anulat primul raport al procedurii în privința ofertei tehnice SRL, nu a reanalizat integral propunerea tehnică a societății contestatoare, ci a solicitat clarificări și documente justificative pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței nr. 3.2.2., „astfel cum acestea au fost formulate”, întrucât „este necontestat că, potrivit mențiunilor din documentația de atribuire, (...) glonțul este cel care trebuie să aibă greutatea minimă de 12.10 grame (...)”.

De altfel, potrivit propriilor susțineri ale contestatoarei, el s-a și așteptat la o astfel de solicitare din partea autorității contractante, ceea ce denotă faptul că, în realitate, știa că demersurile sale (i.e., contestații formulate cu scopul inducerii în eroare) se răsfrâng asupra întregii proceduri de atribuire.

Contrar celor invocate de SRL, efectele celor două decizii se răsfrâng asupra întregii proceduri de atribuire, nu asupra unui singur participant, astfel încât și contestatoarea îi revine aceeași obligație, respectiv să demonstreze că greutatea minimă a glonțului este de 12.10 grame, conform cerinței nr. 3.2.2 din caietul de sarcini, astfel cum a fost formulată.

După cum se poate constata, muniția ofertată de către SRL nu respectă cerința minimă și obligatorie din caietul de sarcini referitoare la glonț în interpretarea dată de către Curtea de Apel prin Decizia Civilă nr. 377/19.04.2022, oferta tehnică nefiind conformă, întrucât greutatea glonțului este mai mică - 7,5 grame - decât cea impusă de prevederile documentației de atribuire, în modalitatea în care aceasta a fost formulată - minimum 12,10 grame.

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

Totodată, arată că, susținerile sale sunt confirmate de propunerea tehnică SRL, de unde rezultă că acesta nu respectă integral prevederile obligatorii ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă procedând în mod legal prin respingerea ofertei sale și anularea procedurii de atribuire, dată fiind interpretarea obligatorie, expresă și definitivă oferită cerinței în discuție prin cele două decizii despre care facem vorbire.

Întrucât, ... SRL nu a respectat cerința minimă și obligatorie prevăzută la art. 3.2.2. din caietul de sarcini, astfel cum aceasta este formulată și după cum trebuie interpretată în lumina celor două decizii, oferta contestatoarei se impunea să fie respinsă ca neconformă, fiind incidente dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecință, întrucât oferta tehnică SRL nu respectă integral prevederile documentației de atribuire, astfel cum acestea au fost elaborate și în acord cu interpretarea reținută prin cele două decizii ale CNSC și Curții de Apel, ... SRL solicită Consiliului să ia act de faptul că autoritatea contractantă a procedat în acord cu dispozițiile legale în vigoare, fiind legală măsura anulării procedurii de atribuire.

6. Autoritatea contractantă ar fi încălcat principiul nediscriminării și al tratamentului egal prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, dacă oferta SRL ar fi fost declarată câștigătoare.

În realitate, intervenienta susține că petenta este nemulțumită deoarece efectele Deciziei Civile nr. 377/19.04.2022 și ale Deciziei CNSC nr. 632/C11/384 din 24.03.2022 se răsfrâng și asupra lui, muniția sa având caracteristici identice cu muniția ofertată de SRL în cadrul procedurii de atribuire.

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

Prin adresa, transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu cu nr. 44367/06.09.2022, ... SRL a solicitat acces la dosarul achiziției publice în vederea formulării de concluzii scrise.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 45008/09.09.2022, ... SRL a transmis întâmpinare la cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de SRL, prin care solicită admiterea în tot a contestației și respingerea cererii de intervenție, în principal, pe cale de excepție, ca

fiind lipsită de interes și inadmisibilă și, în subsidiar, pe fond, ca neîntemeiată.

1. Excepția lipsei de interes și inadmisibilitatea cererii de intervenție

În cauză, este incidență lipsa de interes a SRL în formularea cererii de intervenție voluntară accesorie, având în vedere că aceasta a fost definitiv exclusă din procedură prin efectul Deciziei CNSC nr. 632/C11/384 din 24.03.2022, prin care Consiliul a admis în parte contestația sa, anulând actele autorității contractante privind decizia de stabilire admisibilă și câștigătoare a ofertei SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii și a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de SRL.

Decizia CNSC a fost menținută de Curtea de Apel în dosarul nr. 356/59/2022 având ca obiect plângerea SRL împotriva deciziei CNSC. Prin Decizia nr. 377/19.04.2022, Curtea de Apel, instanța a respins plângerea promovată de SRL ca neîntemeiată, reținându-se temeinicia deciziei CNSC și menținându-se considerentele cu privire la faptul că referirile cerinței 3.2.2. erau la cartuș și nu la glonț și că oferta SRL este neconformă. De la data rămânerii definitive a deciziei CNSC, s-a epuizat și interesul SRL de a formula cereri în legătură cu procedura.

La fel de important, ... SRL nu a atacat în termenul legal decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale după ce - - a pus în aplicare decizia CNSC. Tot ce solicită SRL acum, ar fi putut face obiectul unei contestații cu privire la oferta sa, formulată în termenul legal, imediat ce a formulat contestația inițială, și nu la 6 luni după, pe calea unei cereri de intervenție voluntară accesorie.

..... SRL încearcă să își justifice interesul în formularea cererii de intervenție prin invocarea necesității respectării principiilor generale reglementate de art. 2 din Legea nr. 98/2016 și prin presupusa posibilitate viitoare ca autoritatea contractantă să organizeze o nouă procedură, în care să fie asigurată respectarea acestor principii. Întemeierea pe textul de lege indicat nu este posibilă în contextul nedemonstrării interesului în conformitate cu prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și al neîndeplinirii cumulative a condițiilor impuse de jurisprudența CJUE de a fi atacat simultan și în termenul legal atât decizia de respingere a ofertei sale, cât și pretinsa neconformitate a ofertei sa.

Mai mult, atât timp cât aceasta a fost exclusă în mod definitiv din procedură, nu mai subzistă interesul acesteia în formularea unei căi de atac în legătură cu procedura. Există numeroase decizii ale CJUE, CNSC și ale instanțelor de judecată care confirmă această interpretare, dar toate

condiționează interesul operatorului economic exclus definitiv bazat pe motivul reluării procedurii de respectarea condiției obligatorii de atacare simultană a excluderii ofertei lui și a admisibilității ofertei concurente.

Pe cale de consecință, în aplicarea prevederilor art. 3 alin. (3) din Lege nr. 101/2016, coroborate cu prevederile jurisprudenței CJUE, nu există interesul SRL de a interveni în prezenta cauză, pentru că situația sa nu mai poate fi schimbată, acesta fiind definitiv exclus din procedură atât prin rămânerea definitivă a deciziei CNSC, cât și prin neexercitarea de către SRL a căii de atac a contestației împotriva admisibilității ofertei sale. Astfel, nu se poate permite SRL, a cărui ofertă a fost stabilită definitiv neconformă printr-o decizie a Consiliului, menținută de instanța de control, să reclame acte întocmite ulterior acestei decizii în cadrul procedurii.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea susține că cererea de intervenție voluntară a SRL este inadmisibilă, pentru că, deși în mod aparent aceasta intervine în apărarea poziției autorității contractante, aceasta depășește în mod clar apărările acesteia, invocând numeroase susțineri străine de punctul de vedere al autorității contractante. Or, apărările SRL nu pot depăși cadrul procesual stabilit de autoritatea contractantă, sens în care criticile și apărările intervenientei nu pot depăși limitele celor ale autorității contractante, fiind inadmisibile pe calea unei cereri de intervenție voluntară accesorie.

Soluția pronunțată vis a vis de oferta SRL este definitivă, caz în care nu i se mai poate recunoaște un interes în procedură, Consiliul urmând să constate și inadmisibilitatea cererii de intervenție și să o respingă.

2. Caracterul nefondat al cererii de intervenție:

În situația în care CNSC ar trece peste excepțiile invocate, solicită Consiliului să cenzureze aberațiile expuse pe larg de SRL în cererea sa de intervenție și să se detașeze complet de acestea, întrucât cererea pare a fi exercițiul refulării unor frustrări personale ale SRL de a nu fi ofertat conform în procedură și nu au nicio legătură cu contestația sa, fiind un nou prilej pentru Lotus de a invoca unele chestiuni deja tranșate.

..... SRL nu face decât să reia, din nou, susținerile respinse definitiv de Curtea de Apel prin decizia acesteia, susțineri pe care pretinde că le-a demonstrat, dar care au fost clar respinse de aceasta prin decizia pronunțată. Un exemplu elocvent în acest sens ar fi susținerea din pagina de intervenție, unde, ... SRL spune că oferta sa a fost susținută și confirmată de autoritatea contractantă, însă, din cauza celor stabilite prin hotărâre judecătorească definitivă, raportul procedurii nr. 1639/02.02.2022 și actele subsecvente/conexe acestuia au fost anulate. Mai apoi, în întâmpinare, se arată deranjată de faptul că nu s-ar respecta efectul pozitiv al acestor decizii definitive.

Problema ofertei SRL nu a fost niciodată așa-zisa eroare de ortografie din caietul de sarcini (argumentația sa convergând în jurul ideii

că o așa-zisă eroare de ortografie din caietul de sarcini ar fi condus la ofertarea eronată), ci faptul că, cu sau fără eroare, aceasta a oferat neconform. Deci acest subiect a fost închis definitiv prin decizia menționată.

Ceea ce a susținut SRL în plângerea sa anterioară este că formularea cerințelor tehnice este inexactă, fiind rodul unei erori de ortografie/redactare, iar ceea ce ar fi trebuit înțeles din aceste mențiuni este aceea că, în realitate, glonțul este menționat în continuarea enumerării componentelor cartușului, deoarece din cartușul muniției (inclusiv cea de calibrul 9x19 mm) face parte și glonțul (proiectilul destinat să atingă ținta), greutatea minimă de 12,10 grame fiind în referire la cartuș, iar nu la glonț. S-a susținut deci de către SRL că ceea ce autoritatea contractantă a solicitat este aceea ca greutatea cartușului să fie de minim 12,10 grame, iar nu cea a glonțului, ceea ce este corect și a fost înțeles de ambii ofertanți și de autoritatea contractantă și reținut și de către CNSC și de Curtea de Apel În deciziile menționate.

3. Decizia CNSC și decizia Curții de Apel au stabilit cu caracter definitiv că cerințele dimensionale și de greutate impuse pentru muniție prin cerința 3.2.2 se referă la cartuș și nu la glonț

În conformitate cu deciziile CNSC și ale Curții de Apel, redate în contestație, față de care autoritatea contractantă nu a manifestat nicio reacție de a le combate prin exercitarea căilor de atac, fie ordinare, fie extraordinare, s-a stabilit cu titlu definitiv că cerințele dimensionale și de greutate impuse pentru muniție prin cerința 3.2.2 se referă la cartuș și nu la glonț (greutatea glonțului este diferită de greutatea cartușului, glonțul fiind o componentă a cartușului). Nu a existat vreo cerere a autorității contractante de lămurire a dispozitivului, care este suficient de clar în ambele cazuri.

Respinge alegațiile SRL care nu au nicio legătură cu cauza în discuție și revine și spune că dispozitivele ambelor decizii sunt suficient de clare și nu lasă loc de interpretări. Susținerea SRL conform căreia ar trebui menținute concluziile CNSC referitoare la faptul că documentația de atribuire obliga la ofertarea unui glonț cu greutate de minimum 12,10 grame este contrazisă vehement chiar de decizia CNSC, în considerentele căreia scrie: În soluționare este relevant faptul că deși în propunerea tehnică Lotus afirmă că a oferat un cartuș cu greutatea minimă de 12,5 grame, conform fișei tehnice depuse greutatea cartușului este mai mică, acesta având masa de 115/124 grains, cum de altfel este indicat și în imagine (124 grs) (n.n. acest paragraf arată că CNSC a înțeles exact că greutatea se referă la cartuș și nu la glonț). (...)

O astfel de analiză trebuia făcută și din prisma faptului că oricare ar fi fost greutatea cartușului rezultată din fișa depusă cu specificațiile

tehnice ale cartușului fabricat de PHOENIX M.S. SRL, niciuna din variante (115 gr sau 124 gr) nu îndeplinește cerința de 12,1 grame din caietul de sarcini și nici propria afirmație din ofertă ca aceasta va fi de minim 12,5 grame. (n.n. este clar că CNSC nu vorbește de greutatea glonțului, ci de cea a cartușului).

Susține că nu a cerut reinterpretarea documentației de atribuire în contestație, după cum susține tendențios SRL, în lungul șir de susțineri fără fond, ci a cerut aplicarea prevederilor legale și a deciziilor definitive anterioare procedurii, cu reținerea faptului că stabilirea neconformității ofertei sale, odată stabilită conformitatea acesteia în mod definitiv este nelegală, tardivă și inadmisibilă în contextul dat, fiind nerespectate limitele reevaluării dispuse de CNSC.

Nu există temei legal pentru a se anula admisibilitatea stabilită anterior și în mod definitiv a ofertei SRL, fapt reținut și de instanță, atât timp cât doar una dintre oferte a fost contestată (..... SRL) și doar față de aceasta s-a dispus reevaluarea, în timp ce pentru cealaltă actul administrativ care constata caracterul admisibil și conform al ofertei a devenit irevocabil, astfel încât este evident că premisa pentru aplicarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal nu există. Efectele celor două decizii nu se răsfrâng astfel și asupra sa, după cum susține SRL, și, chiar dacă, într-un exercițiu de imaginație, ar acceptat că s-ar răsfrânge, conformitatea ofertei sale subzistă în lumina acestora.

Faptul că autoritatea contractantă a revenit la interpretarea eronată a SRL nu arată decât atitudinea favorizantă și părtinitoare a acesteia și încercarea de a forța anularea procedurii pentru că nu a câștigat cine ar fi dorit ea să câștige.

4. Propunerea tehnică a SRL este pe deplin conformă:

Toată „construcția” SRL din secțiunea 3.5. pornește de la premisa greșită conform căreia greutatea de 12,10 grame s-ar referi la glonț și nu la cartuș și urmează a fi înlăturate. Contrar susținerilor fără fundament ale SRL, oferta SRL este pe deplin conformă cerințelor caietului de sarcini ale cărui cerințe trebuie interpretate în lumina celor reținut cu caracter definitiv prin decizia CNSC, menținută prin decizia Curții de Apel, respectiv că cerințele dimensionale și de greutate impuse pentru muniție prin cerința 3.2.2 se referă la cartuș și nu la glonț.

Decizia CNSC nr. 632/C11/384 din 24.03.2022, menținută integral de decizia Curții de Apel (decizia civilă nr. 377 din 19.04.2022) a tranșat cu caracter definitiv faptul că lungimea și greutatea impuse prin cerința 3.2.2. din caietul de sarcini se referă la cartuș și nu la glonț, astfel:

În soluționare este relevant faptul că deși în propunerea tehnică SRL afirmă că a oferit un cartuș cu greutatea minimă de 12,5 grame, conform fișei tehnice depuse greutatea cartușului este mai mică, acesta având masa de 115/124 grains, cum de altfel este indicat și

în imagine (124 grs). Având în vedere că 1 grain (gr) = 0,065 grame (g), devine evident că greutatea în grame a glonțului este 7,451/8,035 g, diferită de susținerile ofertantului de minim 12,5 grame.

O astfel de analiză trebuia făcută și din prisma faptului că oricare ar fi fost greutatea cartușului rezultată din fișa depusă cu specificațiile tehnice ale cartușului fabricat de PHOENIX M.S. SRL, niciuna din variante (115 gr sau 124 gr) nu îndeplinește cerința de 12,1 grame din caietul de sarcini și nici propria afirmație din ofertă ca aceasta va fi de minim 12,5 grame.

Curtea de Apel a soluționat cu celeritate cauza și în mod corect, a menținut această decizie în integralitate: Apoi, Curtea găsește întemeiate susținerile intimitei privitoare la analiza pe care CNSC a făcut-o în decizia contestată. Așa cum reiese și din considerentele acestei decizii, în fișa tehnică din ofertă, intitulată „Date tehnice cartuș”, este menționată o greutate de 115/124 grs, iar în fotografie se află ilustrate cartușe de 124 grs/8gr. Apoi, datele referitoare la greutate enunțată în fișa tehnică o greutate de 115/124 gr, fără însă a se preciza dacă este vorba de greutatea cartușului ori doar a glonțului, ori de greutatea glonțului/cartușului. Se susține în prezenta plângere că această din urmă mențiune se referă la glonț (ca parte componentă din cartuș), însă atunci, mergând pe acest raționament al petentei, Curtea constată că aceeași fișă tehnică din oferta depusă nu indică care este greutatea cartușului, astfel că sunt corecte cele statuate de Consiliu, în sensul că petenta nu a dovedit propria afirmație referitoare la cartușul oferat, ca fiind de minim 12,5 grame.

Așadar, în mod corect Consiliul a reținut că, oricare ar fi fost greutatea cartușului rezultată din fișa depusă cu specificațiile tehnice ale cartușului, niciuna din variante (115 gr sau 124 gr) nu îndeplinește cerința de 12,1 grame din caietul de sarcini și nici propria afirmație din ofertă că acesta va fi de minim 12,5 grame și că, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. 3 lit. a) și d) din HG nr. 395/2016 și deoarece muniția ofertată nu îndeplinește în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, oferta prezentată de Lotus trebuia să fi respinsă ca neconformă.

Prin considerentele atât ale CNSC, cât și ale Curții de Apel, față de care autoritatea contractantă nu a manifestat nicio reacție de a le combate prin exercitarea căilor de atac, fie ordinare, fie extraordinare, s-a explicat cu claritate și s-a stabilit cu titlu definitiv că cerințele dimensionale și de greutate impuse pentru muniție prin cerința 3.2.2 se referă la cartuș și nu la glonț.

Este evident din chiar modul cum a fost formulată solicitarea de clarificări că autoritatea contractantă a dorit să găsească motive

artificiale pentru a declara că oferta sa ar fi afectată de aceleași neconformități ca și cele reținute pentru oferta concurentă, ... SRL.

Contrar reținerii autorității contractante și susținerilor SRL, oferta sa tehnică este pe deplin conformă cerințelor caietului de sarcini, ofertând muniție de pistol în cal. 9 x 19 mm care îndeplinește cerințele de a avea o greutate de 12,50 grame și o lungime totală de 29,69+0/-0,8 mm, conform standardului internațional CIP, standard conform căruia sunt certificate și pistoalele oferite. Deci, este îndeplinită și condiția de compatibilitate dintre cartușe și pistoale. Din fișa de informații a cartușului rezultă în mod clar faptul că muniția oferită are o lungime de 29,69+0/-0,8 mm, deci cerința de lungime este și demonstrată și îndeplinită. Cât despre greutatea de 12,50 grame, aceasta este aferentă și ea tot cartușului și este demonstrată prin fișa de informații a cartușului unde este menționat Greutate cartuș: cca. 12,50 g, față de cerința impusă de minim 12,10 g, deci cerința de greutate este, și aceasta, și demonstrată și îndeplinită.

În propunerea tehnică a depus documentele în baza cărora, în data de 11.02.2022, autoritatea contractantă a stabilit că oferta este admisibilă, iar decizia CNSC menținută de instanță nu a indicat contrariul. Mai mult, instanța a menționat fără echivoc că oferta sa nu face obiectul judecății.

În concluzie, consideră că propunerea sa tehnică nu prezintă nicio neconcordanță, fiind oferit un cartuș al cărui glonț are o greutate de 7,5 grame, cartușul având o greutate de 12,50 grame și o lungime totală de 29,69+0/-0,8 mm, conform standardului internațional CIP, aceste dimensiuni fiind pe deplin conforme și celor reținute de CNSC în decizie. Orice alte alegații ale SRL trebuie respinse, ele neavând absolut niciun fundament în afară de frustrarea personală a acesteia de a fi pierdut în fața sa, atât în fața CNSC, cât și în fața Curții de Apel un contract pe care îl vedea ca și câștigat, desigur prin contribuția nelegală a autorității contractante în favoarea lui încă din etapa pregătirii procedurii.

Cât despre solicitarea SRL de a se analiza cele două oferte tehnice în comparație, aceasta nu poate fi primită, cadrul procesual al contestației nepermițând aceasta, oferta SRL fiind demult declarată drept neconformă în mod definitiv. Cererile SRL pornesc oricum tot de la aberația conform căreia greutatea de 12,10 grame s-ar referi la glonț și nu la cartuș, susținându-se în mod greșit că muniția oferită de SRL ar fi asemănătoare, uitând că CNSC a analizat muniția SRL din ambele perspective asupra greutateii (glonțului și cartușului) și a ajuns la aceleași concluzii de neconformitate.

Repetă că oferta SRL nu a fost respinsă din cauza referirii acestei greutăți la cartuș și nu la glonț sau invers, pentru că SRL nu îndeplinea condiția în nicio variantă, ci a fost respinsă pentru că muniția oferită nu îndeplinește în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și nu a demonstrat nici îndeplinirea valorilor de lungime și greutate declarate în matricea de conformitate. În schimb, muniția sa

îndeplinește aceste cerințe, fiind demonstrată îndeplinirea cu mijloacele probante adecvate și relevante impuse de lege.

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

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 45058/09.09.2022, ... SRL a transmis concluzii scrise prin care reiterează solicitarea sa în sensul admiterii în tot a contestației și respingerea apărărilor autorității contractante, precum și a cererii de intervenție voluntară accesorie a SRL, în principal, pe cale de excepție, ca fiind lipsită de interes și inadmisibilă și, în subsidiar, pe fond, ca neîntemeiată.

Reiterează, de asemenea, solicitarea sa în sensul obligării autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor realizate de societatea sa cu soluționarea prezentei cauze, conform facturii și dovezii de plată anexate, în cuantum total de 7.267,41 lei.

1. Referitor la punctul de vedere al autorității contractante:

Punctul de vedere al autorității contractante nu combate, punctual, niciunul dintre motivele stringente ale contestației, nu explică pauza de 3 luni de zile dintre decizia definitivă și solicitarea de clarificări a autorității contractante, nu arată cum anume a pus autoritatea contractantă în aplicare decizia CNSC în termenul și în limitele reevaluării dispuse din aceasta, nu arată ce acte s-au anulat în executarea deciziei și care este șirul decizional clar care a condus la declararea drept neconformă a ofertei SRL, anterior declarate drept conforme și a cărei situație nu s-a schimbat în urma deciziei CNSC și deciziei Curții de Apel La fel, nu se indică temeiul legal al solicitării de clarificări adresată societății la 18.07.2022, după ce oferta sa fusese în prealabil declarată drept conformă și raportul procedurii care stabilea acest aspect nu fusese anulat în această privință de decizia CNSC.

Prin solicitarea de clarificări se inventează motive artificiale cu privire la preținse neconcordanțe din propunerea tehnică a SRL, aceste aspecte nefiind reale, devenind astfel evident că achizițarea a decis să încalce decizia CNSC precum și că pregătește motive artificiale pentru a împiedica atribuirea contractului către societatea sa și a dispune anularea procedurii de atribuire.

Unica explicație a autorității contractante pentru comportamentul său, potrivit punctului de vedere, este că, urmare a respingerii ofertei SRL ca neconformă, a reevaluat oferta sa în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) lit. a) - f) din Legea nr. 98/2016, și a solicitat o clarificare privind caracteristicile glonțului, pentru că a

constatat că nici acest ofertant nu îndeplinește cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini.

De fapt, cu această conduită, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal față de societatea sa, alegând să revină asupra deciziei de stabilire a conformității fără ca această decizie să fi fost anulată în prealabil. Esențial de reținut este deci că nu a fost anulat actul administrativ prin care a fost determinată. În prealabil, admisibilitatea și conformitatea ofertei sale, respectiv raportul procedurii nr. 1639/ 02.02.2022. Față de acest aspect, unicul relevant juridic, orice discuție suplimentară este de prisos.

2. Referitor la temeinicia contestației:

Date fiind apărările autorității contractante și faptul că punctul de vedere al acesteia nu atinge multe dintre motivele contestației, contestatoarea se rezumă la a expune, foarte pe scurt, motivele care demonstrează temeinicia contestației sale, în susținerea celor redată prin cererea introductivă:

- Autoritatea contractantă a fost obligată de Consiliu să reevalueze exclusiv oferta SRL și exclusiv sub aspectele reținute în decizie și să o declare drept neconformă, autoritatea contractantă nu a respectat decizia CNSC și decizia Curții de Apel, obligatorii, depășind limitele reevaluării dispuse, actele emise de autoritatea contractantă, inclusiv solicitarea de clarificări adresată nu puteau fi emise decât cu încălcarea caracterului obligatoriu al deciziei CNSC;
- Autoritatea contractantă a pus în executare decizia CNSC nu doar incorect și nelegal, ci și în afara termenului obligatoriu de 15 zile stabilit de CNSC;
- Raportul procedurii prin care oferta sa a fost declarată conformă este un act administrativ definitiv, care nu a fost anulat și care trebuie aplicat, neexistând niciun temei legal pentru anularea admisibilității stabilite anterior și în mod definitiv;
- Înlăturarea caracterului definitiv al stabilirii drept conforme a ofertei sale și întoarcerea procedurii în faza reevaluării și a acestei oferte, cu extinderea nepermisă a limitelor reevaluării dispuse de CNSC, încalcă și principiul securității raporturilor juridice;
- Atât timp cât doar una dintre oferte a fost contestată (..... SRL) și doar față de aceasta s-a dispus reevaluarea, în timp ce pentru cealaltă actul administrativ care constată caracterul admisibil și conform al ofertei a devenit irevocabil, este evident că premisa pentru aplicarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal, invocată de autoritatea contractantă nu există;
- În realitate, tratamentul egal a fost încălcat în procedură în legătură cu oferta sa, pentru că autoritatea contractantă a procedat constant în favorizarea SRL și defavorizarea sa, neacceptând, nici după rămânerea definitivă a deciziei CNSC să-i atribuiască contractul, deși oferta fusese stabilită drept admisibilă și conformă în prealabil, cu caracter definitiv;

- Pe parcursul derulării procedurii s-a manifestat constant o poziționare neechidistantă a autorității contractante față de cei 2 ofertanți prezenți în procedură, fiind evidentă încercarea constantă de a se direcționa atribuirea contractului către ofertantul concurent SRL, cu încălcarea principiului tratamentului egal. Mai mult, specificația tehnică a fost întocmită exclusiv pe baza celei a pistolului Glock ofertat de SRL;

- Decizia CNSC și decizia Curții de Apel au stabilit cu caracter definitiv că cerințele dimensionale și de greutate impuse pentru muniție prin cerința 3.2.2 se referă la cartuș și nu la glonț, aceste aspecte reies fără dubiu din expunerea din decizia CNSC care arată că aceasta a înțeles exact cerința privind greutatea minimă de 12,10 gr era a cartușului și că problema în sine nu era în pretinsa eroare de tehnoredactare, ci în faptul că din fișa tehnică depusă în oferta tehnică SRL nu reiese îndeplinirea cerințelor de la punctul 3.2.2. din caietul de sarcini. Acesta a și fost argumentul principal pentru care CNSC a admis contestația. Decizia CNSC a fost menținută integral de decizia Curții de Apel;

- Autoritatea Contractantă nu a manifestat nicio reacție de a combate decizia CNSC și decizia Curții de Apel prin exercitarea căilor de atac, fie ordinare, fie extraordinare și nu a cerut nici lămuriri asupra considerentelor acestora.

3. Referitor la conformitatea ofertei SRL:

Solicită Consiliului să observe că este evident din chiar modul cum a fost formulată solicitarea de clarificări că autoritatea contractantă a dorit să găsească motive artificiale pentru a declara că oferta sa ar fi afectată de aceleași neconformități ca și cele reținute pentru oferta concurentă, ... SRL. Oferta sa este spre deosebire de cea a SRL, pe deplin conformă cerințelor caietului de sarcini, care trebuie interpretate în lumina celor reținute cu caracter definitiv prin decizia CNSC, menținută prin decizia Curții de Apel, respectiv că cerințele dimensionale și de greutate impuse pentru muniție prin cerința 3.2.2 se referă la cartuș și nu la glonț.

Oferta sa tehnică este conformă cerințelor caietului de sarcini, după cum urmează:

- propunerea tehnică conține elementele probante relevante impuse prin Legea nr. 98/2016, respectiv fișa de informații a cartușului și raportul de testare și care confirmă încadrarea în valorile minime impuse;

- a ofertat muniție de pistol în cal. 9 x 19 mm care îndeplinește cerințele de a avea o greutate de 12,50 grame și o lungime totală de 29,69+0/-0,8 mm, conform standardului internațional CIP, standard conform căruia sunt certificate și pistoalele oferite. Deci, este îndeplinită și condiția de compatibilitate dintre cartușe și pistoale;

- nu există nicio neconcordanță între valorile declarate în matricea de conformitate și cele din documentele probante, aceasta fiind concordantă:

- din fișa de informații a cartușului rezultă în mod clar faptul că muniția ofertată are o lungime de $29,69+0/-0,8$ mm, deci cerința de lungime este îndeplinită;

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

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

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

Conform fișei tehnice oficiale CIP pentru cartușului 9 x 19 mm, lungimea maximă admisă pentru cartușul asamblat, adică tub cartuș cu glonț montat, este $L_6 = 29,69$ mm, fiind evident că cerința se raportează la această valoare și nu se referă la glonț.

Precizează că a depus în propunerea tehnică:

- Fișă tehnică produs
- Raport de testare
- Fișă imagine produs
- Certificate privind managementul calității ale producătorului muniției oferite,

documente în baza cărora, în data de 11.02.2022, autoritatea contractantă a stabilit că oferta este admisibilă, iar decizia CNSC menținută de instanță nu a indicat contrariul. Mai mult, instanța a menționat fără echivoc că oferta sa nu face obiectul judecății.

În concluzie, propunerea sa tehnică nu prezintă nicio neconcordanță, fiind ofertat un cartuș al cărui glonț are o greutate de 7,5 grame, cartușul având o greutate de 12,50 grame și o lungime totală de $29,69+0/-0,8$ mm, conform standardului internațional CIP, aceste dimensiuni fiind pe deplin conforme și celor reținut de CNSC în decizie.

Prin adresa nr. 46258/1973/C11/19.09.2022, Consiliul a solicitat REGIEI NAȚIONALE A PĂDURILOR - -, transmiterea răspunsului SRL nr. 13615/20.07.2022 și dovada depunerii acestuia în SEAP.

Prin adresa nr. 46259/1973/C11/19.09.2022, Consiliul a solicitat SRL, transmiterea dovezii comunicării către autoritatea contractantă a adresei nr. 13615/ 20.07.2022.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 46382/19.09.2022, ... SRL a transmis răspuns la solicitarea Consiliului și a transmis documentele solicitate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 46398/19.09.2022, ... SRL a transmis răspuns la solicitarea Consiliului și a transmis documentele solicitate.

Contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 7.109,40 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208313540/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 11.08.2022.

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

..... a organizat procedura prin licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Pistoale letale cu glonț pentru paza fondului forestier și autoapărare, muniție și tocuri aferente – D.S.”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1037517/09.12.2021. Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 355.470,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva raportului procedurii nr. 1639/02.02.2022, comunicării privind rezultatul procedurii nr. 1640/2/11.02.2022 și comunicarea rezultatului procedurii adresată operatorului economic SRL, ... SRL a depus contestație ce a fost admisă, în parte, de CNSC prin decizia nr. 632/C11/384/24.03.2022.

..... SRL a formulat plângere împotriva deciziei Consiliului care a fost respinsă prin Hotărârea nr. 377/2022 din data de 19.04.2022 de către Curtea de Apel ..., Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

Ca urmare a reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a emis un nou rezultat al procedurii ce face obiectul contestației în analiză formulată de SRL, care a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante de a anula partea din primul raport al procedurii cu privire la declararea drept conformă a ofertei sale, reținând caracterul definitiv al evaluării ofertei stabilite prin primul raport al procedurii și implicit al inadmisibilității și tardivității reevaluării ofertei ulterior deciziei CNSC nr. 632/C11/384 din 24.03.2022 și ca efect al acesteia, față de limitele reevaluării trasate de această decizie, documentul prin care s-a adoptat această decizie nu îi este cunoscut;
- anularea celui de-al doilea raport al procedurii în ceea ce privește respingerea ofertei sale ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016;
- anularea cele de-a doua comunicări privind rezultatul procedurii;

- anularea deciziei privind anularea procedurii și obligarea autorității contractante să reia procedura conform anunțului inițial publicat în SEAP și să o finalizeze prin declararea drept conformă și câștigătoare a ofertei sale și atribuirea către societatea sa a contractului de achiziție publică aferent procedurii, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (10) teza a doua;
- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor realizate de societatea sa cu soluționarea prezentei cauze în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, urmare a contestației depusă de SRL, ... SRL a formulat cerere de intervenție voluntară pe care Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

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

Contrar aprecierii contestatoarei, ... SRL are interes în menținerea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii, situație care i-ar putea profita în cazul în care s-ar organiza o altă procedură prin participarea la noua procedură de atribuire.

Consiliul are în vedere definiția dată de legiuitor la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 privind calitatea de persoană vătămată:

persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

Or, ... SRL îndeplinește ambele condiții, a avut un interes în legătura cu procedura de atribuire prin depunerea unei oferte și riscă să sufere un prejudiciu în situația în care situația actuală a procedurii de atribuire, procedură anulată, s-ar modifica.

Contrar raționamentului înaintat de contestatoare, determinat în parte și de modul în care intervenienta a înțeles să-și justifice interesul demersului său, ne aflăm în fața unei cereri de intervenție și nu a unei contestații. Prin demersul său intervenienta nu urmărește modificarea actelor autorității contractante, ci menținerea lor.

Cât privește inadmisibilitatea cererii de intervenție invocată de contestatoare pentru că ar fi fost depășite apărările achizitoarei, Consiliul reține că acestea au fost formulate doar în sprijinul menținerii deciziei autorității contractante de anulare a procedurii, nefiind emise pretenții care să schimbe caracterul cererii de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante.

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

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

Pe fondul contestației, Consiliul reține că demersul contestatoarei a fost determinat de faptul că, deși anterior oferta sa a fost declarată admisibilă, ulterior deciziei Consiliului nr. 632/C11/384/24.03.2022, rămasă definitivă ca urmare a menținerii ei de către Curtea de Apel ..., autoritatea contractantă ar fi revenit în mod nejustificat asupra acestei decizii, i-a solicitat clarificări și a declarat oferta sa neconformă, cu consecința anulării procedurii de atribuire.

Ca prim aspect, Consiliul constată că autoarea contestației invocă, pe de o parte, faptul că oferta sa a fost declarată conformă prin raportul procedurii nr. 1639/11.02.2022 și că prin decizia anterioară a Consiliului, menținută de către Curtea de Apel ..., nu s-a dispus reevaluarea ofertei sale, astfel că nu se putea interveni asupra caracterului ofertei sale stabilit prin acest raport al procedurii, ofertă conformă.

Pe de altă parte, contestatoare reclamă faptul că, deși oferta sa era conformă, în loc de solicitarea de documente doveditoare care să ateste îndeplinirea cerințelor de clarificare, i s-au solicitat clarificări prin adresa nr. 7992/18.07.2022. Raportat la această solicitare de clarificări, Consiliul constată că nu mai pot fi aduse critici nici legate de conținutul acesteia și nici legate de oportunitatea formulării ei, fiind tardiv formulate la data depunerii contestației, respectiv 11.08.2022, termenul de contestare stabilit de legiuitor la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 fiind cu mult depășit. În consecință, sunt considerate tardiv formulate și susținerile contestatoarei legate de inadmisibilitatea și tardivitatea reevaluării ofertei sale.

Mai reclamă contestatoarea și faptul că termenul de reevaluare a ofertei SC SRL, stabilit de Consiliu în decizia sa anterioară, de 15 zile, a fost cu mult depășit. Or legat de acest aspect, Consiliul constată eroarea în care se află autoarea contestației, în sensul că acest termen este cel considerat necesar pentru începerea luării măsurilor dispuse prin decizie și nu cel necesar pentru finalizarea acestora.

Revenind la problematica supusă soluționării, Consiliul observă că, ulterior deciziei Consiliului și a Curții de Apel ..., autoritatea contractantă a stabilit prin procesul-verbal nr. 5 (nr. 7991/18.07.2022), pentru punerea în aplicare a celor două decizii (Consiliului și a Curții de Apel ...), că anulează actele privind decizia de stabilire admisibilă și câștigătoare a ofertei SRL și constată că se impune respingerea

acestei oferte ca neconformă, deoarece caracteristicile glonțului ofertat nu corespund cu cele solicitate.

Totodată, este stabilită necesitatea solicitării de clarificări contestatoarei SRL.

Consiliul consideră îndreptățită aprecierea autoarei contestației că, înainte de a face orice solicitare de clarificări asupra ofertei sale, mai întâi, autoritatea contractantă era obligată la anularea rezultatului evaluării consemnat în raportul procedurii nr. 1639/02.02.2022. Acest raport fusese anulat de către Consiliu doar în partea ce privește evaluarea ofertei SRL, fără a dispune vreo măsură în ceea ce privește oferta SRL.

Pe cale de consecință, s-ar putea aprecia că este îndreptățită susținerea contestatoarei legată de faptul că, pe de o parte, autoritatea contractantă ar fi depășit în mod nepermis limitele evaluării stabilite de Consiliul, menținute de Curtea de Apel, iar pe de altă parte, că modul în care a procedat achizitoarea ar fi presupus, mai întâi, anularea raportului procedurii nr. 1639/11.02.2022 și în ceea ce privește oferta sa (decizie care nu a fost comunicată și care nu poate fi identificată prin actele puse la dispoziție de achizitoare). Prin decizia sa de a reveni asupra conformității ofertei contestatoarei și solicitarea de clarificări privind oferta depusă de petentă autoritatea contractantă a anulat raportul procedurii de atribuire nr. 1639/11.02.2022 în totalitatea sa, chiar dacă nu a consemnat acest fapt în vreun document. Cele reținute în procesul-verbal nr. 5 cu privire la oferta contestatoarei înseamnă implicit anularea acestui raport și în ceea ce privește oferta sa. Pe cale de consecință, așa cum a stabilit anterior, orice critică formulată la acest moment cu privire la acest aspect este tardiv formulată, motiv pentru care solicitarea sa de anulare a acestei decizii este tardivă.

Consiliul apreciază că cele reținute de Înalta Curte de Casație și Justiție în decizia sa nr. 66/2018 nu sunt incidente în speță cum invocă, eronat, autoarea contestației, legalitatea declarării conformității ofertei sale nefiind supusă controlului de legalitate al Consiliului sau a instanței. Autoritatea contractantă are posibilitatea de a reveni asupra propriilor decizii în anumite condiții, atât timp cât deciziile asupra cărora revine nu au fost analizate de Consiliu sau instanță. Totodată, în speță, nu poate fi reținută nici încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului securității juridice invocată de autoarea contestației, Consiliul apreciind că nu sunt incidente în cauză cele susținute de petentă.

Cu toate acestea, înainte de a stabili caracterul nelegal al reevaluării ofertei contestatoarei se impune a stabili motivele și obiectul reluării procedurii de evaluare a ofertei contestatoarei și, implicit, a întinderii solicitării de clarificări.

Astfel, prin decizia sa anterioară, rămasă definitivă, Consiliul a stabilit că:

Un alt set de critici formulat de contestatoare pentru a susține lipsa de conformitate a ofertei depuse de SC SRL se referă la muniția ofertată.

Potrivit susținerilor contestatoarei fișa tehnică depusă nu are menționat în clar muniția oferită. Se constată că, pe de o parte, contestatoarea afirmă că fișa depusă este nereală, iar pe de altă parte, susține că oferta trebuia respinsă pentru că este una alternativă fișa depusă fiind pentru două tipuri de gloanțe (greutate de 115 gr și 124 gr).

Legat de muniție, autoritatea contractantă a stabilit în caietul de sarcini că:

3.2. Caracteristici tehnice - Muniție cu glonț:

3.2.1. Muniția cu glonț va fi muniție compatibilă pentru modelul de arme letale oferit, ce va avea calibrul 9x19 mm.

3.2.2. Cartușul va fi compus din: tubul cartușului, încărcătură, capsă.

Glonțul compus din cămașă metalică completă, miez de plumb și va avea următoarele caracteristici:

- greutatea minimă de 12,10 grame;*
- lungimea minimă de 29,50 mm,*

iar în propunerea tehnică de SC SRL a precizat că:

3.2.1. Muniția cu glonț este muniție compatibilă pentru modelul de arme letale oferit, ce are calibrul 9x19 mm.

Standard CIP

Date tehnice cartuș – pag. 51

3.2.2. Cartușul va fi compus din: tubul cartușului, încărcătură, capsă. Glonțul compus din cămașă metalică completă, miez de plumb și va avea următoarele caracteristici:

Date tehnice cartuș – pag. 51

- greutatea minimă de 12,50 grame;*
- lungimea minimă de 29,50 mm,*

Conform fișei tehnice de la pag. 51 indicată în ofertă este menționată o greutate de 115/124, iar în poză se află ilustrate cartușe de 124 grs/8 gr. Susținerea contestatoarei că fișa este nereală nu este probată în nici un fel.

În soluționare este relevant faptul că deși în propunerea tehnică SC SRL afirmă că a oferit un cartuș cu greutatea minimă de 12,5 grame, conform fișei tehnice depuse greutatea cartușului este mai mică, acesta având masa de 115/124 grains, cum de altfel este indicat și în imagine (124 grs). Având în vedere că 1 grain (gr) = 0,065 grame (g), devine evident că greutatea în grame a glonțului este 7,451/8,035 g, diferită de susținerile ofertantului de minim 12,5 grame.

Consiliul apreciază că oferta SC SRL din punctul de vedere al muniției nu poate fi apreciată ca fiind o ofertă alternativă, imaginea făcând trimitere la cartușul de 124 gr, însă, pentru a evita orice interpretare eronată, se impunea ca autoritatea contractantă să stabilească cert tipul de cartuș oferit anterior stabilirii conformității ofertei.

O astfel de analiză trebuia făcută și din prisma faptului că oricare ar fi fost greutatea cartușului rezultată din fișa depusă cu specificațiile tehnice ale cartușului fabricat de PHOENIX M.S. SRL, niciuna din variante (115 gr sau 124 gr) nu îndeplinește cerința de 12,1 grame din caietul de sarcini și nici propria afirmație din ofertă ca aceasta va fi de minim 12,5 grame.

Or, nefiind îndeplinită această cerință autoritatea contractantă nu avea dreptul de a stabili conformitatea ofertei și cu atât mai puțin să o declare câștigătoare.

Prin urmare, este îndreptățită afirmația contestatoarei potrivit căreia oferta SC SRL trebuia să fie respinsă ca neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016, muniția oferită neîndeplinind cerințele caietului de sarcini.

Având în vedere faptul că lipsa de conformitate a ofertei constată nu poate fi înlăturată, orice solicitare de clarificări necesară rezultată din analiza Consiliului ar fi de prisos, inclusiv aceea de a stabili tipul de pistol oferit, caracterul ofertei SC SRL neputând fi schimbat, respectiv ofertă neconformă.

Referitor la acest aspect Curtea de Apel a reținut că:

In ceea ce privește cerințele tehnice ale muniției, Curtea reține că, potrivit caietului de sarcini: „3.2.2. Cartușul va fi compus din: tubul cartușului, încărcătură, capsă; Glonțul compus din cămașă metalică completă, miez de plumb și va avea următoarele caracteristici: greutate minimă de 12,10 grame, lungimea minimă de 29,50 mm”. Este necontestat în cauză că, potrivit mențiunilor din documentația de atribuire, astfel cum acestea au fost formulate, glonțul este cel care trebuie să aibă greutatea minimă de 12,10 grame, însăși petenta plecând în

raționamentul său de la premisa unei erori de redactare. Astfel, ceea ce susține petenta LOTUS este aceea că formularea cerințelor tehnice este inexactă, fiind rodul unei erori de ortografie/redactare, iar ceea ce trebuie înțeles din aceste mențiuni este aceea că, în realitate, glonțul este menționat în continuarea enumerării componentelor cartușului, deoarece din cartușul muniției (inclusiv cea de calibrul 9x19 mm) face parte și glonțul (proiectilul destinat să atingă ținta), greutatea minimă de 12,10 grame fiind în referire la cartuș, iar nu la glonț. Se susține deci de către petentă că ceea ce autoritatea contractantă a solicitat este aceea *ca greutatea cartușului să fie de minim 12,10 grame*, iar nu cea a glonțului, astfel că oferta sa, privind cartușul de „9x19 mm Parabellum, 9 mm Luger”, *cu o greutate totală de 12,5 grame și o greutate variabilă a glonțului, între 7,45 și 8,04 grame*, este conformă solicitării autorității contractante.

Raportat la criticile petentei, sub un prim aspect, Curtea reține că petenta LOTUS nu a uzat de căile legale prevăzute de Legea nr. 101/2016 pentru a remedia pretenziile erori din documentația de atribuire. Așa cum a reținut și CNSC în decizia sa, responsabilă pentru întocmirea documentației de atribuire este autoritatea contractantă, iar eventualele lipsuri ale acesteia nu pot fi acoperite ulterior pe parcursul evaluării ofertelor, întreaga evaluare trebuind să respecte limitele impuse de aceasta și de prevederile legale, ofertanții fiind obligați să întocmească oferta cu respectarea acestor prevederi, necontestarea lor presupunând asumarea lor.

Apoi, Curtea găsește întemeiate susținerile intimetei privitoare la analiza pe care CNSC a facut-o în decizia contestată. Așa cum reiese și din considerentele acestei decizii, în fișa tehnică din ofertă, intitulată „*Date tehnice cartuș*”, este menționată o greutate de 115/124 grs, iar în fotografie se află ilustrate cartușe de 124 grs/8gr. Apoi, datele referitoare la greutate enunță în fișa tehnică o greutate de 115/124 gr, *fără însă a se preciza dacă este vorba de greutatea cartușului ori doar a glonțului, ori de greutatea glonțului/cartușului*. Se susține în prezenta plângere că această din urmă mențiune se referă la *glonț (ca parte componentă din cartuș)*, însă atunci, mergând pe acest raționament al petentei, Curtea constată că aceeași fișă tehnică din oferta depusă *nu indică care este greutatea cartușului*, astfel că sunt corecte cele statuate de Consiliu, în sensul că petenta nu a dovedit propria afirmație referitoare la cartușul ofertat, ca fiind de minim 12,5 grame. Mai mult, Curtea observă că și fișa intitulată „*Date tehnice cartuș*”, depusă în fața prezentei instanțe, diferă ca și conținut de cea depusă la dosarul ofertei adresate autorității contractante, greutatea *glonțului* prezentat în aceasta fiind de 115 grs, adică 7,5 grame (mențiune distinctă de greutatea cartușului, indicată în mod expres ca fiind de 12,25 grame), iar nu o greutate variabilă a glonțului, între 7,45 grame și 8,04 grame, așa cum susține petenta prin prezenta plângere, prin trimiterea la mențiunea din fișa tehnică anexată ofertei care indică o greutate de 115/124 grs (7,45 grame/8,04 grame).

Așadar, în mod corect Consiliul a reținut că, oricare ar fi fost greutatea *cartușului* rezultată din fișa depusă cu specificațiile tehnice ale cartușului, niciuna din variante (115 gr sau 124 gr) nu îndeplinește cerința de 12,1 grame din caietul de sarcini și nici propria afirmație din ofertă că acesta va fi de minim 12,5 grame și că, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. 3 lit. a) și d) din HG nr. 395/2016 și deoarece muniția ofertată nu îndeplinește în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, oferta prezentată de LOTUS trebuia să fi respinsă ca neconformă.

În ceea ce privește capătul de cerere subsidiar al plângerii, de anulare a procedurii de atribuire, întrucât nu sunt posibile dispunerea măsurilor de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire sau, după caz, remedierea actului atacat, Curtea constată că acesta se impune a fi respins deoarece obiectul prezentei plângeri este reprezentat de legalitatea și temeinicia deciziei pronunțate de CNSC prin care s-a dispus asupra legalității stabilirii ca admisibilă și câștigătoare a ofertei LOTUS, oferta înaintată de intimata nefacând obiectul prezentei judecăți.

Având în vedere caracterul nefondat al plângerii, Curtea va respinge prezentul demers al petentei LOTUS, făcând totodată aplicarea prevederilor art. 453 Cod de procedură civilă și obligând petenta la plata sumei de 10.459,32 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând, potrivit dovezilor aflate la dosar, onorariu de avocat și cheltuieli de transport.

În aceste condiții, revenirea autorității contractante asupra modului în care a evaluat toate ofertele din acest punct de vedere atestă, în fapt, recunoașterea superficialității evaluării inițiale și a modului în care a stabilit ofertantul câștigător urmare a acestei evaluări și a lipsei de

rigoare cu care a verificat îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini de către cei doi ofertanți.

Doar astfel poate fi justificată revenirea sa și reluarea verificării privind conformitatea ofertei contestatoarei. Poate și trebuie acceptat că, în virtutea respectării principiilor stabilite la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, raportat la cele reținute de organismul administrativ jurisdicțional, aceasta putea reveni asupra evaluării ofertei contestatoarei din acest punct de vedere, cu toate că nici Consiliul și nici Curtea de Apel nu au impus o astfel de măsură. Faptul că nici Consiliul și nici Curtea de Apel nu au impus o astfel de măsură este rezultatul lipsei investiției lor în vederea stabilirii legalității evaluării ofertei sale și nu ca rezultat al vreunei analize cu privire la această ofertă. Prin urmare, în acest sens, Consiliul are în vedere că trebuie înlăturată orice îndoială asupra evaluării ofertelor și asigurat faptul că nu ar putea deveni câștigătoare o ofertă care ar putea avea aceleași deficiențe precum oferta SC SRL.

Astfel, achizitoarea a reținut în cadrul procesului-verbal amintit nr. 5 (nr. 7991/18.07.2022) următoarele:

Comisia de evaluare stabilește solicitări de clarificări după cum urmează:

..... SRL

În tabelul privind propunerea tehnică, ați declarat la punctul 3.2.2. caracteristicile glonțului sunt: greutatea 12,50 grame și lungimea 29,69 +0/-0,8 mm, conform standard internațional CIP, iar conform fișei de informații a produsului, greutatea minimă este de 7,481 grame. Clarificați aceste neconcordanțe, deoarece conform caietului de sarcini punctul 3.2.2. caracteristicile glonțului sunt: greutatea minimă 12,10 grame și lungimea minimă 29,50 mm.

Această solicitare a fost transmisă prin adresa nr. 7992/18.07.2022, iar contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 13614/19.07.2022, comunicând autorității contractante că este nelegală atât solicitarea de clarificări, cât și conduita achizitoarei. De asemenea, contestatoarea aduce mai multe argumente cu privire la această dublă nelegalitate, prezintă aprecieri legate de care ar fi trebuit să fie corecta conduită a autorității contractante etc, solicitând prelungirea datei de depunere a răspunsului la clarificările solicitate, anularea solicitării de clarificări și transmiterea unei solicitări de depunere a documentelor care atestă îndeplinirea celor susținute prin DUAЕ.

Ulterior, la data de 20.07.2022, autoarea contestației a transmis autorității contractante adresa nr. 13615/20.07.2022, prin care a adus, alături de cele deja precizate prin adresa nr. 13614/19.07.2022, informații concrete legate de solicitarea primită, susținând și argumentând faptul că muniția ofertată îndeplinește atât cerința impusă pentru lungime, cât și pe cea pentru greutate a cartușului.

Urmare a acestui răspuns, în procesul-verbal nr. 6 (nr. 8415/01.08.2022), luând act de afirmațiile contestatoarei, autoritatea contractantă a respins oferta acesteia în baza dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016. Consiliul reține că această apreciere

a autorității contractante, după cum este indicat expres în acest proces-verbal, are ca referință adresa nr. 13614/19.07.2022.

Astfel, Consiliul observă că atât în cadrul acestui proces-verbal, cât și în cadrul raportului procedurii nr. 2 (nr. 8489/03.08.2022), referințele privind justificarea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei sunt reținute prin trimitere la adresa nr. 13614/19.07.2022, din cadrul acestora lipsind orice mențiune cu privire la adresa nr. 13615/20.07.2022 și cele indicate de petentă în cuprinsul acesteia.

Or, procedând astfel, membrii comisiei de evaluare nu au respectat dispozițiile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stabilesc atribuțiile membrilor comisiei de evaluare. O astfel de conduită presupune și încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, îndeosebi în ceea ce privește tratamentul egal și nediscriminarea.

Aprecierea Consiliului are drept suport faptul că, prin adresa de solicitare de clarificări amintită, nr. 7992/18.07.2022, autoritatea contractantă a stabilit ca termen de răspuns, postarea lui în SEAP, până la data de 20.07.2022 (*inclusiv*).

Conform *print screen* din SEAP pus la dispoziție de achizitoare, rezultă că adresa nr. 13615/20.07.2022 a fost postată în SEAP în data de 20.07.2022, ora 19:42, cu respectarea termenului de răspuns acordat.

Prin urmare, nu exista nici un motiv pentru care autoritatea contractantă să ignore răspunsul primit prin adresa nr. 13615/20.07.2022.

De altfel, nici măcar prin punctul de vedere la contestație autoritatea contractantă nu aduce în discuție susținerile contestatoarei din răspunsul amintit, deși prin contestație este invocat conținutul acestui răspuns.

Nu în ultimul rând, este de reținut și faptul că adresa nr. 13615/20.07.2022 nu s-a regăsit printre documentele existente în dosarul transmis Consiliului, omisiune relevantă în stabilirea caracterului concludent/neconcludent al răspunsului dat de contestatoare, care ar fi putut afecta decisiv rezultatul analizei Consiliului, într-un mod nepermis. Acest document, precum și dovada postării lui în SEAP de către contestatoare au fost puse la dispoziția Consiliului, la solicitarea sa expresă, doar în data de 19.09.2022.

În aceste condiții, Consiliul reține conduita nelegală a autorității contractante prin modul în care a realizat reevaluarea ofertei contestatoarei și a decis neconformitatea acesteia, cu consecința anulării procedurii de atribuire.

Totodată, chiar dacă apare ca fiind corectă aprecierea contestatoarei cu privire la conduita autorității contractante, respectiv că reprezintă o încălcare a principiului transparenței, datorită modului în care a înțeles să procedeze pe parcursul evaluării ofertelor, Consiliul nu poate lua în considerare în acest sens și afirmațiile contestatoarei cu privire la presupuse consultări anterioare cu SC SRL.

Trecând peste faptul că respectarea principiilor de la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 este considerată de achizitoare un drept al său care poate fi exercitat funcție de dorința proprie, ignorând aceste principii atunci când nu a luat în considerare răspunsul petentei din adresa nr. 13615/20.07.2022, Consiliul stabilește că se impune analiza răspunsului primit prin această adresă.

Consiliul nu poate face această analiză în locul autorității contractante, fiind atributul exclusiv al acesteia, conform dispozițiilor art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În aceste condiții, Consiliul nu se poate pronunța, anterior acestei analize a autorității contractante, cu privire la temeinicia deciziei de respingere a ofertei petentei, respectiv la artificialitatea motivelor care au stat la baza adoptării ei.

Pe cale de consecință, Consiliul constată necesitatea reluării procesului de evaluare a ofertei contestatoarei de la etapa analizării răspunsului acesteia nr. 13615/20.07.2022 la solicitarea de clarificări nr. 7992/18.07.2022.

De asemenea, premergător luării acestor măsuri, pentru a putea relua legal procesul de evaluare a ofertei contestatoarei se impune completarea procesului-verbal nr. 5 (nr. 7991/18.07.2022) cu indicarea motivelor pentru care s-a impus anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1639/11.02.2022 și în ceea ce privește oferta contestatoarei. Contrar aprecierii autorității contractante, revenirea asupra procesului de evaluare a ofertei depuse de contestatoare, proces care nu fusese supus analizei Consiliului, emiterea solicitării de clarificări și a raportului procedurii de atribuire nr. 8489/03.08.2022, nu poate fi făcută fără anularea raportului procedurii nr. 1639/11.02.2022 în totalitatea lui. Modul în care a procedat a presupus anularea acestui raport al procedurii de atribuire, astfel rolul unei astfel de completări devine unul formal.

Cât privește alegațiile contestatoarei legate de anularea procedurii de atribuire, Consiliul are în vedere faptul că anularea procedurii de atribuire a fost determinată de faptul că autoritatea contractantă a apreciat că nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă. De altfel, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 8490/2/03.08.2022, achizitoarea nu i-a comunicat decât faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă și temeiul legal, fără ca în această adresă să-i fie comunicat faptul că s-a anulat procedura de atribuire. În raportul procedurii nr. 8489/03.08.2022 este menționată decizia de anulare a procedurii de atribuire. Prin neindicarea temeiului juridic al deciziei de anulare a procedurii de atribuire nu îi este adus niciun prejudiciu contestatoarei, cu atât mai mult cu cât, datorită reevaluării incomplete realizate de autoritatea contractantă s-a constatat necesitatea

reluării acestui proces, care nu este posibilă fără anularea acestei decizii de anulare a procedurii de atribuire și a raportului amintit.

Cât privește susținerile contestatoarei privind încălcarea principiului asumării răspunderii, Consiliul constată lipsa de temei a acestora.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la declararea conformă și câștigătoare a ofertei sale și de atribuire către SC SRL a contractului de achiziție publică, acesta fiind atributul exclusiv al autorității contractante, conform dispozițiilor coroborate de la art. 127 alin. (1) și 137 din HG nr. 395/2016. Pe de altă parte, potrivit art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației. Or, situația de excepție regăsită în acest text de lege nu este incidentă speței în cauză, oferta SC SRL fiind reevaluată incomplet prin neluarea în considerare a răspunsurilor sale la solicitarea de clarificări în totalitatea lor.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația formulată de SC SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă și de anulare a procedurii de atribuire, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește reevaluarea ofertei SC SRL cu luarea în considerare a tuturor răspunsurilor primite la solicitare de clarificări nr. 7992/18.07.2022.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca tardiv formulat capătul de cerere privind anularea deciziei de anulare a raportului procedurii nr. 1639/11.02.2022 și de reevaluarea a ofertei sale și ca inadmisibil capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la declararea conformă și câștigătoare a ofertei sale și de atribuire către SC SRL a contractului de achiziție publică.

Prin urmare, contestația urmând a fi admisă, în parte, față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării ei, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de SC SRL și o respinge. În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea SC SRL de obligare a SC SRL la plata

cheltuielilor de judecată. De asemenea, fiind admisă, în parte, contestația SC SRL, Consiliul va admite cererea acesteia privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, însă va diminua corespunzător cuantumul onorariului datorită complexității obiectului contractului și a respingerii unor capete de cerere, astfel că va obliga -, prin DIRECȚIA SILVICĂ CARAȘ SEVERIN, la plata către aceasta a sumei de 3.500 lei reprezentând cheltuieli de soluționare. La dosarul cauzei, au fost depuse factura nr. AV71/23.09.2021, în valoare de 7.267 lei, emisă de Flavia-Adelina Mareș – Cabinet de avocat, și dovada plății cheltuielilor.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu -, prin

Anulează actele autorității contractante privind decizia de anulare a procedurii de atribuire și de respingere ca neconformă a ofertei SC SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește reevaluarea ofertei SC SRL cu luarea în considerare a tuturor răspunsurilor primite la solicitare de clarificări nr. 7992/18.07.2022.

Respinge ca tardiv formulat capătul de cerere privind anularea deciziei de anulare a raportului procedurii nr. 1639/11.02.2022 și de reevaluare a ofertei sale și ca inadmisibil capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la declararea conformă și câștigătoare a ofertei sale și de atribuire către SC SRL a contractului de achiziție publică.

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

Respinge cererea SC SRL de obligare a SC SRL la plata cheltuielilor de judecată. Obligă autoritatea contractantă la plata către SC SRL a sumei de 3.500 lei reprezentând cheltuieli de soluționare.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 38 pagini.
Redactată practicaua deciziei