



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. / C.. /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, formulată de ... SRL, cu sediul în ..., str. ... nr. ., sector ., având CUI RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub n...ărul J../.../...., reprezentată prin ... în calitate de administrator și Director General, având domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din str. ... nr. ., sat ..., comuna ..., județul ..., împotriva doc...entației de atribuire, a fișei de date a achiziției, a caietului de sarcini și specificației tehnice, întocmită de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare ..., anunț de participare nr. CN..... /, s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere, respectiv:

- anularea în parte a actelor nelegale pentru partea aferentă informațiilor și cerințelor neclare, celor care contravin legii, celor restrictive și care contravin principiilor fundamentale ale achizițiilor publice și modului de întocmire a doc...entației de atribuire și a specificațiilor tehnice;

- emiterea unor noi acte: fișă de date a achiziției, caiet de sarcini, specificație tehnică din care să fie eliminate informațiile și cerințele neclare;

- anularea procedurii dacă măsurile de remediere nu mai pot fi implementate;

- reluarea procedurii la o dată ulterioară pe baza unor noi acte care să corespundă principiilor fundamentale ale achizițiilor publice și modului de întocmire a doc...entației de atribuire și a specificațiilor tehnice, astfel c... vor fi dispuse de către CNSC.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost admisă de Consiliu prin Încheierea nr. C../.... din data de

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

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

În fapt, arată că, la data de, accesând anunțul de participare și doc...entația de atribuire în SICAP, a luat la cunoștință de actele pe care le consideră nelegale.

.. Legislația aleasă contravine legii:

Contractul intră integral sub incidența OUG nr. .../.... pentru simplul motiv că produsele obiect al contractului sunt produse militare și sunt supuse prevederilor legilor speciale care guvernează regimul operațiunilor cu acestea.

Marcatoarele laser sunt sisteme de ochire pentru arme militare, fiind interzise la procurare, deținere, port și folosință, prec... și la efectuarea de operațiuni cu acestea pentru persoane fizice și juridice care nu dețin an...ite autorizări speciale.

Importul, deținerea, vânzarea lor și asigurarea service-ului se pot face exclusiv de către operatori economici autorizați în baza legilor speciale.

Caracterul de produs militar este dat de Legea nr. .../...., care stabilește regimul de interdicție pentru persoanele fizice și cele juridice neautorizate în baza legilor speciale privind produsele militare, de încadrarea în categoria MLI din Lista de control (HG nr. ... pentru aprobarea Listei cuprinzând produsele militare supuse regimului de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni) și de Legea nr. .../.....

Nu în ultimul rând, este dat de Lista comună de echipamente militare a Uniunii Europene la care face trimitere art. . din OUG .../...., dar și de destinatarul produselor și de utilizarea acestora, eminate militară, după c... rezultă din caietul de sarcini.

Ele nu sunt nimic altceva decât echipamente proiectate sau adaptate în mod special pentru scopuri militare și destinate utilizării în calitate de arme, muniții ori material de război, conform art. . pct. .. din OUG nr. .../...., prec... și dispozitive de ochire pentru arme automate prevăzute la MLI în Listele menționate supra.

Legea nr. ../.... nu este aplicabilă prezentei proceduri, conform excluderilor reciproce de la aplicabilitate impuse de art. .. alin. (.) din OUG nr. .../.... și art. .. alin. (.) din Legea nr. ../.....

Față de aceste aspecte, contestatoarea arată că în cazuri similare, CNSC a dispus anularea procedurii și refacerea ei în temeiul OUG

nr. .../....., cea mai recentă fiind decizia CNSC nr. .../C./.... din care a confirmat criticile sale.

.. Fișa de date a achiziției conține cerințe neclare:

Susține că, pentru capacitatea de exercitare a profesiei au fost stabilite cerințe formulate vag, permițând o evaluare inexactă a modalității de îndeplinire a cerinței, lipsind indicarea a ce an...e activitatea/operațiune să se regăsească în certificatul ONRC raportat la obiectul contractului.

Conform prevederilor legale și ale celor ale caietului de sarcini, aceste activități/operațiuni sunt, în principal, vânzarea de arme de foc militare și de produse militare asociate acestora, iar în secundar, cele de testare și mentenanță.

Cerința trebuie să fie completată în sensul indicării că demonstrarea îndeplinirii cerinței se face prin existența în certificatul ONRC a obiectului de activitate aferent activităților de vânzare, testare și mentenanță de arme de foc militare și de produse militare asociate acestora și dovada autorizării efective a acestor activități cu produse militare.

Certificatul ONRC nu autorizează efectuarea de activități cu produse militare, ci doar este o listă primară de activități indicate prin simple declarații pe proprie răspundere făcute de operatorii economici. Aceste declarații trebuie să aibă „în spate”, să fie bazate pe autorizațiile efectiv deținute de operatorii economici participanți.

Mai mult, conform TFUE, piața comună și libera circulație a mărfurilor și serviciilor cunoaște restricții atunci când activitățile se înscriu în cele care sunt în legătură cu siguranța publică, apărarea sau securitatea națională, astfel că nu există o libertate de efectuare a acestor activități de către un străin pe teritoriul României.

Nu se poate ocoli autorizarea de către autoritățile române, iar eventualele autorizări pe care un străin le are în țara sa nu sunt valabile în România.

Față de aceste aspecte, cerințele privind capacitatea de exercitare a profesiei trebuie să fie reformulate în acord cu legile incidente.

.. Fișa de date a achiziției și caietul de sarcini conține prevederi nelegale:

Arată că, în fișa de date a achiziției se impune ca limita termenului de solicitare de clarificări să fie cu .. zile înainte de data-limită de depunere a ofertelor. Această impunere lasă doar . zile lucrătoare la dispoziția operatorilor economici interesați de participare, ceea ce indică o tentativă de limitare a concurenței în mod artificial, trebuind a se reformula cu impunerea unui termen rezonabil de cca. -.. zile.

În specificația tehnică există cerința C.. care este neclară.

Pe de o parte, nu se specifică dacă bătaia de ... m trebuie să fie realizată pe timp de zi sau în condiții de l...inozitate scăzută, fiind cunoscut faptul că laserul roșu are o vizibilitate mai scăzută pe l...ină puternică decât cel verde.

Pe de altă parte, cerința C.. privind posibilitatea de se oferi laser verde este anulată de cerința C..., care indică exclusiv lungimea de undă a laserului roșu, nelăsând posibilitatea ofertării laserului verde.

Aceste neclarități trebuie să fie lămurite, iar neconcordanțele să fie eliminate.

La punctul . din caietul de sarcini se prevede că atât acordul-cadru, cât și contractele subsecvente au cantitatea minimă . bucată de marcator laser.

Această prevedere este neserioasă, nelegală, ofensatoare pentru operatorii economici serioși. O astfel de cantitate nu acoperă nici măcar costurile cu elaborarea ofertei și nici pe cele cu pregătirea și derularea procedurii. Ea nu poate reprezenta necesitatea obiectivă a ... sau a beneficiarilor finali.

Mai grav este faptul că această cantitate reprezintă, în realitate, un instr...ent de viciere a rezultatului procedurii și de intervenție pe piață, adică o manieră de a nu executa acordul-cadru la nivelul necesar dacă se câștigă contractul de către un operator economic neagreat.

La fel de grav este faptul că există indicii care arată că au existat consultări între ... și un an...it operator economic de pe piață.

Pentru toate aceste motive, consideră că se impune admiterea contestației așa c... a fost formulată.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

..., prin adresa nr. A-..../....., înregistrată la Consiliu cu nr./....., a transmis punctul de vedere, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr./.....

Prin acest punct de vedere, se solicită respingerea contestației formulată de ... SRL, pentru următoarele motive:

... SRL nu a făcut dovada calității de persoană vătămată conform art. . alin. (.) lit. (f) din Legea nr. .../...., întrucât o persoană (sau un operator economic) nu poate fi considerată vătămată de către autoritatea contractantă într-o etapă anterioară deschiderii ofertelor, deoarece:

- până la deschiderea ofertelor, nu a fost emis un act administrativ decisiv de către autoritatea contractantă care să aibă un efect direct și imediat asupra drepturilor sau intereselor persoanei respective și nu se poate demonstra existența unui prejudiciu concret și actual; actele preliminare, c... ar fi publicarea anunțului de participare sau clarificările asupra doc...entației de atribuire, nu au produs încă un efect concret asupra drepturilor operatorilor economici, deoarece acestea nu au finalizat etapa de selecție sau de atribuire; prejudiciul trebuie să fie efectiv și să rezulte dintr-un act administrativ finalizat care a produs efecte juridice; dacă procedura nu a ajuns la deschiderea ofertelor, nu s-a stabilit încă dacă persoana respectivă a fost dezavantajată în mod real sau dacă va suferi o pierdere economică;

- remediile și căile de atac în materie de achiziții publice trebuie să fie exercitate în raport cu acte care au un caracter decizional și afectează direct drepturile sau interesele legitime ale operatorilor economici; plângerile și contestațiile formulate prea devreme, înainte de producerea unui act decizional concret (c... ar fi evaluarea ofertelor), sunt premature și pot fi considerate inadmisibile deoarece nu există încă o vătămare

iminentă sau reală; dacă un operator economic contestă doc...entația de atribuire înainte de deschiderea ofertelor, contestația poate fi considerată prematură dacă nu demonstrează c... an...e prevederile respective îi cauzează un prejudiciu actual și concret; în cazul în care criteriile de atribuire sunt considerate inechitabile, operatorul economic trebuie să arate c... acestea îi afectează șansele de a câștiga contractul, lucru care devine evident abia după deschiderea și evaluarea ofertelor; prin urmare, contestatoarea nu este vătămată înainte de deschiderea ofertelor, deoarece nu s-a produs un act administrativ finalizat și nu există un prejudiciu concret și actual în această etapă a procedurii.

- referitor la data limită de depune a ofertelor, arată că a stabilit termenul de depune a ofertelor conform art. .. alin. (.) și alin. (.) din Legea nr. ../.... având la bază complexitatea medie a procedurii, care nu necesită un timp mare de elaborare a ofertei. În cazul în care CNSC va dispune măsuri de remediere, autoritatea contractantă va prelungi termenul conform art. ... din Legea ../...., încadrându-ne în termenele legale prevăzute.

Cu privire la precizarea contestatoarei în referire că: *„Legislația procedurii este aleasă nelegal, produsele sunt produse militare și procedura trebuie să fie organizată în temeiul OUG ../....”*, justifică faptul că utilizarea Legii nr. ../.... pentru achiziționarea unui produs cu specific militar se bazează pe principiile transparenței și concurenței esențiale pentru optimizarea utilizării fondurilor publice și maximizarea eficienței achizițiilor.

Legea nr. ../.... asigură un cadru legal care promovează transparența prin publicarea anunțurilor de participare și a doc...entației de atribuire în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP), permițând accesul neîngrădit al tuturor operatorilor economici interesați.

Totodată, susține că produsul în cauză nu se încadrează în art. . pct. .. din OUG nr. ../.... și nu implică riscuri semnificative pentru securitatea națională, nefiind clasificat drept echipament critic sau sensibil. Este vorba de un accesoriu neesențial care îmbunătățește performanța armei și a trăgătorului și care nu conține informații clasificate și a căror utilizare nu prezintă amenințări directe pentru securitatea națională. Prin urmare, utilizarea procedurilor standard de achiziții publice este adecvată, asigurând în același timp respectarea principiilor de bază ale achizițiilor publice.

Ofertele primite prin procedura prevăzută de Legea nr. ../.... sunt evaluate pe baza criteriului de atribuire raport calitate-preț, ceea ce asigură că achiziția se face la cel mai bun preț pentru calitatea solicitată.

Referitor la faptul că, ... SRL precizează că: *„Fișa de date a achiziției conține cerințe neclare”*, precizează solicitarea certificatului ONRC de la operatorii economici în cadrul procedurilor de achiziție publică este esențială pentru a asigura un mediu concurențial corect și transparent.

Certificatul ONRC confirmă că operatorii economici sunt înregistrați și funcționează legal în România. Acest aspect este crucial pentru a preveni participarea la proceduri a unor entități fantomă sau neautorizate, asigurând astfel că toți participanții respectă aceleași norme legale.

Prezentarea certificatului ONRC sporește transparența procedurii de achiziție publică, deoarece toate entitățile participante sunt obligate să furnizeze dovezi clare și verificabile ale existenței lor legale și ale capacității de a derula activități economice.

Solicitarea certificatului ONRC ajută la prevenirea fraudelor și a practicilor comerciale neloiale. Operatorii economici trebuie să demonstreze că sunt înregistrați și că respectă reglementările fiscale și comerciale, ceea ce contribuie la un mediu de afaceri corect și competitiv.

Prin verificarea existenței și legitimității operatorilor economici, autoritatea contractantă se asigură că participanții au experiența și competența necesară pentru a executa contractele de achiziție publică la standarde înalte de calitate.

Solicitarea certificatului ONRC standardizează criteriile de eligibilitate și selecție, asigurând un tratament echitabil și nediscriminatoriu al tuturor participanților.

Prin impunerea unei cerințe clare și verificabile (certificatul ONRC), se încurajează participarea unui număr mai mare de operatori economici legitimi și capabili, ceea ce duce la lărgirea concurenței și, implicit, la obținerea unor oferte mai avantajoase din punct de vedere economic pentru autoritatea contractantă.

Cu privire la susținerea contestatoarei că: *„FDA și caietul de sarcini conține prevederi nelegale”*, arată că, în conformitate cu art. ...-... din Legea nr. ../..., a respectat prevederile. Având în vedere data de publicare a procedurii, respectiv, operatorii economici au avut la dispoziție .. zile în care au putut solicita clarificări legate de procedura de atribuire, având o complexitate medie conform strategiei de contractare. Aceste prevederi au fost introduse în fișa de date potrivit precizărilor din avizul conform condiționat cu nr./...../DGCECMSS la aspecte privind fișa de date, punctul ..

Referitor la cantitatea minimă . bucată de marcator laser, precizată de contestatoare, susține că a fost stabilită conform articolului . lit. (f) din HG nr. ../..., estimări ale cantităților minime și maxime, atât pentru acordurile-cadru (reprezentând o înțelegere între vânzător și c...părător pentru o cantitate minimă și maximă, iar la un moment prestabilit să fie furnizate părți din acord), cât și pentru contractele subsecvente care se vor încheia în funcție de existența fondurilor bugetare. Potențialul furnizor, semnatar al acordului-cadru, va avea la dispoziție conform caietul de sarcini un termen de livrare al produselor de .. luni de la data semnării contractelor subsecvente, având suficient timp pentru a comanda/intermedia produsele nefiind implicate costuri suplimentare sau costuri inutile din partea acestuia.

În concluzie, față de aspectele menționate, solicită Consiliu să constate că sesizările contestatoarei sunt nefondate și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca neîntemeiată și continuarea procedurii.

... **SRL**, prin adresa nr. /, înregistrată la Consiliu cu nr. /, a transmis concluzii scrise cu privire la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă ..., prin care solicită Consiliului să dispună admiterea contestației astfel c... a fost formulată și să respingă susținerile formulate de către aceasta, ca netemeinice.

Subliniază că excepția prematurității și a inadmisibilității este neîntemeiată, arg...entând că Legea nr. ... / nu interzice formularea unei contestații într-o etapă anterioară deschiderii ofertelor și că nu există nicio legătură între emiterea unui act administrativ decisiv și momentul formulării contestației. Ea subliniază că Legea ... / nu include astfel de termeni și specificații, iar prin urmare, acest arg...ent este nefondat.

Critică arg...entele conform cărora, dacă procedura nu a ajuns la deschiderea ofertelor, nu s-a stabilit dacă persoana a fost dezavantajată sau dacă va suferi o pierdere economică și menționează că Legea nr. ... / permite formularea unei contestații împotriva oricărui act al autorității contractante emis în cadrul procedurii sau în legătură cu aceasta. Anunțul de participare, FDA, CS și ST sunt astfel de acte care pot fi contestate.

Consideră că acceptarea "*fanteziilor juridice ale*", care arată o lipsă de cunoștințe în materia achizițiilor publice, ar conduce la concluzia absurdă că doc...entația de atribuire nu poate fi contestată.

Referitor la excepția lipsei calității de persoană vătămată, indică faptul că are calitatea de persoană care se consideră vătămată de actele autorității contractante. Potrivit Legii nr. ... /, termenul de persoană vătămată se aplică doar persoanei care formulează plângere împotriva deciziei CNSC. Consideră că utilizarea unui termen greșit duce la respingerea excepției și întărește suspiciunea că asistența juridică a autorității contractante nu este specializată în achiziții publice.

Explică faptul că legiuitorul nu lasă la aprecierea autorității contractante calitatea de persoană care se consideră vătămată; această calitate este intrinsecă oricărui operator economic interesat de participarea în procedură și care se consideră vătămat de actele autorității contractante. Ea subliniază că în etapa de dinainte de data-limită de depunere a candidaturilor/ofertelor, orice operator economic care consideră nelegală doc...entația de atribuire are automat calitatea de persoană care se consideră vătămată.

În cei .. de ani de activitate în achiziții publice, cunoaște un singur caz în care CNSC a verificat obiectul de activitate al unui contestator și a decis că acesta nu este un operator economic cu activitate relevantă în domeniul obiectului contractului, deci nu poate demonstra calitatea de persoană care se consideră vătămată. Consideră că este unul dintre cei mai activi furnizori de arme militare și de dispozitive și accesorii pentru acestea din România, astfel încât nici măcar acest considerent nu poate fi invocat împotriva sa.

A explicat detaliat în contestație de ce FDA și specificația tehnică o vatămă și concluzionează că aceste excepții vor fi respinse ca neîntemeiate.

În ceea ce privește legislația aplicabilă, își menține în întregime criticile, menționând că justetea acestora a fost de mai multe ori validată de CNSC.

Armele de asalt pe care se vor monta marcatoarele laser sunt arme de foc cu funcționare automată, special concepute pentru utilizarea militară. Aceste arme sunt încadrate la arme militare și sunt supuse controlului conform categoriei ML. din Lista de control, aprobată prin Hotărârea Guvernului României nr. ... pentru aprobarea Listei cuprinzând produsele militare supuse regimului de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni, accesibilă la <https://ancex.ro/produse-militare/> și intrată în vigoare la data de, anterior datei de publicare a Anunțului de participare, astfel:

"ML(.). Arme cu țeavă lisă cu un calibru mai mic de .. mm, alte arme de foc și arme automate cu un calibru mai mic sau egal cu .. mm (calibru .. inchi) și accesorii, prec... și componente special concepute pentru acestea:

a. Puști și arme combinate, arme de mână, mitraliere, pistoale mitralieră, arme cu descărcare simultană sau secvențială din mai multe țevi;

d. Accesorii concepute pentru armele specificate la ML..a., ML..b. sau ML..c., inclusiv dispozitive optice de ochire pentru arme special concepute pentru utilizări militare.

ML.. Echipamente și sisteme aferente de conducere a focului, de supraveghere și avertizare, echipamente de testare, reglare și contraacțiune, special concepute pentru utilizări militare, prec... și componente și accesorii special concepute pentru acestea:

a. Dispozitive de ochire pentru arme, calculatoare de tragere, echipamente de dispunere în poziție de tragere pentru tunuri și sisteme de control al armamentului;

b. Alte echipamente și sisteme aferente de conducere a focului, de supraveghere și avertizare, inclusiv sisteme de descoperire, marcare, telemetrie, supraveghere sau urmărire a țintelor".

Conform specificațiilor tehnice, marcatorul laser obiect al procedurii este atât un dispozitiv de ochire pe timp de zi și de noapte, fiind impusă existența unui laser vizibil pentru zi și a unui IR pentru noapte, folosite pentru marcarea țintelor, și include un sistem de descoperire a țintelor prin il...inatorul cu fascicul IR de noapte și menționează prevederile Legii .../...., care stabilesc caracterul de produs militar al sistemelor de ochire laser și de noapte, și permit operațiunile cu acestea exclusiv pentru persoanele juridice care produc sistemele și dispozitivele destinate exclusiv instituțiilor publice cu atribuții în domeniul apărării, ordinii publice și securității naționale și citează din art. ., *"Regimul armelor militare și al unor dispozitive destinate armelor letale"*.

Precizează că Lista de control este o versiune modernizată a Listei de arme, muniții și material de război, adoptată de Consiliul Uniunii Europene prin Decizia nr. .../.. din .. aprilie, în care sunt menționate *"Portable and automatic firearms, such as rifles, carbines, revolvers, pistols, sub-machine guns and machine guns"* (Arme de foc portabile și automate, c... ar fi puști, carbine, revolvere, pistoale, pistoale automate și mitraliere), fiind astfel atrasă aplicabilitatea OUG .../.... care face trimitere la aceasta la art. ., pct. ...

Își menține criticile legate de legislația aplicabilă, subliniind că acestea au fost de mai multe ori validate de CNSC. Armele de asalt pe care se vor monta marcatoarele laser sunt arme de foc cu funcționare

automată, special concepute pentru utilizarea militară, și astfel sunt clasificate ca arme militare. Acestea sunt supuse controlului conform categoriei ML. din Lista de control aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. .../...., listă accesibilă pe site-ul ANCES, care a intrat în vigoare anterior datei de publicare a anunțului de participare.

Lista de control specifică faptul că armele cu țeavă lisă cu un calibru mai mic de .. mm, alte arme de foc și arme automate cu un calibru mai mic sau egal cu .. mm, prec... și accesoriile și componentele special concepute pentru acestea, sunt considerate arme militare. De asemenea, include dispozitivele optice de ochire pentru arme special concepute pentru utilizări militare și alte echipamente de conducere a focului, supraveghere, avertizare și testare, printre care se n...ără dispozitivele de ochire pentru arme, calculatoare de tragere și sisteme de control al armamentului.

Conform specificațiilor tehnice, marcatorul laser obiect al procedurii este atât un dispozitiv de ochire pe timp de zi și de noapte, fiind impusă existența unui laser vizibil pentru zi și a unui laser IR pentru noapte, cât și un sistem de descoperire a țintelor prin il...inatorul cu fascicul IR. Prevederile Legii nr. .../...., citite în mod coroborat, stabilesc că aceste sisteme de ochire laser și de noapte sunt produse militare. Operațiunile cu aceste produse sunt permise exclusiv pentru persoanele juridice care le produc destinate instituțiilor publice cu atribuții în domeniul apărării, ordinii publice și securității naționale.

Astfel, armele și accesoriile lor nu pot fi introduse în România decât pe baza unei licențe de import sau transfer pentru produse militare, eliberate de ... conform OUG nr. .../..... nu a adus niciun arg...ent privind alegerea legislației aplicabile raportată la natura militară a produselor și a utilizatorului, o instituție publică cu atribuții în domeniul apărării, nici la utilizarea acestora - destinate montării pe arme militare de asalt automate pentru îmbunătățirea performanței armei și a trăgătorului.

În schimb, ... emite considerații nerealabile privind concurența și utilizarea fondurilor publice, deși aceste principii sunt asigurate de OUG nr. .../...., iar licitația restrânsă le respectă în mod superior. Faptul că legislația specială incidentă operațiunilor cu aceste produse impune deținerea autorizărilor speciale arată că n...ărul de operatori economici care pot participa este foarte limitat. Consideră criticile privind cerințele pentru capacitatea de exercitare a profesiei sunt justificate, deoarece Registrul Comerțului nu autorizează operatorii economici pentru operațiuni cu arme, fiind necesare autorizații speciale emise conform Legii nr. .../

Pentru a putea participa la această achiziție, operatorul economic trebuie să efectueze următoarele etape: să importe sau să transfere produsele militare în baza unei autorizații obținute conform OUG nr. .../, și să vândă, transporte și testeze produsele militare către destinatarul final din sistemul național de apărare în baza unei autorizații obținute conform Legii nr. .../..... În lipsa acestei autorizații, operatorul economic nu poate efectua în mod legal vânzarea produselor militare.

CNSC a validat aceste puncte prin diverse decizii, inclusiv decizia nr. .../C./.... din, iar Curtea de Apel ... a admis plângerile sale

privind achiziții nelegale de produse militare. De exemplu, în dosarul nr. .../..../...., instanța a anulat un contract de furnizare de cartușe încheiat de IPJ Cluj cu ...SRL, iar în dosarul nr. .../..../, instanța a obligat IPJ .. să reevalueze oferta depusă de același operator economic.

Subliniază că certificatul ONRC nu este suficient pentru a demonstra capacitatea de a efectua legal operațiuni cu produse militare, fiind necesare autorizările speciale. refuză să corecteze erorile din specificațiile tehnice, c... ar fi lungimile de undă diferite ale laserelor vizibile roșu și verde și clarificarea cerinței privind bătaia de ... m a laserului. Având în vedere aceste arg...ente, solicită admiterea contestației astfel c... a fost formulată.

... **SRL** a constituit cauțiunea în s...ă de,.. lei, conform art. ... alin. (.) din Legea nr. .../...., fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr./., eliberată de CEC BANK SA, Sucursala ..., la data de, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr./.....

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

... a organizat licitația deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN...../..... Valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare este de,.. lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva procedurii de atribuire și doc...entației de atribuire, respectiv a fișei de date a achiziției, a caietului de sarcini și a specificației tehnice, ... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere, respectiv:

- anularea în parte a actelor nelegale pentru partea aferentă informațiilor și cerințelor neclare, celor care contravin legii, celor restrictive și care contravin principiilor fundamentale ale achizițiilor publice și modului de întocmire a doc...entației de atribuire și a specificațiilor tehnice;

- emiterea unor noi acte: fișă de date a achiziției, caiet de sarcini, specificație tehnică din care să fie eliminate informațiile și cerințele neclare;

- anularea procedurii dacă măsurile de remediere nu mai pot fi implementate;

- reluarea procedurii la o dată ulterioară pe baza unor noi acte care să corespundă principiilor fundamentale ale achizițiilor publice și modului de întocmire a doc...entației de atribuire și a specificațiilor tehnice, astfel c... vor fi dispuse de către CNSC.

Fiind ținut, potrivit art. .. alin. (.) din Legea nr. .../.... [*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. .. alin. (.), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*], la a verifica cu înțâietate excepțiile invocate, Consiliul va analiza cu precădere excepțiile invocate de autoritatea contractantă.

Astfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere la contestație, invocă excepțiile lipsei de interes pentru lipsa calității de persoană vătămată, a prematurității și a inadmisibilității contestației.

În ceea ce privește excepțiile invocate, autoritatea contractantă susține că, raportat la prevederile legale, o persoană sau un operator economic nu poate fi considerat vătămat de către autoritatea contractantă într-o etapă anterioară deschiderii ofertelor, deoarece, lipsind un act administrativ "decisiv" emis de achizitoare, nu există un prejudiciu concret și actual, astfel că orice plângere în lipsa unui astfel de act este prematură și inadmisibilă.

În contra celor afirmate de autoritatea contractantă, Consiliul reține că orice operator economic, care intenționează să participe la o procedură de atribuire, are interes în contestarea acelei proceduri de atribuire și a doc...entației de atribuire aferentă acesteia, dacă identifică, în referire la aceasta ori doc...entația de atribuire aferentă, aspecte de nelegalitate care i-ar putea afecta participarea la respectiva procedură.

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

"persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește c...ulativ 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, are un interes în legătura cu procedura de atribuire urmărind adjudecarea acordului cadru de față și riscă să sufere un prejudiciu în situația în care modul de derulare a procedurii de atribuire ori prevederile doc...entației de atribuire i-ar putea afecta posibilitatea participării la procedura de atribuire sau iar diminua, în mod artificial, șansele de a putea obține acest acord cadru.

Prin contestație, sunt atacate prevederile doc...entației de atribuire și cadrul legal stabilit de achizitoare pentru desfășurarea acesteia, apreciate ca nelegale și vătămătoare de către petentă, astfel că demersul în fața Consiliului este legal realizat în temeiul art. . din Legea nr. .../.....

Potrivit art. . alin. (.) din Legea nr. .../.....:

"Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi",

următorii termeni având definiția regăsită la art. . alin. (.) lit. a) și f) – citată anterior din lege, astfel:

"a) act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie,

omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o an...ită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. .../...., prevăzute de art. .. din Legea nr. ../.... privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. .. din Legea nr. ../.... privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. .. din Legea nr. .../.... privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare.”

Drept urmare, constatând faptul că autoarea contestației înțelege să critice prin contestația înaintată Consiliului legalitatea procedurii de atribuire și a prevederilor doc...entației de atribuire, act al autorității contractante ce poate fi atacat în sensul legii, este evident că aceasta are un interes în remedierea/înlăturarea prevederilor considerate nelegale.

Dacă s-ar accepta acest raționament al autorității contractante, atunci ar însemna că operatorii economici nu ar mai putea contesta nicio procedură de atribuire ori prevederile doc...entației de atribuire, indiferent de conținutul acestora și a nerespectării exigențelor impuse de legiuitor cu privire la demararea și derularea procedurii de atribuire. Dispozițiile legale privind remediile, căile de atac și procedura de soluționare a acestora existente nu n...ai că nu interzic realizarea unui astfel de demers anterior depunerii ofertelor (depunerea unei contestații), dar și stabilesc reguli legate de acestea prec... cele, spre exemplu, de la art. . alin. (.) din Legea nr. .../....:

”În cazul în care contestația privește conținutul doc...entației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, den...it în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării doc...entației de atribuire.”

În consecință, sub nicio condiție, nu se poate afirma că demersul contestatoarei, este lipsit de interes.

În considerarea celor prezentate, Consiliul respinge ca nefondată această excepție privind lipsa de interes a contestatoarei în a formula contestație, invocată de autoritatea contractantă.

Pentru aceleași motive, Consiliul va respinge și excepțiile prematurității și inadmisibilității contestației invocate de autoritatea contractantă.

Pe fondul contestației, se impune cu precădere a analiza criticile formulate de ... SRL în legătură legislația utilizată de autoritatea contractantă în vederea încheierii acordului-cadru în discuție, considerând nelegală utilizarea dispozițiilor Legii nr. ../...., în speță fiind aplicabile dispozițiile OUG nr. .../.....

În acest sens, autoarea contestației arată că procedura de atribuire trebuia organizată în baza OUG nr. .../.... și nu a Legii nr. ../...., dat fiind că obiectul achiziției îl constituie achiziția de ..., care sunt sisteme de ochire pentru arme militare, interzise la procurare, deținere, port și folosință ori efectuarea de operațiuni cu acestea pentru persoane fizice și juridice care nu dețin an...ite autorizări speciale. De asemenea, menționează că importul, deținerea, vânzarea lor și asigurarea service-ului se pot face exclusiv de către operatori economici autorizați în baza legilor speciale.

În contra afirmațiilor contestatoarei, autoritatea contractantă justifică alegerea Legii nr. ../.... pentru achiziționarea unui produs cu specific militar prin aceea că dispozițiile acestei legi se bazează pe principiile transparenței și concurenței esențiale pentru optimizarea utilizării fondurilor publice și maximizarea eficienței achizițiilor, produsul dorit a fi achiziționat neîncadrându-se în art. (.) pct. .. din OUG nr. ../.....

Preliminar, Consiliul reține că în Strategia de contractare întocmită de autoritatea contractantă, la cap. . Modalitate de atribuire, sub cap. ... *Alegerea și justificarea procedurii de atribuire*, se regăsesc menționate următoarele:

"Având în vedere că valoarea estimată a achiziției este mai mare decât pragul valoric prevăzut de art. . alin. . lit. b și art. .. alin. ./Legea ../...., modificat prin Regulamentul delegat (UE) al Comisiei Europene de modificare a directivei/UE a Parlamentului European și a Consiliului, propunem ca atribuirea contractului să se facă prin procedura de achiziție "licitație deschisă" online, cu respectarea principiilor prevăzute la art. . alin. (.).

Propunem finalizarea procedurii prin încheierea unui acord-cadru valabil .. de luni de la data semnării, cu un singur operator economic, ca modalitate specifică de atribuire, dată de următoarele coordonate:

1. *Caracterul repetitiv al achiziției (...)*

2. *Modalitatea specifică de atribuire, respectiv încheierea unui acord-cadru a fost comunicată autorității contractante de către eșalonul superior prin ordin intern.",*

informații ce se regăsesc și la cap. . Informații necesare verificării de către ANAP.

Astfel, raportat la obiectul achiziției și obiectul de activitate al autorității contractante, Consiliul nu a putut identifica nicio analiză realizată de achizitoare din care să rezulte cadrul legal necesar a fi aplicat pentru derularea procedurii de achiziție de

De asemenea, Consiliul are în vedere că produsul dorit a se achiziționa este destinat armelor de asalt calibru .,.. mm, iar în Anexa . la caietul de sarcini (conform Referat de necesitate nr. A.-..../.....), achizitoarea a menționat că:

"Marcatorul laser se încadrează în categoria de aparatură de ochire/marcare în spectrul vizibil și infraroșu. Aparatura de ochire/marcare este destinată pentru utilizarea în câmpul tactic pe timp de noapte/zi sau condiții de l...inozitate redusă și facilitează eficiența angajării cu foc, utilizând aparatura de vedere pe timp de noapte sau în spectrul vizibil."

Totodată, în caietul de sarcini și, mai ales, în Anexa . la acesta ("Specificații tehnice minime"), se regăsesc impuse condiții/cerințe prin raportare la Standarde NATO care stabilesc cerințe specifice echipamentelor militare.

În același timp, prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă nu a adus nici un argument concret/valid în sprijinul dovedirii legalității organizării procedurii de atribuire în baza Legii nr. ../...., atât principiile invocate de aceasta prin punctul de vedere, cât și nevoia sa declarată de optimizare a utilizării fondurilor publice și maximizarea eficienței publice, fiind asigurate și de OUG nr. ../...., diferența alegerii cadrului legal de derulare a procedurii de atribuire fiind determinată de alte criterii decât de cele expuse de aceasta. Contrar aprecierilor achizitoarei, prevederile OUG nr. ../.... nu sunt de natură a determina restricționarea participării operatorilor economici, ci dimpotrivă, asigură derularea în condiții de legalitate a unei proceduri de achiziție de produse pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, inclusiv a contractelor

sectoriale, și a acordurilor-cadru atribuite în domeniile apărării și securității, cu caracter sensibil sau militar.

Astfel, Consiliul constată că, prin apărările formulate, autoritatea contractantă nu aduce niciun arg...ent relevant care să infirme susținerile contestatoarei legate de caracterul de produs militar al produsului dorit a fi achiziționat, în sensul art. . pct. .. din OUG nr. .../.... invocat, ci doar susține că acest produs nu se încadrează în categoria produselor sensibile, conform art. . pct. .. din OUG nr. .../.....

În speță, pentru soluționare contestației sunt considerate relevante prevederile OUG nr. .../...., potrivit cărora:

"Art. .. - (.) Sub rezerva respectării prevederilor art. .., .., .., .. și ... din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, prezenta ordonanță de urgență se aplică pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, inclusiv a contractelor sectoriale, și a acordurilor-cadru atribuite în domeniile apărării și securității, care au ca obiect:

a) furnizarea de produse militare, inclusiv orice fel de piese de schimb, componente și/sau subansambluri ale acestora;

b) furnizarea de produse sensibile, inclusiv orice fel de piese de schimb, componente și/sau subansambluri ale acestora;

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

a) promovarea concurenței dintre operatorii economici;

b) garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici;

c) asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică;

d) asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante.

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

a) nediscriminarea;

b) tratamentul egal;

c) recunoașterea reciprocă;

d) transparența;

e) proporționalitatea;

f) eficiența utilizării fondurilor publice;

g) as...area răspunderii.

Art. .. - În sensul prezentei ordonanțe de urgență, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

... produse sensibile, lucrări sensibile și servicii sensibile - produse, lucrări și servicii destinate utilizării în scopuri de securitate, care implică, necesită și/sau conțin informații clasificate;

... produse militare - echipamente proiectate sau adaptate în mod special pentru scopuri militare și destinate utilizării în calitate de arme, muniții ori material de război. În sensul prezentei ordonanțe de urgență, produsele militare se referă, în special, la tipurile de produse incluse în lista de arme, muniții și material de război, adoptată de Consiliul Uniunii Europene prin Decizia nr. .../.. din .. aprilie .. Această listă include n...ai echipamente care sunt concepute, proiectate și produse în scopuri militare specifice. Lista, care are un caracter general, trebuie interpretată într-un mod cât mai flexibil, de exemplu pe baza Listei comune de echipamente militare a Uniunii Europene, ținând seama de faptul că tehnologia, politica de achiziții și cerințele de ordin militar se află într-o continuă evoluție, ceea ce conduce la apariția unor noi tipuri de echipamente. În sensul prezentei ordonanțe de urgență, produsele militare se mai pot referi, de asemenea, la produsele care, deși inițial au fost concepute pentru a fi utilizate în scopuri civile, au fost mai târziu adaptate unor scopuri militare pentru a fi utilizate drept arme, muniții sau material de război;

Art. ... - (.) Niciuna din situațiile reglementate în această secțiune nu poate fi folosită în scopul sustragerii de la aplicarea prevederilor prezentei ordonanțe de urgență.

(.) Prevederile Legii nr. ../...., cu modificările și completările ulterioare, Legii nr. ../...., cu modificările și completările ulterioare, și Legii nr. .../...., cu modificările și completările

ulterioare, nu se aplică contractelor a căror atribuire este reglementată de prezenta ordonanță de urgență și nici celor excluse din domeniul de aplicare a prezentei ordonanțe de urgență, conform prevederilor din această secțiune.”

Raportat la prevederile și definițiile anterior citate, prezintă relevanță și prevederile HG nr. .../.... pentru aprobarea Listei cuprinzând produsele militare supuse regimului de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni, potrivit cărora, în lista militară ML., se regăsesc:

”Arme cu țeavă lisă cu un calibru mai mic de .. mm, alte arme de foc și arme automate cu un calibru mai mic sau egal cu ..., mm (calibru ..., inchi) și accesorii, după c... urmează, prec... și componente special concepute pentru acestea: (...)”,

cu luarea în considerare a faptului că, printre excepțiile en...erate expres de inaplicabilitate, nu se n...ără nici arma de asalt calibru ..., mm și nici marcatorul laser dorit a se achiziționa.

Nu în ultimul rând, prezintă relevanță și definiția dată de legiuitor la art. . lit. u) din Legea nr. .../.... privind industria națională de apărare, prec... și pentru modificarea și completarea unor acte normative:

”produse militare - echipamente proiectate, fabricate sau adaptate în mod special pentru scopuri militare și destinate utilizării în calitate de arme, muniții sau materiale de război, așa c... sunt definite la art. . pct. .. din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. .../.... privind atribuirea an...itor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. .../....”

Având în vedere toate aceste prevederi și informații, Consiliul constată că sunt îndeplinite toate condițiile ca produsul dorit a se achiziționa să fie încadrat ca produs militar, în sensul art. . pct. .. din OUG nr. .../.... și HG nr. .../.... .

Or, raportat la prevederile art. .. alin. (.) din Legea nr. ../.... [Prezenta lege se aplică contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru atribuite și concursurilor de soluții organizate în domeniile apărării și securității naționale, cu excepția celor pentru care se aplică dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului [nr. .../....](#) privind atribuirea an...itor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, aprobată cu modificări și completări prin Legea [nr. .../....](#), și a celor pentru care nu se aplică dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. .../...., aprobată cu modificări și completări prin Legea [nr. .../....](#), potrivit [art. ...](#), .. sau [art. ...](#) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. .../...., aprobată cu modificări și completări prin Legea [nr. .../....](#)], este evident faptul că organizarea procedurii de atribuire și, implicit, întocmirea doc...entației de atribuire trebuie realizate în cadrul stabilit de OUG nr. .../.... și nu de cel al Legii nr. ../....

În aceste condiții utilizarea unui cadru legal eronat este evidentă, situație care se reflectă asupra întregii proceduri de atribuire, inclusiv asupra doc...entației de atribuire, ce nu poate fi supusă remedierii, fapt ce impune anularea procedurii și modificarea cadrului legal în baza căruia poate fi achiziționat un astfel de produs.

În consecință, impunându-se anularea procedurii de atribuire, capetele de cerere legate de remedierea/modificarea/eliminarea cerințelor din doc...entația de atribuire, pentru pretinsa nelegalitate/neclaritate a acestora, respectiv de emitere a unei noi fișe de date a achiziției, a unui nou caiet de sarcini și a unei noi specificații tehnice, rămân fără obiect.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la organizarea unei noi proceduri de atribuire, Consiliul constată inadmisibilitatea ei, oportunitatea organizării unei proceduri de atribuire și elaborarea doc...entației de atribuire aferente, fiind atributul exclusiv al autorității contractante, Consiliul pronunțându-se asupra actelor atacate ale autorității contractante emise în cazul unei proceduri de atribuire, și nu asupra unor acte posibile și viitoare ale unei autorități contractante.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. .. alin. (.) și (.) din Legea nr. .../...., 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, prec... și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită capătul de cerere din contestația depusă de ... SRL privind obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire și va anula procedura de atribuire.

În baza art. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., Consiliul va respinge ca rămase fără obiect capetele de cerere din contestație vizând obligarea autorității contractante la remedierea/modificarea/eliminarea cerințelor din doc...entația de atribuire, respectiv la emiterea unei noi fișe de date a achiziției, a unui nou caiet de sarcini și a unei noi specificații tehnice, și ca inadmisibil capătul de cerere de obligare a autorității contractante la organizarea unei noi proceduri de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile lipsei de interes, a prematurității și inadmisibilității contestației ... SRL, invocată de autoritatea contractantă.

Admite, din contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu ..., capătul de cerere referitor la obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire și anulează procedura de atribuire.

Respinge ca rămase fără obiect capetele de cerere din contestație vizând obligarea autorității contractante la remedierea/modificarea/eliminarea cerințelor din doc...entația de atribuire, respectiv la emiterea unei noi fișe de date a achiziției, a unui nou caiet de sarcini și a unei noi specificații tehnice, și ca inadmisibil capătul de cerere de obligare a autorității contractante la organizarea unei noi proceduri de atribuire.

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

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

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