

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

DECIZIE

Nr.

Data:

I. Prin contestația nr. 14329/19.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 51265/20.09.2023, formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO....., reprezentată legal prin administrator și director general, cu domiciliu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva deciziei de calificare și selectare a candidaturilor depuse de, ..., ..., ... și și de invitare a acestora în etapa de depunere a ofertei, a raportului intermediar al procedurii, a invitațiilor în etapa a II-a și a încălcării scopului și principiilor fundamentale ale achizițiilor publice, precum și a documentației de atribuire aferentă etapei a II-a a licitației restrânse, a fișei de date a achiziției, a caietului de sarcini nr. din 14.07.2023, a specificațiilor tehnice, și a modelului de contract, elaborate de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație restrânsă accelerată, împărțită pe loturi, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect, s-au solicitat următoarele:

1. Suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, raportat la art. 22 din Legea nr. 101/2016, pentru evitarea afectării procedurii de atribuire;

2. În principal, să dispună obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, respectiv:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului etapei I de calificare și selecție și a invitației de participare la etapa a II-a de ofertare adresate candidaților nelegal selectați, anularea în parte a raportului intermediar al procedurii și a tuturor actelor subsecvente strict

pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu oferta a candidaților nelegal selectați;

- reevaluarea candidaturilor depuse de către candidații nelegal selectați, prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou raport intermediar al procedurii aferent etapei I pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu ofertă a candidaților nelegal selectați, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție;

- respingerea candidaturilor depuse de către candidații nelegal selectați ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție, așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire;

- continuarea procedurii doar cu candidaturile care îndeplinesc criteriile de calificare și selecție;

- anularea în parte a actelor caiet de sarcini, specificațiile tehnice și model contract, pentru partea aferentă cerințelor restrictive și care contravin principiilor fundamentale ale achizițiilor publice și modului de întocmire a documentației de atribuire și a specificațiilor tehnice;

- emiterea unor noi acte caiet de sarcini, specificațiile tehnice și model contract din care să fie eliminate cerințele nelegale, restrictive și discrimi.....rii, modificarea sau completarea unor cerințe tehnice restrictive, nejustificate în mod obiectiv și neînsoțite de sintagma „sau echivalent”;

- anularea procedurii în cazul în care nu se mai pot adopta măsurile de remediere sau dacă sunt încălcate scopul și principiile fundamentale ale achizițiilor publice;

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

3. Acces la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

Prin cererea de intervenție nr. 306/29.09.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 53433/02.10.2023, ..., cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub numărul, având CUI R0....., reprezentată de - administrator, a solicitat următoarele:

1. În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, precum și a dispozițiilor Ordonanței de Urgență nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, respingerea contestației formulată ca fiind nefondată;

2. Admiterea cererii de intervenție voluntară în litigiu, cu consecință menținerii ca fiind temeinice și legale a documentelor depuse:

- Constatarea faptului că susținerile contestatorului cu privire la sunt netemeinice, prin prisma „neîndeplinirii criteriilor de selecție”, precum și că actele depuse de sunt conforme acestea fiind evaluate

și declarate conforme pentru calificarea ofertei de către autoritatea contractantă.

3. Respingerea capătul de cerere prin care se solicită excluderea prin prisma furnizării de informații false cu privire la relația cu și implicarea acesteia în participarea la procedură, ca netemeinic;

4. Respingerea capătul de cerere referitor la neîndeplinirea criteriului privind Situația personală, având în vedere că sunt invocate de către contestator date din Certificatul Constatator care nu sunt reale, precum și lipsa autorizațiilor necesare pentru importul/exportul de produse militare eliberată de și desfășurare a operațiunilor cu arme, componente esențiale și muniții eliberată de

5. Respingerea susținerilor contestatorului cu privire capacitatea tehnică și profesională, susțineri bazate pe interpretări proprii privind experiența similară și capacitatea de a-și îndeplini obligațiile contractuale;

6. În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, acordarea accesului la dosarul procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție nr. 7776/29.09.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 53434/02.10.2023, ..., cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub numărul, având CUI R0....., reprezentată legal de – administrator și convențional prin, cu sediul profesional, unde se vor comunica toate actele de procedură din prezenta cauză, a solicitat următoarele:

1. Pe cale de excepție, respingerea contestației ca efect al puterii lucrului judecat, în ceea ce privește pretinsa încălcare, de către, a obligației de compensare prevăzută de prevederile OUG nr. 189/2002 privind operațiunile compensatorii referitoare la contractele de achiziții pentru nevoi de apărare, ordine publică și siguranță națională;

2. Pe fond, respingerea contestației, ca nedovedită și neîntemeiată, în privința tuturor criticilor aduse candidaturii

3. Ca urmare a respingerii contestației, menținerea, ca legale și temeinice, a adresei de comunicare a rezultatului etapei I de calificare și selecție și a Invitației de participare la etapa a II-a de ofertare adresată, a raportului intermediar al procedurii și a tuturor documentele subsecvente acestuia pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu ofertă a, împreună cu toate actele conexe și/sau subsecvente acestora în integralitate;

4. Acordarea accesului la dosarul cauzei, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016;

5. Obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor pe care urmează să le efectueze în prezenta cauză.

II. Prin contestația nr. 14374/10.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55675/11.10.2023,

formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO....., reprezentată legal prin administrator și director general, cu domiciliu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva deciziei de calificare și selectare a candidaturilor depuse de, ..., ..., ...și și de invitare a acestora în etapa de depunere a ofertei, a raportului intermediar al procedurii, a invitațiilor în etapa a II-a și a încălcării scopului și principiilor fundamentale ale achizițiilor publice, emise de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-au solicitat următoarele:

1. menținerea măsurii de suspendare a procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, raportat la art. 22 din Legea nr. 101/2016, pentru evitarea afectării procedurii de atribuire;

2. În principal, să dispună obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, respectiv:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului etapei I de calificare și selecție și a invitației de participare la etapa a II-a de ofertare adresate candidaților nelegal selectați, anularea în parte a raportului intermediar al procedurii și a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu oferta a candidaților nelegal selectați;

- reevaluarea candidaturilor depuse de către candidații nelegal selectați, prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou raport intermediar al procedurii aferent etapei I pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu ofertă a candidaților nelegal selectați, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție;

- respingerea candidaturilor depuse de către candidații nelegal selectați ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție, așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire;

- continuarea procedurii doar cu candidaturile care îndeplinesc criteriile de calificare și selecție;

- anularea procedurii în cazul în care nu se mai pot adopta măsurile de remediere sau dacă sunt încălcate scopul și principiile fundamentale ale achizițiilor publice.

3. acces la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

Contestațiile vor fi soluționate împreună cu cererile de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică decizia de calificare și selectare a candidaturilor depuse de, ..., ..., ...și și de invitare a acestora în etapa de depunere a ofertei, raportul intermediar al procedurii, invitațiile în etapa a II-a și încă călcarea scopului și principiilor fundamentale ale achizițiilor publice, precum și documentația de atribuire aferentă etapei a II-a a licitației restrânse, fișa de date a achiziției, caietul de sarcini nr. din 14.07.2023, specificațiile tehnice, și modelul de contract, elaborate de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

➤ *Contestatorul apreciază ca fiind nelegală, calificarea, selectarea și invitarea în etapa a II-a a procedurii a candidaturilor depuse de, ..., ..., ...și, având în vedere următoarele:*

1. Aspecte preliminare:

Rolul criteriilor de calificare și selecție este acela de a demonstra capacitatea efectivă a candidaților de a îndeplini contractul, acestea trebuind să fie în legătură directă cu obiectul contractului și demonstrată la data depunerii candidaturilor.

În conformitate cu prevederile art. 154 alin. (1) din OUG 114/2011, criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potențialului fiecărui operator economic, acest potențial trebuind să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul ce se va atribui. Conform legislației în vigoare, în situația licitației restrânse, demonstrarea acestui potențial trebuie făcută la data depunerii candidaturilor, neputând fi invitați în etapa de ofertare candidații care nu au îndeplinit criteriile de calificare și selecție sau care nu au demonstrat îndeplinirea lor în condițiile impuse, inclusiv prin prezentarea documentelor solicitate în forma sau cu conținutul cerut, conform art. 65 alin. (2) din OUG nr. 114/2011. Este interzisă invitarea la etapa a doua a licitației restrânse a unui operator economic care nu a depus candidatura în prima etapă sau care nu a îndeplinit criteriile de selecție.

2. În opinia contestatorului, candidaturile candidaților selectați nu îndeplinesc criteriile de calificare și selecție, întrucât:

2.1. Au fost încălcate prevederile regulilor de concurență, având în vedere că:

Societățile candidate și au un administrator comun, iar între acesta și un alt administrator al există o relație de rudenie de gradul întâi.

Prin participarea ambelor au fost încălcate prevederile declarației privind participarea cu ofertă independentă, ale declarației privind calitatea de participant în procedură, pct. 2 și au furnizat informații false despre participarea lor. Nu se poate considera că între aceste societăți există o independență a deciziilor și o protecție efectivă a unor informații

sensibile despre intențiile de participare, furnizori, modul de stabilire a prețurilor, alte informații sensibile.

Participarea pentru lotul nr. 5 este viciată de participarea acestor operatori economici, iar pentru Loturile 1 - 4 nu există certitudinea că nu este implicat în participarea lui în mod ascuns.

Față de cele de mai sus, contestatorul solicită respingerea ambelor candidaturi.

2.2. Nu a fost îndeplinit criteriul privind Situația personală, având în vedere că:

Formularea cerinței de la III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, pct. 3 se referă la persoane juridice și la operatori economici participanți, la candidați și la operatorul economic participant ca și candidat, noțiuni care îi includ și pe subcontractanții și pe terții susținători, deci cerința trebuia îndeplinită și de către aceștia.

Din actele procedurii, afirmă contestatorul, rezultă că, ...și participă cu subcontractanți și cu terți susținători. Aceștia nu au depus în cadrul candidaturii și certificatele fiscale ale acestora și nici declarațiile impuse și nici celelalte documente care probează/confirma îndeplinirea cerințelor, astfel încât să se asigure completa informare și demonstrare a faptului că nu se încadrează în niciuna din situațiile stipulate la art. 155, art. 156 și art. 150 din OUG nr. 114/2011. Acestea reprezintă documente care trebuiau a fi depuse până la data-limită de depunere a candidaturilor și nu pot face obiectul completărilor prin instrumentul solicitărilor de clarificări. Formularea din secțiunea *Situația personală a candidatului sau ofertantului* nu distinge între calitatea operatorului economic participant, deci se înțelege a fi aplicabilă oricărui operator economic prezent în procedură.

În concluzie, ... apreciază că și candidații „secundari” trebuiau să depună toate documentele cerute.

Totodată, învederează că nu există depuse cazierile cerute pentru terții susținători ai lui și și nici formularele impuse la pct. 5 și 6 ale criteriului, respectiv Declarație privind calitatea de participant la procedură - Formular nr. 7 și Certificat de participare la procedură cu ofertă independentă, conform art. 147 alin. (2) din OUG nr. 114/2011 - Formular nr. 8.

De asemenea, subliniază că nici nu a îndeplinit aceste cerințe, din moment ce apare că acesta recurge la resursele unei alte entități pentru a îndeplini contractul.

Mai arată că a oferit informații false despre neîncadrarea sa în situațiile prevăzute de art. 156 din OUG nr. 114/2011. Acesta se face vinovat de declarații false și de falsificarea unui document într-o altă procedură de atribuire de pistoale, finalizată în anul 2023 cu excluderea sa după ce autoritatea contractantă a verificat veridicitatea celor cuprinse în document cu o autoritate din străinătate. În aceeași situație se află și terțul susținător al lui pentru Lotul 4.

2.3. Nu a fost îndeplinit criteriul privind Capacitatea de exercitare a profesiei, având în vedere că:

Cu referire la documentele impuse la III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, criteriul de calificare impune următoarele cerințe: Candidații vor face dovada că sunt înregistrați și că au în obiectul de activitate și sunt autorizați în desfășurarea producerii/comercializării de produse, corespunzător codului CPV aferent celor de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

În Certificatul constatator emis de către ONRC pentru și nu există menționat obiectul de activitate comercializare de arme și nu au fost depuse documentele care probează îndeplinirea cerinței.

De asemenea, din analiza actelor procedurii, contestatorul susține că nici nu a îndeplinit aceste cerințe.

Totodată, menționează că terții susținători ai lui și se află în aceeași situație ca și, respectiv sunt operatori economici străini și nu au drept de operare pe teritoriul României. Faptul că sunt autorizați în țara de origine nu le conferă dreptul de operare pe teritoriul României. Având în vedere că terțul susținător este chemat să efectueze operațiunile și activitățile aferente contractului în cazul în care operatorul economic căruia îi acordă susținerea întâmpină dificultăți, acesta trebuie să fie pe deplin autorizat să efectueze aceste operațiuni și activități conform legii române, din moment ce autorizațiile emise de autoritățile din țara de origine nu sunt valabile în România.

Referitor la cerința impusă prin lit. a.3) documente valabile la data depunerii candidaturii, din care să reiasă că operatorii economici sunt înregistrați în vederea efectuării de operațiuni de comerț exterior cu produse militare în conformitate cu prevederile OUG nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare, republicată, în cazul în care produsele/subansamble ale produselor au producător extern (confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, eliberată de) nu este îndeplinită, în mod corespunzător, de către unii dintre candidați, respectiv:

Candidatul a prezentat confirmarea de înregistrare, dar aceasta nu îi aparține, ci este a entității pe care intenționează să o folosească pentru complinirea lipsurilor sale. Având în vedere că nu poate să îndeplinească singur acest contract, din cauza lipsei de legalitate a acțiunii unui operator economic străin pe teritoriul României în materia obiectului contractului, acesta a depus înregistrarea a operatorului economic la resursele căruia intenționează să recurgă, dar pe care nu l-a declarat și a cărei capacitate nu a fost verificată prin raportare la cerințele impuse.

Contestatorul susține că se impune respingerea candidaturii și pentru acest motiv.

Referitor la criteriul privind III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autorul contestației precizează că, candidaturile selectate nu îndeplinesc cerința de experiență similară impusă în special pentru că, din conținutul documentelor de confirmare, nu reiese clar că furnizorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale. Documentele nu atestă livrarea efectivă a produselor, faptul că sunt contracte finalizate, respectiv că sunt produse predate, acceptate și plătite.

În ceea ce îl privește pe, învederează că acesta nu a depus niciun formular de experiență similară și niciun document probant. Din prevederile legale incidente, participarea cu terț susținător nu este forma de participare prin care să se suplinească o experiență similară inexistentă, ci exclusiv una insuficientă.

Cu privire la candidatura pentru Loturile 1 - 3 și 5, contestatorul evidențiază că acesta nu are contracte pentru produse similare în sensul înțelesului dat de autoritatea contractantă, respectiv nu sunt nici contracte pentru produse care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire și nici pentru produse superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului prezentei proceduri de atribuire.

Față de cele de mai sus, contestatorul consideră că, candidaturile în cauză au fost calificate, selectate și invitate în etapa de ofertare în mod nelegal.

➤ *Referitor la fișa de date a achiziției, caietul de sarcini și specificațiile tehnice, ...* face următoarele precizări:

Documentația de atribuire aferentă etapei a II-a a licitației restrânse conține numeroase cerințe nelegale, respectiv:

În privința fișei de date a achiziției:

- data limită de depunere a ofertelor este nerealist stabilită, prin raportare la complexitatea specificațiilor tehnice, la caracterul lor neclar;
- se impune Lista cu subcontractanți și formularul nr. 24, diferit de cel din Etapa I, ceea ce reprezintă o încălcare a transparenței pentru că nu se pot schimba subcontractanții din candidatură, aceștia au fost declarați și calificați deja în prima etapă, iar în etapa a II-a nu pot fi introduși operatori economici care nu au parcurs etapele de calificare și selecție și nu au făcut obiectul analizei îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție;

- cerința H.1 este nelegală, deoarece nu a fost precizată în anunțul de participare;

În privința caietului de sarcini:

- impune efectuarea unor testări elimi.....rii care sunt deja probate în propunerea tehnică prin setul de mijloace probante impuse, care trebuie să fie eliberate, conform cerinței B.2 din fișa de date a achiziției, de organisme recunoscute și ale căror rezultate nu pot fi contrazise de testări efectuate de entități nerecunoscute și ne independente cum sunt cele din componenta sau subordinea achizitorului sau a beneficiarului;
- impune testări repetate și pentru acceptanță și pentru recepție;

- modul de formulare a cerinței F1 - b) indică, de fapt, o obligație a furnizorului ca activitățile de recepție să fie făcute la producătorul produselor, ceea ce crește considerabil costurile de furnizare;

- în condițiile expuse anterior, raportat la obligația expresă de a include în prețul oferat toate aceste costuri, rezultă că valoarea maximă estimată pentru fiecare lot de produse este nerealistă, nefiind corelată cu obligațiile de TEA;

- specificațiile tehnice - toate conțin cerințe tehnice care nu permit identificarea produsului descris, care nu sunt menționate de către producători în documentația tehnică a produselor, care nu sunt înțelese de către chiar producătorii produselor care sunt aferente categoriilor de produse obiect al contractului.

Față de cele de mai sus, contestatorul apreciază că CNSC va trebui să anuleze, în parte, aceste cerințe nelegale.

Totodată, autorul contestației arată că cerința H.1 - încheierea unui contract cu, este nelegală, impusă în mod netransparent, nefiind cuprinsă în anunțul de participare, motiv pentru care consideră că se impune eliminarea ei.

De asemenea, învederează că cerințele tehnice nu permit identificarea produsului descris de acestea. Sub denumirea de *lunetă de ochire pe timp de zi* se regăsesc 3 tipuri constructive: lunetă clasică sub formă tubulară cu putere de mărire (grosiment) variabilă, dispozitiv de tip reflex sau holografic cu magnificator de grosiment sau lunetă prismatică cu grosiment fix. Fiecare dintre aceste tipuri constructive îndeplinește unele dintre cerințele impuse, dar niciunul nu le îndeplinește pe toate cumulate.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul anexează fișele tehnice ale celor mai utilizate sisteme de ochire de zi și de noapte.

Referitor la *cerința C.1 privind furnizarea unei bonete de cauciuc și a unei geți de purtare impermeabile* pentru dispozitivele optice de zi ale loturilor 2-4, contestatorul apreciază că aceasta este restrictivă întrucât:

O bonetă de cauciuc reprezintă un burduf care se aplică pe ocularul dispozitivului de ochire și care are exclusiv rolul de a împiedica pătrunderea luminii solare între cele două pupile, a ochiului și a ocularului. La dispozitivele moderne de ochire nu se folosește o astfel de bonetă, ele fiind special concepute pentru ochirea cu ambii ochi deschiși. Cel puțin arma de asalt este destinată tragerii rapide, tactice, iar dispozitivul este descris ca având grosiment între 1 x și 3x, ambele puteri de mărire fiind caracteristice ochirii rapide la distanțe mici și medii.

Niciunul dintre sistemele de ochire de zi susceptibile a fi oferite pentru aceste loturi nu are în componenta completului de livrare o astfel de bonetă.

Referitor la geanta de purtare impermeabilă, contestatorul precizează că aceste sisteme de ochire se poartă exclusiv montate pe

armă și reglate pentru arma respectivă cu mare precizie, conform cerințelor de precizie și reglaj pentru armele obiect al contractului. Aceste dispozitive de ochire nu se montează/demontează în mod repetat pentru că nu sunt apte de a-și menține reglajele în aceste condiții, după cum rezultă din specificațiile impuse.

Există deja impusă furnizarea unei cutii de transport și depozitare.

Față de cele de mai sus, autorul contestației apreciază că cerința pentru bonetă trebuie să fie anulată sau să fie înlocuită cu opțiunea de a se livra un capac de protecție pentru ocular, echivalent celui cerut pentru obiectiv.

Totodată, consideră că cerința pentru geanta de purtare impermeabilă trebuie să fie anulată ca nefiind aplicabilă tipului de produs și de utilizare descrise prin specificațiile tehnice.

Cerința *Produsul trebuie să fie acoperit cu vopsele conforme cu de culoare închisă și mată nuanțe de negru, maro sau verde*, comună tuturor sistemelor de ochire de zi și de noapte de la loturile 2-4, este o cerință excesivă și inaplicabilă sistemelor de ochire, susține contestatorul. Cerința este aplicabilă cu precădere vehiculelor militare, drept dovadă ea nu se regăsește și în cerințele pentru armele pe care se vor monta dispozitivele de ochire.

Față de cele de mai sus, contestatorul susține că niciunul dintre sistemele de ochire realizate conform necesităților militare ale și aflate efectiv în utilizare în milioane de exemplare nu conține vreo referire din care să rezulte conformitatea cu această cerință.

Cerința trebuie să fie anulată sau să fie înlocuită cu formularea *Produsul trebuie să fie acoperit cu vopsele acceptate de armatele*, de culoare închisă și mată în nuanțe de negru, maro sau verde.

În referire la *cerințele C.8 și C.9* pentru luneta de ochire de zi pentru arma de asalt, ... arată că acestea sunt contradictorii și nu permit identificarea produsului, a tipului său constructiv sau a configurației dorite. Dispozitivele de ochire de tip lunetă propriu-zisă și care au puteri de mărire cuprinse între 1x și 3x nu se încadrează în cerințele pentru masă și în cele pentru reticul.

În acest sens, contestatorul solicită Consiliului obligarea autorității contractante să definească tipul constructiv de sistem de ochire pe care îl descrie această specificație, să exemplifice cu modele existente pe piață și să demonstreze cu probe că aceste modele de pe piață corespund tuturor cerințelor impuse

Confuzia privind tipul de produs descris de această specificație este sporită de cumulara *cerințelor C.8 și C.9* cu cerința de la *C.10 Pentru valoarea de 3X a grosimentului (sau la grosimentul maxim, dacă depășește valoarea de 3X), produsul trebuie să asigure îndeplinirea următoarelor cerințe:*

1. *câmpul vizual: minimum 6° (minimum 4,5° pentru un grosiment de 4X);*

Deși cerința C.8 nu limitează grosimentul maxim, cerința C.10 impune, potrivit contestatorului, o cerință suplimentară pentru cel de 4x, ceea ce reprezintă o limitare ascunsă a parametrului la 4x și o posibilitate de evaluare neuniformă a propunerilor tehnice.

Față de acest aspect, ... apreciază că cerința trebuie să fie reformulată astfel încât să descrie în mod explicit și obiectiv produsul descris, să fie indicat un produs existent pe piață în format de tip X (marca) Y (modelul) sau echivalent, însoțit de dovezile că îndeplinirea tuturor cerințelor este asigurată de cel puțin 3 produse similare utilizate în mod frecvent pentru aceste aplicații sau să se modifice aceste cerințe astfel încât cel puțin 3 produse similare utilizate în mod frecvent pentru aceste aplicații să le îndeplinească în mod probat. Cerința C.10 se regăsește și în specificația pentru Luneta de ochire pe timp de noapte pentru arma de asalt, deci remediile trebuie să fie aplicate și acestei specificații în mod corespunzător.

În referire la *cerințele C.10, C.12, C.14 și C.15* din specificația lotului 5, ... precizează că acestea sunt exprimate într-o formă în care nu vor fi regăsite în nicio fișă tehnică a vreunui Dispozitiv de ochire rapidă dintre cele mai frecvent utilizate în mediul militar. Cerințele impuse trebuie să folosească același limbaj și mod de formulare și prezentare ca și limbajul din „industria” de specialitate, parametrii unui produs trebuind să fie ușor de încadrat în cerințele impuse.

Pentru cerințele C.12, C.14 și C.15, contestatorul învederează că indicarea lungimilor de undă pentru culori și a nivelelor de iluminare este absolut inutilă și nu se va regăsi în nicio fișă tehnică de produs și nici în situații reale de luptă. Cerințele C.14 și C.15 sunt deja exprimate în formă adecvată necesității de utilizare în cerința C.13.

..... menționează că următoarele cerințe sunt comune tuturor sistemelor de ochire pe timp de zi și trebuie să fie eliminate, având în vedere că nu sunt declarate de către producători în documentele lor tehnice și nu au, deci, corespondent în realitate:

- *Puterea separatoare la centru;*
- *Mecanismele de reglaj al reticulului trebuie să aibă o eroare totală de indexare, în înălțime și pe direcție, la capetele cursei, de maximum;*
- *Abaterea centrului reticulului față de centrul câmpului vizual, cu mecanismele de reglaj în înălțime și pe direcție puse pe zero, trebuie să fie de maximum;*
- *Rotirea relativă reticulul-imagine trebuie să fie de maximum 1°;*
- *Produsul trebuie să asigure minimum următoarele performanțe de observare (pentru o țintă definită în anexa A din):*
 - *Detecție: xxx m;*
 - *Recunoaștere: yyy m;*
- *Lentilele exterioare ale camerei de zi trebuie să își păstreze rezistența la abraziune conform cerinței 3.8.4. Abrasion resistance din*

MIL-C-675C sau similar, în urma parcurgerii verificărilor: 4.5.6 Reflectance at minimum point, 4.5.7. Salt solubility, 4.5.8. Humidity. 4.5.9. Salt spray (fog) 4.5.10. Severe abrasion din MIL-C-675C sau similar;

- Produsul trebuie să fie conform prevederilor standardului M1L-STD 46IG, minim probele RE-102, RS 103, CS 118- Ground applications sau echivalent STANAG 4370.

Subliniază că motivele pentru care aceste cerințe nu au corespondent în realitate, iar autorul specificațiilor tehnice nu poate proba faptul că acești parametri se regăsesc în dosarul tehnic al producătorului pentru cel puțin 3 produse dintre cele cel mai frecvent folosite pentru aceste aplicații sunt următoarele:

- unele dintre ele nu pot fi detectate de ochiul uman în absolut și cu atât mai puțin atunci când ținta nu este una din laborator, standardizată, ci din câmpul de luptă aflat în continuă reconfigurare;

- reglajele pe înălțime și direcție nu se folosesc în mod curent, așa cum este cazul lunetelor pentru sistemele de arme sniper, unde se face în mod repetat o rotire a Țuretelor pentru ajustarea punct ochit-punct lovit a corecțiilor de tragere induse de vânt, temperatură, unghi de tragere, deriva de rotație a glonțului, efectul etc.. Toate dispozitivele de ochire subiect al acestor specificații se folosesc cu reglajele puse pe zero, la o distanță fixă, iar corecțiile de ochire se fac din marcajele stadimetrice ale reticulului, fără rotirea reglajelor. De altfel, niciunul dintre dispozitive nu are Țurete de reglaj acționabile cu mâna, fără scule dedicate, cum este cazul lunetelor sniper;

- distanțele de detecție și de recunoaștere nu sunt caracteristice dispozitivelor de ochire optice de zi;

- nu sunt efectuate testări de abraziune sau de compatibilitate electromagnetică pe acest tip de dispozitive.

De asemenea, cerința comună *depărtarea pupilei de ieșire: în intervalul 65 + 100 mm* (30 - 50 mm pentru Luneta de ochire pe timp de noapte) este restrictivă și majoritatea produselor indicate nu o îndeplinesc, fiind necesară eliminarea limitei maxime. Limita minimă este importantă pentru că vizează protecția ochiului și a arcadei trăgătorului sub reculul armei, dar limita maximă este inutilă. De fapt, arată, o distanță mai mare reprezintă un parametru superior, fiind restrictivă limitarea impusă. Aceste cerințe trebuie să fie eliminate pentru că ele nu sunt demonstrabile de niciun fabricant de renume și ale cărui produse sunt acceptate în cantități semnificative în armatele, fiind repere pentru acest tip specific de produs.

Referitor la cerința *Produsul trebuie să permită reglajul ocularului într-un domeniu care să includă intervalul -4 ÷ + 2 dioptrii*, ... susține că aceasta trebuie să fie reformulată deoarece produsele cele mai frecvent utilizate în armatele au un interval de reglaj dioptrie de -2 ÷ + 2 dioptrii, fiind, astfel, restrictivă.

Cu privire la specificațiile pentru armament, contestatorul subliniază că următoarele cerințe sunt restrictive și trebuie eliminate:

Pentru *Pistol cal. 9 mm*:

- C.8 - este inutilă în condițiile existenței cerinței C.7 și nu este justificată operațional, intervalul de 75 mm nu este justificat și producătorii nu testează abaterile de la reglaj, ci reglajul final, „pe zero”, al armelor;

- C.9 - sub cerința privind prezentarea unui raport de testare este exagerată, cerința fiind demonstrată prin testul de la C.3 și C.4;

- C.15 și C.55 - nu se poate înțelege dacă arma trebuie doar să poată/permită în viitor montarea unui amortizor sau arma obiect al contractului trebuie echipată cu țeavă pentru amortizor;

- C.16 - este restrictivă, limitează concurența, sunt doar 2 modele de pistoale care prezintă acest avertizor, deci nu reprezintă un standard la nivel de industrie având în vedere că verificarea existenței cartușului în cameră este o obligație procedurală a soldaților;

- C.17 - este neclară, nu se poate determina ce anume înseamnă mânuși combat tactice;

- C.58 - nu este un parametru care să fie cuantificat de către producători și este inutil în condițiile în care toate aparatura menționată la C.57 are sisteme proprii de reglaj pentru alinierea cu axa aparatelor de ochire de la C.5 - C.7.

Pentru *Arma de asalt cal. 5,56 mm*:

- C.64 și C.65 - lungimile minime ale șinelor sunt restrictive și nu au o justificare reală de ce sine cu lungimi minime mai mici nu ar permite satisfacerea necesității impuse prin C.63,

- C.67 - nu este un parametru care să fie cuantificat de către producători și este inutil în condițiile în care toate aparatura menționată la C.57 are sisteme proprii de reglaj pentru alinierea cu axa aparatelor de ochire de la C.7 - C.9.

Având în vedere cele de mai sus, ... solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile OUG nr. 114/2011 și Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 14333/21.09.20232, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 51630/21.09.2023, ... a formulat „**Precizare și erată**” la contestație solicitând CNSC ca, în soluționarea contestației, să aibă în vedere și criticile formulate împotriva cerințelor:

- *Depărtarea pupilei de ieșire: în intervalul 65 + 100 mm;*

- *Valoarea unghiulară a grosimii reperului de ochire trebuie să fie de maximum 1/3 MOA în spațiul obiect ((în teren);*

- *Produsul trebuie să permită reglajul ocularului într-un domeniu care să includă intervalul - 4÷+2 dioptrii;*

La fel ca și cerințele criticate prin contestație, arată contestatorul, și acestea sunt comune tuturor sistemelor de ochire pe timp de zi și trebuie să fie eliminate, având în vedere că:

- fie nu sunt declarate de către producători în documentele lor tehnice și nu au, deci, corespondent în realitate;

- fie că cele mai frecvent utilizate dispozitive optice militare din lume pentru aplicațiile obiect al procedurii - mitraliere, arme de asalt, alte tipuri de armament de infanterie - au alte valori pentru acești parametri și sunt, deci, eliminate din competiție în mod artificial, cum sunt cele care sunt utilizate de

- fie că nu au ca soluție constructivă un reglaj dioptrie, cum sunt cele care sunt utilizate de

Referitor la grosimea reticulului, autorul contestației afirmă că singurul tip de utilizare care ar necesita o astfel de grosime de 0,3 MOA, adică o acoperire a țintei de 1 cm la 100 m sau de 10 cm la 1000 m, este utilizarea sniper, unde focul trebuie să aibă o precizie chirurgicală. Astfel, arată că niciuna dintre armele pe care se vor monta aceste dispozitive de ochire nu are o precizie care să necesite o astfel de grosime redusă a reticulului și să justifice fie neprimirea vreunei oferte, fie primirea doar de oferte neconforme.

Față de cele de mai sus, contestatorul apreciază că cerința trebuie să fie eliminată sau să fie reformulată: *Valoarea unghiulară a grosimii reperului de ochire trebuie să fie de minimum 1/3 MOA în spațiul obiect (în teren) și să permită obținerea valorii minime a precizie și a bății eficace impuse armei cu ajutorul dispozitivelor mecanice de ochire.*

Referitor la reglajul dioptrie, contestatorul precizează că intervalul comun al marilor fabricanți de dispozitive optice de ochire militare este de ± 2 dioptrii, motiv pentru care consideră că cerința trebuie să fie eliminată sau să fie reformulată *Produsul trebuie să permită reglajul ocularului într-un domeniu cure să includă intervalul -2÷+2 dioptrii.*

Referitor la depărtarea pupilei de ieșire, subliniază că este necesară modificarea limitei minime a intervalului la 50 mm, din moment ce cele mai utilizate dispozitive de ochire din armatele și din chiar Armata Română au o valoare minimă de 55 - 56 mm, motiv pentru care apreciază că cerința trebuie să fie eliminată sau să fie reformulată depărtarea pupilei de ieșire: minim 50 mm.

Prin **punctul de vedere** comunicat prin adresa nr. AC-1082/25.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 52370/26.09.2023, ..., în calitate de autoritate contractantă invocă excepția lipsei de interes a contestatorului având în vedere următoarele aspecte:

Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. f) și art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33 Cod de procedură civilă și ca urmare a comunicării prin care i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost calificată ca urmare a procesului de selecție și calificare, aceasta a adus critici, în mod exclusiv,

cu privire ceilalți participanți calificați, deși candidatura sa a fost admisă, neexistând în această etapă a procedurii vreun clasament, interesul contestatorului față de rezultatul etapei I-a de calificare pe care îl contestă nu îndeplinește una dintre condițiile cumulative ale interesului, și anume ca acesta să fie personal, simpla prezumție că nu îi va fi atribuit contractul și nici nu are șanse în acest sens nedemonstrând interesul personal.

Astfel că, în contextul de fapt și de drept expus anterior, contestatorul nu a demonstrat calitatea de persoană vătămată raportat la actele atacate, respectiv adresa de comunicare a rezultatului calificării, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește fondul cauzei, organizatoarea procedurii menționează că a analizat candidaturile celor șase operatori economici prin raportare la prevederile OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, precum și conform mențiunilor din fișa de date a achiziției.

Referitor la critica contestatorului privind încălcarea prevederilor regulilor de concurență ale candidaților și, în sensul că au un administrator comun, respectiv, care figurează ca administrator membru neexecutiv în cadrul și, totodată, fiind administrator cu puteri depline în cadrul, autoritatea contractantă susține că, întrucât acestea sunt entități diferite, iar în cadrul domnul nu deține nici un fel de putere de decizie sau control, membrii comisiei de evaluare nu au considerat ca fiind o încălcare a regulilor de concurență.

Cu privire la critica legată de situația personală a candidaturii depuse de, ... și, autoritatea contractantă apreciază că aceasta este nefondată, acești candidați depunând toate documentele solicitate prin fișa de date a achiziției, așa cum reiese și din Procesul verbal de evaluare a candidaturilor și raportul intermediar.

Referitor la critica legată de eludarea obligației de compensare a candidaților și, autoritatea contractantă arată că prezenta procedura de licitație restrânsă accelerată nu face obiectul prevederilor OUG nr. 189/2002.

Legat de data limită de depunerii a ofertelor, autoritatea contractantă precizează că aceasta a fost stabilită în concordanță cu prevederile art. 67 alin. (6) din OUG nr. 114/2011, acordând ofertanților un termen de 20 zile pentru transmiterea ofertelor.

Cu privire la impunerea în fișa de date, etapa a-II-a, a listei cu subcontractanții, autoritatea contractantă menționează că această prevedere se aplică doar dacă este cazul unei subcontractări, iar informațiile din acest formular trebuie să fie în concordanță cu informațiile din formularul privind subcontractanții declarații în etapa I a procedurii de atribuire. Candidatul trebuie să indice orice modificare produsă la nivelul subcontractanților.

Cu privire la cerința H.1 pe care contestatarul a declarat-o ca fiind nelegală, autoritatea contractantă subliniază că, în conformitate cu prevederile art. 60 alin. (1) din Legea nr. 346/2006 privind organizarea și funcționarea, precum și cu faptul că doar candidații selectați, conform criteriilor de calificare și selecție, vor depune oferta propriu-zisă (propunere tehnică și financiară), informația a fost inclusă în documentația etapei a II-a, fiind aplicabilă doar în situația în care ofertantul declarat câștigător este o persoană juridică străină.

Referitor la specificațiile tehnice ale produselor, ... învederează următoarele:

I. La cerința, prezența bonetei de cauciuc este justificată de faptul că la tragerea pe timp de noapte utilizarea reticulului iluminat poate conduce la demascarea trăgătorului. Totodată, prezența bonetei între corpul lunetei și ochiul trăgătorului asigură ochirea pe timp de zi în condiții de iluminare ambientală puternică, existența bonetei fiind derivată din cerințele tactice ale beneficiarului, producătorul având posibilitatea să monteze ce bonetă consideră că este pretabilă sistemului lui.

Conform, sistemele de ochire trebuie să dispună de interfață, conform, prin urmare demontarea și remontarea sistemului de ochire pe și de pe armă asigură menținerea reglajelor. Observația cu privire la menținerea sistemelor optice montate pe sistemul de armament permanent este nejustificată.

II. La cerința cu privire la acoperirea conform este justificată de faptul că soldatul operează în mediu complex ce poate fi contaminat. La întoarcerea din misiune atât soldatul cât și echipamentul trebuie decontaminate, proces ce trebuie să nu conducă la deteriorarea acestuia. De asemenea, reformularea solicitată de către ofertant cu privire la „vopsele acceptate de armate” nu oferă un parametru cuantificabil.

III. Cerințele nu sunt contradictorii pentru că acestea impun ca luneta să asigure minimum 2 câmpuri de ochire, piața mondială de profil asigurând multe modele ce îndeplinesc această cerință.

IV. Referitor la cerința nu este limitativă existând mai multe modele pe piața mondială de profil ce asigură îndeplinirea acesteia.

V. Referitor la cerința este de natură tactică, marcarea reperelor de ochire conform balisticii armei oferite ajută trăgătorul să nu facă calcule specifice pentru realizarea ochirii la o anumită distanță, ci doar să suprapună reperul de ochire pentru distanță specific peste țintă și să deschidă focul.

VI. Referitor la câmpurile asigurate de lunetă trebuie să fie proporționale în funcție de grosiment, așadar având în vedere faptul că la C.8 nu se limitează grosimentul pentru o valoare a acestuia de 4X câmpul asigurat trebuie să fie de minimum 4,5° corespunzătorul valorii

minime solicitate de minimum 6° pentru un grosiment de 3X. Cerința este corectă și se menține ca atare.

VII. Referitor la cerințele sunt parametri tehnici măsurabili. Ofertantul se poate adresa producătorilor de astfel de aparate în scopul obținerii valorilor acestora sau unui laborator acreditat în scopul măsurării lor. Prezenta specificație utilizează valori tehnice măsurabile și nu „limba din industria de specialitate” ce descriu din punct de vedere tehnic produsul „Dispozitiv de ochire rapidă pentru misiunile de bază”.

VIII. Cerințele de la paginile 21, 22 și respectiv 23 din contestația nr. 14329 din 19.09.2023, precum și cerințele din precizarea și erata nr. 14333/21.09.2023 solicitate de către a fi eliminate sunt cerințe de performanță ale sistemelor optice ce definesc funcționarea acestora și care permit analiza tehnică a posibilității de îndeplinire a misiunilor din câmpul de luptă. Cerințele respective fiind prezentate într-o „Specificație tehnică de achiziție” au o natură tehnică și cuantificabilă. Faptul că operatorul economic nu le deține nu înseamnă ca acestea nu sunt cunoscute de către producători sau nu pot fi determinate. Suplimentar, solicitarea de reducere a valorilor unor parametrii poate genera vulnerabilități în utilizarea produselor de către militari care au anumite defecte de vedere.

IX. Referitor la cerință, autoritatea contractantă precizează că posibilitatea de modificare cu minimum 75 mm a punctului de impact nu este o cerință limitativă, iar faptul că un anumit model de pistol permite o modificare a punctului de impact cu o valoare mai mare nu generează limitarea acestuia pentru încadrarea în prezenta specificație.

X. Referitor la, autoritatea contractantă menționează că cerință nu este dovedită prin îndeplinirea cerințelor C.3 și C.4. Având în vedere faptul că toate cerințele din prezenta specificație sunt obligatorii a fi îndeplinite, C.9 trebuie demonstrată pe întreaga durată de viață a armei (numărul de lovituri solicitate prin C.19 fiind un indicator pertinent).

XI. Referitor la, autoritatea contractantă subliniază că toate cerințele din prezenta specificație sunt obligatorii. Așadar, C.15 impune ca pistolul să fie proiectat astfel încât să funcționeze cu un amortizor, iar C.55 impune ca pistolul să permită montarea amortizorului dispunând astfel de sistemele necesare pentru montare.

XII. Referitor la, cerință este una legată de siguranța trăgătorului. Dat fiind faptul că nu există niciun cocoș care să indice faptul că pistolul a fost armat și există cartuș pe țeavă, trăgătorul trebuie avertizat de existența acestui cartuș încărcat. Așadar „limitarea” de care vorbește operatorul economic este doar o asigurare din partea beneficiarului că pistoalele sunt sigure în exploatare și se elimină riscul de producere a unor incidente de către personalul forțelor armate.

XIII. Referitor la, autoritatea contractantă subliniază că mănușile combat tactice din piele sau material textil folosite de militari

pentru protecția mâinilor la tragere nu asigură protecție termică împotriva frigului.

XIV. Referitor la, autoritatea contractantă menționează că parametrul este măsurabil și solicitarea acestuia vine în condițiile în care aparatura de ochire dispune de posibilități limitate pentru domeniul de reglaj. Dat fiind faptul că C.57 impune existența acestui sistem de montare a aparaturii, C.58 impune ca aparatura de ochire să poată fi reglată.

XV. Referitor la valorile minime impuse lungimilor șinelor derivă din necesitatea de a permite montarea unora din cele mai performante echipamente de marcare și ochire, iar o valoare mai mică a acestora ar genera limitarea personalului în montarea acestora.

XVI. Referitor la, autoritatea contractantă menționează că parametrul este măsurabil și solicitarea acestuia vine în condițiile în care aparatura de ochire și marcare dispune de posibilități limitate pentru domeniul de reglaj. Așadar parametrul impus asigură faptul că arma permite montarea și reglarea aparaturii optice și optoelectronice de ochire.

Având în vedere cele de mai sus, organizatoarea procedurii solicită Consiliului respingerea contestației formulată de ca inadmisibilă, iar pe fond ca nefondată și neîntemeiată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

În replică față de punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa nr. 14351/26.09.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 52458/26.09.2023, ... formulează un **răspuns**, prin care prezintă argumente de natură să susțină criticile din contestație și să combată apărările autorității contractante. Totodată, solicită respingerea excepției lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă motivat de faptul că are calitatea de persoană vătămată prin prisma calității de candidat selectat și invitat să depună ofertă.

Prin adresa nr. 296/25.09.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 52936/28.09.2023, ... combate susținerile contestatoarei, solicitând Consiliului respingerea contestației formulată de

Prin adresa nr. 53103/2632/C2/28.09.2023, Consiliul a solicitat să precizeze natura juridică a adresei nr. 296/25.09.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 52936/28.09.2023, raportat la prevederile art. 17 și art. 20 din Legea nr. 101/2016.

Ulterior, ... a depus **cererea de intervenție** voluntară în litigiu nr. 306/29.09.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 53433/02.10.2023, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul cererii de intervenție, ... apreciază susținerile contestatorului ca fiind eronate, întrucât:

- din certificatul constatator rezultă existența codurilor CAEN în baza căroră, ..., prin intermediul structurii teritoriale competente

teritorial a emis autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, seria

- Este autorizat de către pentru a desfășura operațiuni cu produse militare, având cod de înregistrare, cu valabilitate până la data de 25.05.2025.

- Terțul susținător nu desfășoară operațiuni cu arme pe teritoriul României.

- Formularul nr. 10 conține datele necesare, respectiv contracte pentru produse similare, cu precizarea că la o eventuală cerere de clarificare a autorității contractante este în măsură să depună documente care să ateste faptul că produsele ce fac obiectul contractelor menționate în document au fost livrate, acceptate și plătite.

- În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la lipsa formularului nr. 7 și nr. 8, respectiv declarația privind calitatea de participant la procedură și certificatul de participare la procedură, intervenientul menționează că ambele se regăsesc depuse la dosar.

Prin **cererea de intervenție** voluntară accesorie nr. 7776/29.09.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 53434/02.10.2023, ..., solicită cele menționate în partea introductivă.

Pe cale de excepție, intervenientul invocă puterea lucrului judecat cu privire la critica vizând pretinsa încălcare, de către societatea sa, a obligației de compensare reglementată de OUG nr. 189/2002, din următoarele considerente:

Această critică a contestatorului a fost supusă analizei CNSC în cadrul unei alte contestații, care a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. 1072/C4/495, 662 din 24.05.2022, rămasă definitivă prin Decizia Civilă nr. 512/20.06.2022, pronunțată de către Curtea de Apel în dosarul nr. 270/57/2022.

Pe cale de consecință, câtă vreme CNSC s-a pronunțat deja asupra acestei critici într-o cauză anterioară, situația fiind neschimbată în sensul că nu există obligații restante către OCATS, intervenienta solicită respingerea acestei criticii ca efect al puterii lucrului judecat.

Pe fond, intervenienta solicită respingerea contestației, ca nedovedită și neîntemeiată, arătând că:

..... nu a depus mijloace de probă relevante în susținerea contestației. Contestatorul „justifică” criticile sale doar prin trimiteri repetate la practică judiciară care vizează alte proceduri de atribuire, alte documentații de atribuire și alte produse față de cele din procedura de atribuire în cauză, ceea ce echivalează cu imposibilitatea de a-și susține propria cerere.

Criticile referitoare la pretinsa nelegalitate a selectării sunt nefondate și făcute cu absolută rea-credință. În acest sens, intervenienta subliniază că a respectat fiecare cerință impusă de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, a depus documentele

solicitate, iar valabilitatea acestora nu a fost contestată, informațiile prezentate fiind conforme realității.

Intervenientul afirmă că este operatorul economic care ascunde informații autorității contractante întrucât a emis Documentul constatat negativ nr. A3/1202/08.02.2019, în urma eșecului derulării unui contract de achiziție publică cu acesta.

Ca urmare a solicitărilor de studiere a dosarului cauzei, prin adresele nr. 54572/2632/C2/05.10.2023, nr. 54575/2632/C2/ 05.10.2023, nr. 54576/2632/C2/05.10.2023, nr. 54857/2632/C2/ 09.10.2023, Consiliul a invitat candidații, ... și la sediul CNSC în vederea vizualizării acestuia.

Prin adresa nr. 14376/11.10.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 55724/11.10.2023, ... a depus **întâmpinare** la cererea de intervenție formulată de precizând că își menține toate criticile din contestație și solicitând respingerea acesteia ca inadmisibilă.

Prin **adresa** nr. 56043/2632/C2/12.10.2023, Consiliul a solicitat autorității contractante, în considerarea dispozițiilor art. 20 din Legea nr. 101/2016, în completarea materialului probator transmis la dosarul cauzei, transmiterea, în copie, a confirmării „*de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare emisă de MAE nr. T 05-086 valabilă până la data de 27.11.2025 pentru efectuarea de operațiuni de export/import/transfer produse militare, conform art. 5 alin (1) lit. k) din OUG 158/1999 republicată*”, regăsită în candidatura F.N. HERSTAL SA, astfel cum apare indicat în cuprinsul procesului verbal nr. AC962/05.09.2023 al ședinței de evaluare a documentelor de selecție depuse în cadrul procedurii.

La această solicitare, autoritatea contractantă a **răspuns** prin adresa nr. AC-1250/13.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 56331/16.10.2023, în cuprinsul căreia a precizat că dintr-o eroare de redactare a procesului verbal a fost înscris documentul care face obiectul solicitării CNSC, document care aparține candidatului

Prin adresa nr. 14386/12.10.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 56164/13.10.2023, ... a depus **note de probe**, prezentând detalii și solicitând admiterea contestației astfel cum a fost aceasta formulată.

Prin adresa nr. 327/13.10.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 56431/16.10.2023, ... a **răspuns** la întâmpinarea formulată de contestator precizând că își menține cererea de respingere a contestației ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 14408/23.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 57966/ 23.10.2023, completată prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 58528/ 25.10.2023, ... formulează **întâmpinare** la cererea de intervenție a prin care solicită respingerea acesteia, precizând că își menține criticile din cuprinsul contestației.

II. Prin contestația nr. 14374/10.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55675/11.10.2023, ... reia parte din criticile din cuprinsul contestației nr. 14329/19.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 51265/20.09.2023 privind rezultatul etapei de evaluare a candidaturilor primite în cadrul procedurii, precizând, în plus, următoarele aspecte sesizate cu ocazia studierii dosarului cauzei constituit urmare a contestației sale anterioare:

..... a declarat faptul că el are calitatea de administrator neexecutiv al Din certificatul ONRC rezultă că acesta are calitatea de administrator cu puteri depline și că doar calitatea sa de membru în consiliul de administrație este limitată la a fi neexecutivă, conform mențiunii membru neexecutiv. Calitatea de membru al consiliului de administrație este, prin esența sa, o calitate de decizie, nu de execuție, deci mențiunea este, oricum, lipsită de relevanță. Conform mențiunilor din Procesul-verbal al ședinței de evaluare a documentelor de calificare și selecție, ...a depus cazierul judiciar al administratorului comun, ... Conform cerinței impuse, trebuie prezentat cazierul judiciar al membrilor organului de administrare, de conducere sau supraveghere al respectivului operator economic, sau al celor cu putere de reprezentare, de decizie sau control în cadrul acestuia.

Participarea pentru lotul nr. 5 este viciată de participarea acestor operatori economici, iar pentru Loturile 1 - 4 nu există certitudinea că nu este implicat în participarea lui în mod ascuns, afirmă contestatorul.

În susținere, ... invocă jurisprudența Consiliului.

Referitor tot la situația personală a, contestatorul învederează că acesta a depus certificate fiscale emise de către autoritățile belgiene din care rezultă că nu are datorii mai mari de 3000 de euro. Un astfel de certificat nu îi poate asigura calificarea din moment ce cerința impusă nu admite nicio datorie către bugetele de stat și locale. Mai mult, arată că acest certificat nu demonstrează îndeplinirea cerinței impuse privind lipsa datoriilor la nivelul lunii anterioare celei de depunere a candidaturilor, respectiv până la data 31.07.2023.

Totodată, subliniază că, în mod identic, ...nu a depus certificatele fiscale privind taxele și impozitele locale, ci pe cele ale asigurărilor sociale, care reprezintă un alt concept.

De asemenea, evidențiază că nu a depus cazierul judiciar pentru toți membrii organului de conducere. În aceeași situație se poate afla și terțul susținător al lui, care nu a depus nici caziere și nici certificate. nu a depus certificatul fiscal privind bugetul consolidat în conformitate cu cerință impusă. În aceeași situație se mai află și, precum și și terțul său susținător. Terțul susținător al lui nu a depus certificatele privind taxele și impozitele locale.

Contestatorul reclamă și pretinsa neîndeplinire a obligației de compensare în valoarea de 6,4 milioane euro, respectiv cca.2,5 milioane

euro de către și, apreciind că lipsa efectuării acestor verificări echivalează cu acceptarea în procedură a unor operatori economici care au generat o datorie financiară către și un prejudiciu pentru statul român. În opinia contestatorului, este lipsit de importanță dacă această îndeplinire sau datorie figurează într-un certificat fiscal sau document constatat, pentru că prevederea din OUG nr. 114/2011 nu condiționează excluderea de menționarea situației într-un astfel de document.

Mai arată contestatorul că în această situație se regăsește și, sens în care face trimitere la două contracte cu valori care depășesc pragul de 2 milioane de euro.

Invocând jurisprudența CNSC, contestatorul apreciază că se impune lămurirea situației semnalată printr-o solicitare către

De asemenea, face trimitere la procedura aferentă anunțului în cadrul căreia susține că ar fi fost respins urmare a unui astfel de demers.

Totodată, referitor la obiectul de activitate, contestatorul reiterează faptul că înregistrarea la nu suplinește absența obiectului de activitate și nici nu autorizează dreptul de a efectua producerea/comercializarea.

În mod identic, nu există o analiză pentru experiența similară:

....., pentru Lotul 1, a depus un contract încheiat și finalizat în anul 2020, dar contractul nu reprezintă un document de confirmare în sensul cerinței impuse, din procesul-verbal, rubrica 19, nu reiese că acesta a depus și documentul de confirmare. Pentru lotul 4, s-au prezentat doar Declarația terțului susținător fără ca aceasta să fie însoțită de documentele de confirmare.

Lotul a depus contracte și facturi, dar acestea nu reprezintă, în opinia contestatorului, un document de confirmare în sensul cerinței impuse.

.....și terțul său, pentru toate cele 5 loturi, nu au depus niciun document de confirmare în sensul cerinței impuse.

....., pentru toate cele 5 loturi, nu au depus niciun document de confirmare în sensul cerinței impuse. Contractele nu reprezintă un document de confirmare, iar confirmarea nu conține toate datele impuse prin cerință.

Prin adresa nr. 14382/11.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 55923/12.10.2023, contestatorul formulează **Precizare și erată** cu privire la susținerile referitoare la confirmare de înregistrare consemnată în actele evaluării în legătură cu candidatura

Prin **punctul de vedere** comunicat prin adresa nr. AC-1265/16.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 56723/17.10.2023, ..., în calitate de autoritate contractantă face următoarele mențiuni:

Potrivit certificatului ONRC depus, candidatul are ca persoane împuternicite (persoane fizice) pe:, administrator executiv - Director

general, ..., membru neexecutiv în consiliul de administratei și, administrator neexecutiv.

Conform dispozițiilor art. 137 alin. (1), art. 138¹ alin. (1) și art. 143¹ alin. (1) din Legea nr. 31/1990, și în urma analizării certificatului ONRC depus de candidatul, comisia de evaluare a constatat că societatea are desemnat ca director general pe dl., persoana care are delegate atribuțiile de conducere ale societății. Dl. nu deține atribuții de conducere operativă a societății, acestea fiind delegate directorului general, prin urmare membrii comisiei de evaluare nu au considerat ca fiind o încălcare a regulilor de concurență. În situația în care în etapa a II-a de depunere a ofertelor de către cei doi candidați se constată că sunt indicii din care să reiasă denaturarea concurenței (ofertarea aceluiasi produs, etc.), autoritatea contractantă învederează că va solicita, în scris, Consiliului Concurenței emiterea unui punct de vedere cu privire la indiciile identificate.

Cu privire la criticile contestatorului legate de situația personală a candidaturilor depuse de, ... și, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt nefondate, acești candidați depunând toate documentele solicitate prin fișa de date a achiziției, fapt ce reiese din Procesul verbal de evaluare a candidaturilor și raportul intermediar. Contrar opiniei contestatorului, cerința prezentării documentelor/înscrisurilor solicitate vizează candidații care au depus candidaturile.

Totodată, autoritatea contractantă învederează că a depus toate documentele solicitate în vederea demonstrării cerințelor de calificare din fișa de date secțiunea III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului și secțiunea III.2.1b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, în calitate de candidat, persoana juridică străină. Cu privire la depunerea de către a confirmării de înregistrare, consemnată în cadrul procesului verbal de evaluare a candidaturilor în mod eronat, precizează că, urmare a unei erori de redactare a înscrisului, a fost menționată greșit o altă confirmare, ... depunând în demonstrarea cerinței, Certificatul de recunoaștere a calității de armurier nr. 2/6/22/00002 din 03.11.2022 emis de

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 08.08.2023, învederează autoritatea contractantă, au fost transmise tuturor potențialilor candidați informații cu privire la prezentarea confirmării de înregistrare pe care trebuie să o prezinte operatorii economici români și totodată informații cu privire la prevederile art. 60 alin. (1) din Legea nr. 346/2006 prin care se menționează faptul că achiziția produselor, serviciilor din afara teritoriului vamal al României se efectuează prin, prin urmare în situația în care un operator economic străin va fi declarat câștigător, contractul de furnizare va fi încheiat de în numele și pe seama

În concluzie, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației formulată de

Prin adresa nr. 14393/17.10.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 56924/17.10.2023, ... a depus **note scrise** combătând argumentele prezentate de autoritatea contractantă și precizând că își menține toate criticile formulate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. AC-1294/ 18.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 57201/18.10.2023, ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează un **punct de vedere** prin care invocă excepția tardivității formulării contestațiilor referitor la actele autorității contractante privind calificarea și selectarea candidaturilor, ..., ..., ... și, având în vedere următoarele considerente:

- în data de 06.09.2023, prin adresa nr. AC-990, transmisă contestatorului prin intermediul poștei electronice, autoritatea contractantă a comunicat către acesta rezultatul etapei I - Selectarea candidaților, astfel că „*data luării la cunoștință despre actul autorității considerat nelegal*” în înțelesul art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, o reprezintă data de 06.09.2023, urmând ca termenul legal de introducere a contestației să curgă începând cu 07.09.2023;

- contestatorul a luat la cunoștință despre identitatea candidaților participanți la procedură și a documentelor depuse de contracandidații, ..., ..., ... și încă din data de 22.08.2023, dată la care a fost transmis acestuia prin adresa nr. A-894/22.08.2023, procesul verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor nr. AC-852/16.08.2023, prin urmare și față de această dată, termenul legal de contestare este depășit;

- chiar dacă prin adresa nr. 14294/28.08.2023, „*NOTIFICARE DE REMEDIERE SI SOLICITARE DE ACCES LA INFORMAȚII PUBLICE*”, la care autoritatea contractantă a transmis răspunsul nr. AC-916/30.08.2023, contestatorul a solicitat acces la dosarul achiziției publice, invocând lipsa informațiilor cu privire la identitatea subcontractanților, a participanților etc., nimic nu îl putea împiedica să conteste procesul verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor nr. AC-852/16.08.2023.

În atare situație, autoritatea contractantă apreciază că, întrucât data comunicării contestației nr. 14329 către este 19.09.2023, reiese fără tăgadă faptul că, termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 a fost cu mult depășit, ceea ce atrage sancțiunea decăderii.

În replică față de punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa nr. 14398/19.10.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 57405/19.10.2023, ... formulează **note scrise** prin care solicită respingerea excepției tardivității formulării contestațiilor, ca inadmisibilă, tardivă, lipsită de obiect și nefondată, motivat de următoarele:

- distorsionează criticile din ambele contestații, acestea nevizând Procesul-verbal de deschidere a candidaturilor sau identitatea candidaților, notificarea trimisă vizând absența unor elemente esențiale din acest Proces-verbal;

- contestația care a format dosarul nr. 2632/2023 vizează operațiunile de calificare și selectare nelegale ale candidaților respectivi, invitațiile în etapa a II-a;

- de asemenea, această primă contestație atacă documentația de atribuire aferentă etapei a II-a a licitației restrânse, care nu are nicio legătură cu identitatea candidaților;

- contestația care a format dosarul nr. 2869/2023 vizează operațiunile de calificare și selectare nelegale ale candidaților respectivi și procesul de analiză a candidaturilor, în baza unor motive noi descoperite în urma studierii dosarului format la CNSC și actele Proces-verbal de analiză candidaturi și subsecventele lui;

- excepția invocată este inadmisibilă pentru că CNSC este ieșit din termenul de a o mai soluționa, precum și tardivă pentru că nu a fost formulată în termenul prevăzut de lege;

- totodată, este lipsită de obiect pentru că invocă situații și acte care nu fac obiectul contestațiilor, identitatea operatorilor economici nefiind criticată.

Față de aceste aspecte, ... apreciază că a formulat în termenul legal contestațiile și solicită admiterea lor astfel cum au fost formulate.

Prin adresele nr. 57485, nr. 57486 și nr. 57487/2632/C2/19.10.2023, Consiliul a solicitat contestatorului și celor doi intervenienți să își exprime punctul de vedere cu privire la excepția tardivității formulării contestațiilor, invocată de autoritatea contractantă prin adresa AC-1294/218.10.2023.

La această solicitare, ... a **răspuns** prin adresa nr. 14401/19.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 57543/20.10.2023 precizând că *a transmis atât către CNSC, cât și către UM 024954, Notele scrise nr. 14398 din 19.10.2023 cu privire la excepțiile invocate de prin Punctul de vedere nr. AC-1294 din 18.10.2023.*

..... a **răspuns** solicitării prin adresa nr. 7837/23.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 58062/23.10.2023, prin care susține că se impune admiterea excepției invocată de autoritatea contractantă, întrucât contestatorul nu a respectat termenul legal înăuntrul căruia putea și trebuia să formuleze contestația.

..... a constituit cautiunea în quantum de lei, prin recipisa de consemnare nr. din 20.09.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 2447/20.09.2023, în cadrul dosarului nr. 2632/2023.

..... a constituit cautiunea în quantum de lei, prin recipisa de consemnare nr. din 11.10.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala

....., fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 2655/12.10.2023, în cadrul dosarului nr. 2869/2023.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație restrânsă accelerată, împărțită pe loturi, a contractului de achiziție publică, având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA.

Potrivit raportului intermediar al procedurii privind selectarea și calificarea candidaților pentru etapa a II-a, înregistrat sub nr. AC-984/06.09.2023, au fost primite 6 candidaturi, din partea operatorilor economici, ..., ..., ..., ... și, ulterior evaluării acestora, comisia abilitată din cadrul autorității contractante hotărând să admită candidaturile acestora și să îi invite să depună ofertă pentru etapa a II-a a procedurii.

Nemulțumit de rezultatul evaluării candidaturilor, precum și de cerințele de participare și specificațiile tehnice impuse prin documentația de atribuire, ... a formulat contestațiile de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cererea de suspendare a procedurii din cuprinsul primei contestații, a fost admisă, procedura fiind la acest moment suspendată, conform Încheierii nr. 2711/C2/2632/ 25.09.2023.

Față de cererile de intervenție formulate de și, respectiv, ..., în cadrul soluționării primei contestații, văzând că acestea au calitate și capacitate procesuală și au dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererilor, fiind candidați desemnați admisibili ai etapei I, astfel cum rezultă din raportul intermediar nr. 984/06.09.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul le încuviințează, în principiu, ca cereri de intervenție în interesul autorității contractante. Intervențiile formulate în cauză sunt în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care candidaturile celor doi intervenienți au fost selectate pentru a participa la etapa a II-a a procedurii.

În acest context, respinge excepția inadmisibilității cererii de intervenție formulată de, excepție invocată de contestator.

Cu privire la cererile de studiere a dosarului cauzei formulate de, ... și, respectiv, ..., se reține că, potrivit legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de

judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), *documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale*. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Având în vedere documentele indicate ca fiind confidențiale în candidaturile depuse de, ..., ..., ... și, respectiv, ..., regăsite la dosarul cauzei, prin adresele nr. 53787, 53791, 53800, 53801, 53803/C2 din data de 05.10.2023, Consiliul a solicitat acestora să precizeze dacă permit studierea respectivelor documente, precum și să probeze și să prezinte justificarea documentelor declarate confidențiale.

Prin răspunsurile primite, ofertanții interpelați, cu excepția, care a arătat că este de acord cu accesul contestatorului la dosarul cauzei, și-au exprimat refuzul accesului la candidaturile depuse, invocând o serie de argumente în acest sens.

Analizând justificările primite, cu respectarea principiului tratamentului egal, Consiliul nu a asigurat accesul la conținutul părților din candidaturi declarate confidențiale, precum și la informațiile din cuprinsul acestora care cad sub incidența legislației specifice GDPR, urmând, totuși, să efectueze verificări în direcțiile indicate prin contestația primită.

Modul de a proceda al Consiliului se circumscrie celor reținute la pct.55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: *„(...) Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil”*.

Ulterior studierii dosarului cauzei, ... a înțeles să formuleze o nouă contestație în cuprinsul căreia reia parte din motivele de pretinsă nelegalitate privind evaluarea candidaturilor operatorilor economici care au participat la procedură invocate și în prima contestație, în plus,

punctând anumite aspecte pe care, după cum susține, le-a cunoscut cu ocazia studierii dosarului cauzei constituit pe rolul CNSC urmare a primei contestații.

În soluționarea acestei contestații, Consiliul are în vedere considerentele cauzei C-532/20, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Curtea de Apel București (România), unde CJUE s-a pronunțat cu privire la termenele de atac, astfel:

„29 (...), Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede că **orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată întrun termen prevăzut în acest scop** și că orice neregularitate a procedurii de atribuire **invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii**, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate, **în măsura în care termenul respectiv este rezonabil** (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C54/18, EU:C:2019:118, punctul 40 și jurisprudența citată). (...)

32 În această privință, **trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor** aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice **decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate** (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și jurisprudența citată).”

Față de cererea de studiere a dosarului cauzei formulată în cadrul contestației secunde, Consiliul constată că, ulterior acestei contestații, nu au mai fost depuse înscrisuri noi, cu excepția celor comunicate contestatorului, drept care nu îi va mai da curs.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția tardivității celor două contestații, invocată de autoritatea contractantă, cu privire la actele care privesc calificarea și selectarea candidaturilor.

Se observă în soluționare că, în opinia autorității, data luării la cunoștință despre actul considerat nelegal în înțelesul art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, o reprezintă data de 06.09.2023, atunci când, prin adresa nr. AC-990, transmisă contestatorului prin intermediul poștei electronice, a fost comunicat rezultatul etapei I – Selectarea candidaților. De asemenea, autoritatea contractantă face trimitere și la data de 22.08.2023, dată la care contestatorul a luat cunoștință despre identitatea contracandidaților săi, prin intermediul procesului-verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor comunicat prin adresa nr. A-894/22.08.2023.

Ca probatoriu în susținerea acestei excepții, autoritatea contractantă depune la dosarul cauzei dovada comunicării rezultatului etapa I – adresa nr. AC-990 din 06.09.2023, dovada comunicării, în data

de 22.08.20023, a procesului-verbal de deschidere a candidaturilor, precum și notificarea contestatorului nr. 14294/28.08.2023 și răspunsul transmis la aceasta, din data de 30.08.2023.

Potrivit art. 8 alin. (1) alin. (a) din Legea nr. 101/2016, aplicabil prin raportare la valoarea estimată a procedurii, Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal...

Așadar, se observă că relevanță în stabilirea tardivității criticilor din contestație o are data luării la cunoștință a actului considerat nelegal.

În speța de față, contestatorul apreciază nelegală decizia autorității contractante cu privire la rezultatul evaluării candidaturilor depuse de, ..., ..., ... și, iar, din probatoriul administrat de autoritatea contractantă, nu poate fi identificat înscrisul prin care această decizie a fost comunicată către contestator.

Astfel, se reține că procesul-verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor, ca, de altfel, și Notificarea contestatorului din data de 28.08.2023 și răspunsul autorității la aceasta, nu prezintă relevanță, acestea nefiind acte care să conțină decizia de selectare în etapa a II-a a candidaților enumerați mai sus, decizie a cărei legalitate este reclamată în prezent.

De asemenea, adresa nr. AC-990 din 06.09.2023, reprezentând comunicarea privind rezultatul etapei I – Selectarea candidaților, vizează exclusiv situația candidaturii contestatorului, fără niciun fel de referire la rezultatul analizei tuturor candidaturilor primite în procedură.

Ținând cont de faptul că tardivitatea nu se prezumă, ci trebuie dovedită, iar actele cauzei nu probează că, la data de 06.09.2023, indicată de autoritatea contractantă, ar fi fost adus la cunoștința contestatorului și rezultatul evaluării tuturor candidaturilor, Consiliul nu poate reține incidența acestei excepții, urmând să o respingă.

De asemenea, în privința excepției lipsei de interes în formularea primei contestații, invocată tot de autoritatea contractantă, pe care o va respinge, Consiliul reține că interesul, a cărui candidatură a fost admisă în etapa a II-a a procedurii, în a contesta rezultatul evaluării candidaturilor celorlalți operatori economici participanți, este pe deplin justificat de scopul pe care acesta îl urmărește în a elimina toți competitorii din procedură și, astfel, să îi crească șansele atribuirii contractului.

Prin urmare, în acord cu dispozițiile art. 2 și art. 3 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale Codului de procedură civilă, contrar alegațiilor autorității contractante, contestatorul are calitatea de persoană vătămată raportat la actele atacate.

În privința excepției invocate de intervenientul, cu referire tot la prima contestație, observând că această vizează doar o parte din contestație, argumentele invocate în susținerea acesteia vor fi avute în vedere cu ocazia soluționării criticilor corespunzătoare acelei părți.

Pe fond, examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, o primă categorie de critici face referire la calificarea, selectarea și invitarea în etapa a II-a a procedurii a candidaturilor depuse de, ..., ..., ... și (identificați în continuare ca, ..., ..., ...și), pe motiv că, în opinia contestatorului, aceste candidaturi nu îndeplinesc criteriile de calificare și selecție.

Cu titlu preliminar în analiza sa, Consiliul reține că documentația de atribuire, alături de clarificările postate în SEAP anterior depunerii candidaturilor, nu au fost contestate de niciun operator economic interesat, drept care ele și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, ținuti să depună o candidatură care să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, dar și pentru autoritatea contractantă care, în procesul de evaluare, trebuie să analizeze candidaturile primite în raport de cerințele de participare necontestate.

Se mai reține că în procesul de analiză al candidaturilor primite, comisia de evaluare este abilitată să solicite lămuriri suplimentare pentru a se edifica asupra caracterului admisibil al acestora, orice demers de clarificare trebuind să fie întreprins cu respectarea scopului și principiilor statuate la art. 2 din OUG nr. 114/2011, în baza căreia este organizată această procedură.

De asemenea, subliniază Consiliul faptul că, față de ansamblul legislației pe linie de achiziții publice, evaluarea fiecărei candidaturi se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele, în acord cu obligația de transparență.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul reține ca relevantă și jurisprudența CJUE, obligatorie pentru statele comunitare, care a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată), dar și că: în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, **unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Se impune a fi subliniat faptul că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul

că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare, și în subsidiar normele legale. Dacă documentația de atribuire intră în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul prescris de lege, iar nu la mult după expirarea lui.

Cele anterior expuse conturează cadrul în care va fi efectuată analiza temeiniciei criticilor din contestație, și nu elimină obligația autorității contractante de a atribui și derula un contract în condiții de legalitate.

Procedând la soluționarea primei categorii de critici, vizând pretinsa încălcare a regulilor de concurență de către candidații și, susținută de contestator prin raportare la faptul că cele două societăți au un administrator comun, iar între acesta și un alt administrator al există o relație de rudenie de gradul întâi, și astfel au fost încălcate prevederile declarației privind participarea cu ofertă independentă, se reține că autoritatea contractantă se apără arătând că administratorul comun figurează ca membru neexecutiv în cadrul și ca administrator cu puteri depline în cadrul, situație care, în opinia acesteia, nu se încadrează în categoria celor care contravin regulilor de concurență, având în vedere că suntem în prezența a două entități diferite, iar persoana indicată nu deține în cadrul niciun fel de putere de decizie sau control.

Observă Consiliul că apărările autorității contractante fac referire exclusiv la situația administratorului comun, nu și la pretinsa relație de rudenie de gradul întâi existentă între acesta și un alt administrator al

În soluționare, raportat la natura diferendului dedus judecății, Consiliul reține că în cadrul OUG nr. 114/2011, în baza căreia este organizată prezenta procedură, legiuitorul a prevăzut o serie de reguli de evitare a conflictului de interese, printre acestea regăsindu-se și cele reglementate la art. 147 conform cu care:

(1) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese și/sau distorsionarea concurenței.

(2) Fiecare ofertant/candidat participant la o procedură de atribuire, în sensul prezentei ordonanțe de urgență, va prezenta o declarație pe propria răspundere prin care se certifică faptul că participarea la respectiva procedură este făcută în concordanță cu regulile de concurență.

Se mai reține că legiuitorul nu a definit în mod expres în cadrul OUG nr. 114/2011, care ar fi situațiile care ar putea denatura concurența, însă o descriere a acestora o putem regăsi în legislația achizițiilor comune pe care Consiliul o va avea în vedere la nivel de principiu și unde, printre exemplele oferite ca reprezentând suficiente indicii plauzibile pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici

acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză se numără și situația în care în cadrul organelor de conducere a 2 sau mai multor operatori economici participanți la procedura de atribuire se regăsesc aceleași persoane sau persoane care sunt soț/soție, rudă sau afîn până la gradul al doilea inclusiv ori care au interese comune de natură personală, financiară sau economică sau de orice altă natură (art. 167 alin. 5 lit. b din Legea nr. 98/2016).

Analizând situația reclamată de contestator prin prisma celor reținute mai sus, Consiliul constată că se impunea o verificare inclusiv sub aspectul posibilei relații de rudenie existentă între administratorii celor două societăți în discuție, având în vedere identitatea de nume dintre, administrator comun al acestora, și, administrator executiv – director general al, informație consemnată în certificatul ONRC (pag. 211 verso și 429 a dosarului achiziției).

Pe de altă parte, situația descrisă de contestator, fiind una care ține de respectarea regulilor de concurență, în opinia Consiliului, competența deciziei că indiciile identificate - *existența unui administrator comun, respectiv posibila relație de rudenie între administratorii a două societăți participante la procedură*- denaturează concurența aparține Consiliului Concurenței, autoritate administrativă autonomă responsabilă de administrarea și punerea în aplicare a Legii concurenței nr. 21/1996 (r).

De altfel, și autoritatea contractantă, în apărările punctului de vedere transmis cu privire la contestația secundă, arată că o să solicite un punct de vedere acestei instituții, în cazul în care va identifica indicii din care să reiasă denaturarea concurenței.

Însă, cum din actele evaluării nu rezultă o analiză adecvată a informațiilor regăsite în candidaturile și, sub aspectul dezbătut, apărările autorității contractante sunt insuficiente pentru a se reține respectarea regulilor reglementate la art. 147 din OUG nr. 114/2011, mai cu seamă că punctul de vedere nici măcar nu este un act asumat de comisia de evaluare, ci unul administrat în procedura de remedii, drept care criticile contestatorului vor fi admise, autoritatea contractantă urmând să facă verificări complete în acord cu cele indicate mai sus.

Prin următoarea critică, petentul susține că, ...și au participat cu subcontractanți și cu terți susținători care nu au depus în cadrul candidaturilor certificatele fiscale ale acestora, nici declarațiile impuse și nici celelalte documente care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor solicitate în vedere demonstrării criteriului de calificare și selecție *Situația personală a candidatului sau ofertantului*.

În soluționare, față de situația subcontractanților, Consiliul reține că, la cap. VI.3 Informații suplimentare din fișa de date, se menționează în cazul în care candidatul are intenția de a subcontracta parte/părți din contract, va completa și prezenta Formularul 11 – Secțiunea Formulare Etapa I-a - Declarație privind lista subcontractanților și partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de aceștia.

Se mai reține că, în cazul apelării la susținerea unui terț, era necesară completarea Angajamentelor conform Formulelor 13-16 puse

la dispoziție de autoritatea contractantă în funcție de tipul susținerii acordate.

Din conținutul candidaturilor regăsite la dosarul cauzei, în privința candidaților indicați de contestator, Consiliul identifică următoarea situație de fapt:

- În candidaturile(pag. 719-970 din dosarul achiziției) nu se regăsește completat și depus Formularul 11, în privința subcontractanților, iar, privitor la terț susținător, se identifică, în cazul lotului nr. 4, Angajamentul de susținere din partea Heckler&Koch GmbH privind susținerea tehnică-experiența similară a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici (Formularul nr. 15)

- În candidaturile(pag. 182-262 din dosarul achiziției) se regăsește Declarația privind lista subcontractanților și partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de aceștia (Formularul nr. 11), precum și Angajamentul privind susținerea tehnică-experiența similară a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici (Formularul nr. 15) și Declarația privind experiența similară (Anexă la angajamentul privind susținerea tehnică- experiența similară Formularul nr. 16)

- În candidaturile(pag. 263-397 din dosarul achiziției) nu se regăsește completat și depus Formularul 11 și nici vreun angajament de susținere din partea vreunui terț susținător.

Referitor la situația, reține Consiliul că deși în procesul-verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor nr. 852/16.08.2023 (pag. 6 din dosarul achiziției) se consemnează că în candidatura corespunzătoare lotului nr. 2 s-ar regăsi *Declarația privind lista subcontractanților și partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de aceștia (Formularul nr. 11) – 1 filă*, această mențiune nu mai este reluată în cadrul raportului intermediar al procedurii (pag. 28-verso, din dosarul achiziției).

Așadar, criticile aduse candidaturii, precum și cele privind candidatura, aferente loturilor nr. 1,2,3 și 5, prin raportare la obligațiile subcontractanților și terților susținători, se dovedesc a fi neîntemeiate, de vreme ce acești participanți nu au declarat că apelează la terți sau subcontractanți pentru depunerea ofertei.

Cât privește situația, din declarațiile regăsite în oferta acestuia, rezultă că acesta apelează la o terță societate, ..., în candidatura depusă, pe lângă formularele evidențiate anterior, fiind înaintate și următoarele documente completate de aceasta, în limba engleză și în traducere autorizată:

- Declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile art. 155 din OUG nr. 114/2011 (pag. 188-189)

- Declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile art. 156 din OUG nr. 114/2011 (pag. 191-192)

- Declarație de fisc și Declarație pe propria răspundere privind înregistrarea fiscală (pag. 198-201)

- Declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile art. 150 din OUG nr. 114/2011 (pag. 203-204)

- Declarație privind calitatea de participant la procedură – ca terț susținător (pag. 206-207)

- Certificat de participare la licitație cu ofertă independentă conform art. 147 alin. (2) din OUG nr. 114/2011 (pag. 209-210)

- Modificarea certificatului de schimbare a numelui și Formularul de introducere a datelor privind actul constitutiv pentru corporații din (pag. 215-218)

- Declarația privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 5 ani (pag. 244-249)

- Certificatul de înregistrare ISO 9001:2015 (pag. 251-252)

- Declarație privind lista subcontractanților și partea/părțile care sunt îndeplinite de aceștia – Formularul nr. 11 (pag.254-255)

- Angajament susținere tehnică – experiență similară Formularul nr. 15 (pag. 256-257)

- Declarație privind experiența similară – Formularul nr. 16 (pag. 258-259).

Referitor la situația candidaturii aferentă lotului nr. 4, așa cum s-a reținut mai sus, în cuprinsul acesteia se identifică:

- Formularul nr. 15, completat de terțul Heckler&Koch GmbH, în limba engleză (pag. 927-928), traducerea acestuia în limba română (pag. 926)

- Declarația privind neîncadrarea în cazurile prevăzute la art. 155 în OUG nr. 114/2011 în limba română și limba engleză (922-923)

- Declarația privind neîncadrarea în cazurile prevăzute la art. 156 în OUG nr. 114/2011 în limba română și limba engleză (924-925)

Față de criticile contestatorului, Consiliul reține conținutul fișei de date a achiziției, cap. III.1.1.a), unde autoritatea contractantă a stabilit cerințele privind situația personală a candidaților și modul de demonstrare a îndeplinirii acestora, după cum urmează:

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Cerința de calificare : Candidații vor face dovada că nu se încadrează în niciuna din situațiile stipulate la art. 155, art. 156 și art. 150 din O.u.G. nr. 114/2011.

Documente solicitate:

1. Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 155 din O.u.G nr. 114/2011, Formular nr. 4, care va fi prezentat și de **terțul susținător** (financiar), dacă este cazul, iar în cazul unei asocieri, de către toți membrii asocierii, **Declarația va fi însoțită de cazierul judiciar al operatorului economic candidat (toti membrii asocierii, tert susti.....r)** și al membrilor organului de administrare, de conducere sau supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor cu putere de reprezentare, de decizie sau control în cadrul acestuia, așa cum rezulta din certificatul emis de ONRC/actul constitutiv;

2. Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 156 din O.u.G nr. 114/2011, Formular nr. 5. În cazul în care oferta se va depune în asociere, formularul va fi prezentat de către toți membrii asocierii.

3. Certificate constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată a impozitelor și taxelor către stat, inclusiv cele locale, precum și a contribuției pentru asigurările sociale de stat, astfel:

a) pentru persoane juridice române:

- Certificat de atestare fiscală, eliberat de Agenția Națională de Administrare Fiscală – ANAF, din care să rezulte că operatorul economic participant ca și candidat la procedura de atribuire nu are datorii la bugetul general consolidat scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a candidaturilor. În cazul unei asocieri, documentul va fi prezentat de către toți membrii asocierii;

- Certificat de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale, eliberat de Autoritățile Publice Locale, din care să rezulte că operatorul economic participant ca și candidat la procedura de atribuire nu are datorii la bugetele locale scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a candidaturilor, inclusiv pentru punctele de lucru declarate în certificat. În cazul unei asocieri, documentul va fi prezentat de către toți membrii asocierii.

b) pentru persoane juridice străine:

- Documente edificatoare pentru demonstrarea faptului că și-au îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor către bugetul de stat și bugetul local (certificate, caziere fiscale sau alte documente echivalente), eliberate de autorități competente, în conformitate cu legislația națională a țării de origine sau a țării în care sunt stabilite, din care să rezulte că operatorul economic participant ca și candidat la procedura de atribuire nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a candidaturilor. Documentele se vor prezenta însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română.

În cazul în care în țara de origine sau în țara în care este stabilit operatorul economic nu se emit documente de natura celor prevăzute la pct. 3 lit. b, autoritatea contractantă acceptă o declarație pe propria răspundere sau, dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, o declarație autenticată dată în fața unui notar, a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens.

4. Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 150 din O.U.G nr. 114/2011- Formular nr. 6, care va fi prezentată și de subcontractanți, dacă este cazul, iar în cazul unei asocieri de către toți membrii asocierii; (...)

5. Declarație privind calitatea de participant la procedură - Formular nr. 7

6. Certificat de participare la procedură cu ofertă independentă, conform art. 147 alin. (2) din O.u.G. nr. 114/2011: - Formular nr. 8;

Note:

i) În măsura în care procedura de emitere a certificatelor menționate la pct. 3 nu permite confirmarea situației datoriilor la data solicitată, pentru intervalul de timp neacoperit până la finalul lunii anterioare depunerii candidaturilor, operatorii economici pot depune o declarație pe proprie răspundere, dar au obligația de a prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor, atunci când primesc din partea autorității contractante o solicitare în acest sens, în termenul prevăzut în respectiva solicitare.

ii) Documentele solicitate în cadrul acestei secțiuni se pot depune în oricare din formele: original, copie legalizată, copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul” semnată de către reprezentantul legal și stampilată, cu excepția celor întocmite/emise de către ofertant cu scopul participării la procedură care se vor prezenta doar în original.

iii) Documentele depuse de candidații străini se vor prezenta însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română efectuată de către un traducător autorizat, în conformitate cu prevederile Legii nr. 178/1997.

Sanctiunea neîndeplinirii criteriului: Vor fi excluși din cadrul procedurii operatorii economice care se încadrează în oricare din situațiile stipulate la art. 150, art. 155 și/ sau art. 156 din O.u.G. nr. 114/2011 sau nu prezintă documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor.

Mai reține Consiliul faptul că, potrivit dispozițiilor art. 165 din OUG nr. 114/2011:

(1) Capacitatea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului poate fi susținută, cu excepția capacității de a prelucra, stoca și transmite informații clasificate la nivelul de protecție impus, pentru îndeplinirea unui contract, și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1), de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, încheiat în formă autentică, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziția candidatului/ofertantului resursele tehnice și profesionale invocate. **Persoana care asigură susținerea tehnică și profesională nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 155 și 156, și trebuie să aibă capacitatea de a prelucra, stoca și transmite informații clasificate la nivelul de protecție impus.**

De asemenea, se reține că, la art. 150 din același act normativ, legiuitorul nu a avut în vedere și terțul susținător, stabilind că **Ofertantul/ Candidatul/ Ofertantul asociat/Subcontractantul** care are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați persoane care sunt soț/soție, rudă sau afîn până la gradul al patrulea inclusiv sau care se află în unul dintre raporturile prevăzute la art. 149 alin. (2) lit. a) cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante este exclus din procedura de atribuire.

Totodată, se mai reține că, în cadrul cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională, în cuprinsul *Notei* la aceasta se precizează că Pers. care asig. susținerea teh. și prof. nu trebuie să se afle în sit. care det. excluderea din proc. de atribuire, cf. art. 155 și 156 din O.u.G. nr. 114/2011 (va prez. completeate (Formularele nr. 4 și 5- Secțiunea Formulare Etapa I-a).

Așadar, din modul de redactare al cerințelor, se observă că autoritatea contractantă a solicitat depunerea documentelor enumerate în cadrul capitolului fișei de date redat mai sus, de către candidați, identificând, în mod expres, situațiile în care înaintarea acestora revine și terților susținători.

Față de practica CNSC la care contestatorul face trimitere în contestația secundă în susținerea criticii, pe lângă faptul că precedentul

judiciar nu constituie izvor de drept, observă Consiliul că are în vedere îndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, iar nu situația personală a candidatului.

Din economia celor de mai sus, se desprinde concluzia că terții susținători nu aveau obligația prezentării Formulelor nr. 6 - *Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 150 din O.u.G. nr. 114/2011*, nr. 7 - *Declarație privind calitatea de participant la procedură* și nr. 8 - *Certificat de participant la procedură cu ofertă independentă*.

Cu toate acestea, situația descrisă nu înlătură obligația autorității contractante de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese și/sau distorsionarea concurenței, în acord cu regulile de evitare a conflictului de interese stabilite de legiuitor în cuprinsul OUG nr. 114/2011.

În schimb, se constată necesitatea depunerii și pentru terții susținători, alături de declarația pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 155 din OUG nr. 114/2011, Formular nr. 4, respectiv art. 156, a cazierului judiciar.

Or, un asemenea înscris nu a fost regăsit în candidaturile în discuție, iar comisia de evaluare nu a sesizat lipsa acestuia și nu a verificat respectivele candidaturi și sub acest aspect.

În privința situației candidaturii, Consiliul reiterează faptul că autorul ei este o persoană juridică străină, în privința căreia autoritatea a stabilit reguli specifice la pct. 3b) și *Note* ale cerinței, după cum rezultă din cele citate mai sus, drept care criticile contestatorului trebuie subsumate acestui caz, precum și dispozițiilor art. 157 din OUG nr. 114/2011.

Astfel, în legătură cu certificatul fiscal emis de autoritățile belgiene pentru, la data de 09.08.2023, din modul de redactare al conținutului acestuia, rezultă că solicitantul nu datorează mai mult de 3.000 euro, nici pentru toate impozitele, amenzile, dobânzile, cheltuielile de urmărire penală aferente impozitelor directe; nici pentru toate taxele, dobânzile, amenzile administrative, accesoriile aferente TVA.

O astfel de mențiune nu este însă suficientă pentru a atrage concluzia că societatea ar figura, totuși, cu datorii mai mici de 3.000 de euro, ea putând fi explicată prin modul în care sunt eliberate aceste certificate în țara emitentă. Într-o asemenea ipoteză, în care actele depuse nu certifică, fără dubiu, lipsa oricăror datorii, conform cerinței fișei de date, candidatul străin are posibilitatea prezentării unei declarații pe propria răspundere.

Cum însă, din actele evaluării, nu rezultă că membrii comisiei de evaluare ar fi efectuat verificări în sensul descris mai sus, criticile contestatorului vor fi admise, cu consecința clarificării acestei situații în acord cu condițiile de participare stabilite în fișa de date.

Similar, și cu privire la certificatul judiciar, în legătură cu care se arată că acesta nu ar fi fost depus pentru toți membrii organului de conducere al, se constată că în cadrul candidaturii acestei societăți, a fost depus doar cazierul judiciar al dlui, deși, la pagina 391 a dosarului achiziției, se identifică un înscris care face referire la mai mulți membri ai Consiliului de administrație, situație care nu a fost sesizată de comisia de evaluare, conform actelor întocmite, și, pe cale de consecință, nici clarificată sub aspectul stabilirii certe a persoanelor care ar fi trebuit să depună cazier judiciar, în acord cu cerința III.1.1.a). 1 din fișa de date.

Față de preținsele diferențe între certificatele fiscale depuse în cadrul candidaturii cu cele solicitate prin fișa de date, se reține că petentul doar indică insuficiența acestora, fără alte argumente sau probe de ce respectivele înscrisuri nu sunt apte să conducă la îndeplinirea cerinței, context în care aceste critici vor fi respinse.

Respinse vor fi și susținerile contestatorului în sensul că terțul susținător al lui nu ar fi depus certificatul fiscal ANAF, respectiv certificatele privind taxele și impozitele locale, Consiliul reamintind că aceasta este o societate străină, calitate în care a depus certificatul emis de Biroul Alcool, Tutun, Arme și Explozivi din cadrul Departamentului Justiției US aferent unei perioade de până la 30.06.2024, precum și declarația pe propria răspundere că respectă toate taxele pentru statul Georgia și Serviciul fiscal al Statelor Unite.

În ceea ce privește situația certificatului de atestare fiscală eliberat de ANAF, eliberat pentru candidații, ..., ..., din documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei se constată că, într-adevăr, acestea certifică lipsa datoriilor la data de 30.06.2023, deși prin fișa de date se impunea demonstrarea lipsei datoriilor la bugetul general consolidat *scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a candidaturilor* stabilit pentru 16.08.2023.

Concluzionând, din parcurgerea actelor evaluării întocmite, Consiliul constată că lipsește o analiză temeinică din partea autorității contractante asupra modului de îndeplinire a cerinței privind situația personală a candidatului, context în care admisibilitatea candidaturilor, ..., ...și, nu poate fi validată de către Consiliu. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei candidaturi trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele, prin raportare la fiecare cerință regăsită la nivelul fișei de date a achiziției, așa cum a fost aceasta solicitată, și pe probe concludente, materializată într-un act de evaluare.

Raportat la aceste considerente, Consiliul nu poate să nu remarce, din modul de redactare al *procesului-verbal nr. 962/05.09.2023 al ședinței de evaluare a documentelor de calificare și selecție depuse în cadrul procedurii...* faptul că verificările comisiei de evaluare nu au plecat de la cerințele documentației de atribuire și corespondentul acestora în

fiecare candidatură analizată, cum ar fi fost firesc, ci au avut în vedere modul în care fiecare candidat a ales să prezinte documentele prin care înțelege să demonstreze îndeplinirea cerințelor impuse.

Stabilită concluzia de mai sus, critica va fi admisă, autoritatea contractantă urmând să reia verificarea candidaturilor depuse de, ..., ...și sub aspectul îndeplinirii cerințelor fișei de date a achiziției, cap. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului.

Criticile privind candidatul, sub aspectul pretensei prezentări de informații false privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 156 din OUG nr. 114/2011, vor fi analizate ulterior, împreună cu criticile prin care contestatorul aduce în discuție încălcarea de către acesta și de către terțul susținător al pentru lotul nr. 4, a unor obligații de compensare care cădeau în sarcina lor, precum și a celor similare din contestația secundă privind

Următoarea categorie de critici face referire la modul în care au fost evaluate candidaturile prin raportare la criteriul de selecție de la cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, având următorul conținut:

Cerința de calificare: Candidații vor face dovada că sunt înregistrați și că au în obiectul de activitate și sunt autorizați în desfășurarea producerii/comercializării de produse, corespunzător codului CPV aferent celor de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Documente solicitate:

a) pentru persoane juridice române:

a.1) certificat de înregistrare emis de Oficiul Registrului Comerțului, în copie lizibilă cu mențiunea “conform cu originalul” cu semnătura și ștampila candidatului;

a.2) certificat constatator, emis de Oficiul Registrului Comerțului, din care să rezulte informații care sunt reale/actuale la data limită de depunere a candidaturilor privind obiectul de activitate și sunt autorizați în desfășurarea acestui obiect de activitate, datele de identificare, acționarii/asociații, organele de conducere, administratorii, alte informații relevante - în original sau copie lizibilă cu mențiunea “conform cu originalul” cu semnătura și ștampila ofertantului;

a.3) documente valabile la data depunerii candidaturii, din care să reiasă că operatorii economici sunt înregistrați în vederea efectuării de operațiuni de comerț exterior cu produse militare în conformitate cu prevederile OuG nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare, republicată, în cazul în care produsele/subansamble ale produselor au producător extern (confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, eliberată de).

b) persoane juridice străine:

b.1) documente edificatoare care să dovedească o formă de înregistrare ca persoană juridică sau de înregistrare/atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu prevederile legale din țara în care operatorul economic este rezident;

Documentele se vor prezenta în copie lizibilă cu mențiunea “conform cu originalul” cu semnătura și ștampila candidatului, însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română.

Note:

- Din doc. prezentate, trebuie să reiasă că op. econ. au în ob. de activ. producerea/comercializarea de produse, corespunzător codului CPV aferent celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire și faptul că sunt autorizați în desfășurarea acestui obiect de activitate. În cazul unei asocieri, fiecare asociat trebuie să prezinte aceste documente.

- În cazul în care ofertantul clasat pe primul loc a prezentat Certificatul constatator emis de O.R.C./ documentele de înregistrare în copie, autoritatea contractantă va solicita, în etapa de evaluare a ofertelor, înainte de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, să prezinte pentru conformitate documentul în original /copie legalizată.

Sanctiunea neîndeplinirii criteriului: Candidaturile operatorilor economici care nu sunt înregistrați și care nu au în obiectul de activitate producere/comercializare de produse de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire și/sau care nu sunt însoțite de documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerinței, vor fi respinse.

O primă susținere a contestatorului face referire la faptul că în certificatul constatator emis de ONRC pentru și nu există menționat obiectul de activitate *comercializare de arme* și nu au fost depuse documente care probează îndeplinirea cerinței.

Din modul de redactare al cerinței de calificare se constată că operatorii candidați trebuiau să facă dovada că sunt înregistrați și că au în obiectul de activitate și sunt autorizați în desfășurarea producerii/comercializării de produse, corespunzător codului CPV aferent celor de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, respectiv *arme de foc*, așa cum rezultă din codul CPV indicat la cap. II.1.2 din fișa de date.

În actele evaluării, în privința, comisia a reținut îndeplinirea cerinței prin raportare la codul CAEN 4690 – *comerț cu ridicata nespecializat*, în timp ce, referitor la, a avut în vedere codul CAEN 2892-*Fabricarea utilajelor pentru extracție și construcții*.

Or, cum niciunul dintre cele două coduri nu relevă, în mod direct, corespondența cu codul CPV al procedurii aferent *armelor de foc*, în lipsa unor minime explicații ale comisiei de evaluare care să justifice decizia sa de a accepta ca adecvate îndeplinirii cerinței, codurile CAEN indicate, Consiliul nu poate să valideze concluzia acesteia de respectare a cerinței de selecție.

Potrivit unei jurisprudențe constante a instanței de la Luxemburg, obligația de motivare depinde de natura actului în cauză și de contextul în care acesta a fost adoptat. Motivarea trebuie să evidențieze în mod clar și neechivoc raționamentul instituției, astfel încât, pe de o parte, să permită persoanelor interesate să cunoască justificările măsurii adoptate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia este sau nu temeinică și, pe de altă parte, să permită instanței să exercite controlul de legalitate (Hotărârea Curții din 14 februarie 1990, Delacre și alții/Comisia, C-350/88, Rec., p. I-395, punctele 15 și 16, și hotărârea

Tribunalului din 9 aprilie 2003, Forum des migrants/Comisia, T-217/01, Rec., p. II-1563, punctul 68).

Consiliul nu se poate substitui atribuțiilor comisiei, rolul său de organism administrativ-jurisdicțional fiind acela de examinare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și nu de analizare a candidaturilor. Câtă vreme autoritatea contractantă s-a mărginit a reține doar argumentele mai sus redată, Consiliul nu poate extinde verificarea sa și asupra altora neregăsite în actele evaluării.

Prin urmare, o lipsă sau o insuficiență a motivării, care împiedică acest control judecătoresc, constituie motive de ordine publică ce pot, și chiar trebuie, să fie invocate din oficiu de instanță.

În concluzie, se impune reluarea procesului de evaluare al celor două candidaturi, Consiliul subliniind însă faptul că analiza sa a vizat strict argumentele reținute în actele evaluării.

Relativ la criticile formulate cu privire la operatorii economici străini, Consiliul constată că, în privința acestora li se aplică cerințele de la lit. b), unde autoritatea contractantă a solicitat documente edificatoare care să dovedească o formă de înregistrare ca persoană juridică sau de înregistrare/atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu prevederile legale din țara în care operatorul economic este rezident;

Documentele se vor prezenta în copie lizibilă cu mențiunea “conform cu originalul” cu semnătura și ștampila candidatului, însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română.

De asemenea, cu privire la același aspect, se reține că, prin clarificarea nr. AC-826/08.08.2023, autoritatea contractantă a oferit lămuriri referitoare la modalitatea de îndeplinire a cerinței în discuție, după cum urmează:

Solicitare:

Să clarificați faptul că se solicită, pentru toți operatorii economici, indiferent dacă sunt persoane juridice române sau străine, pe lângă prezentarea certificatului de înregistrare emis de Oficiul Registrului Comerțului / documentelor edificatoare care să dovedească o formă de înregistrare ca persoană juridică sau de înregistrare/atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu prevederile legale din țara în care operatorul economic este rezident, după caz, din care să rezulte existența înregistrării și a obiectului de activitate desfășurarea producerii/comercializării de produse, corespunzător codului CPV aferent celor de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire și prezentarea documentului care autorizează desfășurarea producerii/comercializării de produse, corespunzător codului CPV aferent celor de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire pe teritoriul României, respectiv autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții eliberată de organul de poliție competent teritorial, pe raza căruia își are sediul operatorul economic, precum și că prezentarea confirmării de înregistrare la trebuie făcută de către toți operatorii economici, indiferent dacă sunt persoane juridice române sau străine, dacă acestea introduc produsele pe teritoriul României, aceasta pentru a atesta exclusiv dreptul acestora de a importa/transfera produsele.

Răspuns:

Având în vedere faptul că pentru îndeplinirea cerinței din Fișa de date a achiziției la pct. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale documentele solicitate la pct. a.1), a.2) și a.3) pentru persoane juridice române, precum și cele de la pct. b.1) pentru persoane juridice străine sunt obligatorii.

Astfel, sancțiunea pentru neîndeplinirea cerinței: Candidaturile operatorilor economici care nu sunt înregistrați și care nu au în obiectul de activitate producere/comercializare de produse de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire și/sau care nu sunt însoțite de documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerinței, vor fi respinse.

Cu privire la prezentarea documentului care autorizează desfășurarea producerii/comercializării de produse, corespunzător codului CPV aferent celor de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire pe teritoriul României, respectiv a **autorizației pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții eliberată de organul de poliție competent teritorial, pe raza căruia își are sediul operatorul economic**, vă comunicăm faptul că aceasta autorizație se eliberează în baza Legii nr. 295 din 2004 care nu face obiectul prezentei proceduri de achiziție. În acest caz legislația aplicabilă este O.u.G. nr. 158/1999 privind regimul exporturilor și importurilor de produse strategice, republicată.

Astfel, confirmarea de înregistrare la confirmă faptul că operatorii economici români sunt înregistrați în vederea efectuării de operațiuni de comerț exterior cu produse militare în conformitate cu O.u.G. nr. 158/1999 privind regimul exporturilor și importurilor de produse strategice, republicată, în cazul în care produsele/subansamble ale produselor au producător extern.

Totodată vă informăm că în conformitate cu prevederile art. 60, alin (1) din Legea nr. 346/2006, cu modificările și completările ulterioare, privind organizarea și funcționarea care....achiziționează produsele, serviciile și lucrările din afara teritoriului vamal al României se efectuează prin, structură de specialitate în domeniul comerțului exterior, aflată în coordonarea ministerului.

Astfel, în situația în care un operator economic străin este declarat câștigător, contractul de furnizare va fi încheiat, de în numele și pe seama

Cu privire la candidatura, Consiliul amintește că din documentele acesteia rezultă că participă cu ofertă independentă, fără să apeleze la subcontractanți sau terți susținători.

.....este o societate străină, cu sediul în Belgia, drept care și ei i se aplică cerințele și clarificările anterior citate.

Față de mențiunea din cuprinsul procesului-verbal al ședinței de evaluare a candidaturilor, unde, la rubrica Cerința din documentația de atribuire: Documente valabile la data depunerii candidaturii, din care să reiasă că operatorii economici sunt înregistrați în vederea efectuării de operațiuni de comerț exterior cu produse militare în conformitate cu prevederile OuG nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare, republicată, în cazul în care produsele/subansamble ale produselor au producător extern (confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, eliberată de), comisia de evaluare a consemnat Confirmare de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare emisă de MAE nr. T 05-086 valabilă până la data de 27.11.2025 pentru efectuarea de operațiuni de export/import/transfer de produse militare, conform art. 5 alin (1) lit. k) din OUG 158/1999 republicată, Consiliul reține justificările autorității contractante din cuprinsul adresei de

răspuns nr. AC-1250/13.10.2023, în sensul că aceasta reprezintă o eroare de redactare.

Prin următoarele critici, contestatorul aduce în discuție cerința privind experiența similară, solicitată de autoritatea contractantă sub forma:

III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala

Cerința minimă de calificare: op. econ. trebuie să fi îndeplinit contract/ contracte al căror obiect să fi fost furnizarea de produse similare și care, individual/ cumulativ în ultimii 5 ani să fi avut o valoare mai mare decât cea precizată mai jos:

.....

În cazul în care contractul a fost încheiat în euro, echivalența lei – euro se va calcula la un curs de schimb mediu anual după cum urmează:

- Pentru anul 2018: 1 euro = 4,6535 lei.
- Pentru anul 2019: 1 euro = 4,7452 lei.
- Pentru anul 2020: 1 euro = 4,8371 lei.
- Pentru anul 2021: 1 euro = 4,9204 lei.
- Pentru anul 2022: 1 euro = 4,9315 lei;

Candidații care trebuie să efectueze conversia altor monede decât euro vor utiliza cursurile de schimb medii anuale lei/valută comunicate de către BNR și vor specifica cursurile utilizate în documentele depuse.

Obs.

Prin produse similare, autoritatea contractantă înțelege următoarele:

- produse livrate în baza unor contracte ce au avut ca obiect producerea/comercializarea de produse care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.
- produse superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului prezentei proceduri de atribuire

Cei cinci ani se calculează prin raportare la data limită de depunere a candidaturilor.

Modalitatea de îndeplinire:

Documente solicitate:

Declarație/ declarații privind livrări de produse similare efectuate în ultimii 5 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați (experiența similară) – (Secțiunea Formulare Etapa I-a - Formular nr. 10).

Pentru confirmarea acestora, se vor anexa certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clienți beneficiari. Documentele de confirmare se vor prezenta în copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul” semnat și stampilat, iar din conținutul acestora trebuie să reiasă clar că furnizorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale. În cazul în care beneficiarul este un client privat și, din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obținerii unei certificări /confirmări din partea acestuia, demonstrarea livrărilor de produse se realizează printr-o declarație a operatorului economic;

NOTE:

(1)Experiența similară se dovedește prin completarea și prezentarea unui formular (în conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea formulare –Etapa I Formularul nr. 10). Pentru faza de calificare, autoritatea contractantă va analiza corectitudinea datelor înscrise în acest formular, dacă acesta poate fi luat în considerare (sunt contracte finalizate, s-au derulat în intervalul de timp solicitat, etc).

(2) Cap.teh. și prof. a candidatului poate fi susținută, ptr îndepl. unui ctr., și de o altă pers., indiferent de nat.rel.jur. existente între candidat și pers. respectivă, cu resp. celorlalte cond. impuse prin prezenta doc.

(3) În cazul care candidatul își dem. cap.teh. și prof. invocând și susținerea acordată, în cf. cu prev. alin.(1), de o altă pers., atunci are oblig. de a dovedi susținerea de care benef., de regulă, prin prez. unui angajament ferm al pers. resp., încheiat în formă autentică, prin care aceasta conf. faptul că va pune la disp. candidatului/ofertantului resursele teh. și prof. invocate. Pers. care asig. susținerea teh. și prof. nu trebuie să se afle în sit. care det. excluderea din proc. de atribuire, cf. art. 155 și 156 din O.u.G. nr. 114/2011 (va prez. completate (Formularele nr. 4 și 5- Secțiunea Formulare Etapa I-a). (4) Atunci când un grup de op. econ. Depun candidatura comună, cap.teh. și prof. se dem. prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. În cazul în care grupul beneficiază de susținerea teh. și prof. a unei/unor terțe pers., cap. teh. și prof. se dem. în cond. prev. la alin.(2). Dacă op. econ. susținători nu depun doc. în forma solicitată, resursele acestora nu vor fi luate în considerare. Susținătorul răsp. pentru prejudiciile cauzate aut. contr. ca urmare a nerespectării oblig. prev. în angajament, aceasta din urmă având posibilitatea de acțiune directă împotriva susținătorului.

(5) Angajamentul ferm prezentat de ofertantul câștigător face parte integrantă din contractul de achiziție publică de produse.

Sanctiunea neîndeplinirii criteriului: **Candidaturile** operatorilor economici **care** nu îndeplinesc cerința minimă de calificare referitoare la experiența similară, conform cerinței impuse, sau **nu prezintă documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerinței vor fi respinse.**

Față de criticile punctuale ale contestatorului, se constată următoarea situație de fapt:

În privința, se reține că acesta apelează la o terță societate, ..., pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, societate care a completat atât Formularul nr. 11 în cuprinsul căruia a declarat că execută 100% din contract, în calitate de subcontractant, dar și Angajamentul de susținere tehnică –experiența similară și Declarația anexă, conform formularelor nr. 15 și 16.

Se reține că posibilitatea apelării la un terț susținător pentru îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și profesională este prevăzută în fișa de date, fără vreo limitare în sensul reclamat de contestator.

Afirmă contestatorul că nu s-ar fi depus niciun formular de experiență similară și niciun document probant, susținere față de care Consiliul identifică, în cadrul candidaturii, formularul nr. 10 -Declarație privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 5 ani, privind 3 tipuri de livrări de produse, în limba engleză și română (pag. 244-249 dosarul achiziției) completate de terțul susținător, fără, însă, vreun document probant, așa cum indică și contestatorul.

Or, din conținutul *procesului-verbal nr. 962/05.09.2023 al ședinței de evaluare a documentelor de calificare și selecție depuse în cadrul procedurii...*, rezultă că membrii comisiei de evaluare au procedat la consemnarea admisibilității candidaturilor fără să sesizeze lipsa

documentelor probante ale experienței similare, solicitate în mod expres ca modalitate de îndeplinire a cerinței sub formă de anexe, respectiv certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clienți beneficiari. Documentele de confirmare se vor prezenta în copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul” semnat și stampilat, iar din conținutul acestora trebuie să reiasă clar că furnizorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale. În cazul în care beneficiarul este un client privat și, din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obținerii unei certificări /confirmări din partea acestuia, demonstrarea livrărilor de produse se realizează printr-o declarație a operatorului economic.

Situația redată nu este, însă, în măsură să conducă la eliminarea directă a candidaturilor, așa cum solicită contestatorul, impunându-se, mai întâi clarificarea ei în acord cu prevederile OUG nr. 114/2011, Art. 176. - (1) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Față de tipul documentelor constatate a lipsi, respectiv documente care confirmă informațiile regăsite în cadrul candidaturii, este evident că o solicitare de clarificări ar avea rolul unei completări formale sau de confirmare, și, astfel, nu poate fi considerată aptă de a determina apariția unui avantaj evident în favoarea candidatului interpelat.

O asemenea măsură este în acord și cu principiul proporționalității statuat la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 114/2011, care trebuie înțeles ca o asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

Ca o expresie a priorității principiului proporționalității, în Hotărârea Tribunalului T-211/2002 în cauza Tideland Signal vs. Comisia, instanța europeană a reținut că principiul proporționalității „*impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens, pct. 43 din Hotărâre).*”

În concluzie, etapa de clarificări apare ca o necesitate rezonabilă, în acord cu scopul procedurii de achiziție, cu principiul proporționalității și impusă tocmai de acesta, și nu poate fi interpretată în contextul dat ca fiind contrară celorlalte principii privind nediscriminarea și tratamentul egal.

În privința candidaturii pentru loturile 1-3 și 5, Consiliul reține că, în opinia contestatorului, contractele depuse de acesta nu sunt aferente unor *produse similare* în înțelesul dat de autoritatea

contractantă, nefiind nici produse care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, nici superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului acesteia.

Preliminar efectuării verificărilor în sensul indicat de contestator, Consiliul reține că loturile în discuție au ca obiect următoarele produse:

.....

În cuprinsul candidaturilor pentru aceste loturi se regăsesc documente privind livrarea următoarelor produse:

.....

În acest context, ținând cont de faptul că petentul nu dezvoltă critica sa prin indicarea și a altor argumente care să susțină de ce acest tip de produse nu sunt unele similare sau care ar fi fost tipurile de produse care să corespundă pretențiilor sale, altele decât cele identice obiectului procedurii, Consiliul va respinge această critică.

Pentru a decide astfel, a fost avută în vedere și practica judiciară, cu titlu de exemplu fiind amintită Decizia ICCJ nr. 2145/23.05.2018, în care instanța a reținut că Experiența similară presupune caracterul asemănător cu cel al livrărilor și serviciilor presupuse de contractul ce urmează a fi atribuit, respectiv să existe elemente comune dar, în mod necesar, și elemente care le diferențiază, prin experiență similară neînțelegându-se experiență identică. Orice solicitare contrară este în contradicție cu spiritul și cu litera legislației în materie.

Referitor la criticile aduse prin contestația secundă cu privire la aceleași cerințe privind experiența similară, prin raportare la candidatura pentru lotul nr. 1, respectiv lotul nr. 4, și candidaturile, urmare a pretenției lipse a documentelor de confirmare a îndeplinirii cerinței, raportat la modul în care aceasta a fost impusă, din probatoriul cauzei, Consiliul reține următoarele:

- În candidatura pentru lotul nr. 1, se regăsesc documentele constatatoare nr. 348/31.07.2023 și nr. 347/31.07.2023 emise de beneficiarul contractelor invocate ca experiență similară.

- În candidatura pentru lotul nr. 4, nu se identifică documentele corespunzătoare demonstrării experienței similare.

- În candidaturile se regăsește documentul emis de, prin care se confirmă că echipamentele obiect al contractelor indicate de candidat în declarațiile sale, au fost livrate în perioada 07/2020-07/2023, și față de care contestatorul doar susține că nu conține toate datele impuse, fără să indice anume care informații lipsesc, situație insuficientă pentru a reține temeinicia criticii.

Raportat de cele constatate, ținând cont de aspectele de ordin teoretic reținute mai sus, se impune reluarea evaluării candidaturii pentru lotul nr. 4 pentru clarificarea situației constatate.

În legătură cu această soluție, ținând cont inclusiv de principiul proporționalității, Consiliul nu poate să nu remarce faptul că în cuprinsul candidaturii aferente lotului nr. 3, (pag. 834-839 dosarul achiziției) se identifică formularul nr.10 completat de terțul Heckler&Koch GmbH,

alături de documentul constatator din data de 29.04.2022, emis de beneficiarul contractului respectiv, din care rezultă îndeplinirea în mod corespunzător a acestuia.

În privința, Consiliul reține că, la pag. 116-131 dosarul achiziției, se regăsesc și procese-verbale de recepție calitativă și cantitativă, emise de beneficiarii contractelor indicate ca experiență similară, nu doar contracte și facturi, așa cum susține contestatorul.

Relativ la pretinsa eludare, de către, terțul susținător al lui pentru lotul nr. 4, respectiv Heckler&Koch GmbH, precum și de a obligației de compensare rezultată din prevederile art. 15 din OUG nr. 189/2002, Consiliul reține că autorul contestației nu a indicat nicio cerință a documentației care impunea dovedirea de către candidați a îndeplinirii obligației de compensare reglementată de OUG nr. 189/2002, cum, de altfel, nu a fost indicată o astfel de condiționare, respectiv dovedirea obligațiilor de compensare în raport de un contract de achiziție anterior, nici prin raportare la dispozițiile OUG nr. 114/2011.

Prin urmare, aceste critici vor fi respinse, ca neîntemeiate.

Mai adaugă Consiliul faptul că, dacă aprecia necesară introducerea unei astfel de condiționări în cerințele de participare ale acestei proceduri, contestatorul putea ataca, în termen legal, conținutul fișei de date aferente etapei I, la acest moment necesitatea sau nu a demonstrării îndeplinirii obligației de compensare reglementată de OUG nr. 189/2002 nemaiputând fi analizată, fiind evident tardivă prin raportare la cerințele de participare definitive și obligatorii.

De asemenea, în privința, susține contestatorul că acesta se face vinovat de declarații false despre neîncadrarea sa în situațiile prevăzute de art. 156 din OUG nr. 114/2011, și de falsificarea unui document într-o altă procedură finalizată în anul 2023, fără alte detalii și dovezi. Trimiterile pe care contestatorul le face, în contestația secundă, la informațiile din raportul procedurii aferentă anunțului de participare CN1039039/ 05.02.2022, sunt insuficiente în acest scop.

Astfel, criticile contestatorului apar ca simple speculații, bazate doar pe afirmații, fără vreun mijloc de probă în susținerea lor, contrar dispozițiilor art. 249 c.p.c care stabilesc că: *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*. Prin urmare, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”*. Se va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară au statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și entitatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcină a probei ar cădea asupra acestuia, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite susțineri, critici, nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece, dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al CNSC, va pierde acțiunea.

În privința criticilor regăsite în cadrul primei contestații, referitoare la conținutul **documentației de atribuire**, cu titlu preliminar, Consiliul reține în soluționare relevanța dispozițiilor art. 1 lit. b) din Anexa 3 a OUG nr. 114/2011, conform cu care prin specificație tehnică se înțelege, în cazul în care este vorba de contracte de furnizare de produse sau de prestare de servicii, o specificație menționată într-un document care definește caracteristicile solicitate pentru un produs sau serviciu, precum nivelurile de calitate, nivelurile de performanță ecologică, proiectarea pentru toate tipurile de utilizări (inclusiv accesul pentru persoanele cu handicap) și evaluarea conformității, a performanței, a utilizării produsului, siguranța sau dimensiunile acestuia, inclusiv indicațiile aplicabile produsului în ceea ce privește denumirea sub care este comercializat, terminologia, simbolurile, testările și metodele de testare, ambalarea, marcarea și etichetarea, instrucțiunile de utilizare, procesele și metodele de producție, precum și procedurile de evaluare a conformității. **Se mai reține că, potrivit art. 31 alin. (1), (2) și (3) din OUG nr. 114/2011: Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice. Specificațiile tehnice, astfel cum sunt definite în anexa nr. 3 pct. 1, reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau fiecărei lucrări să fie descris/descrisă, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante. Specificațiile tehnice se definesc astfel încât să corespundă, atunci când este posibil, necesităților/exigențelor oricărui utilizator, inclusiv ale persoanelor cu dizabilități.**

De asemenea, vor fi reținute și prevederile art. 31 alin. (4) din același act normativ. Specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența dintre operatorii economici, **și cele ale alin. (13) al aceluiași temei legal** – Cu excepția cazului în care sunt justificate de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu pot preciza un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu și nici nu se pot referi la o marcă, la un brevet, la un tip, la o origine sau la o producție anumită, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.

Așadar, modificarea sau cenzurarea caracteristicilor tehnice impuse de autoritate pot face obiectul contestației de către operatorii economici interesați să participe la procedură, în situația încălcării de către autoritate a ipotezelor date de temeiurile de drept citate mai sus.

În altă ordine de idei, nu există o prevedere legală care să oblige autoritatea să accepte produse care nu corespund necesităților sale, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, atâta timp cât acestea îi satisfac interesele. Autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor. Prin urmare, necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său.

Totodată, în verificările sale, Consiliul va avea în vedere și art. 27 din OUG nr. 114/2011, potrivit căruia Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, întrucât documentația de atribuire trebuie să conțină toate informațiile necesare operatorilor economici interesați cu privire la cerințele achiziției și modul de desfășurare a acesteia.

Nu în ultimul rând, trebuie subliniat că drepturile autorităților contractante la care s-a făcut referire mai sus trebuie exercitate cu bună credință, iar nu cu scopul de a limita sau restricționa accesul la procedură, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică – nediscriminarea și tratamentul egal.

În lumina acestor considerente de fapt și de drept, față de criticile formulate cu privire la conținutul documentației de atribuire aferentă etapei a II-a a procedurii, Consiliul constată următoarele:

O primă categorie de critici, vizând cerințele regăsite la nivelul *fișei de date*, fac referire la data-limită de depunere a ofertelor, pe care contestatorul o consideră *nerealist stabilită*, apreciind că un termen rezonabil pentru pregătirea ofertelor nu poate fi mai mic de 30 de zile.

Relevante vor fi reținute dispozițiile Art. 67. - (1) Fără a aduce atingere prevederilor art. 51, în cazul în care valoarea estimată a contractului de achiziție publică este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 134 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a transmite invitația de participare cu cel puțin 40 de zile înainte de data-limită de depunere a ofertelor, din OUG nr. 114/2011, rezultând, așadar, că, de regulă, legiuitorul a stabilit un termen de cel puțin 40 de zile de pregătire a ofertelor, regulă de la care au fost prevăzute mai multe excepții, reglementate la alin. (2)-(6) a aceleiași teme legale.

În cazul dedus judecății, se reține că, între data transmiterii invitației de participare, 06.09.2023, și data stabilită pentru depunerea ofertelor, 02.10.2023, sunt 25 de zile, justificate de autoritate prin

dispozițiile art. 67 alin. (6) din OUG nr. 114/2011, conform cu care În cazul în care, din motive de urgență, nu pot fi respectate numărul de zile prevăzut la alin. (1) și (2) și nici cel rezultat în urma aplicării prevederilor alin. (4), autoritatea contractantă are dreptul de a accelera aplicarea procedurii prin reducerea perioadei respective, dar nu la mai puțin de 10 zile.

Raportat la apărările autorității contractante, Consiliul reține că, potrivit informațiilor regăsite în anunțul de participare și fișa de date, cap. IV.1 Descriere – IV.1.1b) Tipul procedurii, se menționează *licitație restrânsă*, fără nicio mențiune cu privire la motivele recurgerii la procedura accelerată, de care se prevalează, contrar dispozițiilor *Anexei nr. 4 Informații care trebuie incluse în anunțuri*, pct. 3.b), din OUG nr. 114/2011.

Cum aceste motive nu pot fi identificate în cadrul anunțului aferent procedurii, și nici măcar în apărările transmise Consiliului, justificările achizitoarei nu pot fi reținute.

Cu toate acestea, se constată că, urmare a formulării celor două contestații, procedura este la acest moment suspendată, iar termenul necesar pentru soluționarea lor, precum și de comunicare a deciziei către părți, afectează termenul de depunere a ofertelor, contribuind, astfel, la prelungirea lui cu o perioadă care depășește cele 40 de zile indicate de legiuitor.

Cu alte cuvinte, indiferent de soarta pe care o va avea prezentul litigiu, el afectează direct și termenul de depunere a ofertelor, drept care criticile contestatorului, sub acest aspect, apar rămase fără obiect.

Referitor la solicitarea depunerii în ofertă a formularului nr. 24 – *Declarație privind lista subcontractanților și partea/părțile din contractul de achiziție publică de produse care sunt îndeplinite de aceștia*, Consiliul reține că acesta are un conținut identic cu formularul nr. 11 publicat în secțiunea *Etapa I- Secțiunea II – FormulareLR_Armament*, drept care susținerile contestatorului în sensul că acesta are un conținut diferit de cel din Etapa I nu se confirmă.

De asemenea, față de celelalte temeri ale contestatorului, se reține că modul de formulare al cerinței nu conduce la concluzia că vor fi acceptați subcontractanți care nu au făcut obiectul analizei îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, autoritatea contractantă menționând clar Lista cu subcontractanții, dacă este cazul, trebuie să fie în concordanță cu subcontractanții declarați în etapa I a procedurii de atribuire. Ofertantul trebuie să indice orice modificare propusă la nivelul subcontractanților.

În privința criticilor contestatorului vizând *cerința H.1*, Consiliul reține, contrar alegațiilor acesteia, faptul că, prin răspunsul la clarificări nr. AC-826/08.08.2021, publicat în SEAP, la data de 08.08.2023, de autoritatea contractantă asociat anunțului participare aferent prezentei proceduri, la întrebarea nr. 1, au fost precizate următoarele:

Totodată, vă informă că în conformitate cu prevederile art. 60 alin. (1) din Legea nr. 346/2006, cu modificările și completările ulterioare, privind organizarea și funcționarea

..... care...achiziționează produsele, serviciile și lucrările din afara teritoriului vamal al României se efectuează prin, structură de specialitate în domeniul comerțului exterior, aflată în coordonarea ministerului.

Astfel, în situația în care un operator economic străin este declarat câștigător, contractul de furnizare va fi încheiat, de în numele și pe seama (sublinierea aparține Consiliului).

Așadar, contrar argumentelor contestatorului, conținutul cerinței H.1 a fost adus la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedură.

Prin urmare, nu se confirmă acuzele contestatorului în sensul că această cerință ar fi fost introdusă după ce s-au cunoscut deja participanții, cum, de altfel, nici argumentele formulate prin raportare la pretinsa lipsă a modelului de contract, în condițiile în care acesta face parte din documentația de atribuire, regăsindu-se chiar în probatoriul administrat de acesta.

În legătură cu criticile formulate referitor la cerințele caietului de sarcini, Consiliul observă că nemulțumirea contestatorului vizează solicitarea unor testări repetate, elimi.....rii, pentru acceptanță și recepție, efectuate, în opinia sa, *în condiții precare, de entități necunoscute și neindependente din subordinea și componența achizitorului sau beneficiarului*, și care presupun costuri care cresc valoarea produselor, conducând la concluzia că valoarea estimată de autoritate este necorelată cu obligațiile de testare și evaluare de acceptanță și, astfel, nerealistă.

În soluționare, Consiliul reține că în caietul de sarcini, cap. 5, autoritatea contractantă a descris *Regulile de testare și evaluare de acceptanță și de recepție a produselor*, unde se precizează faptul că Pentru produsele care vor fi livrate se vor executa activități de testare și evaluare de acceptanță, analize și audituri tehnice, care se vor desfășura în conformitate cu prevederile I.1000.4-Instrucțiuni privind procesele de testare, evaluare și omologare a produselor aprobate prin Ordinul ministrului apărării naționale M15/2006 și a Standardului SMT 40533-99-Analize tehnice și audituri pentru sisteme, echipamente și software și activități de recepție, drept care, fiind în prezența unei reglementări legale exprese a acestei proceduri de testare, susținerile contestatorului privind modul de desfășurare al acestei etape nu pot fi reținute.

Relativ la costurile acestor testări, faptul că ele cresc valoarea produselor nu reprezintă un motiv suficient pentru eliminarea etapei de testare, iar pretinsa subdimensionare a valorii estimate, din această perspectivă, se constată a fi o simplă afirmație, neprobată în vreun fel de contestator.

Mai reține Consiliul că beneficiarul este singurul care suportă consecințele unei eventuale neatribuiri a contractului urmare a unei estimări nerealiste a valorii acestuia, cum, de altfel, este alegerea fiecărui ofertant decizia de a depune ofertă în acord cu cerințele

achizitorului, dacă beneficiile economice anticipate și condițiile de participare îl satisfac.

Argumentele contestatorului privind modul în care autoritatea contractantă ar fi procedat cu ocazia organizării procedurilor de achiziție anterioare, nu vor fi reținute ca relevante, Consiliul fiind abilitat să se pronunțe doar cu privire la legalitatea prezentei proceduri în acord cu criticile din contestația cu a cărei soluționare a fost investit, prin raportare la dispozițiile legale incidente cauzei.

În continuare, Consiliul proceda la analiza susținerilor contestatorului cu privire la specificatiile tehnice, context în care, pe lângă aspectele de ordin teoretic reținute mai sus, vor fi avute în vedere și precizările autorității contractante referitoare la obiectivul general și specific la care contribuie furnizarea produselor obiect al achiziției, și anume Furnizarea produselor ale cărui obiect este prezentul document va asigura îndeplinire exercițiilor și misiunilor pe teritoriul național cât și în afara acestuia, în bune condiții și în flux continuu a activității structurii menționate mai sus (cap. 3.2 caietul de sarcini); Produsele intenționate a fi achiziționate vor fi utilizate pe timpul exercițiilor și misiunilor pe teritoriul național cât și în afara acestuia. (cap. 3.3 caietul de sarcini).

Relativ la susținerile contestatorului cum că specificațiile tehnice criticate nu permit identificarea produsului solicitat, sunt artificiale, neexplicit formulate, și, prin urmare, nu sunt identificabile, determinate sau avute în vedere în procesul de proiectare și fabricare, Consiliul reține următoarele:

- În privința criticilor referitoare la aferente Loturilor 2-5, o primă cerință apreciată nelegală este cea regăsită în cadrul specificațiilor tehnice corespunzătoare acestor produse la pct. 3 Cerințe, 3.1 Compunere produs

C.1 Produsul trebuie să dispună în completul său de minimum următoarele elemente:

2. bonetă din cauciuc pentru ocular – 1 buc.

6. geantă de purtare impermeabilă – 1 buc.

Observă Consiliul că nemulțumirea contestatorului nu vizează materialul din care sunt compuse cele două elemente, ci face referire la solicitarea acestora, față de care se susține că nu ar fi folosite de dispozitivele moderne.

Având în vedere justificările autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, Consiliul reține că cerințele în discuție derivă din cerințele tactice ale beneficiarului, prin urmare, țin de necesitatea acestuia, argumentele contestatorului, fiind, astfel, insuficiente pentru a infirma această necesitate.

De asemenea, în contextul nevoii declarate a autorității, în opinia Consiliului, este lipsit de importanță faptul că această componentă nu face parte din dotarea standard a produselor solicitate, cerințele achiziției fiind subsumate satisfacerii unei necesități a beneficiarului, dotările produselor putând fi personalizate în funcție de aceste necesități.

În privința genții de purtare, argumentele contestatorului privind capacitatea produsului de a-și menține reglajele vor fi respinse, sens în care sunt reținute apărările autorității conform cu care a prevăzut pentru armele pe care aceste sisteme trebuie să fie montate, cerințe privind interfațarea, conform

Mai mult, cerința furnizării unei *cutii de transport și depozitare* nu este echivalentă cu cerința *genții de purtare*, cele două având evident roluri diferite, geanta de purtare urmând a fi folosită în etapa de utilizare a armelor de către militari.

Pe cale de consecință, solicitările contestatorului cu privire la cele două cerințe vor fi respinse, ca neîntemeiate.

Aceeași soluție se impune și cu privire la cerința regăsită în cadrul specificațiilor tehnice corespunzătoare acestor produse la pct. 3 Cerințe, 3.2 Cerințe generale

C.3. Produsul trebuie acoperit cu vopsele conforme cu de culoare închisă și mată (nuanțe de negru, maro sau verde)

pe care contestatorul dorește să fie anulată sau înlocuită cu formularea *Produsul trebuie să fie acoperit cu vopsele acceptate de armatele, de culoare închisă și mată în nuanțe de negru, maro sau verde.*

În soluționare, Consiliul reține că, standard la rândul său, acceptat de armatele, a cărui eliminare este urmărită de contestator, reprezintă standardul aplicabil pentru *Specification for paint systems, resistant to chemical agents and decontaminants, for the protection of land military equipment*, autoritatea contractantă justificând introducerea lui prin faptul că soldatul operează în mediu complex ce poate fi contaminat, iar procesul de decontaminare realizat la întoarcerea din misiune nu trebuie să conducă la deteriorarea echipamentului.

Față de susținerile contestatorului, cum că aceste cerințe nu se regăsesc și pentru armele pe care se vor monta dispozitivele, se reține că sistemele de ochire nu sunt confecționate din material de aceeași calitate ca armele, drept care, apreciind pertinente justificările autorității contractante, critica va fi respinsă.

Următoarea categorie de critici face referire la cerințele de performanță și specifice regăsite la cap. 3.3, respectiv cerințele **C.8** și **C.9**, care, coroborate cu cerința de la **C.10** cresc, în opinia contestatorului, confuzia privind tipul de produs solicitat.

Plecând de la conținutul identificat de contestator pentru cerința C.10, respectiv Pentru valoarea de 3X a grosimentului (sau la grosimentul maxim, dacă depășește valoare de 3X) produsul trebuie să asigure îndeplinirea următoarelor cerințe: câmpul vizual: minimum 6° (minimum 4,5° pentru grosiment de 4X), regăsit în, Consiliul reține că la C.8 și C.9, au fost impuse următoarele specificații:

C.8 Pentru ochirea la distanță produsul trebuie să asigure o valoare a grosimentului de minim 3x.

C.9 Produsul trebuie să permită ochirea rapidă pe distanțe scurte utilizând un grosiment cuprins între 1 -1,5X. Se admite o abatere de maximum 5%

Astfel, se poate constata că cerința de la C.8 vizează asigurarea unei valori de mărire de minim 3X pentru *ochirea la distanță*, în timp ce cerința de la C.9, o valoare a grosimentului de 1-1,5X, cu abatere de max. 5%, pentru *ochirea rapidă pe distanțe scurte*, iar, la C.10, au fost prevăzute situațiile în care grosimentul depășește minimul solicitat, de 3X. După cum se desprinde și din explicațiile autorității contractante, C.8 nu limitează la nivel maxim grosimentul, concluzionându-se, așadar, că valorile de la C.10 la care contestatorul se referă, sunt oferite ca exemplu, pentru situațiile în care se ofertează un grosiment mai mare de 3X, respectiv de 4X, situație când este necesar un câmp vizual de min. 4,5°. Cu alte cuvinte, câmpurile asigurate de lunetă trebuie să fie proporționale în funcție de grosiment. Coroborările pe care contestatorul le face cu cerințele de masă și reticul nu sunt suficiente pentru a conduce la constatarea caracterului confuz al cerințelor, reclamat, la C.10 nefiind impusă o cerință suplimentară, ci un exemplu din care rezultă necesitatea asigurării proporționalității câmpurilor vizuale pentru alte valori ale grosimentului.

- Relativ la situația specificațiilor tehnice din cadrul Lotului 5 – reglementate la:

C.10: Produsul trebuie să asigure o fereastră de vizitare/ochire cu o suprafață de minim 6cm²

C.12: Produsul trebuie să materializeze reticulul de ochire în domeniul vizibil, cu o radiație luminoasă având lungimea de undă în intervalul 615-745 nm (culoarea roșu) sau 490-570 nm (culoarea verde)

C.14: Intensitatea luminoasă a reticulului de ochire trebuie să permită realizarea ochirii la o iluminare ambientală de 10⁻⁴ lux (caracteristică a utilizării produsului pe timp de noapte)

C.15: Intensitatea luminoasă a reticulului de ochire trebuie să permită realizarea ochirii pentru o iluminare ambientală de minimum 25.000 lux (caracteristică a utilizării produsului pe timp de zi),

se reține că principala nemulțumire a contestatorului face referire la faptul că respectivele cerințe nu se regăsesc în fișele tehnice ale produselor.

Consiliul apreciază ca lipsit de relevanță acest aspect, știut fiind că fișele tehnice conțin caracteristici ale produselor care, în mod evident, nu pot fi exhaustive. Or, chiar dacă anumiți parametri nu apar menționați în fișele tehnice, asta nu înseamnă că produsul nu ar dispune de acele caracteristici, această situație putând fi demonstrată și prin intermediul altor documente de tipul unor buletine de măsurare, teste de laborator, în contextul în care este vorba de parametri tehnici determinabili și măsurabili. În cazul produselor cu obiectiv oval, dat exemplu de contestator, este evident că aria acestuia poate fi determinată în urma unor măsurători de specialitate.

Caracterul inutil reclamat de contestator pentru lungimile de undă pentru culori și a nivelelor de iluminare pentru cerințele în discuție, observă Consiliul că nu conduce la vătămarea acestuia, condiție necesară pentru existența interesului.

În soluționare, Consiliul reamintește faptul că, în procedurile de achiziție publică, autoritățile contractante nu sunt limitate la a stabili specificațiile tehnice care răspund cel mai bine nevoilor lor doar la acei parametri care apar în fișele tehnice ale producătorilor, important fiind ca respectivele specificații să poată fi măsurabile și verificabile prin probe concludente.

Se mai reține, de asemenea, că prin documentația de atribuire, cap. B Prezentarea ofertei, B.2 – Modul de prezentare a propunerii tehnice, se precizează la pct. A.3 Mijloace probante pentru demonstrarea conformității produsului oferat cu cerințele fișei de produs pentru achiziție de tipul (în funcție de cerința impusă): fișe tehnice/dosarul tehnic/părți din dosarul tehnic al producătorului, prospecte, foi de catalog care să prezinte produsul oferat; certificări emise de instituții/organisme abilitate; rapoarte de încercare /teste emise de un organism recunoscut – ex. laborator, poligon etc.; alte documente tehnice similare celor menționate anterior, rezultând, așadar, că autoritatea contractantă nu limitează tipul de document probant al îndeplinirii specificațiilor tehnice solicitate doar la fișele tehnice ale produselor.

- În privința cerințelor aferente *sistemelor de ochire pe timp de zi*, enumerate de contestator în contestație și în completarea la aceasta, pe care contestatorul solicită să fie eliminate pe motiv că nu ar fi demonstrabile de niciun fabricant de renume, nu au corespondent în realitate și nu se regăsesc în dosarul tehnic al producătorului, Consiliul reține justificările autorității contractante în sensul că respectivele specificații sunt cerințe de performanță și permit analiza tehnică a posibilității de îndeplinire a misiunilor din câmpul de luptă, iar reducerea valorilor solicitate pot genera vulnerabilități în utilizare.

Astfel, se reține că specificațiile respective reprezintă cerințe care vizează precizia mecanismelor de reglaj și constanța acestora (Mecanisme de reglaj al reticulului trebuie să aibă o eroare totală de indexare, în înălțime și pe direcție, la capetele cursei, de maximum 2 MOA) fiind necesare pentru calitatea optică (Abaterea centrului reticulului față de centrul câmpului vizual, cu mecanismele de reglaj în înălțime și pe direcție puse pe zero, trebuie să fie de maximum 2 MOA).

Reiterează Consiliul faptul că lipsa acestor parametri din dosarul tehnic al producătorului, nu înseamnă că ei nu pot fi măsurabili și determinați prin teste de laborator, buletine de analiză, drept care, câtă vreme prezența lor este justificată de necesitatea beneficiarului, criticile contestatorului vor fi respinse.

Relativ la solicitările de remediere a cerinței privind depărtarea pupilei de ieșire: în intervalul 65÷100 mm, față de măsura de remediere propusă de contestator, respectiv eliminarea sau reformularea în *depărtarea pupilei*

de ieșire: minim 50mm, reține Consiliul că la valori mai mari, posibile prin eliminarea limitei maxime impuse de autoritatea contractantă, crește paralaxa, iar, dacă se utilizează cu dispozitive de vedere pe timp de noapte, crește riscul de demascare. Așadar, cerința în discuție este una tactică a beneficiarului, justificată de domeniul de utilizare a aparatului de ochire.

În privința cerinței valoarea unghiulară a grosimii reperului de ochire trebuie să fie de maximum $1/3$ MOA în spațiul obiect (în teren), se reține că „Minutul de unghi” sau „MOA” este un termen folosit pentru a descrie precizia armelor de foc, obiectivelor, muniției și a altor echipamente aferente.

Modificarea propusă de contestator prin reformularea cerinței *Valoarea unghiulară a grosimii reperului de ochire trebuie să fie de minimum $1/3$ MOA...* afectează precizia echipamentului, în condițiile în care un reticul cu grosime mare, posibil de ofertat prin eliminarea limitei maxime, poate acoperi o țintă plasată în teren, aceasta fiind mascată complet de marcajul reticulului și, astfel, poate împiedica trăgătorul de a fixa/marca ținta.

Cu privire la cerința produsul trebuie să permită reglajul ocularului într-un domeniu care să includă intervalul $-4 \div +2$ dioptrii, pe care contestatorul o dorește reformulată în *produsul trebuie să permită reglajul ocularului într-un domeniu care să includă intervalul $-2 \div +2$ dioptrii*, Consiliul reține justificarea autorității contractante în sensul că produsul trebuie să poată să fie utilizat și de militarii cu defect de vedere, sens în care se observă că valorile propuse de contestator dezavantajează militarii cu defect de vedere de $-2,5$ dioptrii, care nu vor mai putea utiliza un aparat de ochire fără să folosească o corecție optică.

Următoarea categorie de critici vizează situația produsului obiect a *lotului nr. 1 – Pistol cal. 9mm*, în privința căruia contestatorul susține că sunt nejustificate, exagerate, neclare și restrictive, specificațiile de la:

C.8 - Reglajul în direcție al aparatelor mecanice de ochire trebuie să permită modificarea punctului de impact cu cel puțin 75 mm, pentru o tragere la distanță de 25 m.

Pentru demonstrarea cerinței, în cadrul ofertei tehnice, furnizorul va prezenta un buletin de măsurători.

C.9 – După realizarea aducerii la bătaie normală a armei, poziția relativă a aparatelor mecanice de ochire față de manșonul pistolului nu trebuie să se modifice.

Pentru demonstrarea cerinței, în cadrul ofertei tehnice, furnizorul va prezenta un buletin de măsurători.

C.15 – Pistolul trebuie să permită utilizarea amortizorului de zgomot.

C.55 – Pistolul trebuie să permită montarea unui amortizor de zgomot

C.16 – Pistoalele ce funcționează pe principiul striker trebuie să permită avertizarea utilizatorului prezența în camera de încărcare a unui cartuș.

C.17 – Garda trăgaciului trebuie să permită utilizarea pistolului de către operator în condițiile purtării mânușilor combat tactice.

C. 58 – Dezaxarea maximă, în plan orizontal și vertical, a interfeței de la C.57 relativ la țevă, nu trebuie să depășească ± 5 miimi.

Astfel, cerința de la C.8 este apreciată de contestator inutilă în contextul cerinței C.7, nejustificată operațional, producătorii netestând abaterile de la reglaj.

În soluționare, Consiliul observă că la C7 se impune ca – Reglajul aparatelor mecanice de ochire trebuie să permită aducerea la bătaie normală a pistolului, în timp ce la C8 se impune un anumit reglaj minim, fiind reglementată posibilitatea de modificare a punctului de impact cu cel puțin 75mm a reglajului, cele două cerințe vizând aspecte diferite.

Faptul că producătorii obișnuiesc să testeze doar reglajul final al armelor, nu înseamnă că acest parametru nu poate fi testat și determinată valoarea caracteristică armelor oferite.

Contrar opiniei contestatorului, Consiliul apreciază că solicitarea de prezentare a unui raport de testare în cazul cerinței C.9 nu este exagerată, ea nefiind demonstrată prin cerința C.3 – Distanța eficace de tragere cu pistolul cal.9 mm asupra țintei definite în Anexa A din trebuie să fie de minim 50m. Verificarea distanței eficace se execută prin tragerea a 15 cartușe, de către trăgător din poziția normală de utilizare a armei, în regim foc cu foc, pe timp de zi, utilizând sistemele mecanice de ochire. Criteriul de evaluare este ca minimum 50% din loviturile trase să lovească ținta descrisă în Anexa A din, iar energia cinetică a glonțului, rămasă la țintă, să fie de minimum 79J. Pentru demonstrarea cerinței, în cadrul ofertei tehnice, furnizorul va prezenta un buletin de măsurători. **și cerința C.4** La tragerea la distanța de 25 m, 90% dintre loviturile dintr-o serie de minimum 20 lovituri trebuie să se încadreze într-un cerc cu diametrul de maximum 150mm. Tragerea se execută către trăgător din poziție sprijinit, în regim foc cu foc, iar ochirea se face cu ajutorul dispozitivelor mecanice de ochire. Numărul seriilor trebuie să fie de minimum 4. Pentru demonstrarea cerinței, în cadrul ofertei tehnice, furnizorul va prezenta un buletin de măsurători, cum susține contestatorul, deoarece prin acestea sunt vizate situațiile de tragere cu un număr definit de cartușe (15 cartușe la C.3, minim 20 în cazul C.4), în timp ce, așa cum se apără autoritatea contractantă, cerința de la C.9 are în vedere întreaga durată de viață a armei.

Relativ la situația cerințelor C.15 – Pistolul trebuie să permită utilizarea amortizorului de zgomot, și, respectiv C.55 – Pistolul trebuie să permită montarea unui amortizor de zgomot, față de care contestatorul susține că nu se înțelege dacă arma doar trebuie să poată/permită în viitor montarea unui amortizor sau arma trebuie echipată cu țeavă pentru amortizor, Consiliul reține explicațiile autorității din cadrul punctului de vedere conform cu care C.15 impune ca arma să fie proiectată astfel încât să funcționeze cu un amortizor, în timp ce C.55 impune ca arma să permită montarea amortizorului, dispunând astfel de sistemele necesare pentru montare, aceasta fiind o cerință pentru interfațare, în timp ce specificația de la C.15 este o caracteristică fizică.

În privința cerinței de la C.16, reținând justificările autorității conform cărora această cerință este legată de siguranța trăgătorului, eliminând riscul de producere a unor incidente din partea utilizatorilor, Consiliul va respinge critica din contestație, cu atât mai mult cu cât

Însuși contestatorul recunoaște că există 2 modele de pistoale care îndeplinesc această cerință.

Cât privește termenul de *mânuși combat tactice*, pe care contestatorul îl consideră neclar, Consiliul reține că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă explică faptul că acestea sunt mânuși din piele sau material textil folosite de militari pentru protecția mâinilor la tragere, care nu asigură protecția termică împotriva frigului.

Cu toate acestea, pentru ca aceste explicații să fie opozabile tuturor ofertanților, ele trebuie aduse la cunoștința lor în mod expres, punctul de vedere transmis în etapa de remedii, nefiind apt să îndeplinească acest rol.

Consiliul nu va reține pretinsul caracter inutil al parametrului identificat la C.58, reclamat prin contestație, context în care se observă din redactarea lui că are legătură și vizează cerința de interfațare de la C.57, iar nu la cele de la C.5-C.7 la care face trimitere contestatorul.

- Ultima categorie de critici vizează situația *Lotului nr. 4.....*, în privința căruia contestatorul susține că sunt nejustificate și inutile, specificațiile de la:

C.64 – o șină în poziția de sus a armei, deasupra cutiei mecanismelor și care continuă și deasupra țevii, cu o lungime totală de minimum 250mm

C. 65 – 3 șine suplimentare dispuse în zona țevii, în pozițiile: jos, stânga și dreapta fixate/demontabile, nu mai scurte de 110mm

C.67 – Dezaxarea maximă, în plan orizontal și vertical, a interfetelor conform relativ la țeavă, nu trebuie să depășească ± 5 mm.

În privința valorilor minime impuse la C.64 și C.65, Consiliul reține justificările autorității contractante în sensul că acestea derivă din necesitatea de a permite montarea unora din cele mai performante echipamente de marcare și ochire, o valoare mai mică generând o limitare în utilizarea acestora.

Similar, și în privința parametrului stabilit la C.67, sunt reținute justificările autorității contractante, conform cu care acesta vine în condițiile în care aparatura de ochire și marcare dispune de posibilități limitate pentru domeniul de reglaj, rolul lui fiind de asigurare că arma permite montarea și reglarea aparaturii optice și optoelectronice de ochire.

Concluzionând, cu excepția celor stabilite în sarcina autorității contractante cu referire la înțelesul termenului *mânuși combat tactice*, care trebuie adus la cunoștința tuturor operatorilor economici implicați în procedură, în acord cu principiul transparenței, restul argumentelor contestatorului s-au dovedit insuficiente pentru a conduce la reformularea sau eliminarea cerințelor tehnice vizate de contestație.

Reamintește Consiliul faptul că beneficiarul este singurul în măsură să stabilească, în funcție de nevoile sale, calitatea produselor pe care urmărește să le achiziționeze, acest drept neputându-i fi infirmat, cum, de altfel, tot el este singurul care suportă consecințele unei eventuale

neatribuiri a contractului urmare a solicitării unor caracteristici extrem de detaliate care nu pot fi dovedite de participanții la procedură sau a unei valori estimate subdimensionate.

Față de solicitarea de anulare a procedurii, cuprinsă în ambele contestații, Consiliul constată că nu se impune o asemenea măsură extremă, având în vedere că remedierile dispuse pot fi implementate, procedura fiind, la acest moment, suspendată.

Analiza actelor atacate ale autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților], precum și cu respectarea dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestațiile formulate de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, respectiv solicitările de reevaluare a candidaturilor, ..., ..., ... și, precum și cele privind remedierea specificațiilor tehnice, în limitele celor stabilite anterior, va anula raportului intermediar al procedurii privind selectarea și calificarea candidaților pentru etapa a II-a, înregistrat sub nr. AC-984/06.09.2023, în partea care privește evaluarea candidaturilor indicate și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestor candidaturi, în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, în termen de 20 zile de la primirea deciziei, precum și la publicarea în SEAP a clarificărilor dispuse în legătură cu specificațiile tehnice, și la stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor, în acord cu dispozițiile OUG nr. 114/2011.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, va respinge, ca nefondate, celelalte solicitări din contestații.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererile de intervenție formulate de și de

Față de această soluție, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, respinge cererea privind acordarea cheltuielilor de judecată formulată de

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

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

Respinge excepțiile tardivității contestațiilor, în referire la etapa de calificare, și pe cea a lipsei de interes a contestatorului, invocate de autoritatea contractantă, respectiv excepția inadmisibilității cererii de intervenție formulată de, invocată de contestator.

Admite, în parte, contestațiile formulate de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, respectiv solicitările de reevaluare a candidaturilor, ..., ..., ... și, precum și cele privind remedierea specificațiilor tehnice, în limitele celor stabilite anterior. Anulează raportul intermediar al procedurii privind selectarea și calificarea candidaților pentru etapa a II-a, înregistrat sub nr. AC-984/06.09.2023, în partea care privește evaluarea candidaturilor indicate și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestor candidaturi, în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, în termen de 20 zile de la primirea deciziei, precum și la publicarea în SEAP a clarificărilor dispuse în legătură cu specificațiile tehnice, și la stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor, în acord cu dispozițiile OUG nr. 114/2011.

Respinge, ca nefondate, celelalte solicitări din contestații.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de și o respinge.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de și o respinge.

Respinge cererea privind acordarea cheltuielilor de judecată formulată de

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.