CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

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

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul social în ....., ……, având domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru ....., ..., judeţul ....., având CUI ……, număr de înregistrare în Registrul Comerţului ……, împotriva actelor autorității contractante, respectiv caietul de sarcini (inclusiv specificațiile tehnice), Clauzele contractuale obligatorii și fișa de date a achiziției aferentă etapei a II-a (acte transmise odată cu Invitația de participare la Etapa a II-a Depunerea ofertelor nr. 676925/1/SAP/ML/ 13.09..... în data de 29.09.....), emise de către ..... – ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație restrânsă, cu etapă finală de licitație electronică, organizată pentru atribuirea, pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect ....., s-a solicitat suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a cerințelor caietului de sarcini (inclusiv specificațiile tehnice) și a clauzelor contractuale obligatorii, pentru partea aferentă menținerii ca obiect unic al contractului a tuturor celor 3 loturi împreună, fapt care contravine dispozițiilor CNSC și ale Curții de Apel ....., a prevederilor fișei de date a achiziției privind împărțirea pe trei loturi distincte, precum și criteriului de atribuire, principiilor fundamentale ale achizițiilor publice și modului de întocmire a documentației de atribuire, emiterea unor noi documente reprezentând caiet de sarcini (inclusiv specificațiile tehnice) și clauze contractuale obligatorii din care să fie eliminate cerințele nelegale, restrictive și discriminatorii referitoare la

menținerea tuturor celor 3 loturi de produse împreună ca obiect unic al contractului și în care să fie menționată situația atribuirii contractului pentru fiecare lot distinct, precum și eliminarea unor cerințe tehnice restrictive, nejustificate în mod obiectiv și neînsoțite de sintagma „sau echivalent", astfel încât să corespundă dispozițiilor CNSC și ale Curții de Apel ....., iar în situația în care nu mai pot fi remediate actele considerate nelegale, anularea procedurii de atribuire, precum și acces la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

Cererea de suspendare a procedurii a fost admisă prin Încheierea nr. ...../...../...../.....

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ..... SRL reclamă actele autorității contractante, respectiv caietului de sarcini (inclusiv specificațiile tehnice), clauzele contractuale obligatorii și fișa de date a achiziției aferentă etapei a II-a (acte transmise odată cu Invitația de participare la Etapa a II-a Depunerea ofertelor nr. 676925/ 1/SAP/ML/13.09..... în data de 29.09.....), în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

În fapt, la data de 29.09....., autoritatea contractantă i-a transmis Invitația de participare la Etapa a Il-a Depunerea ofertelor nr. 676925/1/SAP/ML/13.09....., anexat acesteia fiind transmis un set de documente, printre care și pe cele pe care le consideră nelegale.

Apreciază că aceste documente conțin prevederi care nu țin cont de dispozițiile deciziei CNSC nr. ...../...../...../..... și ale Hotărârii Civile nr. ...../...../..... a Curții de Apel ..... date în soluționarea litigiului anterior și introduc noi cerințe neclare, restrictive și care direcționează atribuirea contractului către un singur operator economic și un singur produs.

Prin desconsiderarea dispozițiilor deciziilor anterioare, prin care autoritatea contractantă a fost obligată să modifice anumite cerințe restrictive și prin introducerea de noi cerințe restrictive, autoritatea contractantă insistă în atitudinea nelegală de a atribui toate 3 loturile de produse unui singur operator economic.

Astfel, se impune obligarea autorității contractante la respectarea dispozițiilor deciziilor CNSC și ale Curții de Apel ..... și punerea în aplicare fără alte modificări/adăugiri și păstrarea celorlalte cerințe care nu au fost modificate prin dispozitivul deciziilor astfel cum au fost acestea formulate inițial.

1. Caietul de sarcini conține erori și prevederi nelegale:

La pct. 1 Obiectul achiziției și cantitățile caietului de sarcini nu se menționează că fiecare tip de produs aparține unor loturi diferite, lipsind corelarea cu cap.II.2.1 din fișa de date a achiziției și cu Anexa B, în care sunt detaliate cele 3 loturi și garanțiile de participare distincte aferente acestora. Este omisă în mod intenționat mențiunea „Lotul nr. ...", creându-se astfel impresia că cifrele 1, 2, 3 sunt simple numerotări ale unor poziții în cadrul aceleași enumerări, nu loturi diferite de produse.

Totodată, produsul Pistol automat cu amortizor este în mod eronat trecut la lotul nr. 2, în timp ce în fișa de date a achiziției, el aparține lotului nr. 3.

În concluzie, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la remedierea erorilor indicate, prin introducerea în dreptul fiecărui produs a mențiunii „Lotul nr...." și a încadrării produsului Pistol automat cu amortizor la lotul nr. 3.

2. Clauzele contractuale obligatorii conțin prevederi nelegale:

Pentru motivele expuse la pct. 1, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la modificarea pct. 4 și 5 din clauzele contractuale obligatorii și modelul de contract în sensul detalierii loturilor în rubrici distincte, cu indicarea prețului unitar al fiecărui lot, pentru a fi în concordanță cu Formularul de ofertă nr. 5 și cu Anexa acestuia. Solicită și introducerea modelului Anexei nr. 1 la contract, conform prevederilor art. 5 din Clauze contractuale obligatorii.

Contestatoarea menționează că autoritatea contractanta avea această obligație imperativă conform deciziilor date în contestația și hotărârea CA ....., însă a preferat să încalce aceste dispoziții și să mențină starea de nelegalitate a procedurii.

3. Specificațiile tehnice nu puteau fi modificate în măsura actuală:

Principiul transparenței, transpus în art. 27 din OUG nr. 114/2011, impune ca toate informațiile necesare corectei informări a operatorilor economici să fie prezentate în documentația de atribuire.

Odată cu inițierea procedurii, autoritatea contactantă a publicat în SEAP și specificațiile tehnice ale produselor, astfel operatorii economici interesați de participare au luat la cunoștință de caracteristicile produselor ce se doresc a fi achiziționate.

Unele cerințe au fost criticate, iar deciziile CNSC și CA ....., date în soluționarea contestației și, respectiv, a plângerii ..... au indicat clar și limitativ ce modificări să se aducă și căror cerințe cu scopul restabilirii legalității.

Sub pretextul implementării deciziilor CNSC și CA ....., autoritatea contractantă și-a permis să reformuleze/modifice și alte cerințe dintre cele care nu au făcut obiectul litigiilor, astfel fiind încălcat principiul transparenței, corolar al egalității de tratament și al nediscriminării.

Practic, produsul a fost redefinit, însă tot într-un sens restrictiv și favorizant pentru un anume operator economic și un anume produs.

Petenta apreciază că autoritatea contractantă nu avea dreptul să modifice și alte cerințe, motiv pentru care solicită revenirea la specificațiile inițiale în care să fie operate exclusiv modificările impuse de CNSC și CA ....., orice altă modificare și/sau completare fiind nelegală.

Astfel, solicită eliminarea integrală a cerinței de la pct. 2 Destinație pentru toate cele 3 loturi de produse și revenirea la formularea inițială: „2. Destinație: Pistolul automat cal. 9x19 mm este destinat executării tragerilor cu muniție calibrul 9x19 mm, pe timpul desfășurării activităților specifice.”

Formularea actuală este nelegală, deoarece face o referire expresă la armamentul aflat deja în dotare, ceea ce echivalează cu fraudarea deschisă a procedurii și cu eliminarea oricărei concurențe reale. Sintagma „cerințele specifice de interoperabilitate cu armamentul aflat în dotare" arată că autoritatea contractantă insistă în a achiziționa doar armele identice cu cele anterioare, achiziționate cu 18 ani în urmă, diferind doar accesoriile lor. Or, în procedura actuală este înscris un singur candidat care poate oferta aceste arme, și anume SC SQUAD STORE SRL, așadar întreaga procedură este dedicată acestuia în acest moment.

Sintagmele „necesitățile de eficiență și tragere în viteză" sunt neclare și nu conțin parametri cuantificabili, ca de exemplu numărul de cartușe a fi trase în număr de secunde și asupra cărei ținte, ceea ce nu poate fi acceptat ca cerință, lipsind certitudinea că îndeplinirea ei va fi analizată în mod egal și comparabil pentru toți ofertanții.

Solicitarea Comisiei Europene și Decizia 617/2008/JAI nu au fost făcute cunoscute participanților prin intermediul anunțului de participare și al documentației de atribuire și nu pot fi introduse în acest stadiu al procedurii și prin această modalitate.

În sensul Deciziei 617/2008/JAI, conducerile politice ale statelor membre au decis că este esențial ca unitățile speciale de intervenții să se reunească în mod regulat și să organizeze activități de formare comune pentru a putea beneficia de experiențele comune, neexistând nici cea mai mică referire la achiziționarea de armament identic sau la influențarea procedurilor de achiziție în sensul direcționării contractului sau la alte încălcări ale legislației europene în materia achizițiilor publice.

Astfel, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la eliminarea integrală a cerinței de la pct. 2 Destinație pentru toate cele 3 loturi de produse și revenirea la formularea inițială: „2. Destinație: Pistolul automat cal. 9x19 mm este destinat executării tragerilor cu muniție calibrul 9x19 mm, pe timpul desfășurării activităților specifice.”

În aceeasi situație se află și cerințele 3.1.3 Cutia mecanismelor ale loturilor nr. 1 și 3 și cerinta 6.6 a lotului nr. 1, acestea fiind modificate, respectiv nou introduse, cu depășirea celor stabilite de deciziile CNSC și CA .....

4. Specificațiile tehnice conțin prevederi nelegale:

În acest sens, contestatoarea solicită Consiliului obligarea autorității contractante la modificarea unor cerințe tehnice restrictive, nejustificate în mod obiectiv de tipul de produs și de utilizarea lui, care constituie obstacole menite a restricționa în mod artificial concurența, situații interzise de prevederile art. 31 alin. (2), (4) și (13) din OUG nr. 114/2011.

La fel, au fost introduse cerințe noi care nu respectă deciziile CNSC și CA ..... anterioare, care sunt neclare, imprecise și fac trimitere la informații și date care nu au fost comunicate prin anunțul de participare și fișa de date a achiziției, încălcând și prevederile art. 27 din OUG nr. 114/2011, principiile transparenței și tratamentului egal.

Referitor la lotul 1 - Pistol automat cal. 9x19 mm, cu sistem de ochire optic, cerința 3.1.3 - Cutia mecanismelor trebuia modificată exclusiv în sensul eliminării materialului din care să fie confecționată, respectiv material metalic, motiv pentru care care solicită obligarea autorității contractante să elimine această cerință.

Este evident că achizitoarea face o gravă confuzie între reculul efectiv, măsurat și reculul resimțit de către trăgător.

Faptul că valorile reculului sunt impuse exclusiv pentru a se crea un obstacol nejustificat în calea participării anumitor operatori economici este demonstrat inclusiv de faptul că aceste valori nu sunt impuse și pentru lotul 2.

În concluzie, cerința 3.1.3 trebuie reformulată pentru a se da eficiență deciziei CNSC și a CA ..... și a fi respectate principiile enunțate astfel: Cutia mecanismelor - cu platformă de prindere pentru accesorii, trebuind a fi eliminate toate adăugirile actuale.

Se poate accepta introducerea unei cerințe separate privind eficacitatea tragerii, formulate astfel: Arma să permită realizarea unui barem de tragere în regim de viteză de X focuri în Y secunde la distanță de 25 m asupra unei ținte de tipul Z.

Cerinta 3.1.15 - Lungimea țevii este corect reformulată în teza întâi, însă incorect formulată pentru teza a doua care vizează viteza inițială a glonțului.

În concluzie, cerința 3.1.15, teza a doua, trebuie să fie eliminată, deoarece este imprecisă și nerealistă, fie trebuie reformulată pentru a se da eficiență deciziei CNSC și a CA ..... și a fi respectate principiile enunțate după cum urmează:

- fie „să asigure o viteză inițială cu cartușul Sellier&Bellot, 7,5 grame, FMJ sau echivalent de 400 ± 15 m/s",

-fie „să asigure o penetrare în gelatina balistică de minim xx cm la distanță de y m".

Cerința 6.6 - teza întâi este nelegală, deoarece exprimă o posibilitate nu o certitudine sau obligație și nu oferă informațiile complete pentru o completă și corectă informare a operatorilor economici. Astfel, nu sunt indicate „site-urile de specialitate" de unde

au fost culese anumite informații de către „specialiștii" autorității contractante, această indicație reprezentând o obligație absolută a autorității contractante, fiind încălcat principiul transparenței și cel al tratamentului egal. Nu este indicat nici tipul de muniție cu care au fost obținute pretinsele rezultate prezentate pe aceste site-uri fantomatice. Mai mult, din moment ce posibila testare se face cu un anumit tip de muniție, trebuiau indicate valorile obținute cu această muniție, precum și laboratorul în care s-au făcut testările etalon și urmează să fie efectuate testările reculului și ale vitezei inițiale pentru armele ofertate dacă valorile ofertate sunt diferite de ceea ce crede autoritatea contractantă că ar trebui să fie.

În concluzie, cerința 6.6, teza întâi, trebuie fie eliminată, deoarece este generală și nu oferă o informare corectă și completă participanților în procedură, fie trebuie reformulată indicându-se sistemul arma-muniție care reprezintă etalonul la care se referențiază ....., laboratorul în care au fost efectuate testările, valorile exacte obținute, tipul de muniție folosit, valorile obținute cu tipul de muniție impus, site-urile de specialitate, laboratorul în care se vor efectua posibilele teste.

Referitor la lotul 2 - Pistol automat cal. 9x19 mm, tip scurt, cerința 2 - Destinație este restrictivă, pentru motivele deja expuse la lotul 1, cerința 2.

Contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la adoptarea acelorași măsuri de remediere.

În ceea ce privește lotul 3 - Pistol automat cal. 9x19 mm, cu amortizor, cerința 2 - Destinație este restrictivă, pentru motivele deja expuse la lotul 1, cerința 2.

Solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la adoptarea acelorași măsuri de remediere.

Cerinta 3.1.3, teza întâi - Cutia mecanismelor - metalică (...) este restrictivă, pentru motivele deja expuse la lotul 1, cerința 3.1.3.

Solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la adoptarea acelorași măsuri de remediere.

Pentru toate motivele expuse, ... SRL susține că se impune admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul a solicitat autorităţii contractante, prin adresa nr. 43098/...../...../12.10....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziţiei publice, precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţie.

Prin adresa nr. 683742/1/SAO/ML/17.10....., înregistrată la CNSC cu nr. 43887/18.10....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestaţia depusă de ..... SRL, împreună cu documentele solicitate.

....., prin punctul său de vedere, prezintă următoarele:

Urmare a deciziei nr. ...../...../...../....., Consiliul a admis, în parte, contestația și a obligat autoritatea

contractantă la modificarea caietului de sarcini și a clauzelor contractuale obligatorii.

Ulterior, a formulat plângerea nr. 91411/27.03..... împotriva deciziei Consiliului.

Prin decizia civilă nr. ...../..... pronunțată de Curtea de Apel ....., în dosarul 2420/2/....., s-a instituit obligația ..... de a modifica cerința 3.1.13 - lungimea țevii „prin menționarea caracteristicilor funcționale și de performanță urmărite în privința țevii, iar nu prin indicarea parametrilor de lungime ai acesteia", menținând în rest Decizia Consiliului.

La data de 29.09....., autoritatea contractantă a transmis operatorilor economici participanți la procedura de atribuire, odată cu invitația la etapa a ll-a, documentația de atribuire, conform Deciziei CA ..... și CNSC susmenționate, după cum urmează:

- Secțiunea I - Fișa de date a achiziției;
- Secțiunea II - Caiet de sarcini:

1. Caiet de sarcini furnizare Pistol automat cu sistem de ochire optic, Pistol automat tip scurt și Pistol automat cu amortizor;

2. Specificație tehnică - Pistol automat cal. 9x19mm, tip scurt;

3. Specificație tehnică - Pistol automat cal. 9x19mm, cu sistem de ochire optic;

4. Specificație tehnică - Pistol automat cal. 9x19mm, cu amortizor;

5. Programul pentru recepția calitativă a pistolului automat cu sistem optic de ochire cal. 9x19mm;

6. Programul pentru recepția calitativă a pistolului automat cu amortizor cal. 9x19mm;

7. Programul pentru recepția calitativă a pistolului automat tip scurt cal. 9x19mm;

- Secțiunea III - Formulare - prezentate în cadrul SEAP;
- Secțiunea IV - Clauze contractuale obligatorii:

Proiect contract de furnizare de produse

1. Cu privire la caietul de sarcini, autoritatea contractantă precizează că a menționat la punctul 1 din cuprinsul caietului de sarcini ce reprezintă strict obiectul achiziției și cantitățile ce urmează a fi achiziționate.

Informațiile privind loturile au fost stabilite prin intermediul anunțului de participare și fișa de date a achiziției la secțiunea II.1.8) Împărțire în loturi și Anexa - Loturi.

2. Cu privire la Clauze contractuale obligatorii, autoritatea contractantă susține că a mentionat la 4. Obiectul principal al contractului din cuprinsul clauzelor contractuale obligatorii ce reprezintă strict obiectul achiziției și cantitățile ce urmează a fi achiziționate.

Documentul Clauze contractuale reprezintă proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii așa cum este prevăzut la art. 20 alin. (1) lit. c) din HG nr. 395/2016 și conține alături de

documentația 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”, urmând ca să fie definitivat după finalizarea pocedurii ținând cont și de particularități rezultate din derularea acesteia.

3. Cu privire la faptul că specificațiile tehnice nu puteau fi modificate în măsura actuală, contestatoarea invocând principiul transparenței transpus în art. 27 din OUG nr. 114/2011, menționează că acest principiu nu a fost încălcat, fiind efectuați toți pașii prevăzuți de legislație, toți operatorii beneficiind de aceleași informații și termene.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că nu dorește să achiziționeze produse din plastic pentru antrenamentul copiilor, așa cum este rezentat în proba video depusă de către contestatoare (acest lucru fiind interzis în România), ci arme pentru structurile sale de intervenție rapidă.

În concluzie, la data inițierii procedurii de către ....., respectiv 14.09....., prin publicarea anunțului de participare nr. ....., operatorii economici au luat la cunoștință despre intenția autorității contractante de a achiziționa trei modele de pistoale automate și de criteriile de calificare și selecție nu și specificațiile tehnice ale acestora.

Referitor la solicitarea de a modifica pct. 2 din specificații – Destinația, completarea efectuată nu influențează desemnarea câștigătorului achiziției.

Completarea efectuată a avut scopul de a clarifica mai bine modul de utilizare al acestui armament, reprezentând de fapt o definiție a utilizării fără efecte în stabilirea ofertantului câștigător. Niciun ofertant nu poate fi descalificat prin faptul că autoritatea contractantă va utiliza acest armament la antrenamente, în misiuni sau îl dă în sprijin altor structuri de intervenție dintr-un stat membru al Uniunii Europene.

De alfel, autoritatea contractantă a furnizat în fișa de date informații referitoare la asigurarea interoperabilității, aspect reținut și de CNSC în Decizia ...../...../...../....., pagina 19.

Prin urmare CNSC a dispus „modificarea" specificației tehnice și completarea cu alte elemente funcționale sau de performanță (în plus față de cele deja existente și menționate de contestatoare - precizie, bătaie eficace, rezistență etc.).

Elementele tehnice introduse, reprezintă o necesitate a autorității contractante, cea funcțională, de existența unui sistem suplimentar de amortizare a reculului (sistem nedefinit de autoritatea contractantă, lăsat la libera apreciere a producătorului, pentru a nu limita participarea operatorilor) și una de performanță reprezentată de valorile de impuls, viteză și accelerație, valori prin care se conferă pentru autoritatea contractantă siguranța că armele au stabilitatea necesară pentru efectuarea unor trageri de precizie în regim de viteză (foc automat, foc cu foc), diferită de cerința de precizie de la punctul

3.1.15 care se obține doar pe bancuri de probă, fără intervenția umană și fără efectul reculului asupra țevii.

Testarea solicitată de contestatoare în regim de viteză (conform acesteia este obligatoriu să tragem la 25 m, chiar dacă autoritatea contractantă se referă la efectele la distanțe mari) nu poate fi luată în considerare, deoarece este subiectivă și ține de îndemânarea trăgătorului, aspect ce nu a fost luat în calcul nici de CNSC nici de CA ..... în deciziile anterioare.

Conform teoriei balisticii, reculul are trei faze care influențează negativ precizia tragerii, producând, în special, deplasări atât ale țevii armei cât și ale patului armei.

De altfel, autoritatea contractantă menționează că este inexactă alegația că nu este precizat tipul de muniție cu care trebuie obținute aceste valori.

Tipul de muniție este prevăzut la punctul 6.6 (punct contestat) și la care este prevăzut cartușul 9x19 mm FMJ, 115 grs, 7,5 gr , SELLIER & BELLOT, cartuș furnizat chiar de către contestatoare, fiind cartușul uzual al trupelor de intervenție din România și la care evident trebuie să se raporteze.

La nivelul Poliției Române se află în derulare un acord-cadru de furnizare de muniție încheiat cu contestatoarea pentru livrarea cantității maxime de 3.500.000,00 de cartușe de acest tip și ca urmare, nu poate pretinde că acesta este un cartuș restrictiv tocmai pentru sine.

De altfel, ceilalți operatori nu au contestat acest lucru, prin urmare pentru ei nu este restrictivă muniția utilizată.

În ceea ce privește alegațiile contestatoarei privind pendulul balistic ca model restrictiv și perimat, autoritatea contractantă specifică faptul că situația este exact invers față de ce propune. Pendulul balistic este la îndemâna tuturor, fără costuri suplimentare, în timp ce bancurile electronice computerizate sunt restrictive și costisitoare, iar în plus, nu a solicitat măsurarea energiei proiectilului (care ține de masa acestuia și încărcătura de pulbere - fără nici legătură cu arma), ci doar impulsul generat de această energie și, modernizarea armei cu sisteme de reducere a impulsului instantaneu generat de această energie.

Este inexactă și referirea generată de art. 31 alin. (5) din OUG nr. 114/2011, deoarece valorile impuse de autoritatea contractantă respectă art. 31, în principal literele b), c) și d). Legiuitorul a fost foarte clar în enunțarea acestui articol, specificațiile se întocmesc fie conform lit. a), fie conform lit. b) etc, nu obligă autoritatea contractantă la respectarea exclusiv a lit. a).

În cadrul specificației sunt respectate aceste prevederi, pentru unele cerințe sunt menționați parametrii funcționali (sistem suplimentar de amortizare), pentru alte cerințe parametrii de performanță (impuls, viteză, rezistența țevii la tragerea a 20.000 cartușe, autonomie de funcționare minim 40.000 ore, tehnologie LED

de minim 300 lumeni, etc.). Pentru alte cerințe sunt cerute standarde (NATO STANAG 2324).

Cerința de rezistență a țevii la 20.000 de cartușe nu este prevăzută în niciun standard internațional, este o cerință de performanță solicitată de autoritatea contractantă.

În concluzie, referitor la aspectele privind cutia mecanismelor, autoritatea contractantă susține că toate valorile solicitate respectă decizia Consiliului nr. ...../...../...../..... și art. 31 lit. b), c) și d) din OUG nr. 114/2011.

Referitor la lungimea țevii, autoritatea contractantă arată că aspectele semnalate de contestatoare nu sunt fundamentate din punct de vedere tehnic.

Valorile solicitate au la bază muniția aflată în dotare, pentru care dorește să obțină maximul de eficiență. Nu poate să se raporteze la muniții pe care nu le are în dotare.

Pe de altă parte, contestatoarea este cea care a solicitat eliminarea dimensiunii țevii, iar Curtea de Apel a impus menționarea caracteristicilor funcționale și de performanță urmărite în privința țevii (pag. 7 din Decizia Curții).

Nemaiexistând limite ale țevii, operatorii eonomici pot să aleagă țeava optimă pentru atingerea acestei viteze inițiale, lungimea acesteia fiind irelevantă pentru autoritatea contractantă, singura condiție fiind încadrarea în lungimea totală a armei (cerință necontestată) și viteza inițiala (V.).

De exemplu, pot să livreze arme cu țevi mai mari de 240 mm, acest aspect rămâne la latitudinea fiecărui ofertant.

Datorită faptului că societatea contestatoarea are obligația, conform legii, de a proba aspectele reclamate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să-i impună acesteia, prezentarea de dovezi în sprijinul afirmației privind penetrarea la distanțe mari versus distanțe scurte.

Cu privire la cerința 6.6, autoritatea contractantă consideră că este o cerință uzitată și necesară, aceasta regăsindu-se și în cadrul altor specificații tehnice aferente unor proceduri de atribuire derulate la nivelul Poliției Române (costume pirotehnice, în cadrul aceluiași proiect), achiziție la care a participat și contestatoarea fără ca atunci să considere formularea ca „generală și nu oferă o informare corectă ori completă a participanților și fără să solicite standarde, rezultate, tipuri de muniție, explicitate.

Cerința 6.6 este introdusă ca o necesitate evidentă de verificare a performanțelor nou introduse și nu constituie o restricție pentru niciun ofertant, nici măcar din punct de vedere al costurilor necesare testării.

Autoritatea contractantă nu a impus prin cerința 6.6 un anume standard sau testarea la un anume institut, care să crească costurile operatorilor economici.

Din punctul său de vedere, autoritatea contractantă precizează că toate modificările efectuate respectă legislația în vigoare, principiile generale ale achizițiilor publice din România, nefiind impus termen de depunere mai mic decât cel stabilit inițial, a fost respectată decizia Consiliului privind caracteristicile funcționale și de performanță ale cutiei mecanismelor, au fost respectate solicitările autorității contractante adresate Curții de Apel privind lungimea țevii și viteza glonțului, a fost respectată hotărârea Curții de Apel ..... în privința impunerii menționării unor caracteristici funcționale sau de performanță în locul lungimii țevii.

Dacă Consiliu ar dispune eliminarea/modificarea specificațiilor tehnice, autoritatea contractantă ar fi pusă în situația de a achiziționa produse ce nu sunt conforme cu necesitățile sale, fapt ce ar putea duce la imposibilitatea semnării contractului.

Acest fapt este prevăzut de art. 181 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 114/2011, și s-ar impune anularea procedurii de atribuire ținând cont faptul că, pe de o parte, nu s-ar respecta obiectivele proiectului cu finanțare externă nerambursabilă din care se asigură bugetul achiziției, iar pe de altă parte, s-ar încălca și legislația națională în domeniul achizițiilor publice așa cum a precizat anterior.

Susținerile anterioare se aplică corespunzător și contestațiilor pentru lotul 2 - cerința 2, lotul 3 - cerința 2 și cerința 3.1.3.

În considerarea celor de mai sus, ... solicită respingerea contestației formulată de ..... SRL ca nefondată, nesusținută și netemeinică.

Prin adresa nr. 8322/23.10....., înregistrată la Consiliu cu nr. 44817/23.10....., ... SRL a transmis Concluzii scrise ca urmare a analizei punctului de vedere al autorității contractante nr. 683742/1/SAP/ML/17.10.....

Totodată, contestatoarea a depus, în probă, date tehnice ale armelor cu indicarea vitezei inițiale pe care o poate dezvolta țeava la utilizarea unor cartușe echivalente celui indicat la pct. 6.6, observându-se că niciuna nu dezvoltă viteza inițială aleatoriu impusă. Se observă, că la utilizarea unor cartușe similare – cu glonț de 7,5 g/115 grains – se obțin viteze inițiale semnificativ diferite, ceea ce susține reformularea cerinței în sensul celor indicate de ..... SRL.

Astfel, contestatoarea solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 684664/SAP/OC/2/31.10....., înregistrată la Consiliu cu nr. 46111/31.10....., ... – ..... a transmis punct de vedere referitor la Concluziile scrise comunicate de contestatoare.

Autoritatea contractantă menționează că, prin concluziile scrise, contestatoarea încearcă să prezinte anumite aspecte într-o variantă în care să pară că are dreptate, prin prezentarea unor date trunchiate, irelevante, nesusținute de probe și chiar tendențioase.

Afirmațiile potrivit cărora SIAS ar fi cerut repartizarea a 20 de arme furnizate de contestatoare sunt false și nefondate. Poliția

Română a achiziționat într-adevăr 20 astfel de arme, dar nimeni nu a dorit să le utilizeze, acestea fiind și acum în stocul de rezervă, complet nefolosite și cu garanția expirată.

De altfel, autoritatea contractantă își menține afirmațiile anterioare și solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 8364/06.11....., SC ..... SRL a transmis Consiliului Note scrise formulate ca răspuns la punctul de vedere al achizitoarei nr. 684664/SAP/OC/2 din 31.10....., reiterând necesitatea admiterii contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

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

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

Din informaţiile anunţului de participare, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului este de 1566267 lei, fără TVA.

Nemulţumită de conținutul documentației de atribuire, respectiv de caietul de sarcini, de specificațiile tehnice și clauzele contractuale obligatorii, pentru partea aferentă unificării atribuirii contractului într-un singur lot, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestaţie care a fost admisă, în parte, prin decizia nr. ...../...../...../..... Împotriva acesteia achizitoarea a depus plângere la Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, care a fost admisă în parte prin Decizia civilă nr. ...../.....

Ulterior, ... SRL, nemulțumită de modificările efectuate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, a depus contestația în cauză, solicitând suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a cerințelor caietului de sarcini (inclusiv specificațiile tehnice) și a clauzelor contractuale obligatorii, pentru partea aferentă menținerii ca obiect unic al contractului a tuturor celor 3 loturi împreună, fapt care contravine dispozițiilor CNSC și ale Curții de Apel ....., a prevederilor fișei de date a achiziției privind împărțirea pe trei loturi distincte, precum și criteriului de atribuire, principiilor fundamentale ale achizițiilor publice și modului de întocmire a documentației de atribuire, emiterea unor noi documente reprezentând caiet de sarcini (inclusiv specificațiile tehnice) și clauze contractuale obligatorii din care să fie eliminate cerințele nelegale, restrictive și discriminatorii referitoare la menținerea tuturor celor 3 loturi de produse împreună ca obiect unic al contractului și în care să fie menționată situația atribuirii contractului pentru fiecare lot distinct, precum și eliminarea unor cerințe tehnice restrictive, nejustificate în mod obiectiv și neînsoțite de sintagma „sau echivalent", astfel încât să corespundă dispozițiilor

CNSC și ale Curții de Apel ....., iar în situația în care nu mai pot fi remediate actele considerate nelegale, anularea procedurii de atribuire, precum și acces la dosarul format/ depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

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

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

Astfel, în ceea ce privește susținerile contestatoarei legate de existența unor erori și a unor prevederi nelegale în caietul de sarcini, datorită lipsei mențiunii că fiecare tip de produs aparține unor loturi diferite, lipsind corelarea cu fișa de date și Anexa B (INFORMATII PRIVIND LOTURILE), Consiliul constată, că sunt întemeiate, în parte.

În acest sens, Consiliul are în vedere cele stabilite prin decizia sa anterioară nr. ...../...../...../....., aspecte menținute de Curtea de Apel ....., prin Decizia civilă nr. ...../.....:

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

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

Analizând modificările aduse caietului de sarcini, Consiliul constată că la cap. 1 *Obiectul achiziției și cantitățile* din caietul de sarcini, sintagma *Produsele ce se vor achiziționa prin această procedură constituie un singur lot ...* a fost înlocuită cu *Produsele ce se vor achiziționa sunt ....*

Prin urmare, Consiliul constată că achizitoarea a eliminat precizarea legată de atribuirea pe un singur lot a produselor. Totodată, Consiliul constată că achizitoarea nu a corelat în întregime conținutul caietului de sarcini cu cel al fișei de date a achiziției, respectiv al anunțului de participare nefiind precizate loturile ce se vor atribui sub aceeași formă.

Astfel, conform anunțului de participare loturile sunt precizate ca fiind: 1 – Pistol automat cu sistem de ochire optic, 2 - Pistol automat tip scurt și 3 - Pistol automat cu amortizor, în timp ce, în caietul de sarcini, există o enumerare fără menționarea loturilor de forma 1 – Pistol automat cu sistem de ochire optic, 2 - Pistol automat cu

amortizor și 3 - Pistol automat tip scurt, ordine diferită de cea a loturilor precizate în anunț.

Având în vedere toate acestea, Consiliul consideră necesară realizarea corecției caietului de sarcini în sensul precizării loturilor sub aceeași formă ca și în anunțul de participare și fișa de date.

De asemenea, Consiliul constată necesitatea modificării în același sens a clauzelor contractuale, capitolul 4 – *Obiectul principal al contractului,* prin indicarea loturilor, precum și a cap. 5 – *Prețul contractului*, prin punerea la dispoziție a Anexei 1 indicată la pct. 5.1 adaptată unei proceduri la care atribuirea se face pe loturi.

Contrar afirmațiilor contestatoarei draftul de contract trebuie să conțină toate informațiile actualizate încă din această faza a procedurii art. 20 alin. (1) lit. c) din HG nr. 395/2016. Definitivarea clauzelor contractuale susținută de achizitoare în punctul de vedere nu presupune corectarea acestora conform tipului achiziției (pe loturi).

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de modificarea specificațiilor tehnice, ca prim aspect, Consiliul constată caracterul eronat al aprecierilor contestatoarei, potrivit cărora, achizitoarea era limitată la modificarea documentației de atribuire doar în limitele stabilite de decizia CNSC și a Curții de Apel ..... Într-adevăr, cele decise de Consiliu și menținute de Curtea de Apel ....., respectiv cele modificate de aceasta din urmă erau obligatorii a fi respectate, dar aceasta nu înseamnă că îi este interzis autorității contractante, ca în această fază, să aducă modificări ale caietului de sarcini atât timp cât a asigurat participanților la procedură timpul necesar redactării ofertelor, iar obiectul achiziției nu a fost schimbat. Susținerile contestatoarei legate de imposibilitatea introducerii/modificării altor cerințe într-o astfel de procedură (licitație restrânsă), cu privire la aceleași produse dorite a fi achiziționate sunt lipsite de temei, nicio prevedere legală aplicabilă în speță nesusținând o astfel de imposibilitate.

Cât privește conținutul acestor modificări, Consiliul va analiza în cele ce urmează legalitatea acestora prin raportare la prevederile legale aplicabile.

Astfel, Consiliul constată că o primă critică în acest sens privește pct. 2 – *Destinație* din cadrul specificațiilor tehnice atașate caietului de sarcini. Formularea inițială a acestui punct a fost (identică pentru fiecare dintre cele 3 loturi): *Pistol automat cal. 9x19mm este destinat executării tragerilor cu muniție calibrul 9x19mm, pe timpul desfășurării activităților specifice,* pentru ca la acest moment achizitoarea să descrie acest punct astfel: *Pistolul automat cal 9x19 este destinat antrenării structurilor de intervenție ale Poliției Române în cadrul proiectului demarat, putând fi folosit concomitent și la executarea misiunilor specifice. Antrenamentele trebuie să corespundă cerințelor specifice de interoperatibilitate cu armamentul aflat în dotare, necesităților de eficiență și tragere în viteză, fiabilitate. După finalizarea proiectului va rămâne în dotarea structurilor de intervenție ale Poliției Române. De asemenea, armamentul poate fi pus la dispoziția altor structuri de intervenție aparținând țărilor membre ale UE, motiv pentru care trebuie să fie interoperabil cu*

dotarea și armamentul acestora, conform solicitării Comisiei Europene și a Deciziei 617/2008/JAI.

Legat de cerințele specifice de interoperabilitate, Consiliul are în vedere cele stabilite prin decizia sa anterioară, aspecte menținute prin decizia Curții de Apel .....: ”Astfel, în cadrul fișei de date [cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, VI.3) ALTE INFORMATII, etc] este făcută precizarea că Se ofertează toate loturile fiind obligatorie pentru cele trei tipuri de arme asigurarea interoperabilității referitoare la tipul de muniție și încărcătoarele folosite.

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

Prin urmare, interoperabilitatea armamentului care se dorește a fi achiziționat din punct de vedere al tipului de muniție și încărcătoarele folosite a fost stabilită încă de la data inițierii procedurii de atribuire și nu mai poate fi pusă în discuție la acest moment, orice demers în acest sens fiind tardiv formulat. Interoperaibilitatea la nivel intern presupune, implicit, interoperabilitatea și în plan extern, ca o consecință a apartenenței țării noastre la structurile comunitare.

Astfel, Consiliul consideră că noua formulare din acest punct de vedere nu introduce condiții suplimentare care nu au fost cunoscute încă de la data demarării procedurii de atribuire, cel mult putând fi considerate o explicitare a condițiilor deja existente și a situației de fapt.

Cât privește sintagma *necesitățile de eficiență și tragere în viteză*, Consiliul constată formularea generală a acesteia, confirmată și de achizitoare în punctul de vedere la contestație, în discuție fiind o clarificare a modului de utilizare a acestui armament, fără efecte în stabilirea ofertantului câștigător. În fapt, nici nu ar putea fi altfel, o astfel de sintagmă neputând duce la aprecieri legate de conformitatea unei oferte atât timp cât nu există precizări clare cu privire la eventuale condiții ce ar trebui respectate de armamentul ofertat din acest punct de vedere. Pe cale de consecință, așa cum a susținut și achizitoarea, nicio ofertă nu ar putea fi respinsă pentru aprecieri legate de acest aspect.

Legat de afirmațiile contestatoarei privind faptul că solicitarea Comisiei Europene și Decizia 617/2008/JAI nu au fost puse la dispoziție de achizitoare, Consiliul consideră că nu există niciun temei pentru a nu fi introduse în caietul de sarcini la acest moment, cum în mod eronat susține contestatoarea, caracterul de document public al acestora nefăcând necesară precizarea lor în cadrul anunțului de participare. Introducerea lor nu impune condiții noi, suplimentare celor inițiale, deoarece situația țării noastre din punct de vedere al

angajamentelor asumate nu a suferit modificări. Lipsa precizării în cadrul anunțului de participare a acestora nu conduce la nulitatea efectelor acestora, al căror conținut, de altfel, îi este cunoscut contestatoarei.

Din întreaga expunerea a contestatoarei nu rezultă motivele pentru care i-ar fi afectată participarea la procedura de atribuire de modificarea/completarea acestui punct de către achizitoare, motiv pentru care criticile legate de acest aspect sunt considerate lipsite de temei.

Nu în ultimul rând, Consiliul reține aprecierea eronată a achizitoarei legată de faptul că achiziția ar fi guvernată de o procedură specială, motiv pentru care nu ar putea pune la dispoziție unele informații publicului larg. Într-o astfel de situație, având în vedere faptul că documentația de atribuire trebuie să conțină toate informațiile necesare elaborării ofertei, achizitoarea, dacă aprecia că sunt informații clasificate care nu pot fi puse la dispoziție publicului larg, trebuia să procedeze în consecință și să clasifice corespunzător procedura de atribuire. Altfel, nu pot fi primite astfel de justificări.

Cât privește criticile aduse pct. 3.1.3 *Cutia mecanismelor*, Consiliul constată că acestea privesc modul în care achizitoarea a înțeles să pună în aplicare decizia Consiliului din acest punct de vedere pentru loturile 1 și 3.

Astfel, Consiliul are în vedere cele reținute de Consiliu prin decizia sa anterioară din acest punct de vedere, aspect menținut prin decizia Curții de Apel .....:

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

.....

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

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

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

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

Contrar susținerilor achizitoarei formarea deprinderilor luptătorilor SIAS și dorința acestora de a forma sau nu noi deprinderi de utilizare a armamentului nu

se poate constitui în criteriu utilizabil în derularea unei proceduri de achiziție publică, cu atât mai mult în ceea ce privește materialul din care este confecționată cutia mecanismelor.

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

Pentru a pune în practică decizia Consiliuluii achizitoarea a înlocuit sintagma *Cutia mecanismelor – metalică, cu platformă de prindere pentru accesorii pe toată lungimea ei*, cu: *Cutia mecanismelor –cu platformă de prindere pentru accesorii. De asemenea, cutia mecanismelor și mecanismul interior de dare a focului trebuie să fie confecționate din materiale care să asigure stabilitate pe timpul tragerii. Pentru asigurarea unui recul cât mai apropiat de zero, arma trebuie să fie prevăzută cu un sistem suplimentar de diminuare a recului (separat de arcul recuperator) care să ducă la diminuarea reculului astfel încât:*
- Impulsul instantaneu al armei să nu depășească valoarea de 1,8 kg m/s (impulsul transmis instantaneu unui pendul balistic cu greutatea între 20-50 g și lungimea firului pendulului de 115 cm);
- Viteza de deplasare a armei înapoi în timpul tragerii să nu fie mai mare de 0,8 m/s;
- Accelerația armei în timpul tragerii să nu depășească 25 m/s^2;
- Diminuarea reculului este importantă deoarece zvâgnirea care se produce influențează de fiecare dată precizia tragerii, în special în regim de viteză, regim caracteristic misiunilor SIAS, motiv pentru care acesta trebuie să fie cât mai apropiat de 0. Sistemul suplimentar de reducere a reculului va fi explicat detaliat în ofertă.

Prin urmare, Consiliul constată că achizitoarea a eliminat precizarea legată de materialul din care ar trebui confecționată cutia mecanismelor. De asemenea, pentru aceleași motive stabilite anterior, completarea cerinței caietului de sarcini privind caracteristicile cutiei mecanismelor, suplimentar celor decise de Consiliu și instanță nu contravine niciunei prevederi legale aplicabile.

De asemenea, se constată că achizitoarea a introdus noi specificații atât pentru armamentul de la lotul 1, cât și pentru cel de la lotul 3. Conform acestor specificații se urmărește asigurarea stabilității pe timpul tragerii. O astfel de solicitare, are caracter subiectiv, dar din modul de formulare a specificațiilor privind acest aspect, se poate stabili că achizitoarea, în fapt, a urmărit ca armamentul achiziționat pentru cele două loturi să aibă un recul cât mai apropiat de zero.

Este adevărat că o astfel de sintagmă (*recul cât mai apropiat de zero*) are un caracter general, dar nu este mai puțin adevărat ca un recul cât mai mic este un deziderat pentru fiecare tip de armament achiziționat.

Prin urmare, nu există niciun temei pentru care ar trebui eliminată sintagma asigurarea stabilității pe timpul tragerii, atât timp cât această sintagmă nu constituie, în sine, un element de stabilire a conformității armamentului ofertat pentru cele două loturi.

Cât privește metodologia de asigurare a ei prin ofertarea unui armament cu un recul cât mai apropiat de zero, prin utilizarea unui mecanism suplimentar de diminuare a reculului, altul decât arcul recuperator, Consiliul consideră că stabilind parametrii care trebuie respectați, utilizarea unui mecanism suplimentar nu mai trebuie impusă, caracteristica relevantă fiind ca reculul să fie cât mai mic, iar parametrii indicați să fie respectați, și nu modalitatea de obținere a acestui rezultat. Prin urmare, se constată necesitatea eliminării prevederii legată de existența unui mecanism suplimentar, fiind irelevantă modalitatea de obținere a unui recul cât mai scăzut, atât timp cât sunt respectate valorile solicitate pentru impulsul instantaneu, viteza de deplasare sau accelerația armei.

Legat de alegațiile contestatoarei privind parametrii stabiliți de achizitoare, Consiliul constată că nu există elemente care să stabilească un caracter nelegal al parametrilor stabiliți de achizitoare. Singurul aspect, considerat a fi în contradicție cu prevederile legale este acela vizând utilizarea unei anumite metode de determinare a valorilor acestor parametrii, referitor la care Consiliul consideră că achizitoare nu poate impune metoda de măsurare a acestor valori, important fiind ca ofertanții să demonstreze respectarea acestor valori de către armamentul ofertat pentru cele două loturi, cu tipul de cartuș stabilit, motiv pentru care se impune eliminarea cerinței legată de utilizarea pendulului balistic, fiecare ofertant putând prezenta dovezile deținute, fără a fi condiționați de metoda utilizată pentru măsurătorile făcute. Eventual, dacă achizitoarea consideră necesar, aceasta poate menționa că probele suplimentare celor planificate în planul de recepție pe care le va realiza, dacă vor fi efectuate, se vor realiza prin utilizarea unei astfel de metode a pendulului balistic.

De asemenea, constată Consiliul că întregul raționament al contestatoarei se bazează, pe de o parte, pe presupuneri legate de armamentul care ar putea fi ofertat de unul dintre competitori, despre care afirmă, însă, că respectivul pistol nu ar îndeplini valorile impuse. Pe de altă parte, este prezentată o întreagă pledoarie pornind de la tipul cartușului (există două tipuri de cartușe de 9x19mm), cu toate că acesta a fost clar definit la pct. 6.6 din specificații.

Prin urmare, devine evident faptul că achizitoarea dorește ca armamentul achiziționat să aibă un recul cât mai scăzut. Acest recul nu se constituie în factor de evaluare, ci este o cerință de conformitate, care constă în respectarea valorilor impuse pentru parametrii mai sus amintiți. Atât timp cât se poate face dovada respectării lor, achizitoarea nu poate respinge nicio ofertă pentru că reculul resimțit ar fi mai mare la un pistol față de un altul ofertat de un alt operator economic. Criteriul de atribuire, rămâne în continuare prețul cel mai scăzut.

Cât privește propunerea contestatoarei privind utilizarea unor alte bareme, Consiliul constată că nu există motive pentru care

acestea ar trebui să primeze față de modalitatea stabilită de achizitoare.

Cât privește alegațiile contestatoarei legate de pregătirea ofertelor, Consiliul are în vedere faptul că în discuție sunt cerințe ale caietului de sarcini, care au fost puse la dispoziția operatorilor economici doar în faza a doua a procedurii. Pe de altă parte, aceste cerințe ale caietului de sarcini au fost supuse controlului de legalitate al Consiliului și, ulterior, al Curții de Apel ..... Modificarea acestora prin completarea cerințelor caietului de sarcini afectează, în principal, durata procedurii de achiziție, risc asumat de achizitoare. Toți participanții la procedură se bucură de aceleași drepturi în ceea ce privește timpul de întocmire a ofertei, termenele avansate de contestatoare privind demararea procedurii, și nu data de la care a luat la cunoștință de prevederile caietului de sarcini și specificațiile tehnice. Mai mult decât atât, timpul de redactare al ofertelor este același pentru toți participanții, iar acesta a fost prelungit suplimentar, procedura de atribuire fiind suspendată la acest moment.

Având în vedere toate acestea, Consiliul constată că din modificările aduse se impune doar eliminarea metodei de determinare a reculului și a mecanismului suplimentar, neexistând motive pentru care ar fi trebui modificate celelalte cerințe introduse de achizitoare pentru cutia mecanismelor.

Situația este similară în ceea ce privește lungimea țevii. Consiliul constatând că, de această dată, contestatoarea este nemulțumită de faptul prin modificările aduse (*3.1.15 Lungimea țevii: arma trebuie să aibă o țeavă suficient de lungă, pentru a asigura o precizie la 25 m de max 40 mm (loviturile să se încadreze într-un cerc cu diametrul de maxim 40 mm) și de max. 80 mm la 100m. De asemenea, lungimea țevii trebuie să asigure o viteză inițială de minim 427 m/s (se admite o toleranță de – 15 m/s datorată fluctuației încărcăturii muniției) pentru a păstra o forță de penetrare eficace pe o distanță cât mai mare.*), se introduce și o cerință legată de lungimea țevii.

Consiliul constată că achizitoarea a pus în practică întocmai cele decise de Curtea de Apel ....., în sensul că aceasta a stabilit că trebuie definite caracteristici funcționale și de performanță urmărite în privința țevii și nu indicarea parametrilor de lungime ai acesteia.

Ca prim aspect, Consiliul constată că pentru a dovedi caracterul incorect al cerinței contestatoarea invocă faptul că la caracteriticile cartușului utilizat prevăzut la pct. 6.6 din specificațiile tehnice nici măcar presupusa armă dorită a fi achiziționată de achizitoare nu ar putea asigura o astfel de viteză precum cea solicitată.

Separat de faptul că, în sine lungimea țevii, este un parametru care asigură anumite caracteristici funcționale și de performanță, Consiliul constată că instanța a decis ca fiind necesară precizarea acestor caracteristici.

Prin urmare, stabilirea vitezei inițiale dorită de achizitoare este rezultatul celor stabilite de instanță, viteza inițială fiind o astfel de caracteristică.

Faptul că toate armele cu lungimea țevii de 190 – 230 mm asigură o viteză inițială de 396-402 m/s cu cartușul indicat de achizitoare, nu este un motiv pentru a considera abuzivă solicitarea în cauză ca viteza inițială să fie de minim 427 m/s. Achizitoarea nu este obligată la a asigura participarea la procedură a oricărui tip de armă cu țeava de lungime 190 – 230 mm, iar contestatoarea nu a demonstrat caracterul nelegal al cerinței legate de viteza inițială, deși sarcina probei revine celui ce reclamă („cel ce face o afirmație trebuie să o dovedească" - *actor incubit probatio*).

Cât privește sintagma *păstrării unei forțe de penetrare eficace pe o distanță cât mai mare*, Consiliul constată că alegațiile contestatoarei nu sunt de natură a determina un eventual caracter nelegal al cerinței legate de viteza inițială a cartușului solicitată, motiv pentru care criticile acesteia cu privire la acest aspect sunt considerate neîntemeiate.

În ceea ce privește criticile aduse de contestatoare pct. 6.6, Consiliul constată că se solicită eliminarea tezei întâi deoarece este generală și nu oferă o informare corectă și completă participanților la procedură.

Consiliul constată din documentele puse la dispoziție de achizitoare că pct. 6.6 din specificații se regăsește doar în specificațiile pentru *Pistol automat cal. 9x19 mm, cu sistem de ochire optic*, pentru care achizitoarea a stabilit că: *În plus față de probele planificate în programul de recepție, autoritatea contractantă poate solicita testarea recului și vitezei inițial a glonțului pentru armele ofertate cu diferențe semnificative față de caracteristicile regăsite pe site-urile de specialitate. Testarea se va efectua exclusiv cu muniție din dotarea SIAS, cartuș 9x19 mm FMJ, 115 grs, 7,5 g, Sellier & Bellot, toate celelalte chetuieli urmând a fi suportate de funizor*.

Ca prim aspect, Consiliul consideră că achizitoarea poate solicita testarea recului și a vitezei inițiale pentru oricare dintre tipurile de arme supuse achiziției. Un alt aspect, este faptul că nu este necesară indicarea acestor site-uri de specialitate, documentele depuse odată cu oferta trebuind să privească măsurători pentru pistolul ofertat, utilizat cu tipul de muniție indicat. Prima teză a cererii este strâns legată de cea de a doua în care se precizează tipul de muniție utilizat.

Prin urmare, este evident că achizitoarea pentru a face verificări a celor susținute prin documentele depuse de către ofertanți are doar două posibilități, fie să facă verificările proprii, fie să culeagă informații din alte surse, inclusiv site-uri de specialitate, și doar în situații în care există discrepanțe mari între valorile obținute pentru parametrii verificați pentru același tip de muniție, să facă propriile verificări pentru a stabili corectitudinea informațiilor.

În consecință nu există niciun motiv de a considera nelegală sau abuzivă o astfel de cerință, atât timp cât existența unor diferențe semnificative determină efectuarea de verificări și nu conduce la o eventuală respingere a ofertei fără a se verifica veridicitatea informațiilor.

Cât privește disputa asupra tipului de armament care ar putea fi ofertat de contestatoare (inclusiv dovezile prezentate în sprijin, respectiv susținerile fiecăreia dintre părți), Consiliul consideră că nu este de interes în soluționarea cauzei, achizitoarea neaducând dovezi legate de afirmațiile sale, iar contestatoarea făcând acuzații lipsite de susținere care nu sunt de natură a pune la îndoială legalitatea procedurii de achiziție în analiză.

În consecință, față de cele de mai sus, se constată că sunt întemeiate în parte criticile contestatoarei fiind necesară modificarea cerințelor caietului de sarcini și a clauzelor contractuale prin precizarea în clar a loturilor supuse achiziției conform anunțului de participare și fișei de date, cu preluarea acestor informații inclusiv în Anexa 1 la contract, modificarea specficațiilor tehnice legate de cutia mecanismelor în sensul eliminării prevederii legată de existența unui mecanism suplimentar și a metodei de determinare a reculului.

Fiind posibilă luarea unor măsuri de remediere în sensul celor de mai sus stabilite, măsura anulării procedurii nu se impune, acest capăt de cerere urmând a fi respins.

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

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

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

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**……**