CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 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 achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul în ....., ..., …., ..., cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din …, având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerțului …, privind procedura de licitație restrânsă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ....., organizată de ..... - ....., cu sediul în ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere, respectiv anularea adresei nr. 191732/2/...../31.01..... și a tuturor actelor subsecvente pentru partea corespunzătoare respingerii ofertei sale și, pe cale de consecință, a măsurii anulării procedurii de atribuire - raport anulare nr. 191732/31.01....., reevaluarea conformității ofertei sale prin reanalizarea obiectivă și în raport strict cu cerințele documentației de atribuire, a explicațiilor prezentate şi a documentelor depuse, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale și ale documentației de atribuire, acestea opunându-se soluției de declarare ca neconformă a ofertei sale și emiterea unui nou raport al procedurii prin care să se continue procedura de atribuire cu stabilirea ofertei câștigătoare, precum și acces la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, 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 critică adresa nr. 191732/2/...../31.01..... prin care autoritatea contractantă a informat-o că oferta sa nu a fost considerată admisibilă, fiind declarată inacceptabilă şi neconformă şi raportul de anulare a procedurii nr. 191732/31.01....., acte pe care le consideră nelegale, învederând că:

În luna mai 2018 a finalizat un alt contract de furnizare de pistoale automate către o structură de intervenţie antiteroristă, furnizând acelaşi produs ca cel pe care îl ofertează în prezenta procedură şi care a îndeplinit toate cerinţele tehnico-tactice impuse prin documentaţia de atribuire şi toate cerinţele operaţionale suplimentare specifice intervenţiilor antiteroriste şi de acţiuni speciale.

Practic, contestatoarea susţine că este singurul ofertant din actuala procedură care a furnizat vreodată pistoale automate calibru 9x19 mm şi alte tipuri de arme automate.

Pentru îndeplinirea acestor contracte, în mod legal, este autorizată de Poliţia Română pentru efectuarea de operaţiuni cu arme şi muniţii şi este înregistrată la .....-ANCEX pentru efectuarea de operaţiuni de comerţ exterior cu produse militare.

Motivele de fapt şi drept care stau la baza formulării contestaţiei sunt următoarele:

În fapt, la data de 04.02....., autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 191732/2/...../31.01....., prin care a informat-o că oferta sa nu a fost considerată admisibilă, fiind declarată inacceptabilă şi neconformă, precum şi raportul de anulare a procedurii nr. 191732/31.01....., acte pe care le consideră nelegale.

Aspectele criticate demonstrează faptul că autoritatea contractantă nu doreşte să desfăşoare o procedură de atribuire cu respectarea prevederilor legale, îşi atribuie rolul de autoritate de reglementare şi legiferare în materia achiziţiilor publice, amestecând după bunul plac prevederi din acte normative diferite, deoarece:

1. Legislaţia este aplicată incorect, iar oferta sa a fost respinsă nelegal.

Deşi în anunţul de participare şi fişa de date a achiziţiei se menţionează ca legislaţie aplicabilă este OUG nr. 114/2011, autoritatea contractantă a întocmit actele nelegale făcând trimitere la prevederile HG nr. 395/2016.

Ori, HG nr. 395/2016 nu este aplicabilă în achiziţiile guvernate de OUG 114/2011. În acest sens sunt edificatoare prevederile art. 37 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care exclud aplicabilitatea Legii nr. 98/2016 asupra contractelor pentru care se aplică dispoziţiile OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 195/2012.

Totodată, o excludere a Legii nr. 98/2016 este prevăzută şi la art. 20 alin. (2) din OUG nr. 114/2011. HG nr. 395/2016 este actul dat în

executarea Legii nr. 98/2016, iar conform prevederilor Legii nr. 24/2000, ierarhia actelor normative art. 4 alin. (3) „Actele normative date în executarea legilor, ordonanțelor sau a hotărârilor Guvernului se emit în limitele și potrivit normelor care le ordonă”.

Această situație este întărită inclusiv de poziția ANAP din adresa nr. 8511/07.06.2017. De asemenea, contestatoarea a atașat și alte două puncte de vedere ale ANAP, care confirmă faptul că aplicabilitatea diferită a celor două acte normative este impusă de existența a două directive europene distincte care reglementează domeniile de aplicare distincte.

De altfel, a invocat și decizia Curții de Apel ..... nr. 3817/21.06.2018 prin care Curtea a stabilit nelegalitatea impunerii aplicabilității Legii nr. 98/2016 şi, implicit, a HG nr. 395/2016 într-o procedură organizată în temeiul OUG nr. 114/2011.

În concluzie, oferta sa pentru loturile nr. 1, 2 și 3 a fost declarată inacceptabilă și respinsă pe un temei legal inaplicabil materiei atribuirii de contracte în domeniul apărării şi securității, motiv pentru care toate actele nelegale și cele subsecvente lor trebuie anulate, cu consecința constatării deplinei admisibilități a ofertei sale.

2. Oferta ..... SRL a fost respinsă pe baza unor motive artificiale şi pe baza interpretărilor subiective ale autorității contractante.

Lotul 1 - Pistol automat cu sistem de ochire optic, contestatoarea arată că între motivul de respingere a ofertei prezentat în comunicarea rezultatului procedurii și cel prezentat în raportul de anulare există discrepanțe evidente, cele două motive nefiind identice, ceea ce trebuie să conducă la anularea actelor.

În comunicare se invocă motivul artificial al neprezentării de rapoarte de testare pentru cele trei componente ale recului armei. În raport se invocă faptul că formula de calcul a impulsului instantaneu nu ia în considerare masa armei. Pentru a ajunge la această concluzie, de altfel falsă, se invoca un link din Wikipedia.

Față de aceste motive artificiale și false, Consiliul poate observa că, prin contestația 8964/15.07.2018 (dosar nr. ...../...../2018), a arătat că cerința de a prezenta rapoarte de testare este „nelegală și excesivă, din moment ce demonstrarea îndeplinirii cerinței nu se poate limita la rapoarte de testare, ofertantul fiind liber să folosească orice mijloc probant adecvat. Astfel, chiar ..... - ..... a folosit o metodă de calcul în punctul de vedere nr. 684664/SAP/OC/2/31.10.2017, deci nu poate limita în mod arbitrar dreptul ofertantului de a folosi și el o metodă de calcul, mai ales că mărimile fizice respective sunt determinabile prin calcule”. Prin decizia nr. ...../...../....., .../28.08.2018, Consiliul a admis critica sa și a menționat că pot fi prezentate „informații/documente/dovezi/calcule care să cuantifice performanțele armei prin raportare la cerințele caietului de sarcini."

Așadar, insistența autorității contractante ca societatea sa să prezinte rapoarte de testare pentru cei trei parametrii valorici care

compun reculul armei, este nelegală, din moment ce Consiliul a admis faptul că mărimile respective se pot demonstra şi prin calcule.

Petenta mai precizează că, din poziția singurului ofertant din procedura care a prezentat efectiv rapoarte de testare şi a demonstrat prin calcule, după caz, îndeplinirea tuturor cerințelor tehnice impuse, ca rapoartele de testare sunt menite a cuantifica comportamentul unei arme în condiții ce conțin necunoscute sau în care influențele unor factori (de ex. temperatura extrem de scăzută sau înaltă, noroiul, nisipul, căderea) nu pot fi determinate prin calcule sau pot fi imprevizibile. De exemplu, nu poate fi determinat prin calcule dacă la + 52^0 C arcul recuperator se va „înmuia" şi arma va face „dublă alimentare" sau dacă penetrarea noroiului de consistența 4 în încărcător va determina blocarea armei, fiind necesară testarea în condițiile respective.

Însă, pentru a determina valori ale unor mărimi fizice în care toți termenii sunt cunoscuți nu necesită testarea efectivă, după cum în mod corect a apreciat Consiliul atunci când a admis critica sa.

Referitor la alegațiile autorității contractante privind faptul că formula de calcul a impulsului instantaneu nu conține masa armei, aceasta este nimic altceva decât o considerație pripită, neștiințifică şi care arată o interpretare cu rea-credință a unor formule care sunt clare.

Concluzia autorității contractante că impulsul instantaneu este greşit demonstrat de societatea sa este o eroare și un motiv artificial de respingere a ofertei, deoarece nu este precizat de către ..... - ..... care formulă dintre cele prezentate pe Wikipedia este cea aplicabilă.

Astfel, contestatoarea consideră că, pentru a se ajunge la situația extremă, conform jurisprudenței constante a Consiliului, de respingere a singurei oferte admisibile prezentate în procedură și de anulare a procedurii, trebuiau epuizate toate căile de lămurire a pretinsei neclarități, din moment ce a demonstrat îndeplinirea cerinței prin folosirea formulelor consacrate din balisitica reculului, în timp ce autoritatea contractantă a făcut o trimitere vagă la o pagină de informare publică, nici măcar cu caracter științific, şi în care nu sunt prezentate situații din balistica reculului și nici indicată, în concret, formula pe care ar fi trebuit să o folosească.

Referitor la raportul de testare pe care contestatoarea l-a prezentat, atitudinea rău-voitoare a autorității contractante de a insita pe faptul că acesta este lipsit de relevanță, se vede obligată să reamintească că acest raport de testare este menit a demonstra partea/teza a doua a cerinței 3.1.3, respectiv diminuarea reculului este importantă, deoarece zvâcnirea care se produce influențează de fiecare dată precizia tragerii, în special în regim de viteză, regim caracteristic misiunilor .....

Astfel, dincolo de valorile individuale ale componentelor reculului, demonstrate pe deplin de societatea sa prin calculele corecte balistic pe care le-a inclus în răspunsul la clarificări, a depus un raport de testare care arată cum se compun toate aceste valori individuale în oferirea unei performanțe deosebite de precizie în regim de viteză a armei ofertate, din moment ce aceasta este necesitatea reală a autorității contractante.

În opinia sa, Consiliul trebuie să fie convins că toate aceste motive sunt artificiale, inclusiv pentru loturile 2 și 3, si prin faptul că în procedura desfăşurată în paralel, finanțată şi ea din fonduri europene procedura de licitație restrânsă privind încheierea unui contract având ca obiect furnizarea de „Armament și muniție diferite calibre, precum și grenade și accesorii armament”, aferentă anunțului de participare nr. 169134/ 13.08.2016, lotul 2 - pistol automat a fost inițial anulat, apoi repus pe rol prin decizia Consiliului nr. …., atacat cu plângere de ..... - ....., repus pe rol prin decizia Curții de Apel ..... nr. …, iar acum iarăși suspendat cu motive puerile, în condițiile în care ..... SRL a obținut câștig de cauză și prin decizia CNSC nr. …. Astfel, autoritatea contractantă a susținut că lotul 2 este suspendat pentru că nu a terminat analiza candidaturilor, în condițiile în care pentru celelalte 19 loturi ale procedurii a terminat analiza candidaturilor, iar candidații erau aceiaşi ca și pentru lotul 2.

Pentru aceste motive, ... SRL consideră că oferta sa trebuie reevaluată, procesul de evaluare fiind afectat profund de subiectivismul autorității contractante generat de dorința membrilor grupului organizat de a inventa motive pentru a respinge singura ofertă admisibilă din procedură.

Loturile 2 - Pistol automat de tip scurt și **3** - Pistol automat cu amortizor

Situația acestor loturi frizează absurdul, deoarece autoritatea contractantă a respins ofertele exclusiv pentru denumirea produselor ofertate, pe care pretinde că nu le regăsește „pe surse deschise" și pe presupunerea că ele nu sunt produse „consacrate" și că ..... SRL nu le pot livra.

Din punctul său de vedere, petenta arată că denumirea produselor nu reprezintă o cerință în sine, iar fabricantul a confirmat existența acestor produse cu aceste denumiri.

Referitor la aberația legată de faptul că produsele ar fi prototipuri sau produse neconsacrate sau inexistente, precizează faptul că documentația de atribuire nu conține impuneri de acest gen, motiv pentru care actele întocmite de ..... - ..... pe aceste considerente trebuie înlăturate de către Consiliu.

Din perspectiva prevederilor art. 27 alin. (1) și art. 32 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, petenta menționează că niciunul dintre motivele reținute de către autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale nu este legal, oferta sa fiind întocmită în conformitate cu prevederile citate. Mai mult, trebuie observat și faptul că OUG nr. 114/2011 stabileşte că singura relație juridică creată prin depunerea unei oferte individuale, cum este cea a societății sale, este strict între autoritatea contractantă și ofertant, neexistând producătorul/fabricantul în această relație.

Pentru aceste considerente, este evident că autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare completă și legală a propunerilor tehnice pentru loturile 2 și 3, deoarece nu a clarificat cu ofertantul toate aspectele

pretins neclare privind produsele ofertate și și-a bazat decizia de a respinge ofertele pe simple speculații și presupuneri. Este necesară continuarea evaluării cu solicitarea lămuririlor care se impun în mod legal și prin raportare strictă la cerințele impuse nu pe temeiuri subiective, abia după epuizarea tuturor clarificărilor putându-se decide asupra conformității ofertei cu cerințele specificației tehnice.

Astfel, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să indice contractele în care societatea sa nu a livrat produsele ofertate, dar şi contractele în care ceilalți ofertanți din procedură au livrat pistoale automate calibrul 9x19 mm, astfel încât să existe certitudinea autorității contractante că ei pot îndeplini contractul.

Contestatoarea prezintă Consiliului denumirile comerciale ale modelelor de pistol automat pe care le doreşte autoritatea contractantă şi pentru care consideră că a fost atât de hotărâtă să fraudeze această procedură, respectiv modelele fabricantului german Heckler&Koch, astfel cum sunt acestea prezentate pe site-ul oficial www.heckler-koch.com.

Astfel, produsul avut în vedere de către autoritatea contractantă este pistolul automat Heckler&Koch MP5, care se fabrică în 3 variante constructive : MP5 (produsul corespunzător lotului nr. 1 - Pistol automat cu sistem de ochire optic), MP5 K (produsul corespunzător lotului nr. 2 - Pistol automat de tip scurt) și MP5 SD (produsul corespunzător lotului nr. 3 - Pistol automat cu amortizor).

Legat de MP5, accesând rubrica Technical Data, se constată că există în 3 variante constructive, respectiv MP5 A3, A4 şi A5. Astfel, prima concluzie, este aceea că denumirea corespunzătoare produsului descris la lotul 1 nu se regăseşte pe site-ul oficial al fabricantului, niciuna dintre denumiri necuprinzând sintagma „cu sistem optic de ochire", așadar nu există certitudinea că el există efectiv și că este un produs consacrat și că nu este un prototip și că poate fi livrat. Mai mult, nici accesând rubrica Accessories, categoria Sights&Sight rails nu se regăsește sistemul optic de ochire ca făcând parte din oferta oficială a producătorului.

Totodată, analizând parametrii înscriși în fișele tehnice oficiale, nu pot fi regăsiți parametrii corespunzători reculului, preciziei, vitezei glonțului, rezistenței la cădere a încărcătoarelor, intervalelor de temperaturi și umiditate de funcționare și depozitare, duratei de viață a țevii și multe altele.

Pentru MP5K, situația este similară, fiind prezentate 2 fișe tehnice total nerelevante pentru demonstrarea îndeplinirii tuturor cerințelor tehnice. Face precizarea că termenul „K" din denumirea acestui model vine de la cuvântul german „kurz", adică „scurt".

Pentru MP5 SD, situația este similară, fiind prezentată 1 fișă tehnică total nerelevantă pentru demonstrarea îndeplinirii tuturor cerințelor tehnice. Face precizarea ca termenul „SD" din denumirea acestui model vine de la cuvântul german „schaelldaempfer", adică „cu amortizor".

La link-ul htDs://ro.wikiDedia.ore/wiki/Pistol-mitralier%C4%83 HK-MP5, se găsesc următoarele informații:

- în prezent există peste 100 de variante, inclusiv o variantă semiautomată.
- la secțiunea Variante sunt prezentate 23 de variante.

La link-ul în limba engleză se găsesc alte informații suplimentare deosebit de utile:
- ”Suppressed variants[edit]: „În 1974, H&K initiated design work on a sound-suppressed variant of the MP 5, designated the MP5SD (SD—Schalldampfer, German for "sound suppressor"), which features an integral but detachable aluminium sound suppressor and a lightweight boit”.
- la secțiunea *Variants list* sunt enumerate cca. 40 variante.

Aceasta consultare arată că:
- există doar 6 fișe tehnice oficiale emise de către producător și prezentate pe site-ul său, deși există peste 100 de variante constructive asumate de către acesta, ceea ce arată că nici acest fabricant renumit nu emite fișe tehnice pentru toate variantele pe care le oferă pe piață, fără ca acestea să fie prototipuri sau produse neconsacrate;
- pentru varianta „cu amortizor" de la lotul nr. 3 se constată că amortizorul armei pe care și-o doreşte autoritatea contractantă este în acelaşi timp și integrat și detaşabil.

În acelaşi timp, se observă că fiind cunoscut faptul că amortizorul integrat în arma este şi detaşabil la ambii ofertanți concurenți ai ..... SRL, acestora nu le-a fost solicitată o clarificare și nici nu a fost folosit acest motiv pentru a respinge ofertele lor.

Pentru a încheia secțiunea referitoare la amortizorul integrat aferent lotului 3, evidențiază încă o dată reau credința a autorității contractante în pretinsa evaluare a îndeplinirii acestei cerințe, prin faptul că a indicat drept probă pentru neintegrarea amortizorului planşa foto de la pag. 50 din oferta sa.

Referitor la celelalte motive de respingere a ofertei, ... SRL precizează următoarele :

Pentru modelul aferent lotului 2, autoritatea contractantă însuși recunoaşte că a identificat pe sursele deschise variante ale armei CZ SCORPION EV03 Al care sunt denumite K sau Micro K, ceea ce evidențiază tocmai faptul că fabricantul CZ are lansate pe piața modele scurte. Faptul că în scrisoarea de confirmare nu a folosit aceste denumiri, ci denumirea Short nu înseamnă că acest produs nu există, ci că producătorul folosește, în funcție de piața căreia i se adresează, denumiri diferite pe care le consideră de impact pentru acea piață.

Mai mult, autoritatea contractantă interpretează în mod tendențios declarația fabricantului conform căreia ca modele ce vor fi furnizate „vor respecta specificațiile tehnice", pe baza căreia a emis alegația stânjenitoare că modelul ofertat nu există în prezent pe piață. Fabricantul CZ a folosit timpul prezent, confirmând faptul că aceste arme „îndeplinesc și chiar sunt superioare tuturor cerințelor impuse de dumneavoastră”.

Cu referire la raportul de testare pe care îl citează cu comentariul „că nu poți obține rezultate de precizie cu arme cu caracteristici funcționale diferite (...) folosind informațiile cuprinse în acelaşi raport de testare" și concluzionând că „nici testele prezentate în cuprinsul ofertei nu pot fi reale", aceasta reprezintă o culme a falsificării informației pe care încearca autoritatea contractantă să se situeze.

Modelele pistolului CZ SCORPION AVO3 A1 aferente celor 3 loturi ale procedurii nu au caracteristici funcționale diferite, deci obțin aceeași precizie în mod garantat după cum revelează raportul de testare. Fabricantul CZ este un fabricant de geniu, care a știut să creeze produse diferite cu caracteristici funcționale identice.

Aceleași considerente ca cele de mai sus sunt valabile și pentru lotul 3.

Astfel, ... SRL solicită admiterea contestației pentru toate motivele prezentate.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 5641/...../...../14.02....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea documentelor emise ulterior deciziei CNSC nr. ...../...../....., .../28.08....., oferta depusă de contestatoare, precum şi punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa nr. 192592/...../18.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 6079/18.02....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de ..... SRL, împreună cu documentele solicitate.

..... - ..... – ....., prin punctul său de vedere, a solicitat respingerea contestației ca nefondată, nesusținută și netemeinică, nefiind încălcate prevederile legale incidente la această etapă a procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă a prezentat modul de desfășurare a procedurii până în prezent, precizând:

Referitor la aplicarea incorectă a legislației, respectiv la faptul că oferta ..... SRL a fost respinsă nelegal, precizează că solicitarea de clarificare nr. 1622205/5/11.07.2018 a fost formulată în conformitate cu prevederile art. 176 din OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității.

De asemenea, ofertanților li s-a pus în vedere faptul că, în situația în care „nu transmiteți, în termenul precizat, clarificările/completările solicitate sau în cazul în care acestea nu sunt concludente, oferta va fi considerată inacceptabilă”, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, act normativ menționat în cadru fișei de date a achiziției la secțiunea Legislație aplicabilă, şi de care SC ..... SRL a avut cunoştință încă de la publicarea anunțului de participare aferent procedurii de atribuire.

Totodata, redă dispozițiile deciziei Consiliului nr. ...../...../....., .../28.08.2018, pronunțată la prezenta procedură de atribuire, prin care Consiliul stabilește faptul că, raportarea autorității contractante la prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, „nu

poate fi considerată eronată", și „...permite autorității contractante să respingă oferta ca inadmisibilă pentru că răspunsul la o solicitare de clarificări este neconcludent sau pentru lipsa acestuia”.

În ceea ce privește susținerea privind respingerea ofertei ..... SRL pe baza unor motive artificiale și pe baza interpretărilor subiective ale …. - ....., precizează că atitudinea petentei este evident calomnioasă, neînțelegând faptul că, nu se contestă cunoștințele și abilitățile în domeniul marketingului, obiect de activitate al acestuia, ci aspectele care țin de utilizarea și criteriile pe care trebuie să le îndeplinească produsele care vor în dotarea luptătorilor din cadrul unei unități de intervenție.

Lotul 1 - Pistol automat cu sistem de ochire optic

În vederea demonstrării conformității ofertei sale cu cerința autorității contractante din cuprinsul specificației tehnice (ca parte integrantă pentru caietul de sarcini), luând totodată în considerare obligația stabilită în sarcina comisiei de evaluare de a solicita documente de clarificare/ confirmare conform prevederilor art. 176 din OUG nr. 114/2011, i s-a transmis, la data de 13.07.2018, prin adresa nr. 1622205/5/11.07.2018, solicitări de clarificare, la care răspunsul a fost transmis prin adresa nr. 9067/06.08.2018, în termenul stabilit.

Prin răspunsul la clarificări, ofertantul a invocat faptul că, raportul nr. 768/07.12.2017 respectă toate solicitările autorității contractante, susținând totodată, o serie de formule referitoare la impulsul instantaneu, viteza de deplasare înapoi, accelerația armei.

Astfel, comisia de evaluare a constatat următoarele:

Conform caietului de sarcini au fost stabilite valori pentru parametrii armei (impulsul instantaneu, viteza de deplasare înapoi, accelerația armei), ofertanții având obligația de demonstra îndeplinirea acestora așa cum au fost solicitați.

Afirmațiile ofertantului referitoare la modul de calcul al impusului instantaneu nu au fost luate în considerare de către comisia de evaluare, deoarece potrivit principiilor mecanicii newtoniene (https://ro.wikipedia. org/wiki/Impuls), modul de calcul al impusului ia în considerare masa armei, nu doar parametrii muniției așa cum explică acesta în răspunsul către autoritatea contractantă, prin urmare valorile impulsului armei nu depind numai de parametrii muniției, ci de parametrii armei, cum ar fi masa acesteia.

Mai mult, analizând raportul de testare invocat se observă că scara de evaluare a recului, ca element principal de calcul al impulsului instantaneu, este imperceptibil, foarte slab, slab, mediu, puternic, foarte puternic, contrar prevederilor docmentației de atribuire care a impus praguri valorice care trebuiau respectate.

Nefiind impusă o metodă de testare, ofertantul era obligat să prezinte informații care să cuantifice efectiv performanțele armei ofertate, prin raportare la cerințele caietului de sarcini.

Deși aduce explicații, acesta nu a depus niciun raport de testare așa cum a fost solicitat de către autoritatea contractantă prin clarificarea

susmenționată sau alte documente de natură tehnică din care să reiasă cum au fost determitate valorile tehnice de mare precizie.

De asemenea, explicațiile oferite prin răspunsul transmis nu sunt de natură să clarifice modalitatea de îndeplinire a cerințelor solicitate de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

Referitor la susținerile contestatoarei prezentate în contestație, prin care considerațiile autorității contractante sunt apreciate ca fiind priprite și neștiințifice raportat la formule de calcul clare ale petentei, autoritatea contractantă a învederat faptul că o formulă clară nu este nepărat corectă, iar considerațiile pripite și neștiințifice sunt bazate pe pricipiul conservării energiei din fizica newtoniană, principii descrise prin ecuații matematice în care atât masa corpurilor, cât și viteza, respectiv poziția pentru energia potențială sunt evidențiate.

Referitor la susținerile contestatorarei prezentate în contestație, în argumentația autorității contractante au fost evidențiate principiile mecanicii newtoniene folosite.

Petenta face afirmații neraportate la un document, un tratat, un manual, care să certifice modul de calcul folosit, aprecierile acesteia conducând la concluzia că pentru orice armă care folosește acelaşi tip de muniție (aceeaşi masă a glonțului), parametrii solicitați sunt aceeaşi, afirmație profund falsă.

Autoritatea contractantă a invocat un document ca susținere a modalității de evaluare a ofertei petentului, acesta în cotrapartida, a făcut afirmații că formula folosită este dintr-un tratat consacrat de balistică, neindicând acest tratat.

Dealminteri, tratatele de balistică folosesc aceleaşi legi ale fizicii, având adaptate constante care țin de natura materialului, dar care nu ignoră masele implicate.

Conservarea energiei în formula de calcul a impulsului instantaneu implică energia cinetică dezvoltată de proiectului tras de armă ($mv^2/2$, m - masa proiectilului, v - viteza inițială a glonțului) care trebuie să fie egală cu energia cinetică a ansamblului masa, glonț care se mișcă în sens opus, aici putând fi neglijată, masa glonțului fiind mult mai mică decât a armei. ($M+m*V^2/2$).

Mai mult decât atât, în cuprinsul ofertei, în susținerea valorilor indicate pentru parametrii armei, parametrii solicitați prin specificația tehnică, au fost folosite valorile și determinările raportului de testare nr. ISC 768/07.12.2017, care are ca obiect modelul de arma CZ EVO Scorpion AI, armă identificată de către comisia de evaluare ca fiind modelul ofertat pentru lotul 1, concluzia fiind aceea că nu poți obține aceleaşi rezultate de precizie cu arme cu caracteristici funcționale diferite (lotul 1/lotul 2/lotul 3) folosind informațiile cuprinse în acelaşi raport de testare.

Prin urmare, comisia de evaluare a considerat oferta ..... SRL, inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art 134 alin. (5) din HG nr 395/2016, întrucât în urma solicitării de clarificări a autorității contractante nu a transmis informațiile și documentele solicitate.

Lotul 2 - Pistol automat de tip scurt

În vederea demonstrării conformității ofertei ..... SRL cu cerința autorității contractante din cuprinsul specificației tehnice (ca parte integrantă din caietul de sarcini), luând totodată în considerare obligația stabilită în sarcina comisiei de evaluare de a solicita documente de clarificare/confirmare conform prevederilor art. 176 din OUG nr. 114/2011, ofertantului i s-a transmis, la data de 13.07.2018 prin adresa nr. 1622205/5 solicitări de clarificare cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței 1.Denumire produs: Pistol automat cal. 9x19 mm, tip scurt.

Din analiza documentelor furnizate de către ofertant nu se poate identifica în mod clar modelul propus de către acesta în propunerea tehnică.

Totodată, din consultarea surselor deschise (pagina web a producătorului), privind modelul scurt al pistolului automat cal. 9x19mm CZ Scorpion EV03, comisia de evaluare nu a identificat modelul ofertat de către operatorul economic.

Ofertantul a transmis răspunsul la solicitarea de clarificare prin adresa nr. 9067/06.08.2018, în termenul stabilit, invocînd faptul că modelul ofertat este CZ Scorpion EVO 3 Al tip scurt.

Analizând oferta tehnică și răspunsul la clarificări, comisia de evaluare a constatat că, deși ofertantul susține că modelul ofertat este CZ Scorpion EVO 3 Al tip scurt, în documentația prezentată sunt evidențiate alte modele ale pistolului CZ Scorpion Al, respectiv CZ Scorpion K, CZ Scorpion SI micro K, CZ Scorpion micro K.

Prin urmare, comisia de evaluare a resolicitat ofertantului clarificarea de a indica în mod clar arma care face obiectul ofertei, cu caracteristicile tehnico-funcționale minimale exacte, solicitate prin caietul de sarcini, prin declarație asumată şi semnată de către producător.

Ofertantul a transmis răspunsul la solicitarea de clarificare prin adresa nr. 9111/20.08.2018, în termenul stabilit, menținându-și afirmația că modelul ofertat este CZ Scorpion EVO 3 Al tip scurt.

Declarația producătorului din data de 20.08.2018 că modele vor fi personalizate și vor fi funizate și vor respecta specificațiile tehnice sunt de natură a dovedi comisiei de evaluare că modelul ofertat nu există în prezent pe piață, acest lucru fiind susținut totodată, inclusiv de afirmațiile producătorului conform cărora, fabrica nu emite nicio fișă tehnică cu privire la aceste produse.

Ca o consecință logică firească, este evident faptul că dacă aceste arme nu sunt încă în producție, nici testele prezentate în cuprinsul ofertei tehnice nu pot fi reale.

Face precizarea faptului că, necesitatea autorității contractante nu a fost aceea de a achiziționa produse personalizate, ci aceea de a beneficia de produse fiabile, existente în prezent pe piață care să satisfacă nevoile de dotare/intervenție ale Poliției Române.

Mai mult decât atât, în cuprinsul ofertei, în susținerea valorilor indicate pentru parametrii armei, parametri solicitați prin specificația tehnică, au fost folosite valorile și determinările raportului de testare nr. ISC 768/07.12.2017, care are ca obiect modelul de armă CZ EVO Scorpion Al, armă identificată de către comisia de evaluare ca fiind modelul ofertat pentru lotul 1, concluzia fiind aceea că nu se poate obține aceleaşi rezultate de precizie cu arme cu caracteristici funcționale diferite (lotul 1/lotul 2) folosind informațiile cuprinse în acelaşi raport de testare.

De asemenea, la momentul prezentării ofertei, operatorul economic ofertează un model ce nu este produs, astfel încât nu există certitudinea că acesta își va îndeplini contractul, iar autoritatea contractantă va beneficia în mod efectiv de produsele respective. Mai mult, în cazul în care oferta acestui operator economic ar fi acceptată, s-ar crea premisele încălcării principiului tratamentului egal față de alți operatori economici, care poate ar fi avut posibilitatea să depună oferte dacă există precizarea, în documentația de atribuire, că se pot accepta prototipuri ale armelor ce vor fi furnizate autorității contractante.

Prin urmare, comisia de evaluare a considerat oferta ..... SRL, inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât în urma solicitării de clarificări a autorității contractante nu a transmis informațiile și documente relevante, răspunsul fiind neconcludent.

Lotul 3 - Pistol automat cal. 9x19 mm cu amortizor.

În vederea demostrării conformității ofertei ..... SRL cu cerința autorității contractante din cuprinsul specificației tehnice, luând totodată în considerare obligația stabilită în sarcina comisiei de evaluare de a solicita documente de clarificare/confirmare conform prevederilor art. 176 din OUG nr. 114/2011, ofertantului i s-a transmis la data de 13.07.2018, prin adresa nr. 1622205/5 solicitări de clarificare în ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerinței 1.Denumire produs: Pistol automat cal. 9x9 mm cu amortizor.

Din analiza documentelor furnizate de către ofertant nu se poate identifica în mod clar modelul propus.

Din consultarea surselor deschise (pagina web a producătorului), privind modelul cu amortizor al pistolului automat cal. 9x19 mm CZ Scorpion EV03, comisia de evaluare nu a identificat modelul ofertat, pe piață specifică unor astfel de operațiuni.

Ofertantul a transmis răspunsul la solicitarea de clarificare prin adresa nr. 9067/06.08.2018, în termenul stabilit, invocând faptul că modelul ofertat este CZ Scorpion EVO 3 A1 cu amortizor.

Analizând oferta tehnică și răspunsul la clarificări, comisia de evaluare a constatat că deși ofertantul susține că modelul ofertat este CZ Scorpion EVO 3 Al cu amortizor, în documentația prezentată sunt evidențiate alte modele ale pistolului CZ Scorpion Al, respectiv CZ Scorpion SBR, CZ Scorpion S2 Ti Reflex, CZ Scorpion EVO 3 SI și S2.

Prin urmare, comisia de evaluare a resolicitat ofertantului clarificarea de a indica în mod clar arma care face obiectul ofertei, cu caracteristicile

tehnico-funcționale minimale exacte, cerute prin caietul de sarcini, prin declarație asumată şi semnată de către producător.

Ofertantul a transmis răspunsul la solicitarea de clarificare prin adresa nr. 9111/20.08.2018, în termenul stabilit, menținându-și afirmația că modelul ofertat este CZ Scorpion EVO 3 A1 cu amortizor.

Din consultarea surselor deschise (pagina web a producătorului), comisia de evaluare își menține decizia, privind modelul scurt al pistolului automat cal. 9xl9 mm CZ Scorpion EV03, că nu existăa certitudinea că modelul ofertat există pe piața producătorilor de armament.

Declarația producătorului din 20.08.2018 că modele vor fi personalizate și vor fi furnizate și respectă specificațiile tehnice sunt de natură a dovedi comisiei de evaluare că modelul ofertat nu există în prezent pe piață, acest lucru fiind susținut totodată, inclusiv de afirmațiile producătorului conform cărora, fabrica nu emite nicio fișă tehnică cu privire la aceste produse.

Ca o consecință, este evident faptul că dacă aceste arme nu sunt încă în producție, nici testele prezentate în cuprinsul ofertei tehnice nu pot fi reale.

Prin urmare, necesitatea autorității contractante nu a fost aceea de a achiziționa produse personalizate, ci aceea de a beneficia de produse fiabile, existente în prezent pe piață care să satisfacă nevoile de dotarea/ intervenție ale Poliției Române.

Mai mult decât atât, în cuprinsul ofertei, în susținerea valorilor indicate pentru parametrii armei, parametri solicitați prin specificația tehnică, au fost folosite valorile și determinările raportului de testare nr. ISC 768/07.12.2017, care are ca obiect modelul de arma CZ EVO Scorpion Al, armă identificată de către comisia de evaluare ca fiind modelul ofertat pentru lotul 1, concluzia fiind aceea că nu se poate obține aceleaşi rezultate de precizie cu arme cu carecteristici funcționale diferite (lotul 1, lotul 2 si lotul 3) folosind informațiile cuprinse în acelaşi raport de testare.

De asemenea, la momentul prezentării ofertei operatorul economic a ofertat un model ce nu este produs, astfel încât nu există certitudinea că acesta își va îndeplini contractul, iar autoritatea contractantă va beneficia în mod efectiv de produsele respective. Mai mult, în cazul în care oferta acestui operator economic ar fi acceptată s-ar crea premisele încălcării principiului tratamentului egal față de alți operatori economici, care poate ar fi avut posibilitatea să depună oferte dacă există precizarea autorității contractante, în documentația de atribuire, că se pot accepta prototipuri ale armelor.

În plus, determinările prezentate în raportul de testare nr. VTU/VTUVM 432-27/2014 au fost efectuate cu o armă ce avea amortizor ataşat, acesta nefiind integrat în armă așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire.

Din acest aspect rezultă și faptul că, ofertantul o prezentat un produs având un amortizor atașabil și nu integrat așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire.

Prin urmare, comisia de evaluare a considerat oferta ..... SRL, inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât în urma solicitării de clarificări a autorității contractante nu a transmis informațiile și documente relevante, răspunsul fiind neconcludent.

Totodata, oferta este considerată neconformă, potrivit cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât nu satiface în mod corespunzător prevederile caietului de sarcini.

Totodată, ... - ..... face precizarea că, în conformitate cu prevederile art. 181 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 114/2011, a anulat procedura de atribuire, întrucât au fost depuse numai oferte inacceptabile și neconforme.

Ca urmare a studierii dosarului și analizei punctului de vedere al autorității contractante nr. 192592/...../18.02....., ... SRL a transmis Concluzii scrise prin adresa nr. 9812/21.02.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 6767/21.02.2018, precizând că:

- pentru lotul 1, autoritatea contractantă face o confuzie între două mărimi fizice diferite, respectiv impuls și energie;
- pentru lotul 2 și 3, autoritatea contractantă evită să formuleze apărări cu privire la criticile pe care le-a adus prin contestație și, mai ales, cu privire la probele pe care le-a prezentat în contestație privind netemeinicia motivelor de respingere a ofertei.

Astfel, contestatoarea consideră că oferta sa este admisibilă pentru toate cele 3 loturi de produse, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 9813/21.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 6778/21.02....., ... SRL transmite Note scrise, prin care depune „documente probante cu caracter confidențial necesare aflării adevărului”.

Referitor la Concluziile scrise formulate de ..... SRL, autoritatea contractantă a transmis Consiliului, Note scrise, prin adresa nr. 193130/...../28.02....., înregistrată sub nr. 7760/01.03.....

Referitor la primele aspecte subliniate de contestatoare, aduce următoarele clarificări:

- pentru lotul 1: nu face confuzie între mărimile fizice (impuls, energie), ci a făcut trimitere la legea fizicii care guvernează starea sistemelor, respectiv legea consevării energiei;
- pentru lotul 2 și 3: a solicitat, în repetate rânduri, contestatoarei să identifice modelul ofertat pentru a verifica veridicitatea afirmațiilor acesteia.

Faptul că nu a înțeles să raspundă solicitărilor autorității contractante, pentru lămurirea modelului ofertat, a determinat declararea ofertei ca fiind inacceptabilă.

Ca urmare a analizei Notelor scrise ale autorității contractante, ... SRL a transmis Note scrise prin adresa nr.

9826/04.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. 7928/04.03....., menținându-și considerentele din contestație, solicitând admiterea acesteia astfel cum a fost formulată.

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

..... - ....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație restrânsă cu etapă finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ....., prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ...../.....

Valoarea estimată a contractului este de 1.566.267 lei, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut*".

Nemulțumită de solicitarea de clarificări nr. 1622205/5/...../ 11.07.2018, ... SRL a înaintat două contestații care au fost admise, în parte, de către Consiliu prin decizia nr. ...../...../....., .../28.08.2018.

Ulterior, autoritatea contractantă a considerat că ofertele depuse nu sunt admisibile și a hotărât anularea procedurii, act contestat de ..... SRL în contestația în analiză.

Contestatoare a constituit, în baza art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cauțiunea în sumă de 31.325,34 lei, conform recipisei de consemnare nr. 205242493/1 din 13.02.....

La analiza criticilor contestatoarei împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale pentru toate cele 3 loturi, Consiliul costată temeinicia, în parte, a acestora.

În ceea ce privește Lotul I – Pistol automat cu sistem de ochire optic, Consiliul constată că autoritatea contractantă a comunicat prin adresa nr. 191732/2/...../31.01....., că oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă deoarece nu au fost transmise informațiile și documentele solicitate prin adresa nr. "1622205/3 din 11.07.2018", respectiv rapoartele de testare prin care s-a determinat impulsul instantaneu al armei (nu depășește valoarea de 1,8 kg m/s conform ofertei depuse), viteza de deplasare a armei înapoi în timpul tragerii (nu este mai mare de 0,8 m/s conform ofertei depuse) și "viteza de deplasare a armei înapoi în timpul tragerii" (nu depășește 25 m/s2 conform ofertei depuse).

În fapt, se constată că, prin adresa nr. 1622205/5 din 11.07.2018, autoritatea contractată, printre altele, legat de cutia mecanismelor, la pct. 2, a solicitat contestatoarei clarificări legate de impulsul instantaneu al armei (să nu depășească valoarea de 1,8 kg m/s), viteza de deplasare a armei înapoi în timpul tragerii (să nu fie mai mare de 0,8 m/s) și accelerația armei (să nu depășească 25 m/s^2), în sensul transmiterii de rapoarte de testare care să demonstreze îndeplinirea acestor cerințe.

Legat de acest aspect, prin decizia s-a anterioară nr. ...../...../....., .../28.08.2018, rămasă definitivă prin neatacare ei cu plângere, Consiliul a stabilit următoarele:

De asemenea, solicitarea de la pct. 2, este apreciată de autoarea contestației ca fiind excesivă și arbitară, motiv pentru care solicită eliminarea ei dintr-o nouă solicitare de clarificări.

Ori, în discuție este solicitarea prezentării modului de îndeplinere a cerinței de la pct. 3.1.3 *Cutia mecanismelor*, pentru care, prin caietul de sarcini, s-a solicitat ca impulsul instantaneu al armei să nu depășească valoarea de 1,8 kg m/s, sens în care s-a solicitat prezentarea unui raport de testare care să confirme impulsul instantaneu al armei ofertate de *0.298 kg m/s*, precum și pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței legate de viteza de deplasare a armei înapoi în timpul tragerii, care trebuie să nu fie mai mare de 0,8 kg m/s și accelerația armei în timpul tragerii să nu depășească 25 m/s^2.

Consiliul nu poate reține alegațiile contestatoarei privind această solicitare de clarificări, cele două condiții fiind parte ale caracteristicilor descrise în caietul de sarcini ca fiind necesare a fi îndeplinite de cutia mecanismelor.

La acest moment sunt lipsite de relevanță aprecierile contestatoarei legate de scopul pentru care au fost solicitate aceste cerințe. Conform caietului de sarcini au fost stabilite niște valori pentru acești parametri, iar ofertanții au obligația de a demonstra îndeplinirea lor, astfel de prevederi ale documentației de atribuire neputând să mai constituie subiect al contestării formulat în termen.

Este evident că necesitatea clarificării acestui aspect provine de la modul în care autoarea contestației a făcut dovada prin oferta sa că îndeplinește cerința în cauză, în sensul în care scara de evaluare a recului conform raportului de testare nr. ISC 768/07.12.2017, este imperceptibil, foarte slab, slab, mediu, puternic, foarte puternic, iar prin documentația de atribuire au fost impuse praguri valorice pentru anumiți parametri ce trebuiau respectate.

Nefiind impusă o metodă de testare, la o astfel de solicitare de clarificare, autoarea contestației este obligată să prezinte, cu luarea în considerare a punctului de vedere al autorității contractante, informații/documente/dovezi/calcule care să cuantifice performanțele armei ofertate prin raportare la cerințele caietului de sarcini.

Cât privește alegațiile contestatoarei legate de ceilalți participanți la procedura de atribuire, Consiliul constată că toți 3 participanții au primit o astfel de solicitare, prin urmare, nu poate fi pus în discuție caracterul discriminatoriu ori abuziv al acesteia.

Prin răspunsul nr. 9067/06.08.2018, legat de aceste aspecte, autoarea contestației a comunicat modalitatea de calcul a acestor 3 parametri, din care rezultă funcție de două tipuri de cartușe (Sellier&Bellot 6,5 g și Sellier&Bellot FMJ 7,45 g) impuls instantaneu de 0,298 și 0,337 kg m/s, viteză de deplasare înapoi de 0,66 și 0,76 m/s, respectiv accelerația armei de 15,8 m/s.

Conform raportului de anulare nr. 191732/31.01....., prin care s-a decis anularea procedurii de atribuire deoarece au fost depuse doar oferte inacceptabile și neconforme, legat de răspunsul contestatoarei, autoritatea contractantă a reținut că au fost aduse explicații, dar nu a fost depus niciun raport de testare cum s-a solicitat, iar explicațiile aduse nu sunt de natură a clarifica modalitatea de îndeplinire a cerințelor solicitate prin caietul de sarcini. Ca și concluzie autoritatea contractantă a reținut că oferta este inacceptabilă pentru acest motiv deoarece nu au fost transmise informațiile și documentele solicitate.

Ca prim aspect, se constată că această concluzie a autorității contractante contravine celor decise prin decizia anterioară a Consiliului în sensul că nefiind impusă o metodă de testare, la o astfel de solicitare de clarificare, autoarea contestației este obligată să prezinte, cu luarea în considerare a punctului de vedere al autorității contractante, informații/ documente/dovezi/calcule care să cuantifice performanțele armei ofertate prin raportare la cerințele caietului de sarcini.

Ori, prin răspunsul său contestatoarea a prezentat informații, respectiv calcule care, în opinia sa dovedesc valorile celor 3 parametri, iar autoritatea contractantă le-a ignorat pentru că, pe de o parte, nu au fost

prezentate rapoarte de testare, iar pe de altă parte, nu au clarificat modalitatea de îndeplinire a cerințelor.

Raportat la modul de formulare a solicitării de clarificare, a răspunsului la aceasta și a celor stabilite de Consiliu prin decizia sa anterioară, rămasă definitivă, se consideră că cele reținute de achizitoare în raportul de anulare sunt eronate.

Cât privește susținerile autorității contractante din punctul de vedere la contestație, argumentație care lipsește din documentele emise în urma evaluării ofertelor, Consiliul consideră că nu sunt de natură a înlătura caracterul eronat, contrar celor stabilite prin decizia sa anterioară.

Astfel, pe de o parte, contestatoarea a depus raportul de testare nr. ISC 768/07.12.2017, care nu conține valori, dar conține calificative, iar pe de altă parte, ulterior, au fost prezentate calcule care, cel puțin în opinia contestatoarei, demonstrează că sunt îndeplinite cerințele caietului de sarcini.

Trimiterea achizitoarei la regula generală de calcul a impulsului conform Legii lui Newton din punctul de vedere la contestație nu poate infirma susținerile contestatoarei, iar Consiliul nu poate identifica motivele pentru care calculul prezentat de petentă nu ar putea fi luat în considerare. Informațiile prezentate de achizitoare prin punctul de vedere la contestație și completările ulterioare nu sunt de natură a demonstra că cele susținute de contestatoare nu corespund realității, din toate afirmațiile făcute lipsind tocmai analiza calculului prezentat de autoarea contestației. Faptul că acel calcul nu este făcut funcție de masa armei nu invalidează calculul prezentat. De altfel, autoritatea contractantă pe lângă faptul că nu a arătat de ce calculul contestatoarei ar fi unul eronat, în niciunul din documentele emise în urma evaluării nu a indicat, cum în mod corect susține și contestatoarea, niciun model de calcul pe care îl consideră corect.

Trimiterile sale la diverse formule, fără a prezenta un calcul coerent din care să rezulte modalitatea în care trebuie făcut un astfel de calcul, respectiv eventuale erori ale calculului prezentat de contestatoare, nu poate constitui un motiv de neconcludență a răspunsului primit și, pe cale de consecință, de respingere a ofertei contestatoarei.

Consiliul a făcut această analiză deoarece impulsul instantaneu a constituit subiectul contestației și al punctului de vedere al achizitoarei la aceasta, deoarece în raportul de anulare nu este prezentată vreo diferențiere între cei 3 parametri, aprecierea autorității contractante fiind generală: nu au fost prezentat rapoarte de testare sau alte documente de natură tehnică din care să rezulte cum au fost determinate valorile.

Prin urmare, Consiliul constată că lipsește analiza efectivă a răspunsului dat de autoarea contestației, respectiv o evaluare efectivă care să infirme calculele prezentate de contestatoare, motiv pentru care consideră că respingerea ofertei petentei pentru primul lot este eronată, aprecierile achizitoarei nefiind de natură a invalida cele susținute de petentă pentru a determina lipsa de concludență a răspunsului.

În ceea ce privește lotul II - Pistol automat de tip scurt se constată că, prin aceeași adresă de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, nr. 191732/2/...../31.01....., autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei că oferta sa este inacceptabilă pentru că nu au fost transmise informațiile și documentele solicitate, respectiv raportul de testare prin care s-au determinat parametrii de performanță a armei (precizie, viteză conform cerinței privind lungimea țevii).

Legat de oferta contestatoarei pentru lotul II, în cadrul raportului de anulare nr. 191732/31.01....., autoritatea contractantă a reținut că oferta depusă este inacceptabilă deoarece modelul ofertat de contestatoare nu există pe piață.

Astfel, se constată că prin adresa nr. 1622205/5/..... din 11.07.2018, legat de acest lot, autoritatea contractantă a solicitat indicarea armei ofertate în mod clar, cu caracteristicile tehnico-funcționale minimale exacte, solicitate prin caietul de sarcini, prin declarație asumată și semnată de către producător, considerând că nu poate fi identificat modelul propus din documentele prezentate, iar din sursele deschise (pagina web a producătorului) privind modelul scurt al pistolului automat cal. 9x19 mm CZ Scorpion EVO3, nu există certitudinea că modelele existente pe piață se încadrează în specificațiile solicitate de beneficiar.

Legat de acest aspect, prin decizia sa anterioară, rămasă definitivă, Consiliul a reținut că:

În ceea ce privește clarificările solicitate pentru lotul II și III, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat indicarea modelului de armă care face obiectul fiecăruia dintre cele două loturi, cu indicarea caracteristicilor tehnico-funcționale minimale exacte, solicitate prin caietul de sarcini, prin declarație asumată și semnată de producător, deoarece din documentele depuse în cadrul ofertei nu se poate identifica în clar modelul propus, cu precizarea că pentru modelul propus pentru cele două loturi, conform informațiilor de pe site-ul producătorului, nu există certitudinea că modelele existente pe piață se încadrează în specificațiile solicitate.

Contrar susținerilor contestatoarei autoritatea contractantă invocă pagina web a producătorului, astfel că nu există niciun motiv pentru care autoarea contestației să nu prezinte documente care să certifice existența celor două modele aferente celor două loturi (CZ Scorpion EV03 A1 tip scurt și CZ Scorpion EV03 A1 cu amortizor).

Dat fiind faptul că în discuție este o solicitare de clarificări, la care contestatorul are obligația de a răspunde, doar după evaluarea răspunsului primit de către autoritatea contractantă și stabilirea măsurii în care autoritatea contractantă poate accepta sau nu explicațiile primite, Consiliul poate face o apreciere legată de conformitatea modelelor ofertate.

Autoritatea contractantă a considerat în mod legal necesară solicitarea de explicații suplimentare cu privire la modele ofertate pentru cele două loturi și este de datoria să demonstreze existența acestora. Este obligația sa de a răspunde la această solicitare, iar funcție de aprecierile achizitoarei cu privire la răspunsul primit și de rezultatul evaluării propunerii tehnice, ulterior, și în această situație, dacă va fi cazul, Consiliul va stabili măsura în care aprecierea autorității contractante este sau nu corectă, legală sau nu.

Neexistând o evaluare a răspunsului primit, respectiv un ..... al evaluării acestei cerințe, pronunțarea Consiliului pe acest subiect ar fi prematură și legat de acest aspect.

Prin răspunsul nr. 9111/20.08.2018, contestatoarea a precizat că arma pentru acest lot este cea indicată în cadrul propunerii tehnice, respectiv pistol automat cal. 9x19 mm marca CZ model Scorpion EVO3 A1, tip Scurt, sens în care anexează declarația producătorului.

Conform declarației producătorului prezentată în limba engleză și română, producătorul afirmă că pentru lotul 2 s-a ofertat pistol automat cal. 9x19 mm model Scorpion EVO3 A1, tip Scurt, cum deja și-a asumat

prin Angajamentul de susținere tehnică în favoarea contestatoarei, menționând că modelul pentru acest lot, precum și cel pentru lot III, sunt modele specifice, personalizate exclusiv în baza cerințelor procedurii de licitație a Poliției Române și ele îndeplinesc și sunt superioare tuturor cerințelor impuse, având caracteristicile tehnico-funcționale prezentate în ofertă de contestatoare și rezultatele perfomanțelor susținute de rapoartele de testare incluse, de asemenea, în ofertă. Mai mult, a făcut precizarea că fiind modele personalizate, care pot fi numite colocvial ”modele .....”, nu emite nicio fișă tehnică, clarificările necesare putând fi oferite de contestatoare.

Analizând susținerile autorității contractante din raportul de anulare amintit și punctul de vedere la contestație, se constată că aceasta consideră că modelul ofertat de contestatoare pentru acest lot nu există pe piață și prin urmare, orice document emis în legătură cu acesta nu poate fi considerat concludent.

Consiliul consideră că alegațiile sale bazate pe faptul că pe pagina web a producătorului nu poate identifica produsul ofertat, respectiv pe interpretarea sintagmei folosite de producătorul pistolului automat ofertat de contestatoare pentru acest lot, respectiv ”personalizare” nu sunt confirmate. Astfel, Consiliul consideră că era de datoria achizitoarei ca de la momentul primirii răspunsului (august 2018) și până la data anulării procedurii (ianuarie .....) să solicite clarificarea semnificației afirmațiilor producătorului privind personalizarea pistolului automat model Scorpion EVO3 A1, respectiv a demonstrării modului în care acest model, tip Scurt, are aceleași perfomanțe ca și modelul ofertat pentru lotul I, pentru a se putea lua în considerare raportul de testare nr. ISC 768/07.12.2017, prin prezentarea de documente care să ateste că, într-adevăr, performanțele sunt cele din acest raport de testare și că acest model de pistol există.

În lipsa unor astfel de informații din partea contestatoarei, confirmate de producător, aprecieri precum faptul că în discuție este vorba de un prototip, nu pot fi considerate decât simple speculații lipsite de susținere.

De asemenea, este important ca pentru stabilirea eventualei neconformității ofertei autoritatea contractantă, funcție de răspunsurile primite să stabilească, dacă este cazul, cerințele caietului de sarcini nu au fost îndeplinite.

În lipsa acestor informații, respingerea ofertei contestatoarei pentru acest lot, este lipsită de fundamentul necesar oricărei evaluări.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că ofertantul trebuie să facă dovada faptului că produsele ofertate corespund cerințelor documentației de atribuire, iar faptul că modelul Scorpion EVO3 A1 - tip Scurt, are aceleași performanțe cu modelul Scorpion EVO3 A1, este obligația sa în a o demonstra, prezentarea unui raport de testare pentru modelul Scorpion EVO3 A1 neputând fi luată în considerare doar pe baza unei declarații pe propria răspundere pentru Scorpion EVO3 A1, tip Scurt. Afirmația producătorului potrivit căreia nu emite o fișă tehnică a acestui model de

pistol, nu poate fi acceptată de autoritatea contractantă ca fiind suficientă pentru dovedirea conformității, contestatoarea trebuind să depună documente care să ateste care sunt caracteristicile tehnico-funcționale ale pistolului ofertat pentru acest lot. Este de datoria contestatoarei să demonstreze că rezultatele raportului de testare amintit pot fi luate în considerare și pentru pistolul ofertat pentru acest lot. Fiind un produs despre care contestatoarea și fabricantul susțin că există, atunci este necesară și depunerea de dovezi în acest sens, respectiv documente care să ateste că acestea îndeplinesc cerințele caietului de sarcini. În caz contrar autoritatea contractantă are obligația de a stabili neconformitatea ofertei pentru acest lot, doar simple afirmații ipsite de susținere neputând fi acceptate.

Chiar dacă OUG nr. 114/2011 stabilește că singura relație juridică creată prin depunerea unei oferte individuale este între ofertant și autoritatea contractantă, cum susține contestatoarea, aceasta nu înseamnă că există vreo prevedere legală care-i interzice autorității contractante să solicite documente emise de către terți, inclusiv de către producătorul produselor ofertate, ori să se adreseze în mod direct acestora. Atât timp cât ofertantul nu poate transmite documente probante care să confirme că pistolul automat corespunde cerințelor documentației de atribuire, intervenția producătorului în a confirma pe bază de documente existența unei situații este absolut necesară. Definiția ofertei dată de legiuitor la art. 3 pct. 24 din același act normativ, invocată de contestatoare, nu presupune nicidecum obligația autorității contractante de a lua în considerare simple declarații fără a fi însoțite de documente probante.

Toate cele reținute de Consiliu cu privire la lotul II sunt valabile și în ceea ce privește lotul III – Pistol automat cu amortizor, atât cu referire la evaluarea făcută de achizitoare, cât și în ceea ce privește susținerile contestatoarei.

Prin urmare, Consiliul consideră evaluarea făcută de autoritatea contractantă pentru loturile II și III incompletă, fiind necesară reluarea evaluării ofertei contestatoarei pentru cele două loturi, prin clarificarea semnificației sintagmei ”personalizare” prin referire la modelele ofertate pentru aceste loturi, inclusiv prin depunerea de documente, altele decât declarații pe proprie răspundere, care să ateste performanțele identice ale acestora cu modelul ofertat pentru lotul I.

În ceea ce privește alegațiile contestatoarei cu privire la cauțiune, Consiliul constată că aceasta a fost depusă (recipisa de consemnare nr. 205242493/1 din 13.02.....). În acest sens, Consiliul are în vedere că OUG nr. 45/2016 a intrat în vigoare la data publicării ei, iar OUG nr. 114/2011 nu cuprinde nicio derogare de aplicare a dispozițiilor Legii nr. 101/2016 și, în același timp, nici OUG nr. 45/2018 nu cuprinde vreo derogare legată de depunerea cauțiunii pentru orice contestație depusă la Consiliu, fie ea și pentru o procedură derulată în baza OUG nr. 114/2011.

Cât privește aplicarea incorectă a legislației invocată de contestatoare, Consiliul consideră relevante cele reținute în decizia sa anterioară legat de acest aspect:

Conform OUG nr. 114/2011, noțiunile la care face trimitere art. 138 alin. (2) lit. b) din acest act normativ, respectiv o ofertă inacceptabilă şi/sau neconformă, nu sunt definite, astfel că aprecierea autorității contractante prin raportare la definițiile existente în cadrul HG nr. 395/2016 nu poate fi considerată ca fiind eronată.

Prin urmare, chiar dacă se indică la art. 20 din OUG nr. 114/2011, faptul că prevederile Legii nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare, Legii nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, şi Legii nr. 100/2016, cu modificările şi completările ulterioare, nu se aplică contractelor a căror atribuire este reglementată de acest act normativ, respingerea ofertei ca inadmisibilă și neconformă nefiind reglementată expres, permite autorității contractante să respingă oferta ca inadmisibilă pentru că răspunsul primit la o solicitare de clarificări este neconcludent sau pentru lipsa acestuia.

Sub nicio formă nu poate fi luată în considerare afirmația contestatoarei că nu are obligația de a răspunde solicitării de clarificări. Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări privind ofertele depuse, iar participanții la procedură au obligația de a răspunde.

Astfel, cum a reținut anterior Consiliul invocarea prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016 nu este de natură a anula dreptul autorității contractante de a solicita clarificări și de a primi răspuns la solicitările sale, precum și obligația de a respinge un ofertant dacă acesta nu răspunde sau răspunsul dat este neconcludent.

Prin urmare, contestatoarea are obligația de a răspunde solicitării de clarificări, prevederile OUG nr. 114/2011, nefiind de natură a lăsa la latitudinea ofertanților posibilitatea de a răspunde, sancționarea unei astfel de conduite fiind evidentă, neexistând nicio interdicție în acest sens.

Date fiind motivele pentru care autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, respectiv au fost depuse numai oferte inacceptabile și neconforme pentru cele 3 loturi, atât timp cât există măcar o ofertă a cărei evaluare s-a constatat a fi incompletă, o astfel de măsură extremă precum cea de anulare a proceduri de atribuire nu se impune.

În aceste condiții, Consiliul va admite contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ..... - ....., datorită caracterului incomplet ale evaluării ofertei contestatoarei depuse pentru cele 3 loturi, va anula decizia de anulare a procedurii, constatând necesitatea reevaluării acesteia în sensul de a analiza răspunsurile primite în ceea ce privește oferta pentru lotul I și de a clarifica situația existentă pentru loturile II și III conform celor reținute în motivare.

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, admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... – ....., și anulează, în parte, raportul de anulare nr. 191732/31.01..... și actele subsecvente, în ceea ce privește oferta contestatoarei și decizia de anulare a procedurii. Dispune continuarea evaluării propunerii tehnice a contestatoarei, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, conform celor reținute în motivare. Rezultatul evaluării va fi comunicat contestatoarei în termenul legal.

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

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

Redactată în 4 exemplare, conține 22 pagini.