CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C. N. S. C.

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 Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor 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 Comerţului ....., 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 suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul anulării solicitării de clarificări nr. 1622205/5/..../11.07..... și a raportului intermediar al procedurii aferent etapei de evaluare a propunerii tehnice, reevaluarea propunerii sale tehnice pentru cerințele tehnice pentru care se solicită clarificări, cu constatarea faptului că cerințele au fost demonstrate în condițiile legii și a uzanțelor din domeniu și prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou raport intermediar al procedurii aferent etapei de evaluare a propunerii tehnice în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor din specificațiile tehnice, cu consecința că toate acestea au fost îndeplinite, stabilirea unei alte date pentru emiterea unei alte solicitări de clarificări, dacă aceasta mai este necesară, și a unei alte date pentru răspunsul la această nouă solicitare de clarificări, în conformitate cu prevederile art. 176 din OUG nr. 114/2011,

respectiv accesul la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, în cadrul aceleiași proceduri de licitație restrânsă, organizată de ..... - ...., contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul anulării actelor nelegale, reevaluarea propunerilor tehnice depuse de ofertanții .... și ...., cu constatarea faptului că propunerile tehnice nu au fost întocmite conform prevederilor fișei de date a achiziției și ale OUG nr. 114/2011 și, în consecință, emiterea unui nou raport intermediar al procedurii aferent etapei de evaluare a propunerii tehnice în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor din specificațiile tehnice, cu consecința că acestea nu sunt îndeplinite de acești ofertanți și că solicitările de clarificări adresate lor sunt nelegale, nu pot fi adresate la acest moment al procedurii în vederea remedierii lipsurilor și omisiunilor din propunerile tehnice, acestea neîndeplinind cerințele din specificația tehnică, continuarea procedurii cu finalizarea evaluării ofertei sale ca fiind singura care este întocmită în conformitate cu prevederile legale și cu cele ale documentației de atribuire și cu atribuirea contractului, respectiv accesul la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

...., cu sediul în ....., str. Paris nr. 67, demisol, camera 1, sector 1, cu domiciliul procesual ales la sediul profesional al … din ....., str. …, având CUI …, număr de înregistrare în Registrul Comerţului …, a formulat cererea de intervenţie voluntară (accesorie, în interesul autorității contractante) nr. 3584/08.08....., înregistrată la Consiliu cu nr. 32642/09.08....., prin care a solicitat, pe cale de excepție:

1. admiterea excepției inadmisibilității contestației formulate de ..... SRL pentru lipsa depunerii dovezii privind plata cauțiunii și pe cale de consecință, respingerea contestației ca inadmisibilă;

2. admiterea excepției tardivității contestației formulată de ..... SRL, și pe cale de consecință, respingerea contestației ca fiind tardiv introdusă;

3. admiterea excepției inadmisibilității cererii ..... SRL de suspendare a procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, și pe cale de consecință, respingerea cererii de suspendare ca fiind inadmisibilă;

și pe fond, respingerea ca nefondate, a cererilor formulate de ..... SRL privind obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestaţiile care fac obiectele dosarelor nr. ...../..... şi ...../....., au fost conexate, pentru a se pronunţa o soluţie

unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire.

Contestaţiile şi cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Cererile de suspendare au fost respinse ca nefondate de către Consiliu prin Încheierile nr. 349/...../...../18.07..... și 379/...../...../ 01.08.....

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 critică solicitarea de clarificări nr. 1622205/5/..../11.07..... pe care o consideră nelegală, emisă în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

În fapt, la data de 13.07....., autoritatea contractantă i-a transmis o solicitare de clarificări. Astfel, a luat la cunoștință de actele pe care le consideră nelegale.

1. Solicitarea de clarificări are un temei legal greșit, impunându-se anularea sa.

Un viciu evident al actului menționat este indicarea atât a temeiului de drept „art. 134 alin. (5) din HG nr. 395 din 2016", cât și a considerării „ofertei" drept inacceptabilă.

În acest sens, a învederat Consiliului că aceste elemente sunt de nelegalitatea evidentă, din moment ce HG nr. 395/2016 nu este aplicabilă în achizițiile guvernate de OUG nr. 114/2011, conform celor menționate la art. 37 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. HG nr. 395/2016 este actul dat în executarea Legii nr. 98/2016, acesta fiind supus prevederilor art. 4 alin. (3) din Legea nr. 24/2000.

Astfel fiind, HG nr. 395/2016 nu poate depăși limitele Legii nr. 98/2016, despre care chiar și art. 20 alin. (2) din OUG nr. 114/2011, astfel cum a fost explicitat prin OUG nr. 55/....., le precizează: „Prevederile Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, Legii nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, și Legii nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, nu se aplică contractelor a căror atribuire este reglementată de prezenta ordonanță de urgență nici celor excluse din domeniul de aplicare a prezentei ordonanțe de urgență, conform prevederilor din aceasta secțiune”.

În aceste condiții, contestatoarea menționează că trebuie anulată adresa susmenționată, deoarece societatea sa nu are obligația de a răspunde unei solicitări care excede cadrului legal de aplicare a procedurii stabilit de documentația de atribuire și nici uneia care este

lovită de vicii referitoare la temeiul de drept și legislația aplicabilă. Totodată, în baza prevederile art. 176 din OUG nr. 114/2011, nu se poate declara oferta ca fiind inacceptabilă, neexistând aceasta noțiune nici aceasta posibilitate în OUG nr. 114/2011. Textul art. 176 este relevant în cauză, Consiliul putând observa că acesta nu include conceptele de declarare a ofertei inacceptabile pentru lipsa răspunsului la clarificări în termenul precizat sau pentru transmiterea unor răspunsuri neconcludente.

2. Solicitarea de clarificări conține solicitări nelegale sau care reies ca fiind deja demonstrate prin propunerea tehnică

Referitor la lotul 1, pct. 1 al solicitării de clarificări, privind indicarea în mod clar a modelului patului, sub pretextul că din planșa fotografică atașată documentației Configurații principale pistolul automat .... nu ar reieși faptul că patul armei este retractabil, ci că este „rabatabil, ajustabil în lungime".

În opinia contestatoarei, această solicitare este artiflcială, din moment ce în documentația Configurații principale pistolul automat .... (din oferta sa) se menționează, fără echivoc, că patul este retractabil.

Contestatoarea precizează că, în funcție de naționalitatea fabricanților de arme, termenul prin care se descrie un pat de armă ajustabil în lungime cunoaște diferite denumiri: retractabil, extensibil, colapsibil, telescopic, variabil.

Pentru a întări caracterul artificial, de umplutură, al acestei solicitări, contestatoarea a învederat că la pag. 24 și 25 ale ofertei, invocate de autoritatea contractantă, nu figurează termenul de „rabatabil”, deci evaluarea tehnică a propunerii sale și necesitatea solicitării acestei clarificări nu sunt bazate pe documentele aflate în ofertă.

Astfel, solicită Consiliului să observe că cerința este îndeplinită și demonstrată și să oblige autoritatea contractantă la eliminarea ei dintr-o eventuală nouă solicitare de clarificări, nemaifiind necesară această clarificare.

La pct. 2 al solicitării de clarificări, se solicită prezentarea rapoartelor de testare prin care au fost determinate valorile impulsului instantaneu, ale vitezei de deplasare înapoi și ale accelerației armei.

Petenta susține că această solicitare 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 autoritatea contractantă 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.

Contestatoarea solicită Consiliului să observe că solicitarea autorității contractante de a prezenta rapoarte de testare, este excesivă și arbitrară, și să o oblige la eliminarea ei dintr-o eventuală

nouă solicitare de clarificări, lăsând libertatea ofertantului de a folosi orice mijloc probant adecvat, inclusiv o metodă de calcul.

Însă, trebuie înțeles faptul că această solicitare este și disproporționată prin raportare la rolul precizării în specificația tehnică a acestor valori. În acest sens, Consiliul trebuie să verifice faptul dacă fie unul singur dintre .... și .... a prezentat rapoarte de testare pentru acești parametrii, fie niciunul dintre ei.

Pe de o parte, este de notorietate faptul că niciunul dintre cei doi nu prezintă rapoarte de testare în susținerea propunerii tehnice, pe de altă parte ridică semne de întrebare răstimpul deosebit de lung scurs între data depunerii ofertelor și această solicitare de clarificări.

Revenind la caracterul disproporționat al solicitării, ... SRL a învederat Consiliului modul în care este formulată cerința 3.1.3. Astfel, după ce se enumeră cei trei parametrii, se face precizarea, în cadrul aceleiași cerințe, că acești parametrii sunt ceruți, deoarece diminuarea recului este importantă, deoarece zvâcnirea care se produce influențează de fiecare dată precizia tragerii, în special în regim de viteză, regim caracteristic misiunilor SIAS.

Deci, cei trei parametrii sunt ceruți pentru a demonstra că recul armei este diminuat, astfel încât arma să nu zvâcnească și să nu influențeze precizia tragerii. Pe de altă parte, o armă poate să iasă din acești parametrii, dar precizia tragerii în regim de viteză să fie corespunzătoare și demonstrate efectiv prin rezultatele unei astfel de trageri de precizie în regim de viteză.

Cu alte cuvinte, rolul acestor parametri este discutabil dacă arma care are alți parametri realizează, totuși, deziderатul de diminuare a recului și de reducere a zvâcnirii armei, acest deziderat trebuind să se materializeze prin menținerea preciziei tragerii în regim de viteză.

Or, în raportul de testare nr. 768/07.12.2017 este demonstrat că arma ofertată de ..... SRL este deosebit de precisă în regim de tragere de viteză, regim caracteristic misiunilor SIAS.

Contestatoarea reamintește Consiliului și faptul că a solicitat în mod explicit pe parcursul celorlalte litigii să fie definită o cerință clară de precizie în regim de viteză, dar autoritatea contractantă a refuzat în permanență, dorind să își asigure o marjă „de manevră" prin posibilitatea invocării de argumente subiective în evaluarea ofertelor, mai ales în evaluarea celei ale ..... SRL.

Solicită Consiliului să observe că solicitarea .... - .... de a prezenta exclusiv mijloace probante pentru valorile celor 3 parametrii, este disproporționată prin raportare la scopul cerinței de a se asigura precizia în regim de viteză, din moment ce îndeplinirea finalității cerinței 3.1.3 este deja probată și prin testele efective de tragere de precizie în regim de viteză în oferta sa prin raportul nr. 768/07.12.2017 și să o oblige la eliminarea ei dintr-o eventuală nouă solicitare de clarificări, cerința fiind îndeplinită atât în mod direct, cât

și printr-o metodă echivalentă în conformitate cu prevederile art. 31 alin. (7) și (8) din OUG nr. 114/2011.

La pct. 3 al solicitării de clarificări, autoritatea contractantă a schimbat radical cerința, dându-i un cu totul alt înțeles, ceea ce este nelegal.

În primul rând, cerința Diminuarea reculului este importantă, deoarece zvâcnirea care se produce influențează de fiecare dată precizia tragerii, în special în regim de viteză, regim caracteristic misiunilor SIAS, nu este o cerință de sine stătătoare, ci este inclusă ca o explicație alternativă și o finalitate dorită a celor 3 parametrii valorici menționați la cerința 3.1.3.

Consiliul va observa faptul că nu există un tip de muniție impus pentru ofertant cu care să se prezinte performanțele armei și nici cu care să se indice vitezele inițiale. Referitor la precizia la 100 m, ea este parte a cerinței 3.1.15 și este demonstrată corespunzător în raportul de testare nr. 768, iar funcționarea armei în regim automat nu este impusă la nivel de performanță, ci la nivel de caracteristică funcțională la cerința 3.1.7, aceasta fiind demonstrată prin fișa tehnică depusă în probă.

Referitor la solicitarea de a depune anexele buletinului de testare nr. ISC 768/07.12.2017, semnate și asumate de către unitatea emitentă, contestatoarea consideră că această cerință este șicanatorie din moment ce autoritatea contractantă deține acest raport de testare în forma solicitată.

La pct. 4 al solicitării de clarificări, ... - .... procedează identic ca la pct. 3, denaturând conținutul cerințelor efectiv impuse. Astfel, Consiliul va observa că nu există un tip de muniție impus sau menționat prin specificația tehnică prin care ofertantul trebuie să demonstreze performanțele armei, aceasta alegație a autorității contractante întărind ideea că aceasta recurge la motive inventate pentru a declara în mod artificial oferta sa drept neconformă. În toate litigiile anterioare, petenta arată că a susținut cu vehemență că trebuie specificat un tip de muniție, dar autoritatea nu a vrut să o facă, cel mai probabil pentru că ofertantul favorizat nu are acces la acest tip de muniție.

Referitor la prezentarea raportului semnat de producător sau de alta entitate acreditată, contestatoarea precizează că această solicitare este șicanatorie și abuzivă, din moment ce raportul este semnat de entitatea care l-a emis, după cum rezultă la pag. 27 a ofertei sale.

În ceea ce privește lotul 2 și lotul 3, ... SRL consideră cerința ca fiind abuzivă și nelegală, din moment ce arma ofertată este clar indicată, cu caracteristicile sale tehnico-funcționale specifice, iar solicitarea de prezentare a unei declarații asumate de producător nu corespunde cerințelor impuse prin specificațiile tehnice care au fost comunicate candidaților selectați ca parte integrantă a documentației de atribuire. Acestea fac referire la ofertant, nu la producător, relația

juridică ce s-a născut prin depunerea ofertei existând exclusiv între ofertant și ..... - .....

Modelul propus este clar identificat în propunerea tehnică, și anume pistolul automat .... tip scurt, respectiv .... cu amortizor.

În întregime, solicitarea privind lotul 2 și lotul 3 este nelegală și șicanatorie, motiv pentru care, contestatoarea solicită înlăturarea ei de către Consiliu, deoarece excede prevederilor documentației de atribuire, iar oferta conține deja toate detaliile privind produsele respective, cu demonstrarea îndeplinirii tuturor cerințelor din specificațiile tehnice.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul a solicitat autorităţii contractante, prin adresa nr. 29075/...../...../17.07....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea documentelor emise ulterior deciziei CNSC nr. 863/...../...../03.04....., propunerile tehnice depuse de contestatoare și societățile .... și ...., precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţie.

Consiliul a solicitat şi contestatoarei, prin adresa nr. 29076/...../...../17.07....., raportat la prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și art. 20 din același act normativ, justificarea declarării confidențiale a documentelor probatorii, precum și mijloace de probă în susținerea justificărilor pe care le va comunica.

Prin adresa nr. 8979/17.07....., înregistrată la CNSC cu nr. 29186/18.07....., contestatoarea a răspuns adresei susmenționată, precizând că singurul document confidențial atașat adresei sale nr. 8968/..... este contestația nr. 8950/10.07..... împreună cu anexele sale. Motivul pentru care a declarat confidențial documentul nr. 8950/10.07..... este reprezentat de faptul că, ofertanții în cauză au declarat confidențiale ofertele lor, printre aceștia numărându-se și ...., care are calitatea de ofertant și în actuală procedură al dosarului în cauză.

Prin adresa nr. 1631042/..../23.07....., înregistrată la Consiliu cu nr. 30003/23.07....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestaţia 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.

Autoritatea contractantă a prezentat modul de desfășurare a procedurii până în prezent, precizând referitor la obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere:

1. Solicitarea de clarificări are un temei legal greșit, impunându-se anularea sa:

Solicitarea de clarificare nr. 1622205/3/4/5 din 11.07..... a fost formulată în conformitate cu prevederile art. 176 din OUG nr. 114/2011.

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, și de care ..... SRL a avut cunoștință încă de la publicarea anunțului de participare aferent procedurii de atribuire.

Ca urmare a solictării de prelungire a termenului de răspuns la solicitarea de clarificare nr. 1622205/3/4/5 din 11.07..... de către ..... SRL, autoritatea contractantă a prelungit termenul de răspuns până la data 06.08..... pentru toți ofertanții, astfel încât cererea a rămas fără obiect.

2. Solicitarea de clarificări conține solicitări nelegale sau care reies ca fiind deja demonstrate prin propunerea tehnică:

Din analizarea susținerilor constestatoarei formulate la punctul susmențional, autoritatea contractantă susține următoarele:

- pentru lotul 1

Referitor la punctul 1, solicitarea autorității contractante este pentru un pat exclusiv retractabil.

În acest context, chiar dacă ofertantul a prezentat în ofertă patul armei ca fiind retractabil, prin studierea modelului ofertat de contestatoare, pe site-ul producătorului, modelul ofertat - SCORPION EV03 A1 (anexa nr. 1) are un pat descris de către acesta „folding and adjustable", respectiv „rabatabil și ajustabil în lungime" și nicidecum doar retractabil așa cum este prezentat în ofertă.

Având în vedere neconcordanța între oferta contestatarei și site-ul producătorului, autoritatea contractantă a solicitat clarificările în cauză.

Pentru autoritatea contractantă, retractabil nu este echivalent cu ajustabil.

Faptul că a fost solicitat un pat exclusiv retractabil se poate observa și din analiza specificației tehnice pentru pistolul automat tip scurt, în care autoritatea contractantă, la acest punct, a oferit posibilitatea de a se oferta un pistol în ambele variante - rabatabil sau retractabil.

Referitor la punctele 2 și 3, autoritatea contractantă nu a impus sau solicitat o anumită procedură de testare și de aceea s-au solicitat rapoartele de testare, indiferent de formulă/metoda folosită, pentru a dovedi modul în care au fost stabiliți parametrii pe care contestatoarea i-a menționat în ofertă.

S-a solicitat prin clarificări dovedirea modului în care au fost stabiliți parametrii, întrucât, în raportul de testare anexat de ofertant, în loc de valori numerice, concrete, au fost prezentate „exprimări/ aprecieri" ale celor care au folosit arma, de genul „imperceptibil", „foarte slab", aprecieri care nu pot fi cuantificate pentru a putea fi comparate.

Urmare a celor prezentate mai sus, s-au solicitat lămuriri cu privire la modul de determinare, indiferent care este acela, prin care s-au obținut valorile prezentate în ofertă (valori care de această dată sunt numerice, diferit de cele din raportul de testare, prezentate ca „imperceptibil" sau „foarte slab").

Autoritatea contractantă menționează că rapoartele de testare au fost solicitate tuturor ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Precizează, de asemenea, că ..... SRL a încercat să dezinformeze Consiliul, prin menționarea că autoritatea contractantă a folosit doar o metodă de calcul la stabilirea parametrilor.

..... - .... – .... a folosit o metoda de testare, metoda „pendulului balistic" metodă ce va fi folosită și la recepția produselor, indiferent de produsul care va face obiectul acesteia.

Stabilirea parametrilor nu se poate efectua cu formule de calcul fără rezultate obținute în urma unor testări, aceasta fiind de fapt o încercare a contestatoarei de a-și pregăti alte contestații la procedura de atrbuire.

De asemenea, s-a încercat din nou forțarea eliminării acestor parametrii din specificația tehnică, deși acest lucru a fost judecat și a rămas definitiv, prin menționarea unor teste de viteză efectuate și identificarea prestatorului.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că, în această fază a procedurii de atribuire are dreptul de a solicita clarificări în scopul demonstrării îndeplinirii cerințelor, în conformitate cu art. 176 din OUG nr. 114/2011, contestatoarei revenindu-i obligația, în calitate de ofertant, de a răspunde acestora sub sancțiunea declarării ofertei ca fiind inacceptabilă și/sau neconformă.

Referitor la faptul că autoritatea contractantă nu a precizat un anumit tip de muniție care să fie utilizat în testări, ... - .... – .... susține că ..... SRL a denaturat adevărul și a încercat să inducă în eroare Consiliul.

În toate contestațiile anterioare, contestatoarea a încercat asiduu să înlăture tipul de muniție pe care autoritatea contractantă l-a indicat pentru testare, respectiv Sellier Bellot 9x19 mm, 115grs, dar nu a reușit, această precizare regăsindu-se în specificația tehnică la punctul 6.6 (specificația tehnică nr. 650817/2017), respectiv specificația pentru pistolul cu sistem de ochire optic.

Altminteri, acesta este și modelul de pistol pentru care contestatoarea a depus un raport de testare.

Pentru punctul 4, autoritatea contractantă a precizat în specificația tehnică la punctul 6.6 că testele se vor efectua cu muniție 9x19 mm, 115 grs.

Având în vedere contestațiile anterioare, prin care contestatoarea își exprimă îndoiala cu privire la obținerea vitezei respective cu muniția precizată, precum și faptul că în ofertă și

rapoartele de testare era precizată o viteză cu mult superioară celei menționate în contestațiile anterioare (403 - 405 m/s), autoritatea contractantă precizează că a solicitat clarificări prin care să i se precizeze cu care din tipurile de muniție folosite la testare s-a obținut viteza respectivă.

Solicitarea este simplă și ușor de îndeplinit, nu este restrictivă și se datorează faptului că nu se poate face o legătură, pe baza raportului de testare prezentat, între viteză și muniția folosită (nu se poate obține aceeași viteză inițială cu mai multe tipuri de muniție). Din raportul de testare reiese că viteza inițială menționată în tabel a fost obținută cu toate tipurile de muniție precizate.

În concluzie, pentru punctele 2, 3 și 4, autoritatea contractantă nu a schimbat nimic din specificația tehnică, a cerut doar demonstrarea îndeplinirii cerințelor respective, contestatoarea fiind cea care prin exprimare alambicată a încercat să influențeze Consiliul prin eludarea intenționată a unor aspecte din specificația tehnică (muniția folosită, viteza inițială etc).

- pentru loturile 2 și 3, solicitarea este simplă și ușor de îndeplinit, aceasta se datorează lipsei unor modele similare pe site-ul producătorului.

Contestatoarea nu a prezentat, contrar precizărilor sale, în ofertă, modelul clar identificabil.

Modelul indicat, „SCORPION EV03 A1" se poate încadra, eventual, doar la lotul 1. Pe site-ul producătorului, modelul SCORPION EVO 3 A1 nu are decât țeavă cu lungime de 196 mm și nici amortizor integrat nu este prezentat ca opțiune.

În concluzie, modelul EV03 A1 este prezentat pe site-ul producătorului într-o singură variantă, motiv pentru care s-au solicitat clarificări prin care producătorul să își asume faptul că poate produce armele cu caracteristicile de la lotul 2 și 3.

Autoritatea contractantă consideră că ..... SRL încearcă să prezinte 2 oferte (pentru varianta cu țeava scurtă și cea cu amortizor), pentru produse inexistente, pentru a nu fi descalificată în urma aplicării criteriului care impune ofertarea tuturor celor 3 loturi.

Consideră că atitudinea contestatoarei este una care nu se fundamentează pe respectarea principiilor achizițiilor publice, motiv pentru care solicită reținerea cauțiunii.

Ca urmare a studierii dosarului în cauză, ... SRL a transmis Consiliului adresa nr. 8996/24.07....., înregistrată cu nr. 30226/24.07....., precizând că autoritatea contractantă a omis să depună anexele 1-3 la procesele-verbale de evaluare tehnică nr. 1622205/1/..../21.03..... și 1622205/2/..../09.05.....

În data de 26.07....., ... - .... – .... a transmis Consiliului anexele omise la procesele-verbale enunțate mai sus, fiind înregistrate cu nr. 30511/26.07.....

Prin adresa nr. 9003/26.07....., înregistrată la Consiliu cu nr. 30569/26.07....., ... SRL a transmis punct de vedere față de

obiecțiunea Consiliului privind accesul la anexele 1, 2 și 3 ale proceselor-verbale de evaluare a propunerilor tehnice, obiecțiune în urma căreia nu a avut acces la aceste documente.

Astfel, contestatoarea invocă prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 și deci, Consiliul nu poate declara un document drept confidențial, deoarece legea nu-i acordă această posibilitate.

Față de aceste motive, solicită acces la aceste documente.

Prin adresa nr. 9040/....., înregistrată la Consiliu cu nr. 31168/31.07....., ... SRL a transmis Concluzii scrise ca urmare a punctului de vedere și a studierii dosarului, solicitând respingerea excepției lipsei de obiect invocată de autoritatea contractantă.

Referitor la lotul 1, la pct. 1, autoritatea contractantă a încercat o redefinire nepermisă a cerinței privind tipul de pat. Cerința nu cuprinde adverbul „exclusiv" în formularea ei, iar cerințele sunt întotdeauna minimale, în caz contrar ar fi excluse din start caracteristici care sunt superioare. Astfel, dacă pentru pat nu s-a solicitat să fie amovibil, nu înseamnă ca se va exclude oferta care prezintă un pat care este, în același timp și retractabil și amovibil, aceasta fiind o caracteristică superioară, iar cerința minimală de a fi retractabil fiind îndeplinită.

Contestatoarea susține că, Consiliul va trebui să analizeze această modificare nepermisă a cerinței privind caracteristicile patului și prin raportare la cerința 3.1.7, unde se cere o anumită configurație a sistemului de siguranță și de tragere, iar, din punctul său de vedere, consideră că a ofertat unul superior, având o funcție suplimentară, fără ca această funcție suplimentară să însemne că produsul nu îndeplinește cerințele minimale.

Faptul că pentru autoritatea contractantă retractabil nu este echivalent cu ajustabil nu înseamna că, în realitate, aceste noțiuni nu sunt echivalente.

Consiliul trebuie să oblige autoritatea contractantă să explice de ce noțiunile nu sunt echivalente pentru ea, din moment ce ele sunt echivalente pentru fabricanții de arme.

Astfel, contestatoarea invocă prevederile art. 31 din OUG nr. 114/2011, cu privire la faptul că specificațiile trebuie să fie clare și obiective și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența dintre operatorii economici.

Față de aceste impuneri, reinterpretarea cerinței că patul să fie exclusiv retractabil este neavenită din moment ce autoritatea contractantă avea posibilitatea încă de la început să introducă această explicitare în textul cerinței, desigur sub sancțiunea de a fi considerată restrictivă prin raportare la faptul că există operatori economici care oferă paturi multifuncționale, cu avantaje evidente pentru beneficiari.

Or, această reinterpretare a cerinței, pe lângă faptul că este altceva decât s-a invocat ca motiv în solicitarea de clarificări, este și restrictivă și nefundamentată pe necesități obiective.

Referirea la cerința pentru pat de la lotul 2 - pistol automat de tip scurt nu are relevanță, cele două cerințe fiind aferente unor loturi distincte.

În concluzie, contestatoarea arată că solicitarea de clarificări pentru pct. 1 trebuie anulată, deoarece ..... SRL a ofertat un pat retractabil, iar motivul invocat prin actul atacat a fost demonstrat ca fiind nereal, deoarece în documentul invocat de către autoritatea contractantă nu se precizează că patul este rabatabil. Mai mult, atât fabricantul produsului, cât și ofertantul înteleg că „retractabil" și „ajustabil în lungime" sunt noțiuni echivalente.

Referitor la pct. 2, petenta reiterează faptul că autoritatea contractantă folosește aceeași metodă de a induce în eroare referitor la cerința formulată privind cutia mecanismelor.

Cu privire la pct. 4, reiterează faptul că nu există nicio obligație a ofertanților de a prezenta modul de îndeplinire a cerințelor impuse cu muniția prevăzută la pct. 6.6.

În ceea ce privește loturile 2 și 3, contestatoarea reitează faptul că a indicat în mod clar ce produse ofertează și că solicitarea este abuzivă.

Referitor la reținerea cauțiunii constituite pentru constestație, ... SRL menționează faptul că aceasta nu se poate reține. În acest sens precizează declarația președintelui ANAP, dar și prevederile art. 611 din Legea nr. 101/2016, care nu prevede reținerea ei.

Pentru toate considerentele, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., în cadrul aceleiași proceduri, împotriva actelor autorității contractante cu privire la modalitatea de evaluare a ofertelor și prin solicitările de clarificări, astfel cum rezultă din actele nr. 1630901/..../ 20.07....., nr. 1622205/2/..../09.05....., nr. 1622205/3/SAP/ML/11.07..... și 1622205/4/..../11.07....., acte pe care le consideră nelegale, ... SRL solicită suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul anulării actelor nelegale, reevaluarea propunerilor tehnice depuse de ofertanții .... și ...., cu constatarea faptului că propunerile tehnice nu au fost întocmite conform prevederilor fișei de date a achiziției și ale OUG nr. 114/2011 și, în consecință, emiterea unui nou raport intermediar al procedurii aferent etapei de evaluare a propunerii tehnice în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor din specificațiile tehnice, cu consecința că acestea nu sunt îndeplinite de acești ofertanți și că solicitările de clarificări adresate lor sunt nelegale, nu pot fi adresate la acest moment al procedurii în vederea remedierii

lipsurilor și omisiunilor din propunerile tehnice, acestea neîndeplinind cerințele din specificația tehnică, continuarea procedurii cu finalizarea evaluării ofertei sale ca fiind singura care este întocmită în conformitate cu prevederile legale și cu cele ale documentației de atribuire și cu atribuirea contractului, respectiv accesul la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

Motivele de fapt și de drept sunt următoarele:

În fapt, la data de 24.07....., ca urmarea studierii dosarului procedurii, a luat la cunoștință de actele pe care le consideră nelegale:
1. Solicitările de clarificări conțin solicitări nelegale, care creează avantaje nepermise ofertanților concurenți.

După cum reiese din ansamblul prevederilor OUG nr. 114/2011, completate cu jurisprudența CJUE, ofertele trebuie depuse în volum complet la data limită de depunere a lor, conform art. 27, 31 și 32. Conform art. 53, autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiile fundamentale ale achizițiilor publice în relația cu participanții în procedură.

În cazul licitației restrânse, ofertele sunt compuse din propunerea financiară și propunerea tehnică, aceasta din urmă trebuind să fie însoțită de la început de mijloacele probante adecvate pentru demonstrarea îndeplinirii tuturor cerințelor tehnice.

Nu se poate folosi instrumentul solicitărilor de clarificări pentru a se completa o ofertă depusă incomplet sau pentru a se crea un avantaj unui anumit ofertant, această situație reprezentând o încălcare a principiilor fundamentale ale achizițiilor publice.

Față de prevederile clare ale fișei de date a achiziției, atât .... cât și .... au depus propuneri tehnice incomplete, fapt care nu poate conduce la completarea lor cu elementele lipsă prin instrumentul clarificărilor, aceasta echivalând cu prelungirea artificială a datei și orei limită stabilite pentru depunerea ofertelor pentru aceștia și cu încălcarea principiilor fundamentale.

Astfel, din solicitarea adresată lui .... reiese fără echivoc că acesta a omis să prezinte în propunerea tehnica pct. 6.6 din specificația tehnică impusă pentru lotul 1. Acest punct lipsește complet din propunerea sa tehnică, iar autoritatea contractantă i-a solicitat practic să redepună propunerea tehnică, o situație nepermisă de lege.

Față de modul în care a impus formularea propunerilor tehnice, această propunere tehnică trebuia respinsă direct, nefiind permisă reformularea și redepunerea ei. Orice solicitare de clarificări care vizează completarea propunerii tehnice cu o cerință sau cu o altă condiție prevăzută de caietul de sarcini sau de specificațiile tehnice pe care ofertantul a omis-o din tabelul de corespondență este nelegală.

Deci, la data limită de depunere a ofertelor, ... a depus o propunere tehnică ce nu respecta modul de întocmire a ofertei impus prin fișa de date a achiziției, în principal nu a răspuns tuturor

cerințelor și nu a inclus un comentariu articol cu articol, o astfel de propunere tehnică neputând a fi avută în vedere.

Referitor la solicitarea adresată lui ...., aceasta este la fel de nelegală. Acest ofertant a depus o propunere tehnică ce a constat în doar 9 pagini, conform celor înscrise de către autoritatea contractantă în procesele verbale de evaluare. Aceasta înseamnă că acesta a depus exclusiv tabelele de corespondență aferente celor 3 loturi, fără a depune vreun mijloc probant din care să reiasă modalitatea de îndeplinire a cerințelor, conform art. 31 și 32 din OUG nr. 114/2011.

Contestatoarea precizează că prevederile art. 176 din OUG nr. 114/2011 precizează clar că se pot solicita clarificări referitoare strict la documentele depuse până la data limită de depunere a ofertelor, nefiind permisă completarea ulterioară a ofertei cu documente care erau obligatoriu de depus până la acea dată limită.

Față de aceste aspecte, Consiliul poate observa că aceste 2 oferte au fost depuse incomplet, contrar modului de întocmire a ofertelor impus prin fișa de date a achiziției și conținând omisiuni care nu pot fi remediate, impunându-se respingerea lor de către ..... - .... – ..... Prin solicitările de clarificări adresate celor 2 ofertanți sunt create avantaje nepermise și sunt încălcate principiile fundamentale, aceste acte trebuind a fi anulate.

2. Afectarea concurenței în procedură

Contestatoarea consideră că, Consiliul este deja edificat asupra modului nelegal în care actionează ..... - .... – ...., dar și asupra relației cel puțin neetice existente între cei doi ofertanți și unii membrii ai comisiei de evaluare, ceea ce determină emiterea unor acte nelegale prin care autoritatea contractantă încearcă să altereze rezultatul procedurii.

3. Alte neconformități tehnice ale celor 2 oferte

Referitor la oferta ...., aceasta nu îndeplinește următoarele cerințe tehnice, suplimentar față de cele precizate de autoritatea contractantă:

- Lotul 1:

- cerința 3.1.3 - nu este demonstrată cerința privind „Diminuarea reculului este importantă deoarece zvâcnirea care se produce influențează de fiecare dată precizia tragerii, în special în regim de viteză, regim caracteristic misiunilor SIAS;

- cerința 3.1.6 - în sensul că aparatele de ochire nu sunt reglabile în sensul asigurării tragerii de precizie de la cerința 3.1.15. Arma este echipată exclusiv cu aparate mecanice de urgență, care nu permit tragerea de precizie, deoarece arma este concepută a folosi exclusiv sistemul optic de ochire de tip Aimpoint;

- cerința 3.1.10 nu a fost demonstrată în sensul rezistenței la căderile multiple pe beton de la 2 m;

- cerința 3.1.12 nu a fost demonstrată;

- cerința 3.1.13 nu a fost demonstrată;

- cerința 5.1 nu a fost demonstrată;

- Lotul 2:

- cerința 3.1.4 - în sensul că aparatele de ochire nu sunt reglabile în sensul asigurării tragerii de precizie de la cerința 3.1.11. Arma este echipată exclusiv cu aparate mecanice de urgență, care nu permit tragerea de precizie, deoarece arma este concepută a folosi exclusiv sistemul optic de ochire de tip Aimpoint;

- cerința 3.1.7 nu a fost demonstrată în sensul rezistenței la căderile multiple pe beton de la 2 m;

- cerința 3.1.8 nu a fost demonstrată;

- cerința 3.1.9 nu a fost demonstrată;

- cerința 5.1 nu a fost demonstrată;

- Lotul 3:

- cerința 3.1.3 - nu este demonstrată cerința privind „Diminuarea recului este importantă deoarece zvâcnirea care se produce influențează de fiecare dată precizia tragerii, în special în regim de viteză, regim caracteristic misiunilor SIAS”;

- cerința 3.1.6 - în sensul că aparatele de ochire nu sunt reglabile în sensul asigurării tragerii de precizie de la cerința 3.1.15. Arma este echipată exclusiv cu aparate mecanice de urgență, care nu permit tragerea de precizie, deoarece arma este concepută a folosi exclusiv sistemul optic de ochire de tip Aimpoint;

- cerința 3.1.9 nu a fost demonstrată în sensul rezistenței la căderile multiple pe beton de la 2 m;

- cerința 3.1.13 nu a fost demonstrată;

- cerința 5.1 nu a fost demonstrată;

Referitor la oferta ...., aceasta nu îndeplinește următoarele cerințe tehnice, suplimentar față de cele precizate de autoritatea contractantă:

- Lotul 1:

- cerința 3.1.3 - nu este demonstrată cerința privind „Diminuarea recului este importantă deoarece zvâcnirea care se produce influențeaza de fiecare dată precizia tragerii, în special în regim de viteză, regim caracteristic misiunilor SIAS”;

- cerința 3.1.10 nu a fost demonstrată în sensul rezistenței la căderile multiple pe beton de la 2 m;

- cerința 3.1.12 nu a fost demonstrată;

- cerința 3.1.13 nu a fost demonstrată;

- cerința 3.1.19 nu a fost demonstrată;

- cerința 5.1 nu a fost demonstrată;

- Lotul 2:

- cerința 3.1.7 nu a fost demonstrată în sensul rezistenței la căderile multiple pe beton de la 2 m;

- cerința 3.1.8 nu a fost demonstrată;

- cerința 3.1.9 nu a fost demonstrată;

- cerința 3.1.14 nu a fost demonstrată;

- cerința 5.1 nu a fost demonstrată;

- Lotul 3:

- cerința 3.1.3 — nu este demonstrată cerința privind „Diminuarea reculului este importantă deoarece zvâcnirea care se produce influențează de fiecare dată precizia tragerii, în special în regim de viteză, regim caracteristic misiunilor SIAS;

- cerința 3.1.9 nu a fost demonstrată în sensul rezistenței la căderile multiple pe beton de la 2 m;

- cerința 3.1.13 nu a fost demonstrată;

- cerința 3.1.18 nu a fost demonstrată;

- cerința 3.1.19 nu a fost demonstrată;

- cerința 5.1 nu a fost demonstrată.

Prin adresa nr. 1631921/..../02.08....., înregistrată la Consiliu cu nr. 31826/03.08....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestaţia nr. ...../..... depusă de ..... SRL, împreună cu documentele solicitate fiind completate în data de 13.08..... și înregistrate cu nr. 33108.

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

Autoritatea contractantă prezintă modul de desfășurare a procedurii, precizând că își menține punctul de vedere referitor la clarificările formulate prin adresele 1622205/3/4/5 din 11.07....., acestea fiind formulate în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini, raportat la fiecare ofertă prezentată în parte, precum și scopul clarificării unor neconcordanțe de natură tehnică dintre ofertele prezentate de unii operatori economici și fișele tehnice ale produselor ce fac obiectul propunerii tehnice și/sau alte informații identificate pe site-urile producătorilor sau pe cele de specialitate.

Acestea au fost prezentate detaliat în fiecare solicitare de clarificare transmisă ofertanților.

Apreciază că operatorul economic încearcă să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire prin consultarea dosarelor de achiziție publică, având în vedere că acesta a formulat, doar în etapa a II-a a procedurii 3 contestații și o plângere penală.

Totodată, consideră că atitudinea contestatoarei este una care nu se fundamentează pe respectarea principiilor achizițiilor publice, motiv pentru care, autoritatea contractantă solicită reținerea cauțiunii.

Prin adresa nr. 9068/06.08.201, înregistrată la Consiliu cu nr. 32177/07.08....., ... SRL precizează că, având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a reușit să identifice din consultarea surselor deschise produsele ofertate de societatea sa și că nu are certitudinea că modelele ofertate pentru lotul 2 și 3 există, a atașat rezultate găsite de pe surse deschise de tip Google privind existența

modelelor aferente loturile 2 și 3, documente care demonstrează rezultatul fals al pretinselor căutari efectuate de autoritatea contractantă în ceea ce privește oferta ..... SRL.

Prin adresa nr. 9077/08.08....., înregistrată la Consiliu cu nr. 32491/08.08....., ... SRL precizează că, urmare a respingerii capătului de cerere privind suspendarea procedurii, procedura a continuat cu depunerea răspunsurilor la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, depunere care a avut loc la data de 06.08.....

În acest sens, solicită completarea dosarului, în cauză, cu actele întocmite și/sau primite de autoritatea contractantă în acest răstimp, precizând și cererea de studiu a acestor documente.

Totodată, contestatoarea solicită acces la documentele precizate în dosarul ...../..... ca fiind omise de către autoritatea contractantă, respectiv anexele 1-3 la procesele verbale de evaluare tehnică nr. 1622205/1/..../21.03..... și 1622205/2/..../09.05.....

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 32642/09.08....., ... a depus cererea de intervenţie voluntară (accesorie, în interesul autorității contractante), respectiv ..... - ...., solicitând, pe cale de excepție:

1. admiterea excepției inadmisibilității contestației formulate de ..... SRL pentru lipsa depunerii dovezii privind plata cauțiunii și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca inadmisibilă;
2. admiterea excepției tardivității contestației formulată de ..... SRL și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca fiind tardiv introdusă;
3. admiterea excepției inadmisibilității cererii ..... SRL de suspendare a procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei și, pe cale de consecință, respingerea cererii de suspendare ca fiind inadmisibilă,

iar pe fond, respingerea ca nefondate, a cererilor formulate de ..... SRL privind obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere.

În fapt, intervenienta precizează că interesul său de a interveni se justifică prin raportare la:

- calitatea de ofertant, calificat în etapa a II-a din cadrul procedurii de atribuire, în vederea apărării, atât a intereselor proprii, respectiv a intereselor autorității contractante, prin menținerea actelor acesteia ca fiind adoptate în condiții de deplină legalitate pentru a preveni eventuala compromitere a acestora prin decizia ce urmează a fi pronunțată de Consiliu;
- respectarea dreptului la apărare la un proces echitabil, prin posibilitatea formulării unor apărări corespunzătoare care dovedesc, rând pe rând inadmisibilitatea, tardivitatea, cât și netemeinicia

criticilor contestatoarei formulate împotriva anumitor acte emise de autoritatea contractantă.

Intervenienta susține că a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în termen legal.

Motivele pentru care solicită intervenienta respingerea contestației formulate de către ..... SRL pe cale de excepție, sunt următoarele:

1. Excepția inadmisibilității: În totală contradicție cu criticiile formulate de ..... SRL împotriva aplicării dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016, prin constituirea unei cauțiuni prealabile la prezenta contestație, intervenienta a observat pe portalul CNSC că la data de 02.08....., figurează ca fiind depus la dosar de către contestatoare un document intitulat Cauțiune.

Până la momentul redactării prezentei, intervenienta precizează că nu i-a fost comunicat documentul menționat, pe cale de consecință, și în eventualitatea de a fi fost depusă o dovadă privind constituirea prealabilă a unei cauțiuni potrivit art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, solicită analizarea acesteia, în sensul de a fi stabilit dacă a fost depusă în termenul și în cuantumul stipulat potrivit dispozițiilor menționate și dacă îndeplinește condițiile legale pentru a fi considerat valabil.

Astfel, solicită admiterea excepției inadmisibilității cu privire la contestația formulată de ..... SRL pentru lipsa depunerii dovezii privind plata cauțiunii, pe cale de consecință, repingerea contestației ca inadmisibilă.

2. Excepția tardivității: În considerarea valorii estimate a procedurii de atribuire în cuantum de 1.566.267 lei, intervenienta consideră că ..... SRL era obligată să formuleze contestația în termen de 5 zile, calculat potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 5 din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere recunoașterea făcută de ..... SRL, în sensul că „actul autorității contractante a fost comunicat subscrisei la data de 21.07....." respectiv data de emitere a unor acte din cele contestate ca fiind luna mai, respectiv începutul lunii iulie, consideră că ..... SRL a formulat tardiv contestația, astfel fiind decăzută din dreptul de a o formula raportat la actele autorității contractante criticate prin contestație.

În mod special, ... solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că o parte dintre actele contestate, au mai făcut obiectul contestației depuse de Transcarpat, care face obiectul dosarului CNSC nr. ...../...../.....

Raportat la mențiunea ..... SRL privind data comunicării actelor criticate ca fiind 21.07....., termenul maximal de depunere a contestației trebuia să fie 26.07..... (zi nelucrătoare), prorogat legal până la data de 27.07....., ora 24.00 și nu ....., astfel cum a fost calculat de contestatoare și a fost efectiv depusă contestația.

Astfel, ... solicită admiterea excepției tardivității cu privire la contestația formulată de ..... SRL și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca fiind tardiv introdusă.

.... prezintă și motivele pentru care solicită respingerea cererii de suspendare formulate de către ..... SRL, deoarece aceasta nu a argumentat și nu a probat în vreun fel condițiile cu privire la cazul bine justificat și prevenirea unei pagube iminente.

De altfel, ... arată și motivele pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată, cum ar fi:

În ceea ce privește susținerile ..... SRL evocate în reliefarea fondului pretențiilor formulate, acestea pot fi rezumate la următoarele argumente:

- neîndeplinirea tuturor condițiilor legale, respectiv celor prevăzute în cadrul documentației de atribuire prin propunerile tehnice avansate de către ofertanții ...., respectiv ....;
- folosirea în mod nelegal de către autoritatea contractantă a instrumentului legal privind solicitările de clarificări în scopul avantajării ofertelor depuse de ...., respectiv .....

Invocarea argumentului privind depunerea de către ...., respectiv de către .... a unor propuneri tehnice neconforme, astfel fiind necesar ca ofertele menționate să fie descalificate din cadrul etapei a II-a a procedurii de atribuire, este lipsită de orice fundament.

Mai mult, invocarea depunerii unor oferte tehnice neconforme din partea ofertanților .... și ...., este tardivă la momentul de față.

Contrar susținerilor ..... SRL, propunerea tehnică a .... respectă, punct cu punct, specificațiile tehnice din documentația de atribuire.

Intervenienta mai menționează că ..... SRL a formulat o contestație netemeinică și prin prisma faptului că aceasta critică în bloc actele invocate ca fiind nelegale, prin încălcarea art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016. Astfel, contestatoarea nu motivează în fapt și în drept fiecare act atacat, expunerea criticilor din cadrul contestației creând o mare confuzie în ceea ce privește obiectul contestației, în special în ceea ce privește solicitarea anulării actelor criticate ca fiind nelegale.

Având în vedere argumentele precizate, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție.

Prin adresa nr. 9113/21.08....., înregistrată la Consiliu cu nr. 33802/21.08....., ... SRL a transmis Concluzii scrise ca urmare a analizei punctului de vedere al autorității contractante nr. 1631821/..../02.08..... și a studierii dosarului procedurii.

Contestatoarea precizează că, autoritatea contractantă, prin punctul de vedere, încearcă să schimbe sensul criticilor sale.

Contrar celor ce încearcă autoritatea contractantă să susțină, solicitarea de clarificări adresată ofertantului .... nu reprezintă o simplă „verificare a conformității propunerii tehnice cu cerințele

caietului de sarcini” sau „clarificarea unor neconcordanțe de natură tehnică dintre ofertele prezentate și fișele tehnice ale produselor” din moment ce anumite cerințe sunt lipsă din propunerea tehnică, iar pentru altele nu a prezentat mijloace probante adecvate de niciun fel.

În măsura în care autoritatea contractantă sau Consiliu au neclarități legate de interpretarea prevederilor art. 176 din OUG nr. 144/2011, contestatoarea apreciază că se impune promovarea de către Consiliu a unei cereri de întrebare preliminară către CJUE, în sensul lămuririi întinderii dreptului autorității contractante de a solicita și de a permite completarea ofertei pentru omisiuni de genul celor existente în oferta .....

Referitor la reținerea cauțiunii constituite pentru contestație, ... SRL menționează faptul că aceasta nu se poate reține. În acest sens, invocă declarație președintelui ANAP, deja depusă la dosar, dar și prevederile art. 611 din Legea nr. 101/2016, care nu prevede reținerea ei.

Prin adresa nr. 9114/21.08....., înregistrată la Consiliu cu nr. 33808/21.08....., ... SRL transmite Întâmpinare la cererea de intervenție nr. 3584/08.08....., solicitând respingerea acesteia pe cale de excepție ca lipsită de interes și inadmisibilă și pe fond ca nefondată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, Consiliul reţine 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*”.

Nemulţumită de solicitarea de clarificări nr. 1622205/5/..../ 11.07....., ... SRL a înaintat contestaţia nr. ...../....., solicitând suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul anulării solicitării de clarificări nr. 1622205/5/..../ 11.07..... și a raportului intermediar al procedurii aferent etapei de evaluare a propunerii tehnice, reevaluarea propunerii sale tehnice pentru cerințele tehnice pentru care se solicită clarificări, cu constatarea faptului că cerințele au fost demonstrate în condițiile legii și a uzanțelor din domeniu și prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou raport intermediar al procedurii aferent etapei de evaluare a propunerii tehnice în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor din specificațiile tehnice, cu consecința că toate acestea au fost îndeplinite, stabilirea unei alte date pentru emiterea unei alte solicitări de clarificări, dacă aceasta mai este necesară, și a unei alte date pentru răspunsul la

această nouă solicitare de clarificări, în conformitate cu prevederile art. 176 din OUG nr. 114/2011, respectiv accesul la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

Ulterior, ... SRL a formulat contestația nr. ...../....., prin care a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul anulării actelor nelegale, reevaluarea propunerilor tehnice depuse de ofertanții .... și ...., cu constatarea faptului că propunerile tehnice nu au fost întocmite conform prevederilor fișei de date a achiziției și ale OUG nr. 114/2011 și, în consecință, emiterea unui nou raport intermediar al procedurii aferent etapei de evaluare a propunerii tehnice în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor din specificațiile tehnice, cu consecința că acestea nu sunt îndeplinite de acești ofertanți și că solicitările de clarificări adresate lor sunt nelegale, nu pot fi adresate la acest moment al procedurii în vederea remedierii lipsurilor și omisiunilor din propunerile tehnice, acestea neîndeplinind cerințele din specificația tehnică, continuarea procedurii cu finalizarea evaluării ofertei sale ca fiind singura care este întocmită în conformitate cu prevederile legale și cu cele ale documentației de atribuire și cu atribuirea contractului, respectiv accesul la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

Contestatoare a constituit, în baza art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cauțiunea în sumă de 31.330 lei și 31.325,34 lei, conform recipiselor de consemnare nr. 204732932/1 din ..... și și 204797105/1 din 01.08.....

Consiliul a respins cererile de suspendarea procedurii de atribuire, ca nefondate, prin Încheierile nr. 349/...../...../18.07..... și 379/...../ ...../01.08.....

În ceea ce priveşte cererea de intervenţie formulată de ...., referitor la contestația nr. ...../....., văzând că are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină fiind participant la procedura de atribuire a cărui ofertă a fost criticată, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul o încuviinţează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorităţii contractante.

Cât privește excepția lipsei de interes și a inadmisibilității cererii de intervenție invocate de contestatoare, Consiliul constată lipsa de temei a acestora, având în vedere calitatea de operator economic care a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, respectiv faptul că intervenienta, printr-o astfel de cerere nu poate substitui evaluarea făcută de achizitoare, iar apărările aduse privesc propria ofertă.

Cercetând cu întâietate, conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția tardivității și a inadmisibilității formulării contestației nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., invocate de intervenientă, se constată următoarele:

Astfel, în ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației pentru lipsa constituirii cauțiunii, Consiliul constată că este lipsită de temei, aceasta fiind constituită conform prevederilor art. 611 din Legea nr. 101/2016, după cum rezultă din recipisa de consemnare nr. 204797105/1 din 01.08....., emisă de CEC Bank.

Contrar susținerilor intervenientei contestatoarea nu avea obligația de a-i transmite dovada constituirii cauțiunii.

Consiliul a luat act de constituirea cauțiunii și de faptul că aceasta a fost constituită conform prevederilor legale amintite în ceea ce privește forma și cuantumul stabilit.

În ceea ce privește tardivitatea acestei contestații, Consiliul constată că demersul ..... SRL este îndreptat împotriva următoarelor documente: 1630901/.... din ”201.07.....”, 1622205/2/.... din 09.05....., 1622205/3/ .... din 11.07..... și 1622205/4/.... din 11.07....., documente despre al căror conținut a luat la cunoștință în data de 24.07....., în urma studierii dosarului creat la Consiliu.

În aceste condiții termenul de 5 zile conform art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, se implinea luni, ..., astfel că depunerea contestației la data de ..... s-a făcut cu respectarea acestui termen impus de legiuitor.

Cât privește inadmisibilitatea cererii de suspendare a procedurii de atribuire invocată de intervenientă, Consiliul constată lipsa de temei a acesteia, cererea de suspendare în cauză fiind respinsă prin Încheierea nr. 379/...../...../01.08....., prin raportare la prevederile art. 22 din Legea nr. 101/2016 aplicabile.

Cât privește criticile contestatoarei legate de confidențialitatea documentelor, respectiv despre faptul că nu i-au fost puse la dispoziție toate documentele aflate la dosar, Consiliul constată lipsa de temei a acestora. În acest sens, având în vedere că toți participanții la procedură și-au declarat confidențiale propunerile lor tehnice, inclusiv contestatoarea, documentele emise de autoritatea contractantă în cursul evaluării tehnice a acestor propuneri tehnice au fost apreciate ca având același regim.

În aplicarea principiului tratamentului egal, conform art. 2 alin. (2) din OUG nr. 114/2011, Consiliul a pus la dispoziție fiecărui participant la procedură doar acele documente care nu au fost declarate confidențiale și documente care nu au fost rezultatul evaluării respectivelor documente confidențiale, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul contestației, nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., se constată lipsa de temei a criticilor aduse.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei legate de constituirea cauțiunii se constată lipsa de interes a acestora, contestația fiind însoțită de dovada constituirii cauțiunii conform prevederilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2016.

În fapt, se constată că demersul contestatoarei este îndreptat împotriva solicitării de clarificări a autorității contractante nr. 162205/5/.... din 11.07....., considerând că este nelegală.

Astfel, ca temei de drept al acesteia se constată că sunt invocate dispozițiile art. 176 din OUG nr. 114/2011, potrivit cărora:

(1) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanţi/candidaţi pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţelor stabilite prin criteriile de calificare şi selecţie sau pentru demonstrarea conformităţii ofertei cu cerinţele solicitate.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Faptul că autoarea contestației apreciază că în finalul solicitării s-au invocat eronat prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, dacă nu se respectă termenul de răspuns stabilit, ori că oferta va fi respinsă ca inadmisibilă dacă nu este transmis în acest termen răspunsul solicitat, ori dacă acesta este neconcludent, nu este de natură a atrage nulitatea solicitării de clarificări.

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.

De asemenea, nu se poate lua în considerare susținerea autorității contractante că prin prelungirea termenului de formulare a răspunsului la solicitarea de clarificări, presupusa nelegalitate a formulării solicitării de clarificări a rămas fără obiect, o eventuală nelegalitate a unei solicitări neputând fi înlăturată prin prelungirea termenului de răspuns acordat.

Cât privește conținutul solicitării de clarificări, Consiliul constată că pentru Lotul I – *Sistem automat cu sistem de ochire optic*, pct. 1, achizitoarea a solicitat indicarea în mod clar a modalității de îndeplinire a cerinței 3.1.1 *Patul armei – retractabil*, în sensul indicării modelului patului, deoarece din analiza planșei fotografice atașate documentației de atribuire *Configurații principale pistolul automat CZ Scorpion EVO 3 Al* și a traducerii din limba engleză rezultă că patul armei este rabatabil, ajustabil în lungime. Având în vedere neconcordanțele existente între ofertă și documentele atașate, în sensul de a fi utilizat atât termenul ”retractabil”, cât și termenul ”rabatabil”, solicitarea autorității contractante este îndreptățită. Autoritatea contractantă trebuie să se clarifice asupra specificațiilor amintitepentru a decide dacă oferta este conformă/neconformă.

Consiliul nu va analiza alegațiile contestatoarei cu privire la semnificația termenului *retractabil*, 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 acest aspect.

Autoritatea contractantă a considerat în mod legal necesară solicitarea de explicații suplimentare cu privire la modul de îndeplinire a cerinței în cauză. Este în sarcina contestatoarei de a răspunde la această solicitare, iar funcție de aprecierile achizitoarei cu privire la răspunsul primit și de rezultatul evaluării propunerii tehnice, ulterior, dacă va fi cazul, Consiliul va stabili măsura în care aprecierea autorității contractante este sau nu corectă, legală sau nu. Neexistând o evaluare a măsurii în care este îndeplinită cerința în cauză, sau nu, respectiv un ..... al evaluării acestei cerințe, pronunțarea Consiliului pe acest subiect ar fi prematură. Nu există niciun motiv pentru care să se considere că nu ar fi necesară o astfel de solicitare de clarificări, respectiv că această solicitare ar putea fi apreciată drept una abuzivă. Faptul că autoarea contestației consideră îndeplinită cerința, iar autoritatea contractantă consideră necesară solicitarea de clarificări suplimentare, nu înseamnă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a se edifica asupra tuturor aspectelor unei oferte mai înainte de a stabili conformitatea/neconformitatea acesteia.

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 caracteristilor 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.

Cât privește cerința legată de diminuarea reculului de la pct. 3 al solicitării de clarificări, Consiliul constată că s-a solicitat de către autoritatea contractantă prezentarea anexelor buletinului de testare nr. ISC 768/07.12.2017, semnate și asumate de către unitatea emitentă, motivat de existența unor neconcordanțe existente între ceea ce își asumă furnizorul în tabelul de corespondență și respectivul raport, respectiv lipsa informațiilor legate de tipul de muniție cu care s-au obținut vitezele inițiale menționate în anexă, lipsa datelor privind rezultatele obținute la tragerea la precizie la 100 m, modul de funcționare al armei în regim automat, lipsa criteriilor privind stabilirea impulsului instantaneu de 0.298 kg m/s.

Ca prim aspect, Consiliul constată că nu există temei pentru care autoarea contestației ar trebui să refuze o astfel de solicitare de a pune la dispoziție toate anexele buletinului de testare în cauză, fiind documente pe care ar trebui să le dețină, atât timp cât autoritatea contractantă nu deține astfel de informații.

Pe de altă parte, raportat la caracteristica în discuție, clarificarea în cauză trebuia să privească doar diminuarea reculului.

Cum impulsul instantaneu, de 0.298 kg m/s, a constituit obiect al clarificării de la pct. 2, este lipsită de interes o nouă clarificare pe același subiect.

De asemenea, în discuție nu sunt discrepanțe așa cum susține inițial autoritatea contractantă, ci lipsuri ale unor informații (lipsa informațiilor legate de tipul de muniție cu care s-au obținut vitezele inițiale menționate în anexă, lipsa datelor privind rezultatele obținute la tragerea la precizie la 100 m, modul de funcționare al armei în regim automat).

Astfel, explicațiile autorității contractante legate de necesitatea punerii la dispoziție a tuturor anexelor buletinului de testare în vederea îndeplinirii cerinței legate trebuie limitate la cerința în cauză, ca și caracteristică a cutiei mecanismelor: *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.*

Prin urmare, Consiliul constată că, în situația în care autoritatea contractantă are neclarități cu privire la modul de îndeplinire a cerinței legate de diminuarea reculului asigurat de pistolul ofertat pentru acest lot se impune reformulare acesteia, dat fiind faptul că, în sine, reculul trebuie să fie cât mai apropiat de ”0”, nu ”0” sau o altă valoare fixă, sens în care au fost stabiliți anumiți parametri, cu atât mai mult cu cât, prevederea caietului de sarcini în discuție, nu este o cerință propriu-zisă, ci era o justificare a solicitării sistemului suplimentar de reducere a reculului, cerință care a fost eliminată de Consiliu. Astfel, referitor la cerința cutiei mecanismelor în discuție, Consiliul s-a pronunțat prin decizia sa nr. 2913/...../3667/06.11.2017, aspect menținut de Curtea de Apel .....: 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 ..... 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.

Cele reținute de Consiliu în decizia sa anterioară mai sus amintită sunt relevante și pentru întrebarea de la pct. 4, respectiv cea privind modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 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*, în sensul în care este reluată cerința privind raportul de testare nr. ISC nr. 768/07.12.2017, semnat de producător sau altă entitate acreditată, din care să rezulte explicit valoarea vitezei inițiale obținute în urma tragerii cu tipul de muniție menționat în specificația tehnică, dat fiind faptul că în anexa la raportul de testare sunt menționate 4 tipuri de cartușe utilizate în timpul testării, însă nu este specificat cu ce tip de muniție au fost obținute valorile înscrise în tabelul aferent.

Contrar susținerilor contestatoarei, legat de tipul de muniție considerat relevant de autoritatea contractantă se menționează în caietul de sarcini la pct. 6.6 că, în plus, autoritatea contractantă poate solicita testarea reculului și a vitezei inițiale a glonțului pentru armele cu diferențe semnificative față de caracteristicile regăsite pe site-urile de specialitate, testare ce se va realiza exclusiv cu cartușe

din dotarea SIAS (*cartuș 9x19 mm FMJ, 115 grs, 7,5 g, Sellier & Bellot, toate celelalte chetuieli urmând a fi suportate de funizor*).

Prin urmare, solicitarea autorității contractante este firească pentru a stabili tipul de muniție pentru care au fost obținute rezultatele, fiind evident că pentru luarea în considerare a valorilor din cadrul documentelor depuse pentru acești parametri autoritatea contractantă consideră relevante testele cu acest tip de muniție.

Într-adevăr la cerința în discuție 3.1.15 nu este specificat tipul de muniție, cum susține și contestatoare, dar tipul de muniție pentru testări considerate relevante este menționat în cadrul specificațiilor tehnice la pct. 6.6, tocmai muniția folosită de beneficiarul acestor arme.

Prin urmare, din acest punct de vedere, nu este niciun motiv pentru care autoarea contestației nu ar trebui să răspundă solicitării autorității contractante, în condițiile în care în raportul de testare se precizează 4 tipuri de muniție, iar la pct. 1. *Viteză inițială*, nu există nicio precizare legată de tipul de muniție folosit, ci doar faptul că s-a executat tragerea unei serii de 10 focuri în regim foc cu foc, viteza medie rezultată fiind de 420 m/s.

Cu toate acestea, aceeași condiție a caietului de sarcini de la pct. 6.6 prevede că autoritatea contractantă poate solicita testarea dacă sunt diferențe esențiale față de caracteristicile regăsite pe site-urile de specialitate. Ori, nici din solicitarea de clarificări și nici din punctul de vedere la contestație nu rezidă niciun motiv pentru care autoritatea contractantă ar putea pune la îndoială cele înscrise în buletinul de testare nr. ISC 768/07.12.2017 din acest punct de vedere (al vitezei inițiale), asumat de către emitent prin semnătură și ștampilă (pag. 27 din ofertă), simple suspiciuni ori manifestări de voință proprii membrilor comisiei de evalure nefiind de natură a se încadra în propriile prevederi ale achizitoarei din documentația de atribuire, prevederi care după cum au fost formulate sunt aplicabile după încheierea contractului, la recepția produselor.

Prin urmare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu a făcut dovada necesității unei astfel de solicitări de clarificări, apreciind-o ca excesivă. Consiliul va anula adresa nr. 1622205/5/..../ 11.07..... în ceea ce privește întrebarea nr. 4, motiv pentru care nu va fi luată în considerare în procesul de evaluare a ofertei contestatoarei (nici întrebarea și nici răspunsul primit la aceasta).

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 (.... tip scurt și .... 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.

Într-adevăr achizitoare nu a identificat în clar sursele verificate, dar pentru ca evaluarea făcută să fie una completă se impune ca astfel de aspecte să fie clarificate.

Având în vedere toate acestea, Consiliul constată că autoritatea contractantă în mod eronat a formulat solicitarea de clarificări aferentă lotului I, pct. 3, ea trebuind a fi reformulată dacă autoritatea contractantă consideră în continuare că sunt necesare solicitări de clarificări privitoare la acest aspect, respectiv solicitarea de la pct. 4, ea trebuind a fi exclusă din cadrul evaluării ofertei contestatoarei și constată a fi nefondate criticile legate de celelalte puncte ale solicitării de clarificări nr. 1622205/5/..../11.07....., motiv pentru care contestația sa va fi admisă în parte.

Astfel, Consiliul va anula, în parte, solicitarea de clarificări nr. 1622205/5/..../11.07..... și procesul-verbal nr. 162205/2/SAP/ ML din 09.05....., aferent etapei de evaluare a propunerii tehnice, în sensul în care anulează constatările și întrebările 3 și 4 aferente lotului I, menține celelalte solicitări de clarificare adresate contestatoarei și respinge toate celelalte capete de cerere ca nefondate.

Cât privește reținerea cauțiuni, solicitată de autoritatea contractantă, Consiliul va dispune asupra ei, prin încheiere, conform dispozițiilor art. 61^1 alin. (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 1064 din Codul de procedură civilă.

În ceea ce privește cea de a doua contestație depusă de contestatoare, nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., se constată că este îndreptată împotriva următoarelor documente: 1630901/.... din ”201.07.....”, 1622205/2/.... din 09.05....., 1622205/3/SAP/ ML din 11.07..... și 1622205/4/.... din 11.07.....

Astfel se constată că autoarea contestației critică solicitările de clarificări ale autorității contractante adresate concurenților săi, apreciind că au rolul de a-i avantaja. Contrar susținerilor contestatoarei, prevederile art. 176 din OUG nr. 114/2011 permit autorității contractante să solicite clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanţi/candidaţi pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţelor stabilite prin criteriile de calificare şi selecţie sau pentru demonstrarea conformităţii ofertei cu cerinţele solicitate, fiind interzis ca aceste clarificări să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Cât privește aprecierea contestatoarei legată de modul de îndeplinire a cerinței caietului de sarcini de la pct. 6.6, Consiliul are în vedere cele reținute cu privire la cerința în cauză în soluționarea primei contestații, respectiv faptul că cerința este una de asigurare a calității și prevede eventuale teste făcute de autoritatea contractantă armamentului livrat. Pe de altă parte, faptul că achizitoare nu a identificat existența unor astfel de informații nu înseamnă că acestea nu ar exista. Doar în urma unei astfel de clarificări autoritatea contractantă poate face aprecieri cu privire la măsura în care astfel de informații lipseau sau nu și dacă puteau fi completate prin răspunsurile de clarificări fără a fi încălcate prevederile art. 2 ale art. 176 din ordonanță.

Prevederile documentației de atriubuire (fișa de date) nu pot restricționa dreptul autorității contractante de a se edifica asupra fiecăreia dintre oferte prin solicitarea de clarificări și acceptarea de completări ale documentelor existente în cadrul ofertei, atât timp cât prin aceste clarificări nu este deteminat un avantaj evident în favoarea respectivului ofertant în detrimentul altuia.

Aceeași este situația și în cazul ofertei depuse .... în condițiile în care evaluarea propunerii tehnice a acestui ofertant nu a fost finalizatăl, Consiliul neputând să facă apricieri legate de conformitatea ofertei fără ca, mai întâi, autoritatea contractantă să stabilească măsura în care au fost îndeplinite în totalitate prevederile documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă a adresat acestui operator economic solicitări similare celor transmise contestatoarei, prin urmare nu poate fi pus în discuție un eventual avantaj din acest punct de vedere. Pe de altă parte, faptul că oferta acestui operator economic are doar 9 pagini nu este un argument suficient pentru a determina măsura în care respectiva ofertă îndeplinește sau nu cerințele documentației de atribuire. Consiliul nu va face evaluarea acestei oferte în locul

autorității contractante, dat fiind faptul că evaluarea ofertelor este atributul exclusiv al autorității contractante.

După finalizarea evaluării ofertelor Consiliul se poate pronunța cu privire la legalitatea rezultatului acestei evaluări. Neavând un ..... în ceea ce privește oferta acestui operator economic, Consiliul nu se poate pronunța asupra conformității ofertei mai înainte ca autoritatea contractantă să finalizeze evaluarea și să stabilească măsura în care aceasta corespunde sau nu cerințelor documentației de atribuire. Autoritatea contractantă trebuie să stabilescă măsura în care eventuale completări ale ofertei aduse prin clarificări ar putea determina un avantaj evident al respectivului ofertant. Totodată, se constată că autoarea contestației invocă lipsa rapoartelor de testare din oferta acestui operator, invocând prevederile fișei de date, fără însă a indica vreo prevedere care obliga ofertanții să cuprindă în cadrul ofertei astfel de documente. Consiliul nu a putut identifica cerința documentației de atibuire potrivit căreia ofertanții aveau obligația de a depune rapoarte/ buletine de testare. Obligația ofertanților conform prevederilor fișei de date, cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, a fost stabilită în sensul: Propunerile tehnice vor contine un comentariu, articol cu articol, al cerintelor tehnice, cuprinse în Caietul de sarcini. Ofertantii vor raspunde în mod obligatoriu la toate cerintele din Caietul de sarcini, iar contestatoare nu a indicat cerința caietulului de sarcini care nu a fost respectată.

Prin urmare, solicitarea de către autoritatea contractantă de documente care să confirme cele conținute în propunerea tehnică nu este de natură a produce vreun avantaj acestui operator economic în detrimentul altui operator economic.

Cât privește invocarea de către contestatoare a faptului că acțiunile autorității contractante sunt de natură a afecta concurența, Consiliul constată că procesul-verbal invocat nr. 1630901/.... din 20.07....., nu stabilește decât faptul că autoritatea contractantă va evalua răspunsul .... invocat de contestatoare. Prin adresa nr. 1631041 din 17.07....., ... a răspuns solcitării autorității contractante, confirmându-i că nu poate da curs solicitării, deoarece nu au fost efectuate testări care să confirme cele solicitate și a adresat rugămintea de a analiza posibilitatea testării îndeplinirii acestor cerințe cu arme același model aflate în dotarea Poliției Române.

Aprecierea contestatoarei este îndreptățită, în sensul că oferta trebuie să fie întocmită pe bază de documente existente la data întocmirii ei, și nu pe documente produse ulterior, pro causa, autoritatea contractantă fiind obligată la a respecta principiile statuate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 114/2011, îndeosebi în ceea ce privește nediscriminarea și tratamentul egal. Autoritatea contractantă nu poate produce documente în locul ofertanților care să confirme îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire de către un ofertant în timpul derulării procedurii de evaluare.

Însă cum autoritatea contractantă nu s-a pronunțat și nu a evaluat până la acest moment conținutul solicitării, consemnând în procesul-verbal amintit, doar faptul că va evalua cererea, Consiliul nu se va pronunța asupra acestui aspect decât după ce autoritatea contractantă va finaliza evaluarea, dacă va fi cazul. La momentul pronunțării deciziei o evaluare din partea Consiliului este prematură.

Cât privește presupusele neconformități suplimentare invocate de contestatoare ale ofertelor concurenților săi, Consiliul constată că nu a fost finalizată evaluarea ofertelor, motiv pentru care nu se poate substitui comisiei de evaluare și să analizeze cele două propuneri tehnice, orice critici legate de conformitatea celor două oferte fiind prematur formulate la acest moment.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei legate de constituirea cauțiunii se constată că, urmare a solicitării Consiliului prin adresa nr. 31190/...../...../31.07....., aceasta a fost depusă în cuantumul și forma solicitată, conform recipisei de consemnare nr. 204797105/1 din 01.08....., emisă de CEC Bank. De asemenea, Consiliul nu poate reține cele susținute de contestatoare legate de acest aspect, OUG nr. 45/2016 intrând în vigoare la data publicării ei, iar OUG nr. 114/2011 nu cuprinde nicio derogare de aplicare a dispozițiilor Legii nr. 101/2016. Totodată, nici OUG nr. 45/..... 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 reținerea cauțiuni solicitată de autoritatea contractantă, și în acest caz, Consiliul va dispune asupra ei, prin încheiere, conform dispozițiilor art. 61^1 alin. (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 1064 din Codul de procedură civilă.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de ..... SRL, în contradictoriu cu ..... - .....

Urmare a respingerii contestației, pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de .....

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, în parte, contestaţia nr. ...../..... formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... – ...., și obligă autoritatea contractantă la anularea, în parte, a solicitării de clarificări nr. 1622205/5/..../11.07..... și a procesul-verbal nr. 162205/2/.... din 09.05....., aferent etapei de evaluare a propunerii tehnice, în sensul anulării constatărilor și întrebările 3 și 4 aferente lotului I, menține celelalte solicitări de clarificări adresate contestatoarei și continuarea evaluării propunerii tehnice a contestatoarei în acest

condiții, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, conform celor reținute în motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația nr. ...../....., depusă de ..... SRL, în contradictoriu cu ..... - .....

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de .... și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. 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 5 exemplare, conţine 34 pagini.