



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 6834/13.05.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14691/13.05.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul social în ..., str. ... nr. ..., sectorul ... și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., comuna ..., str. ... nr. ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. 189318/03.05.2016, de răspuns la cererea de clarificări (publicată în SEAP la data de 03.05.2016) și adresei nr. 176098/12.02.2016 (publicată în SEAP la data de 12.05.2016), emise de către ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., sectorul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație restrânsă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Achiziție de armament – «Pistol cal. 9x19 mm» și «Pistol automat cal. 9x19 mm»”, se solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate, respectiv anularea adreselor Răspuns la cererea de clarificări nr. 189318/03.05.2016 (Clarificare SEAP 03.05.2016.pdf) și Adresa nr. 176098/12.05.2016 (Modificare specificație tehnică nr. 173.937/03.03.2016, conform Deciziei C.N.S.C.) publicată în SEAP la data de 12.05.2016, obligarea autorității contractante la emiterea unui alt răspuns la clarificări pentru Lotul nr. 2, în care să se țină cont de prevederile legale în materia operațiunilor comerciale cu arme și muniții care au caracter de produse militare, în ceea ce privește obligația tuturor operatorilor economici de drept privat de a fi constituiți ca armurieri autorizați pentru comercializare de arme și muniții, obligarea autorității contractante la emiterea unui răspuns la clarificări pentru Lotul nr. 2, în care să se țină cont de prevederile legale

În materia operațiunilor comerciale cu arme și muniții care au caracter de produse militare, în ceea ce privește obligația tuturor operatorilor economici de altă naționalitate decât cea română de a fi constituiți ca armurieri autorizați pentru comercializare de arme și muniții în România, obligarea autorității contractante la modificarea punctului 3.3.4 „Mecanismul de dare a focului” din specificația tehnică nr. 173937 din 03.03.2016 pentru lotul nr. 1 - pistol cal. 9x19 mm în sensul celor dispuse de C.N.S.C. prin decizia nr. ... din 27.04.2016, eliminându-se adăugirile efectuate de către autoritatea contractantă, acestea neavând temei legal, precum și suspendarea procedurii de achiziție publică până la adoptarea măsurilor ce asigură respectarea prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice sau până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (1) din O.U.G. nr. 114/2011, raportat la art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației formulate de către S.C. ... S.R.L., invocată de către autoritatea contractantă

Respinge contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul social în ..., str. ... nr. ..., sectorul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., sectorul ..., ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 6834/13.05.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 14691/13.05.2016, S.C. ... S.R.L. critică adresa nr. 189318/03.05.2016 de răspuns la cererea de clarificări (publicată în SEAP la data de 03.05.2016) și adresa nr. 176098/12.02.2016 (publicată în SEAP la data de 12.05.2016, parte a documentației de atribuire, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus amintită, publicată în S.E.A.P. cu nr.

I. Pentru Lotul nr. 2 - Pistolul automat 9x19 mm

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a modificat, la cererea unor operatori economici care nu îndeplinesc condițiile legale pentru desfășurarea de operațiuni de comercializare de arme și de angajare în contractul actual de furnizare, criteriul de calificare referitor la „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, prin eliminarea

cerinței de la pct. III.2.1.b).3 privind îndeplinirea cerinței de către armurierii autorizați de către IGPR/Politia Română prin prezentarea „*autorizației (...) din care să rezulte că sunt autorizați să desfășoare operațiuni de comercializare a armelor care fac obiectul contractului*”.

Ca urmare a acestei acțiuni, contestatorul arată că cerința a fost reformulată, eliminându-se cerința de a fi constituit ca armurier și fiind înlocuită cu cerința de a fi doar persoană înregistrată în condițiile O.U.G. nr. 158/1999: „*4. Operatorii economici, alții decât armurierii / intermediarii legali, care își vor depune candidatura pentru furnizarea armelor din lotul nr. 2 (Pistol automat cal. 9X19mm), vor prezenta dovada înregistrării, conform prevederilor O.U.G. nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare, pentru operațiuni de comercializare a armelor ce fac obiectul contractului*”.

Astfel, contestatorul apreciază că simpla înregistrare în condițiile O.U.G. nr. 158/1999, nu este suficientă, având în vedere atât diferențele dintre operațiunea de comercializare și cea de import, cât și diferența între situația juridică a înregistrării și cea a autorizării. În condițiile prevăzute de art. 207 din Codul civil, persoana juridică este lipsită de capacitate de exercițiu dacă legea prevede o autorizare specială a activității. Or, simpla înregistrare în condițiile O.U.G. nr. 158/1999 nu conferă dreptul nici de import (fiind necesară obținerea unei licențe speciale) și, cu atât mai puțin, cel de comercializare. În același timp, constituirea ca armurier autorizat pentru operațiuni de comercializare acordă dreptul automat de a comercializa armele și, doar în situația în care acestea provin din import, este necesară obținerea unui permis de import.

În ceea ce privește situația specială a armelor care au și caracter de produs militar, contestatorul evocă prevederile art. 5 din O.U.G. nr. 158/1999 și art. 1, art. 99 și art. 101 din Legea nr. 295/2004, care definesc produsele militare, domeniul de reglementare și categoriile de operațiuni care pot fi desfășurate de către armurieri și menționează că autoritatea contractantă a modificat cerința de calificare inițială, deși în motivarea sa, a enumerat în mod corect toate articolele din Legea nr. 295/2004 incidente în speță, concluzionând că armurierii nu pot fi autorizați pentru operațiuni cu arme din categoria A, adică pistolul automat aferent Lotului 2.

Contestatorul susține că dacă se interpretează trunchiat conținutul art. 101, adică se separă prevederile alin. (2) de cele ale alin. (3), se poate ajunge la o astfel de concluzie, dar aceasta nu este corectă.

În continuare, contestatorul precizează că la data de 28.04.2016, a formulat o solicitare de clarificări, prin care a solicitat autorității contractante să clarifice documentele prin care se probează modalitatea de îndeplinire a cerințelor de la punctul III.2.1.b)-„Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din fișa de date a achiziției și să reformuleze cerința, deoarece cea introdusă prin pct. 4 este nelegală, demonstrând că deținerea calității de armurier este condiția principală

pentru ca un operator economic să se poată angaja în contracte de furnizare prin comercializare de arme militare.

În acest sens, contestatorul apreciază că textul alin. (3) indică că armurierii persoane juridice de drept privat pot efectua operațiuni cu arme și muniții militare, dacă supun operațiunea de import și controlului suplimentar al autorităților investite cu competențe în materia operațiunilor de export, import și transfer de produse militare, respectiv Departamentul pentru controlul exporturilor din MAE, denumit MAE-ANCEX. Deci, după cum în mod corect reține și autoritatea contractantă în răspunsurile la clarificările respective, dar cu referire doar la Lotul nr. 1 - Pistol cal. 9x19 mm, a deține doar înregistrarea la MAE-ANCEX în baza O.U.G. nr. 158/1999, nu este suficientă, ci doar o condiție suplimentară atunci când armele au destinație militară/sunt produse militare.

În acest sens, contestatorul consideră că autoritatea contractantă face o eroare cu privire la armele obiect al Lotului nr. 2 - Pistol automat 9x19 mm, aceea de a considera că, datorită apartenenței sale la Categoria A - Arme și muniții interzise din Anexa 1 la Legea nr. 295/2004, armurierii de drept privat nu pot fi autorizați să efectueze operațiuni cu acestea. Aceasta, deoarece ... și, în general, ..., au în dotare arme automate furnizate de un armurier de drept privat încă din anul 2008, la fel ca multe alte instituții militare ale României.

Dar, contestatorul recunoaște că în cazul armelor și al munițiilor militare, nu este suficientă doar autorizația emisă de către IGPR, trebuind și înregistrarea la MAE-ANCEX, după cum arată textul art. 101 alin. (3) din respectiva lege.

Contestatorul arată că din analiza Anexei 1 la Legea nr. 295/2004 se observă faptul că toate armele și munițiile din categoria A pot avea doar destinație militară, fiind deci „interzise” altor destinații. Destinația militară le conferă caracterul de produs militar, în sensul art. 101 alin. (3), după cum s-a demonstrat.

S.C. ... S.R.L. susține că autoritatea contractantă face o confuzie între caracterul interzis la procurare și deținere și o pretinsă interdicție la efectuarea de operațiuni, pe care o exprimă prin propoziția *„niciun operator economic, alții decât armurierii de drept, nu ar putea prezenta o autorizație eliberată de Inspectoratul General al Poliției Române (...) din care să rezulte că sunt autorizați să desfășoare operațiuni de comercializare a armelor din categoria A (...)”*.

În acest sens, contestatorul arată că o simplă analiză mai atentă a legislației, indică autorității contractante că autorizația referită nu menționează categoriile A sau B și nicio altă categorie, contrar afirmațiilor acesteia, ci doar mențiunea „operațiuni cu arme și muniții letale”, citând Anexa nr. 31 și art. 106 din Legea nr. 295/2004. Or, aceste avize se referă la cele de pe licențele eliberate de MAE-ANCEX pentru produsele militare, textul art. 106 alin. (4) reprezentând una din formele de punere în aplicare a prevederilor art. 101 alin. (3).

Contestatorul menționează modul în care este definită arma aferentă Lotului nr. 2 în Anexa 1 la Legea nr. 295/2004, invocată de către autoritatea contractantă și apreciază că în categoria A intră nu doar arma automată, ci și muniția corespunzătoare acesteia. Acest fapt este deosebit de important, deoarece se aplica principiul consfințit de Legea nr. 295/2004 conform căruia „muniția urmează regimul armei căreia îi este destinată”.

Totodată, contestatorul face precizarea că are în derulare un acord-cadru cu autoritatea contractantă pentru furnizarea de muniție în diferite calibre, în principal cal. 9x19 mm și 9x18 mm. Ambele muniții se folosesc în arme automate din dotarea Jandarmeriei Române, deci au caracter de muniții interzise și face referire la proceduri similare derulate în cursul anului 2015 la alte instituții militare ale României, unde criteriile de calificare impuse de către acestea sunt edificatoare în susținerea afirmațiilor sale (procedură de achiziție de pistoale organizată de I.G.P.R., proceduri de achiziție de muniții organizate de ..., respectiv faptul că operațiunea de comercializare nu se poate face decât de către armurieri.

În baza celor de mai sus, contestatorul apreciază că se impune ca textul criteriului să fie reformulat astfel:

„4. Armurierii sau intermediarii, alții decât armurierii / intermediarii de drept, care își vor depune candidatura pentru furnizarea armelor din lotul nr. 2 (Pistol automat cal. 9X19mm), vor prezenta și dovada înregistrării, conform prevederilor O.U.G. nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare, pentru operațiuni cu armele ce fac obiectul contractului”.

Un argument suplimentar pentru modificarea cerinței în sensul celor de mai sus, îl reprezintă necesitatea impunerii unei cerințe uniforme pentru capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Astfel, din analiza documentației de atribuire se observă că există două categorii de criterii de calificare și selecție: criterii care depind de împărțirea pe loturi, raportându-se la cantitatea sau valoarea fiecărui lot în parte, cum ar fi cifra de afaceri sau experiența similară, precum și criterii de ordin general, care se raportează la obiectul contractului.

În opinia contestatorului, nu se pot diferenția cerințele privind criteriul capacității de exercitare a activității profesionale în modul existent actualmente, având în vedere că ele au caracter general, iar în documentația de atribuire ambele loturi de produse sunt tratate de către autoritatea contractantă ca făcând parte dintr-o categorie uniformă de produse, respectiv arme letale cu destinație militară în sensul Legii nr. 295/2004. Acest fapt este reflectat și prin atribuirea unui singur cod CPV, precum și din modul în care s-a formulat cerința de la pct. 1 al acestui criteriu, și anume „fabricarea sau comercializarea de arme”, fără distincție între arme interzise și arme supuse autorizării, respectiv categoria A și B.

Având în vedere faptul că prin răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă nu răspunde și solicitării contestatorului de a introduce

aceleași criterii și pentru operatorii economici străini, în considerarea prevederilor Legii nr. 295/2004, care nu distinge, iar regimul operațiunilor cu arme este caracteristic fiecărei țări, neexistând norme unitare datorită sensibilității domeniului și exceptării acestuia de la libera circulație a bunurilor și/sau serviciilor specifice, acesta solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să precizeze obligativitatea constituirii ca armurier sau intermediar în condițiile legii române și a înregistrării la MAE-ANCEX a oricărei persoane juridice sau fizice străine care dorește să participe la procedură în calitate de candidat/ofertant.

Contestatorul menționează că nu există posibilitatea legală de a suplini această autorizare și/sau înregistrare prin asociere, autorizările fiind caracteristice strict persoanei titulare și nefiind transferabile, trebuind să fie deținute în mod egal de către fiecare membru al asocierii și evocă spețe similare, în care C.N.S.C. a emis deciziile nr. ... din 18.05.2015, nr. ... din 26.08.2015 și nr. ... din 15.10.2015 toate rămase definitive, iar Curtea de Apel București a emis decizia definitivă nr. ... din 30.06.2015, decizie citată și în decizia Consiliului nr. ... din 15.10.2015.

II. Pentru lotul nr. 1 - pistol semiautomat cal. 9x19 mm

Contestatorul menționează că prin decizia C.N.S.C. nr. ... din 27.04.2016, este admisă o contestație formulată de un operator economic interesat de participarea la procedură, care critică, printre altele, cerințele 3.2.7 și 3.3.4 din specificația tehnică nr. 173937 din 03.03.2016 pentru Lotul nr. 1 - pistol cal. 9x19 mm.

În acest sens, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a modificat fără temei legal, prin adresa nr. 176098 din 12.05.2016 publicată în SEAP, cerința 3.3.4 Mecanismul de dare a focului din specificația tehnică nr. 173937 din 03.03.2016 pentru Lotul nr. 1 - pistol cal. 9x19 mm, deoarece prin decizia Consiliului nr. ... din 27.04.2016, s-a dispus doar eliminarea referirilor la „cocoșul exterior”.

Contestatorul citează cerința inițială a autorității contractante: „3.3.4 Mecanismul de dare a focului - de tip dublă acțiune/simplă acțiune (DA/SA), cu cocoș exterior” și arată că pe baza punctului de vedere nr. 189237/21.04.2016 al autorității contractante, în care aceasta prezintă de ce a solicitat cocoș exterior, Consiliul reține că necesitățile acesteia, formulate în conformitate cu prevederile art. 31 alin. (2) din O.U.G. nr. 114/2011, sunt acelea de utilizare a armei în ambele moduri, deci de a avea cele două moduri de tragere DA/SA, dar că cerința referitoare la existența cocoșului exterior este restrictivă și trebuie eliminată.

Astfel, Consiliul nu a decis să fie modificată partea de cerință referitoare la existența celor două moduri de tragere DA/SA și nici nu a considerat nelegală necesitatea autorității contractante de a permite trăgătorului să le selecteze după voie, în funcție de opțiunea sa.

În considerarea celor evocate, contestatorul arată că, în mod contrar deciziei Consiliului și necesităților proprii, așa cum au fost stabilite prin caietul de sarcini inițial, punerea în aplicare a deciziei este nelegală, deoarece introduce și alte moduri de tragere printre cele acceptate.

Astfel, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu doar că adăuga nepermis la cele dispuse de Consiliu, dar își neagă propriile necesități exprimate prin punctul de vedere transmis Consiliului și aprobate prin documentele anterioare - rapoarte de necesitate, note justificative, etc. - și care au stat la baza inițierii procedurii de atribuire, (s-a afirmat că necesitatea sa este aceea de a avea un pistol cu două moduri de tragere deoarece acesta oferă o siguranță mai mare în utilizare decât modurile de tragere unice, exclusive de tip SAO sau DAO).

Prin această acțiune se schimbă profund caracteristicile produsului actual definit față de cel inițial definit, fapt care nu poate fi permis în etapa de derulare a procedurii, deoarece acest produs nou nu mai corespunde condiției impuse de art. 31 alin. (2) din O.U.G. nr. 114/2006: *„să fie descris/descrisă, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”*, consideră contestatorul, care arată că sunt încălcate și prevederile alin. (6) *„Cu toate acestea, specificațiile tehnice prevăzute la alin. (5) trebuie să fie suficient de exacte pentru ca ofertanții să poată stabili obiectul contractului și pentru ca autoritățile contractante să poată atribui contractul”*.

Contestatorul susține că în acest moment se manifestă o lipsă de claritate a specificațiilor, având în vedere că cerința 3.3.4 nou formulată se află în contradicție cu cerința 3.2.7. și, în același timp, apare ca iminenta generarea situației de periclitare a procedurii și de atribuire a contractului, fiind evident că nu se vor putea evalua și compara în mod uniform și obiectiv toate soluțiile tehnice ce se vor oferta (nu sunt totuna pistoale cu două moduri de tragere și pistoale cu un mod de tragere unic, exclusiv).

Pentru aceste motive, S.C. ... S.R.L. solicită Consiliului să admită critica pentru acest lot de produse și să dispună modificarea sa.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul citează din decizii ale C.N.S.C. (decizia publicată pe site-ul acestuia cu nr. BQ2014 0348) și jurisprudență comunitară relevantă (cauza C-234/03, privind procedura ...); cauza C-465/11, privind procedura ...; cauza C-368/10, privind procedura ...).

În aceste condiții, contestatorul susține că modificarea care respectă sensul dispoziției Consiliului și care îndeplinește condițiile *„să satisfacă în continuare necesitățile autorității contractante astfel cum au fost solicitate în caietul de sarcini”* și să nu conducă la *„achiziționarea de produse cu alte caracteristici tehnico-constructive decât cele avute în vedere de autoritatea contractantă”*, este următoarea:

„3.3.4 Mecanismul de dare a focului - de tip dublă acțiune/simplă acțiune (DA/SA), cu sau fără cocoș exterior” sau, alternativ, se propune și următoarea formulare, care satisface în același mod condițiile cumulative expuse mai sus:

„3.3.4 Mecanismul de dare a focului - de tip dublă acțiune/simplă acțiune (DA/SA);”.

Față de cele de mai sus, contestatorul solicită C.N.S.C. să oblige autoritatea contractantă să modifice cerința actuală 3.3.4 conform uneia dintre variantele de mai sus.

Pentru motivele invocate, S.C. ... S.R.L. solicită Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost formulată, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate, respectiv anularea adreselor Răspuns la cererea de clarificări nr. 189318/03.05.2016 (Clarificare SEAP 03.05.2016.pdf) și Adresa nr. 176098/12.05.2016 (Modificare specificație tehnică nr. 173.937/03.03.2016, conform Deciziei C.N.S.C) publicată în SEAP la data de 12.05.2016, obligarea autorității contractante la emiterea unui alt răspuns la clarificări pentru Lotul nr. 2, în care să se țină cont de prevederile legale în materia operațiunilor comerciale cu arme și muniții care au caracter de produse militare, în ceea ce privește obligația tuturor operatorilor economici de drept privat de a fi constituiți ca armurieri autorizați pentru comercializare de arme și muniții, obligarea autorității contractante la emiterea unui răspuns la clarificări pentru Lotul nr. 2, în care să se țină cont de prevederile legale în materia operațiunilor comerciale cu arme și muniții care au caracter de produse militare, în ceea ce privește obligația tuturor operatorilor economici de altă naționalitate decât cea română de a fi constituiți ca armurieri autorizați pentru comercializare de arme și muniții în România, obligarea autorității contractante la modificarea punctului 3.3.4 „Mecanismul de dare a focului” din specificația tehnică nr. 173937 din 03.03.2016 pentru lotul nr. 1 - pistol cal. 9x19 mm în sensul celor dispuse de C.N.S.C. prin decizia nr. ... din 27.04.2016, eliminându-se adăugirile efectuate de către autoritatea contractantă, acestea neavând temei legal.

În drept, contestatorul evocă prevederile art. 188 din O.U.G. nr. 114/2011, art. 255, art. 275¹ și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006, Legea nr. 295/2004 și O.U.G. nr. 158/1999, iar ca mijloace de probă, depune o serie de documente.

Prin adresa nr. 189.498/17.05.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 14962/17.05.2016, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată și dosarul achiziției publice.

Prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității, întrucât solicitările contestatorului sunt cereri ce presupun modificarea fișei de date a achiziției, parte a documentației de atribuire și a anunțului de participare nr. ..., modificate prin erata nr. ...din 23.04.2016. Astfel, data luării la cunoștință a actului pe care contestatorul îl consideră nelegal este data de 23.04.2016, data publicării în S.E.A.P. a eratei, termenul pentru depunerea contestației fiind depășit.

În consecință, autoritatea contractantă solicită Consiliului aplicarea prevederilor art. 271 alin. (1) din O.U.G. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și să respingă respectiva contestație.

În cazul în care Consiliul nu va respinge excepția invocată, cu privire la fondul cauzei, autoritatea contractantă învederează următoarele aspecte:

Cu privire la punctul din contestație prin care se solicită *„în principal, să dispună obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere (...) anularea actelor Răspuns la cererea de clarificări nr. 189.318 din 03.05.2016 (...); obligarea autorității contractante la emiterea unui răspuns la clarificări pentru Lotul nr. 2 în care să țină cont de prevederile legale în materia operațiunilor comerciale cu arme și muniții care au caracter de produse militare, în ceea ce privește obligația tuturor operatorilor economici de drept privat de a fi constituiți ca armurieri autorizați pentru comercializarea de arme și muniții; obligarea autorității contractante la emiterea unui răspuns la clarificări pentru Lotul nr. 2 în care să țină cont de prevederile legale în materia operațiunilor comerciale cu arme și muniții care au caracter de produse militare, în ceea ce privește obligația tuturor operatorilor economici de altă naționalitate decât cei români de a fi constituiți ca armurieri autorizați pentru comercializarea de arme și muniții în România”*, autoritatea contractantă menționează că, potrivit prevederilor art. 158 din O.U.G. nr. 114/2011, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat prezentarea următoarelor documente considerate edificatoare:

1. Certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul teritorial de care aparține / Oficiul Național al Registrului Comerțului în original, în copie legalizată sau în copie lizibilă certificată „conform cu originalul”, care să reflecte înregistrările existente la nivelul lunii anterioare termenului limită de depunere a candidaturii, din care să reiasă că are în obiectul de activitate fabricarea sau comercializarea armelor;

2. Armurierii sau intermediarii de drept vor prezenta o declarație semnată de reprezentantul legal și ștampilată, declarație în care vor menționa actul normativ în baza căruia au fost constituite, precum și articolul care prevede că au fost constituite în vederea fabricării sau comercializării armelor care fac obiectul contractului;

3. Armurierii și intermediarii persoane fizice sau juridice autorizate conform Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, cu modificările și completările ulterioare, vor prezenta autorizația eliberată de Inspectoratul General al Poliției Române, valabilă la data depunerii candidaturii, din care să rezulte că sunt autorizați să desfășoare operațiuni de comercializare a armelor care fac obiectul contractului;

4. Operatorii economici, alții decât armurierii / intermediarii de drept, care își vor depune candidatura pentru furnizarea armelor din lotul nr. 2 (Pistol automat cal. 9X19mm), vor prezenta dovada înregistrării, conform prevederilor O.U.G. nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare, pentru operațiuni de comercializare a armelor ce fac obiectul contractului, valabilă la data depunerii candidaturii.

Cu privire la punctul 4, autoritatea contractantă arată că, având în vedere prevederile art. 101 alin. (2) din Legea nr. 295/2004, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: *„Persoanele fizice și juridice prevăzute la art. 100 alin. (2) pot fi autorizate, la cerere, să desfășoare operațiuni cu arme din categoriile B, C și D din anexă, piesele acestora, precum și cu muniția corespunzătoare”*, este evident faptul că niciun operator economic, alții decât armurierii / intermediarii de drept, nu ar putea prezenta o autorizație eliberată de Inspectoratul General al Poliției Române, valabilă la data depunerii candidaturii, din care să rezulte că sunt autorizați să desfășoare operațiuni de comercializare a armelor din categoria A, categorie din care fac parte și armele din lotul nr. 2 - Pistol automat cal. 9X19 mm.

Astfel, pentru lotul nr. 2 - Pistol automat cal. 9X19 mm, autoritatea contractantă a considerat ca fiind edificator pentru probarea capacității de exercitarea a activității profesionale, prezentarea dovezii înregistrării, conform prevederilor O.U.G. nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare, pentru operațiuni de comercializare a armelor ce fac obiectul contractului.

Cu privire la obiecția că, în conformitate cu prevederile art. 1 alin. (1) din O.U.G. nr. 158/1999, cu modificările și completările ulterioare, se înregistrează doar următoarele operațiuni cu produse militare:

- a) exportul, importul și transferul, în regim definitiv sau temporar, din sau în teritoriul României;
- b) intermedierea;
- c) tranzitul prin România;
- d) transbordările efectuate pe teritoriul României

și că astfel *„simpla deținere a înregistrării ANCEX nu este suficientă pentru desfășurarea în legalitate a operațiunilor de comercializare de arme cu destinație militară”*, autoritatea contractantă subliniază că a solicitat și prezentarea Certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul teritorial de care aparține / Oficiul Național al Registrului Comerțului, din care să reiasă că are în obiectul de activitate fabricarea sau comercializarea armelor, astfel, în imposibilitatea eliberării unei autorizații de comercializare a armelor din categoria A, categorie din care fac parte și armele din lotul nr. 2 - Pistol automat cal. 9X19 mm, cele două documente împreună sunt edificatoare pentru probarea capacității de exercitarea a activității profesionale.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că, în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (2) lit. e) și n) din Normele metodologice din 21 iunie 2013 de aplicare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare, aprobate prin Ordinul MAE nr. 849/2013, publicat în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 409 din 08.07.2013, pentru aprobarea cererii de înregistrare, operatorul economic trebuie să depună *„certificatul constatator eliberat de Oficiul Național al Registrului Comerțului, în original sau copie legalizată”* precum și *„alte documente relevante pe care ANCEX le poate solicita la*

depunerea dosarului sau pe parcursul procesului de înregistrare, inclusiv planul de afaceri pentru anul în curs, contractele încheiate pentru derularea unor operațiuni cu produse militare etc.”. In acest sens, autoritatea contractantă consideră că ANCEX este responsabil să verifice dacă operatorul economic solicitant al înregistrării îndeplinește și condițiile referitoare la desfășurarea legală a operațiunilor cu arme militare.

De asemenea, conform prevederilor art. 15, alin. (1) lit. a) din Ordinul M.A.E. nr. 849/2013, publicat în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 409 din 08.07.2013, cererea de înregistrare se returnează fără acțiune, în situația în care, în obiectul de activitate al persoanei juridice sau fizice nu sunt prevăzute activități care să corespundă operațiunilor de comerț exterior solicitate.

Cu privire la afirmația contestatorului că *„procedura de Pistoale organizată de ... (...) anunț SEAP nr. ... (...) are cea mai puternică forță probantă în cauză”*, autoritatea contractantă învederează Consiliului că respectiva procedură a avut ca obiect achiziția armamentului din categoria B, iar solicitările de modificare a fișei de date a achiziției, se referă la cerințele pentru armamentul de categorie A, astfel se încearcă inducerea unor raționamente eronate care să conducă la admiterea contestației.

Referitor la afirmațiile contestatorului că solicitările autorității contractante sunt nelegale și *„creează premisele unei concurențe viciate, prin accesul a unor operatori economici care nu dețin toate autorizările legale necesare exercitării operațiunilor de comercializare de arme care fac obiectul celor două loturi ale procedurii”*, ... susține că acesta nu are în vedere faptul că art. 158 din O.U.G. nr. 114/2011 permite autorității contractante solicitarea documentelor edificatoare care să dovedească forma de înregistrare ca persoană fizică sau juridică și, după caz, de atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, ci nu de a solicita prezentarea tuturor autorizărilor legale.

Cu privire la cererea de obligare a autorității contractante la *„emiterea unui răspuns la clarificări pentru Lotul nr. 2 în care să țină cont de prevederile legale în materia operațiunilor comerciale cu arme și muniții care au caracter de produse militare, în ceea ce privește obligația tuturor operatorilor economici de altă naționalitate decât cea română de a fi constituiți ca armurieri autorizați pentru comercializarea de arme și muniții în România”*, ... evocă din nou prevederile art. 158 din O.U.G. nr. 114/2011, cu modificările și completările ulterioare.

În considerarea celor evocate, autoritatea contractantă consideră că din cele prezentate, rezultă că a formulat cerințele privind *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale”* în conformitate cu prevederile legale în vigoare, urmărind respectarea scopului și principiilor achizițiilor publice în domeniile apărării și securității prevăzute de art. 2 din O.U.G. nr. 114/2011, cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la solicitarea contestatorului de *„obligare a autorității contractante la modificarea punctului 3.3.4 Mecanismul de dare a focului,*

din specificația tehnică nr. 173937 din 03.03.2016 pentru lotul nr. 1 - pistol cal. 9X19 mm în sensul celor dispuse de Consiliu prin decizia ... din 27.04.2016, eliminându-se adăugirile aduse de autoritatea contractantă, acestea neavând temei legal”, aceasta învederează Consiliului că mecanismul de dare a focului de tip dublă acțiune / simplă acțiune este specific doar pistoalelor cu cocoș exterior, astfel specificația tehnică modificată conform formulărilor propuse de contestator nu ar permite și acceptare pistoalelor fără cocoș exterior.

Având în vedere cele prezentate, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației formulate de S.C. ... S.R.L.

Prin adresa nr. 6849/20.05.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 15532/20.05.2016, S.C. ... S.R.L. transmite răspunsul tău, ca urmare a invocării de către autoritatea contractantă a excepției tardivității formulării criticilor din contestație și ca urmare a studierii dosarului achiziției publice la data de 19.05.2016, în care face următoarele aprecieri:

Referitor la excepția tardivității invocate de către autoritatea contractantă, contestatorul solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, arătând că actele referitoare la Lotul nr. 2 - Pistol automat cal. 9x19 mm, pe care a menționat că le atacă sunt: Răspuns la cererea de clarificări nr. 189318 din 03.05.2016 (Clarificare SEAP 03.05.2016.pdf) și refuzul de a reformula criteriul în sensul de a se solicita dovedirea atât a calității de armurier, cât și a celei de persoană înregistrată pentru operațiuni cu produse militare, atât pentru operatori economici români, cât și pentru cei străini (publicat în SEAP la data de 03.05.2015), evocând prevederile art. 255 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006.

Astfel, contestatorul susține că atacă actul administrativ (sau, după altă interpretare „răspunsul la clarificări”), precum și refuzul autorității contractante de a efectua o operațiune de corectare a unei erori și refuzul de a răspunde clarificării referitoare la cerințele pentru operatorii economici străini.

Contestatorul consideră că acestea sunt actele care vatămă interesul legitim al său în legătură cu procedura și nu modificarea documentației de atribuire anterior operate de către autoritatea contractantă, aceasta fiind, în mod evident, rodul unei grave erori de interpretare a legislației privind operațiunile cu arme cu destinație militară.

Astfel, contestatorul precizează că afirmațiile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere nr. 189.497 din 17.05.2016, conform cărora se atacă, în fapt, erata nr. ...din 23.04.2016, sunt pur speculative și unilaterale, iar în plus, mai sunt și contradictorii cu începutul paragrafului: „în fapt, cererile referitoare la anularea actelor Răspuns la cererea de clarificări (...); obligarea autorității contractante la emiterea unui alt răspuns (...)”. Deci, autoritatea contractantă înțelege foarte bine care este actul atacat, iar ceea ce se cere, nu reprezintă un act contestabil și nu poate fi apreciat ca fondat sau nefondat decât de către Consiliu.

Contestatorul menționează că nimeni nu i se poate substitui în a aprecia ceea ce îi vatămă interesul legitim, menționând clar care sunt actele respective și a demonstrat că formularea contestației s-a făcut înăuntrul termenului legal, calculat conform art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 3 pct. 39 din O.U.G. nr. 114/2011.

În plus, contestatorul arată că trebuie observat și faptul că actul pe care îl atacă este și mai puternic individualizat ca fiind diferit și distinct de erata invocată de către autoritatea contractantă prin capătul de cerere al său de obligare la emiterea unui răspuns referitor la cerințele privind operatorii economici străini, iar în erata invocată nu se face referire la această situație.

Împrejurarea că subiectul eratei și cel al răspunsului la clarificări atacat vizează aceeași cerință, nu poate schimba caracterul de individualitate al fiecăruia dintre acte.

Contestatorul aduce drept exemplu răspunsurile la clarificări nr. 189.318 din 03.05.2016 și nr. 189.319 din 03.05.2016, care au același obiect și același răspuns al autorității contractante și susține că dacă s-ar urma raționamentul actual, ar însemna că ele nu sunt acte distincte și că ar trebui atacate împreună, nu separat. Sau că o contestație care ar ataca doar pe unul dintre ele ar fi tardivă pentru că s-ar invoca și obligativitatea de a fi trebuit atacat și celălalt act, din cauza obiectului asemănător.

În concluzie, având în vedere faptul că erata și răspunsul la clarificări sunt acte fizic distincte, precum și faptul că, prin contestație, se atacă, suplimentar, și refuzul autorității contractante de a conforma cerința impusă cu cadrul legal incident, dar și refuzul de a răspunde la una din solicitări, aceste refuzuri fiind parte strict a răspunsului la clarificări și nefăcând obiect al eratei nr. ...din 23.04.2016, Consiliul poate să constate că S.C. ... S.R.L. a atacat un act distinct și bine individualizat și că a respectat termenul legal, excepția ridicată fiind neîntemeiată.

Referitor la critica privind cerința de calificare, contestatorul consideră că a demonstrat pe larg care este cadrul legal corect, bazându-se atât pe decizii anterioare ale C.N.S.C. și ale Curții de Apel București, în ceea ce privește diferențele evidente dintre operațiunile de „comercializare” și de „import” de arme, cât și pe documentațiile de atribuire ale celorlalte autorități contractante militare din România.

În acest sens, contestatorul arată că singura apărare pe care o formulează autoritatea contractantă, dincolo de reluarea unei interpretări eronate din start asupra căreia nu mai revine, este cea referitoare la faptul că în procedura organizată de către ... în anul 2015 nu există un lot de pistoale automate, adică arme din categoria A. Consiliul poate constata cu ușurință că autoritatea se înșeală, în Lotul 2 al respectivei proceduri fiind menționat clar ca fiind „pistol automat cal. 9x19 mm”.

În plus, contestatorul precizează că eroarea în care persistă autoritatea contractantă este aceea de a susține că ... nu acordă autorizații de comercializare pentru arme din categoria A și reiterează

faptul că, după cum a demonstrat cu formularul oficial anexă la Legea nr. 295/2004, autorizația face referire exclusiv la caracterul de „letal” al armelor și nu la categoria acestora, respectiv A sau B. Fiind evidente aceste erori, Consiliul poate constata că susținerile autorității contractante sunt nefondate.

Referitor la critica privind modificarea cerințelor tehnice, contestatorul învederează faptul că autoritatea contractantă face simple afirmații nedovedite, iar din analiza dosarului achiziției publice, rezultă că ... a depus și Plângere împotriva deciziei C.N.S.C. nr. ... din 27.04.2016 (pag. 199-201 din dosarul achiziției publice). La pagina 3 a Plângerii (pag. 200 din dosarul achiziției publice), la paragrafele antepenultimul și penultimul, autoritatea contractantă confirmă ceea ce s-a susținut prin contestație, și anume că între cerințele 3.2.7 și 3.3.4 există o legătură: la cerința 3.2.7 se menține modul de dare a focului dual DA/SA, în timp ce la cerința 3.3.4 sunt introduse alte moduri de tragere, respectiv SAO și DAO, care intră în contradicție cu cerința 3.2.7.

Prin această revenire a autorității contractante asupra susținerilor inițiale, contestatorul susține că sarcina Consiliului de a decela între aspecte tehnice atât de specializate, coroborat cu interpretarea strictă a dispoziției anterioare din decizia nr. ... din 27.04.2016, este mult ușurată, motiv pentru care nu mai abordează aspectele tehnice.

S.C. ... S.R.L. apreciază că a formulat o critică pertinentă, susținută chiar de către autoritatea contractantă prin alte acte emise în procedură sau în legătură cu aceasta și solicită Consiliului să admită contestația și să dispună în consecință.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație restrânsă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Achiziție de armament – «Pistol cal. 9x19 mm» și «Pistol automat cal. 9x19 mm»”, cod CPV 35321100-1 Pistolet (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 2.098.050 lei fără TVA.

În cadrul prezentei proceduri, a mai fost formulată contestație de către S.C. ... S.R.L., împotriva documentației de atribuire aferentă **lotului nr. 1 „Pistol calibru 9X19 mm”**, elaborată de ..., contestație ce a fost soluționată de către C.N.S.C. prin Decizia nr. .../27.04.2016, în sensul admiterii contestației formulate de către S.C. ... S.R.L., Consiliul obligând autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să modifice specificațiile tehnice prevăzute la subpct. 3.2.7. și subpct. 3.3.4. din documentul intitulat „*Specificația tehnică pentru produsul Pistol cal.9 x 19 mm*” prin completarea acestora conform celor reținute în motivarea prezentei.

Prin prezenta contestație formulată de către S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că acest operator economic aduce critici față de două acte administrative emise de ..., și anume:

1.-„Răspuns la cererea de clarificări nr. 189318/03.05.2016 (Clarificare SEAP 03.05.2016.pdf)”, solicitând cu privire la acesta obligarea autorității contractante la emiterea unui alt răspuns la clarificări pentru Lotul nr. 2, în care să se țină cont de prevederile legale în materia operațiunilor comerciale cu arme și muniții care au caracter de produse militare;

2.-Adresa nr. 176098/12.05.2016 (Modificare specificație tehnică nr. 173.937/03.03.2016, conform Deciziei C.N.S.C) publicată în SEAP la data de 12.05.2016”, solicitând obligarea autorității contractante la modificarea punctului 3.3.4 „Mecanismul de dare a focului” din specificația tehnică nr. 173937 din 03.03.2016 pentru lotul nr. 1 - pistol cal. 9x19 mm în sensul celor dispuse de C.N.S.C. prin decizia nr. ... din 27.04.2016, eliminându-se adăugirile efectuate de către autoritatea contractantă.

Analizând punctual cele criticate de către S.C. ... S.R.L., raportat la primul act atacat, respectiv adresa „Răspuns la cererea de clarificări nr. 189318/03.05.2016 (Clarificare SEAP 03.05.2016.pdf)”, Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției tardivității criticilor aduse de contestator în ceea ce privește solicitarea de anulare a primului act administrativ contestat, respectiv a adresei nr. 189318/03.05.2016, de răspuns la solicitarea de clarificări și emiterea unui alt răspuns, excepție invocată de autoritatea contractantă prin punctul său de vedere nr. 189497/17.05.2016, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 14962/17.05.2016, excepție pe care Consiliul o respinge, reținând că depunerea contestației de către S.C. ... S.R.L., față de data luării la cunoștință a adresei „Răspuns la cererea de clarificări nr. 189318/03.05.2016 (Clarificare SEAP 03.05.2016.pdf)”, a fost în termenul prevăzut de art. 256¹ alin. (1), lit. a) din ordonanța de urgență aplicabilă.

În consecință, pentru considerentele anterioare, în baza art. 278 alin. (1) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge excepția tardivității contestației formulate de S.C. ... S.R.L. cu privire la anularea răspunsului nr. 189318/03/05.2016, excepție invocată de către

Însă, procedând la soluționarea, pe fond, a cauzei, referitor la primul aspect contestat, legat de adresa „Răspuns la cererea de clarificări nr. 189318/03.05.2016 (Clarificare SEAP 03.05.2016.pdf)”, emisă de autoritatea contractantă, Consiliul constată că S.C. ... S.R.L. formulează critici tardive legate, în fapt, de conținutul documentației de atribuire.

Astfel, se reține că, deși în contestația sa, S.C. ... S.R.L. se raportează la adresa „Răspuns la cererea de clarificări nr. 189318/03.05.2016 (Clarificare SEAP 03.05.2016.pdf)”, prin criticile

aduse contestatorul solicită modificarea conținutului documentației de atribuire.

Sub acest aspect, în soluționare se reține ca fiind relevante dispozițiile art. 256¹ din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora persoana vătămată de un act emis de o autoritate contractantă poate să conteste respectivul act în termen de 10 zile/5 zile de la data luării la cunoștință de conținutul actului, raportat la valoarea estimată a procedurii de atribuire.

Prin raportare la termenul de depunere a contestațiilor la organul administrativ-jurisdicțional, Consiliul constată că, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 256¹ alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora „(1) Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”.

Conform prevederilor art. 256² alin. (2) din Ordonanța de urgență nr. 34/2006, în cazul în care documentația de atribuire este publicată în S.E.A.P. în condițiile prevăzute la art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.

Sub acest aspect, Consiliul constată că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări susmenționată, autoritatea contractantă nu a modificat în vreun fel, cerința prevăzută în documentația de atribuire, care a fost modificată prin anunțul de tip erată nr. ..., adăugându-se următorul text la cap. III.2.1.b Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției: *„4. Operatorii economici, alții decât armurierii/intermediarii legali, care își vor depune candidatura pentru furnizarea armelor din lotul nr. 2 (Pistol automat cal. 9x19 mm), vor prezenta dovada înregistrării, conform prevederilor O.U.G. nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare, pentru operațiuni de comercializare a armelor ce fac obiectul contractului, valabilă la data depunerii candidaturii”*.

Astfel, se constată că deși „actul administrativ” contestat de S.C. ... S.R.L., îl constituie adresa nr. 189318/03.05.2016, legată de conținutul documentației de atribuire, în fapt, contestatorul aduce critici unei cerințe impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire (fișa de date a achiziției), care a fost modificată prin anunțul de tip erată nr. ...

În aceste condiții, Consiliul constată tardivitatea criticilor formulate de către S.C. ... S.R.L., cu privire la conținutul documentației de atribuire, prin raportare la art. 256² alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză (2.098.050 lei) și tipul acestuia (contract de servicii), Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție S.C. ... S.R.L., pentru a ataca conținutul documentației de atribuire, era de 10 zile, de la data de 23.04.2016, ce reprezintă data luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire (data publicării în S.E.A.P. a anunțului de tip erată nr. ...).

Reținând că data la care S.C. ... S.R.L., a luat la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire, prin calcularea termenului de contestare conform art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd că: *"zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare"*, se constată că termenul de contestare a aspectelor menționate anterior s-a împlinit în 03.05.2016.

Consiliul reține că în prezenta cauză nu sunt aplicabile dispozițiile Ordinului A.N.R.M.A.P. nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire, întrucât prin răspunsul la clarificare, autoritatea contractantă nu a modificat conținutul documentației de atribuire.

Or, față de dispoziția legală menționată, care prevede termenul de 10 zile (care este un termen de decădere), Consiliul constată tardivitatea criticilor aduse de S.C. ... S.R.L., cu privire la conținutul documentației de atribuire, deși în contestația formulată, contestatorul s-a raportat la adresa autorității contractante nr. 189318/03.05.2016.

Relevante în acest sens sunt și susținerile autorității contractante exprimate prin punctul de vedere transmis, atunci când aceasta susține că solicitările contestatorului sunt cereri ce presupun modificarea fișei de date a achiziției, parte a documentației de atribuire și a anunțului de participare nr. ..., modificate prin erata nr. ...din 23.04.2016. Astfel, data luării la cunoștință a actului pe care contestatorul îl consideră nelegal este data de 23.04.2016, data publicării în S.E.A.P. a eratei, termenul pentru depunerea contestației fiind depășit.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca tardive, criticile aduse de către S.C. ... S.R.L. cu privire la anularea răspunsului nr. 189318/03/05.2016 al autorității contractante la cererea de clarificări, aferentă lotului nr. 2.

Cu privire la solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la modificarea punctului „3.3.4-Mecanismul de dare a focului”, din specificația tehnică nr. 173937 din 03.03.2016, pentru lotul

nr. 1 – „pistol cal. 9X19 mm” în sensul celor dispuse de Consiliu prin Decizia ... din 27.04.2016, prin eliminarea adăugirilor efectuate de către ..., se are în vedere că prin decizia anterioară, Consiliul a conchis următoarele: 3. Referitor la critica petentei privitoare la *«cerințele de la pct. 3.2.7 și 3.3.4 din specificațiile tehnice pentru produsul „Pistol calibru 9x19 mm”»*, pe care contestatoarea le consideră *„discriminatorii, fiind de natură să restrângă concurența dintre operatorii economici, iar pe de altă parte indică un anumit procedeu de fabricație”*, Consiliul are în vedere specificațiile tehnice în discuție formulate în cadrul caietului de sarcini, partea intitulată *„Specificația tehnică pentru produsul Pistol cal. 9 x 19 mm”*, conform căroră:

- pct. II – **“Destinația** - Pistolul cal. 9x19 mm este destinat executării tragerilor cu muniție cal. 9 x 19 mm asupra țintelor apropiate, fixe sau mobile, pe timp de zi și de noapte, din diferite poziții”;

- pct. 3.2. **“Caracteristici constructive”**, subpct. 3.2.7. – **“Sisteme de siguranță: să permită, cu ajutorul unui sistem exterior, trecerea din simpla acțiune (SA) în dublă acțiune (DA) fără a fi necesară acționarea trăgaciului”;**

- pct. 3.3. **“Caracteristici ale părților constructive”**, subpct. 3.3.4. – **“Mecanismul de dare a focului: de tip dublă acțiune / simplă acțiune (DA/SA), cu cocoș exterior”.**

Spre corectă înțelegerea sensului celor două specificații tehnice, se impune explicitarea acestora, care conform literaturii de specialitate, semnifică:

- **„simpla acțiune (SA)”** presupune că, **la tragerea fiecărui foc/cartuș, este necesară armarea manuală** prin tragerea spre poziția din spate a „cocoșului”/”manșonului închizător”;

- **„dublă acțiune (DA)”** – facilitatea de armare a cocoșului **simultan cu apăsarea pe trăgaci.**

Astfel fiind, cerința 3.3.4. – **“Mecanismul de dare a focului: de tip dublă acțiune / simplă acțiune (DA/SA), cu cocoș exterior”** semnifică faptul că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unui tip de pistol care să realizeze tragerea primului cartuș prin simplă/dublă acțiune (SA/DA), adică **fie armând cocoșul, fie apăsând direct pe trăgaci.**

Într-o atare situație, doar impunerea cerinței asigurării cocoșului exterior devine restrictivă și nejustificată, fiind de natură a elimina din procedură producătorii de pistoalele fără cocoș exterior (deci fără pârghie de dezarmare), dar care prin sistemele de tip *“Safe Action”* asigură prevenirea descărcărilor accidentale ale armei atunci când pistolul este supus unui șoc dur sau când trăgaciul este supus unei presiuni, alta decât cea centrală și completă, dar care răspunde la fel de corect celor două preocupări principale ale autorității contractante constituite de securitatea în utilizare și, respectiv, rapiditatea tragerii primului foc.

Prin urmare, susținerea autorității contractante conform căreia *tipul de mecanism de dare a focului prezintă o siguranță mai mare în*

misiunile executate cu cartuş pe țeavă decât mecanismele de tip simplă acțiune exclusiv (single action only - SAO) și de tip dublă acțiune exclusiv (double action only - DAO) și asigură utilizarea armei în ambele moduri, în funcție de opțiunea trăgătorului și este determinat de varietatea de misiuni executate de Jandarmeria Română, nu are legătură cu existența cocoșului exterior, specificația tehnică urmând a fi modificată în sensul acceptării și pistoalelor fără cocoș exterior.

Astfel, Consiliul a obligat autoritatea contractantă ... ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să modifice specificația tehnică prevăzută la subpct. 3.3.4. din documentul intitulat „*Specificația tehnică pentru produsul Pistol cal.9 x 19 mm*” **în sensul acceptării și a pistoalelor fără cocoș exterior.**

Verificând modul în care autoritatea contractantă a pus în executare decizia C.N.S.C., Consiliul constată că ... a dat curs celor dispuse de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, eliminând mențiunea „cu cocoș exterior” din cadrul specificației tehnice prevăzută la subpct. 3.3.4.

În ceea ce privește susținerea contestatorului legată de faptul că, deși mandatul dat de către Consiliu în sarcina autorității contractante a fost doar de modificare a specificației tehnice „3.3.4 Mecanismul de dare a focului - de tip dublă acțiune/simplă acțiune (DA/SA), cu cocoș exterior”, prevăzută la subpct. 3.3.4. din documentul intitulat „*Specificația tehnică pentru produsul Pistol cal.9 x 19 mm*”, ... a adăugat și alte opțiuni de îndeplinire a cerinței tehnice pentru operatorii economici, Consiliul constată că, într-adevăr, autoritatea contractantă a adăugat „(...) sau de tip simplă acțiune exclusiv (SAO) sau de tip dublă acțiune exclusiv (DAO)” (a se vedea fila 197 din D.A.P.- adresa nr. 176088 din 12.05.2016).

Cu toate acestea, Consiliul nu va da curs solicitărilor S.C. ... S.R.L., privind obligarea ... la eliminarea acestor adăugiri aduse în conținutul specificației tehnice în discuție constatându-se, pe de-o parte, că S.C. ... S.R.L. nu face dovada modului în care, prin modificarea adusă de autoritatea contractantă cerinței tehnice, societatea sa a suferit, suferă sau va suferi vreo vătămare, astfel cum se prevede la art. 255 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare iar, de pe altă parte, constatându-se că adăugirile aduse de autoritatea contractantă nu sunt restrictive, ci permissive, fiindu-le date operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire mai multe opțiuni de îndeplinire a cerinței tehnice.

În consecință, pentru toate aceste considerente, în baza art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., ca nefondată și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Conform prevederilor art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 20 (douăzeci) pagini.