CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., având sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. A3/7152 din 17.11....., emis de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii, licitație restrânsă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Pușcă cu lunetă cal. 12,7 mm”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

- „în principal, să dispună obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, respectiv:
  - anularea comunicării nr. A3/7152 din 17.11..... şi a tuturor actelor subsecvente pentru partea corespunzătoare respingerii ofertei subscrisei şi a anulării procedurii;
  - anularea, în consecință, a măsurii anulării procedurii de atribuire;
  - reevaluarea cerințelor pretins neîndeplinite prin aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale şi a celor ale documentației de atribuire, cu respectarea principiilor tratamentului egal, al nediscriminării şi al recunoașterii reciproce;
  - emiterea unui nou raport al procedurii prin care să se constate conformitatea ofertei şi continuarea procedurii de atribuire cu stabilirea ofertei câștigătoare”.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire, considerând nelegală decizia autorității contractante de a-i declara neconformă oferta, motivat de faptul că produsul ofertat nu îndeplinește cerințele din specificația tehnică pentru achiziție nr. ST-G.16.2695.v.1 și de a anula procedura de atribuire în cauză.

Astfel, contestatoarea arată că autoritatea contractantă i-a comunicat următoarele motive de neconformitate:

„1. Neîndeplinirea cerinței C.62 din specificația tehnică care prevede că *în cadrul ofertei tehnice ofertantul va prezenta documentele necesare care vor dovedi îndeplinirea de către produs a cerințelor de performanță, cerințelor de siguranță, testelor de anduranță şi testelor mecano-climatice, realizate conform AC/225 (LG/3-SG/J)D/J4*.

2. Neîndeplinirea cerinței C.19 din specificația tehnică, deoarece produsul ofertat are domeniul focalizării obiectivului de la 30 m la +∞ şi nu de la 20 m la +∞, așa cum este prevăzut în specificația tehnică pentru achiziție”.

Contrar opiniei autorității contractante, contestatoarea precizează că este singurul operator economic care a depus candidatură în cadrul procedurii, oferind autorității contractante un produs conform, care îndeplinește toate cerințele specificației tehnice, un produs care se regăsește în dotarea Armatei Române, respectiv pușcă cu lunetă cal. 12,7 mm BARRETT.

Totodată, contestatoarea susține că, în perioada 2011-2012, în dotarea Forțelor pentru Operații Speciale ale României au intrat 12 sisteme de pușcă cu lunetă Barrett cu cal. 12,7 mm, achiziționate într-o manieră netransparentă şi neconcurențială şi fără a avea la bază vreo specificație tehnică în care să fie prevăzute cerințe de genul celor amintite anterior.

Pe de altă parte, contestatoarea arată că, în cadrul MApN, operează Instrucțiunea 1.1000.4, privind omologarea tehnicii militare din dotare, fiind evident că puștile cu lunetă Barrett, existente în dotare, au fost omologate.

Niciuna dintre caracteristicile prevăzute la cerința C.62 nu putea să nu fie evaluată şi nu reprezintă vreo cerință specială, străină de natura intrinsecă a produsului, obiect al achiziției. Astfel, pușca cu lunetă cal. 12,7 mm este concepută din start să aibă o bătaie eficace de minim 1500 m, o precizie similară celei impuse, la distanța de 1000 m, să funcționeze în siguranță în condițiile mecano-climatice impuse prin cerință şi să aibă o durabilitate a țevii de minim 5.000 lovituri. Acestea sunt caracteristici standardizate la nivelul industriei, toate puștile militare cu lunetă, în acest calibru, fiind concepute pentru a avea aceste performanțe.

Mai mult, este evident că o specificație emisă în anul 2016 are la bază caracteristici tehnico-tactice ce au fost verificate pe armamentul deja existent atât în cadrul procesului de omologare, cât şi în cadrul exercițiilor naționale şi multinaționale sau al misiunilor din teatrele de operațiuni, deci *se știe* că armamentul existent în dotare le îndeplinește.

Totodată, contestatoarea reclamă faptul că sunt încălcate prevederile art. 31 alin. (7) şi (8) din OUG nr. 114/2011.

Aflându-se în imposibilitatea obiectivă de a prezenta rapoartele de testare, proprietate ale Armatei SUA, şi care nu vor putea fi obținute de niciun operator economic român, contestatoarea arată că a propus autorității contractante să realizeze împreună, în România, aceste testări, cu suportarea integrală a costurilor în sarcina contestatoarei.

Neacceptarea de către autoritatea contractantă a acestei propuneri şi anularea nelegală a procedurii, pentru un motiv artificial, nu face altceva decât să deschidă calea unei alte achiziții netransparente şi necompetitive în care, dintr-o dată, cerințele pretins neîndeplinite să nu mai fie obligatorii sau poate nici măcar impuse.

În ceea ce privește cerința C.19, aceasta reprezintă o altă dovadă elocventă a încălcării principiilor fundamentale ale achizițiilor publice de către autoritatea contractantă, din moment ce diferența între distanta de 20 m şi 30 m, pentru focalizarea lunetei de noapte, este nesemnificativă, prin raportare la destinația produsului, acesta nefiind vreodată utilizat la vreuna dintre aceste distanțe.

Analiza planului de testare şi evaluare de acceptanță, parte a documentației de atribuire, prevede la punctul 1.2 *Scop verificarea cerințelor de performanță*, a cerințelor de siguranță, precum şi a parametrilor tehnici şi funcționali, iar în cadrul secțiunii 5, care conține programul propriu-zis sunt incluse, la pct. 1-13, cerințele de performanță, la pct. 18 cerințele de siguranță şi la pct. 14, verificarea cerințelor mecano-climatice, prin testare şi demonstrație, ceea ce arată faptul că indiferent de ceea ce se prezintă în cadrul propunerii tehnice, oricum se va verifica prin testare în cadrul procedurii de acceptanță.

Pentru acest motiv şi pe baza propriilor cerințe impuse de autoritatea contractantă şi având în vedere că cerința C.62 regrupează toți acești parametri, contestatoarea a propus să efectueze testările efective în cadrul programului de acceptanță.

Totodată, această analiză arată că la pct. 2 şi 4 se verifică distanța eficace de tragere de 1200 m şi precizia armei în condițiile executării unei trageri la distanța de 1000 m, atât pe timp de zi, cât şi pe timp de noapte. Or, tragerile pe timp de noapte se efectuează cu luneta de ochire pe timp de noapte, rezultând că întrebuințarea acestei arme se face la aceste distanțe de 1000 – 1200 m, în niciun caz la distanțele de 20-30 m, din moment ce punctul 1.2. *Destinația produsului* din specificația tehnică specifică clar că produsul este destinat executării tragerilor asupra „munițiilor neexplodate şi dispozitivelor explozive improvizate”.

Conform propriei definiții date de autoritatea contractantă, este evident faptul că nu se poate trage asupra „munițiilor neexplodate şi

dispozitivelor explozive improvizate” de la distanțe de 20-30 m, deoarece viața trăgătorului la pușca cu lunetă este în pusă în pericol total, având în vedere că explozia acestora vor produce răniri şi vătămări corporale incompatibile cu viața.

Detonarea acestor muniții şi dispozitive explozive se face de la o distanță de siguranță care, în funcție de natura acestora, este de minim de 300 m.

Coroborarea tuturor acestor aspecte arată contestatoarea, îi confirmă susținerile potrivit cărora produsul nu va fi niciodată utilizat nici la distanța de 20 m şi nici la cea de 30 m, deci descalificarea ofertei pentru acest motiv este disproporționată şi nejustificată obiectiv, fiind expresia unui formalism rigid şi total neadecvat scopului inițierii procedurii.

Mai mult, o abatere tehnică minoră şi care nu are nicio influență asupra performanțelor generale ale produsului nu poate conduce la neconformitatea ofertei, fiind încălcate principiile proporționalității şi ale eficienței utilizării banului public.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea apreciază că se impune admiterea cererii sale așa cum a fost formulată.

În drept, contestatoarea invocă prevederile documentației de atribuire, ale OUG nr. 114/2011, precum și pe cele ale Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. A3/7806 din 08.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 52577/08.12....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, susținând că decizia de descalificare a ofertantului SC ..... SRL este legală şi temeinică, și respectă întocmai principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică consacrate de art. 2 din OUG nr. 114/2011.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că, în perioada evaluării propunerii tehnice a contestatoarei, i-a solicitat acesteia, în patru etape distincte (prin adresele nr. A3/5392/18.09....., nr. A3/5648/27.09....., nr. A3/5903/06.10..... și nr. A3/6612/ 31.10.....), prezentarea de documente justificative (fișe tehnice, certificări, alte documente similare) emise de producător sau de către o autoritate națională/internațională competentă în domeniu, pentru probarea cerințelor C.1-C.60 din propunerea tehnică.

Analizând răspunsurile contestatoarei la solicitările de clarificări și procedând la reanalizarea propunerii tehnice depuse de SC ..... SRL, experții tehnici au concluzionat:

1. Nu este îndeplinită cerința C.62 din specificația tehnică pentru achiziție cod ST-G. 16-2695. v1 care prevede că „în cadrul ofertei tehnice ofertantul va prezenta documentele necesare care vor dovedi îndeplinirea de către produs a cerințelor de performanță, cerințelor de siguranță, testelor de anduranță şi testelor mecano-climatice, realizate conform AC/225 (LG/3-SG/1) D/14”, deoarece ofertantul nu a depus în cadrul ofertei tehnice, şi nici în urma solicitărilor de clarificări ulterioare, documentele necesare care să dovedească îndeplinirea de către produs a

cerințelor de performanță, cerințelor de siguranță, testelor de anduranță şi testelor mecano-climatice, realizate conform AC/225 (LG/3-SG/1) D/14.

Trebuie menționat că parte dintre testele solicitate în cerința C.62 sunt teste distructive şi nu pot fi efectuate în cadrul PTEA (ex. Verificarea duratei de viață a țevii se face cu trei produse, care la finalul verificării nu mai pot fi utilizate).

Prin adresa înregistrată la Direcția Management Contracte cu nr. DMC/1576/22.08..... şi la ..... SRL cu nr. 8150/22.08....., ofertantul a solicitat decalarea termenului de depunere a ofertelor pentru a avea timpul necesar să obțină licența de export pentru a pune la dispoziția M.Ap.N. documentele care privesc performanțele armamentului.

2. Nu este îndeplinită cerința C.19 din specificația tehnică pentru achiziție cod ST-G. 16-2695. V1, deoarece produsul ofertat are domeniul focalizării obiectivului de la 30 m la +∞ şi nu de la 20 m la +∞ așa cum este prevăzut în specificația tehnică pentru achiziție.

În aceste condiții, autoritatea contractantă arată că a descalificat oferta depusă de SC ..... SRL, motivat de faptul că nu a prezentat documente justificative pentru îndeplinirea tuturor cerințelor tehnice.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 8476/18.12....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 54099/19.12....., SC ..... SRL a transmis Consiliului concluzii scrise, prin care reiterează faptul că motivele de declarare neconformă a ofertei sale sunt pur artificiale şi, în plus față de aspectele precizate în contestație, neasumate de majoritatea membrilor comisiilor implicate în actul de evaluare.

Astfel, contestatoarea arată că, potrivit raportului final de verificare şi evaluare a propunerii tehnice nr. A3/5882 din 05.10..... şi a celui cu nr. A3/6246 din 18.10....., inițial, comisia de experți tehnici cooptați a declarat conformă oferta sa, însă, un membru de rezervă face o notă individuală în care îşi manifestă dezacordul față de rezultatul propunerii comisiei. Ulterior se observă că se declară neconformă oferta, dar cu semnătura doar a doi membri ai comisiei.

În niciun act emis de autoritatea contractantă nu este explicat de ce raportul final din 18.10..... nu poartă semnătura tuturor membrilor comisiei şi de ce nu a prevalat opinia majorității. Deciziile comisiilor se iau cu majoritate de voturi, iar raportul final trebuie să poarte semnătura tuturor membrilor comisiei.

Mai mult, în raportul final din 18.10..... nu sunt reluate toate motivele de neconformitate pretinse de către membrul de rezervă care a întocmit nota individuală.

În opinia contestatoarei, această situație constituie un motiv evident de nelegalitate a deciziei de declarare neconformă a ofertei.

Având în vedere că prevederile art. 31 din OUG nr. 114/2011 obligă autoritățile contractante să nu respingă nicio ofertă care a demonstrat *în*

mod echivalent îndeplinirea cerințelor funcționale sau de performanță, iar majoritatea experților tehnici şi, în primul rând cei ai beneficiarului, a constatat conformitatea soluției echivalente propuse, contestatoarea apreciază că este evident că oferta sa nu putea fi respinsă.

Urmare a solicitării Consiliului, autoritatea contractantă a transmis cu adresa nr. A3-8501 din 29.12....., în copie, Caietul de sarcini aferent procedurii în cauză – etapa a II-a a licitației restrânse.

În cuprinsul acestuia se precizează, printre altele:

II. Condițiile tehnice de calitate – Configurația, condițiile tehnice și performanțele produsului sunt menționate în Specificația tehnică cod: ST-g.16-2695.V.2 – Anexa nr. 1 la caietul de sarcini. (...) standardele NATO Unclassified (...).

Cerințele definite în cadrul specificației tehnice sunt minime și obligatorii. Neîndeplinirea oricărei cerințe tehnice menționată în specificația tehnică a produsului va conduce la respingerea ofertei ca neconformă.

(...)

IX. Reguli de recepție, inspecții și teste

(...)

Activitățile de testare și evaluare de acceptanță vor fi executate pe baza unui Plan de testare și evaluare de acceptanță (PTEA) elaborat de furnizor și aprobat de Achizitor.

(...).

Cu ocazia activității de recepție, furnizorul va prezenta comisiei de recepție dosarul cu rezultatele testelor și inspecțiilor executate la producător și în urma PTEA pentru produsele prezentate la recepție și care urmează a intra în dotarea beneficiarului.

Notă: Cerințele caietului de sarcini sunt minime și obligatorii. Neîndeplinirea oricărei cerințe menționată în caietul de sarcini (inclusiv specificația tehnică) va conduce la respingerea ofertei ca neconformă.

Urmare a unei noi solicitări a Consiliului, comunicată cu adresa nr. 857/..... ...../08.01.2018, autoritatea contractantă a transmis, cu adresa nr. A3-126 din 09.01.2018, în copie, Anexa 1 la Caietul de sarcini aferent procedurii în cauză – etapa a II-a a licitației restrânse, respectiv, Specificație tehnică pentru achiziție Pușcă cu lunetă cal. 12,7 mm, cod nr. ST-G.16-2695.v.1.

Față de susținerile părților şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Pușcă cu lunetă cal. 12,7 mm", ... a organizat procedura, licitație restrânsă, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ..... la data de ....., precum și a documentației de atribuire aferente.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. A3/7152 din 17.11....., SC ..... SRL a depus contestația

de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând cele reținute în partea introductivă a deciziei.

Consiliul reține că părțile sunt în dispută cu privire la respingerea ofertei depuse de SC ..... SRL, ca neconformă, din cauza faptului că produsul ofertat nu îndeplinește cerințele din specificația tehnică pentru achiziția nr. ST-G.16-2695.v.1., precum și la decizia de anulare a procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 181 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 114/2011.

În cadrul fișei de date a achiziției, publicată în SEAP, la pct. *IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice*, s-a prevăzut: *Cerințele solicitate sunt prezentate în documentația de atribuire aferentă Etapei a II-a – Evaluarea ofertelor depuse de candidații selectați,* iar la pct. *IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei: Cerințele solicitate sunt prezentate în documentația de atribuire aferentă Etapei a II-a – Elaborarea ofertei, care va fi transmisă doar candidaților calificați și selectați în prima etapă.*

Etapa a II-a – Evaluarea ofertelor depuse de candidații selectați: Cerințele solicitate sunt prezentate în documentația aferentă acestei etape a procedurii, documentație care va fi transmisă numai candidaților calificați și selectați în prima etapă împreună cu invitația de participare la etapa a doua a procedurii de licitație restrânsă.

Din conținutul documentației de atribuire aferentă procedurii de licitație restrânsă, *Etapa a II-a – Evaluarea ofertelor depuse de candidații selectați secțiunea III - Caiet de sarcini*, prezentate de autoritatea contractantă, Consiliul reține că în cadrul acestuia s-a solicitat, printre altele:

IX. Reguli de recepție, inspecții și teste

Cu ocazia activității de recepție, furnizorul va prezenta comisiei de recepție dosarul cu rezultatele testelor și inspecțiilor executate la producător și în urma PTEA pentru produsele prezentate la recepție și care urmează a intra în dotarea beneficiarului.

Notă: Cerințele caietului de sarcini sunt minime și obligatorii. Neîndeplinirea oricărei cerințe menționată în caietul de sarcini (inclusiv specificația tehnică) va conduce la respingerea ofertei ca neconformă.

În Anexa 1 la caietul de sarcini, respectiv S*pecificație tehnică pentru achiziție Pușcă cu lunetă cal. 12,7 mm, cod nr. ST-G.16-2695.v.1*, autoritatea contractantă a impus, printre altele:

- pct. *3.1. Cerințe de performanță și specifice*: *- C.19. Luneta trebuie să aibă domeniul focalizării obiectivului de la maximum 20 m la ∞.*
- pct. *3.13. Reguli de recepție: - C.62. În cadrul ofertei tehnice ofertantul va prezenta documentele necesare care vor dovedi îndeplinirea de către produs a cerințelor de performanță, cerințelor de siguranță, testelor de anduranță şi testelor mecano-climatice, realizate conform AC/225 (LG/3-SG/1) D/14.*

Conform propunerii tehnice a SC ..... SRL, acesta a ofertat produsul Pușcă cu lunetă cal. 12,7 mm, marca Barrett Model 95, pentru care s-a declarat: Luneta are domeniul focalizării obiectivului de la maximum 20 m la ∞.

WWW.NEWCON-OPTIK.COMPotrivit documentației anexate de ofertant formularului de propunere tehnică, preluat de pe site-ul WWW.NEWCON-OPTIK.COM luneta DN 493_6x are focus range (m)/domeniul focalizării obiectivului de la 30 m la ∞, așa cum, de altfel, recunoaște SC ..... SRL în cuprinsul contestației sale. Referitor la susținerile contestatoarei că: diferența între distanța de 20 m și 30 m pentru focalizarea lunetei de noapte este nesemnificativă prin raportare la destinația produsului, Consiliul reține că această cerință a fost clar exprimată, nefăcând obiectul niciunei solicitări de clarificări și nici a contestării în termen legal, astfel încât a devenit obligatorie atât pentru operatorii economici posibili ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, în activitatea sa de evaluare a ofertelor depuse.

De asemenea, referitor la cerința *C.62.* din Anexa 1 la caietul de sarcini privind obligația de *a prezenta documentele necesare care vor dovedi îndeplinirea de către produs a cerințelor de performanță, cerințelor de siguranță, testelor de anduranță şi testelor mecano-climatice, realizate conform AC/225 (LG/3-SG/1) D/14*, Consiliul constată că, în fapt, autoarea contestației nu argumentează modalitatea în care produsul ofertat îndeplinește această cerință, și condițiile de nelegalitate a respingerii ofertei din acest motiv.

În sensul celor de mai sus, Consiliul constată că documentația de atribuire acceptată implicit de ofertant îi impunea acestuia să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 32 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, respectiv: *Ofertantul are obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire*. Orice abatere de la prescripțiile acesteia conducând, în speță, la neconformitatea ofertei depuse.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată, contestația depusă de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de SC ..... SRL, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

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

.....