

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2462/C8/2633

Data: 19.10.2023

Prin contestația nr. 14330/19.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 51265/20.09.2023, formulată de SRL, cu sediul social în strada Cristea Mateescu nr. 8, sectorul 2, municipiul București, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București cu nr. J40/877/2003, având Cod de Identificare Fiscală 15148839, atribut fiscal RO, reprezentată legal de Dinu Solojan, în calitate de administrator, și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în strada Cântecului nr. 9, cod poștal 077086, satul Fundeni, comuna Dobroești, județul Ilfov, împotriva actelor autorității contractante de calificare și selectare a candidaturilor depuse de către candidații și și a documentației de atribuire aferente etapei a II-a a licitației restrânse, emise de către, str. Gheorghe Grigore Cantacuzino nr. 257, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire "licitație restrânsă accelerată", pentru achiziția următoarelor produse: lotul nr. 1 - Ochelari de vedere pe timp de noapte de tip pasiv binoculari; lotul nr. 2 - Ochelari de vedere pe timp de noapte de tip pasiv bioculari; lotul nr. 3 - Binoclu cu telemetru laser, publicată în SEAP conform anunțului de participare nr. CN1057686 din 26.07.2023, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului etapei I, de calificare și selecție și a invitației de participare la etapa a II-a de ofertare adresate candidaților nelegal selectați, anularea în parte a raportului intermediar al procedurii și a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu oferta a candidaților nelegal selectați;

- reevaluarea candidaturilor depuse de către candidații nelegal selectați, prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou raport intermediar al procedurii aferent etapei I pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu ofertă a candidaților nelegal selectați, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție;

- respingerea candidaturilor depuse de către candidații nelegal selectați ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire;

- continuarea procedurii doar cu candidaturile care îndeplinesc criteriile de calificare și selecție;
- anularea în parte a actelor Caiet de sarcini, specificațiile tehnice și model contract, pentru partea aferentă cerințelor restrictive și care contravin principiilor fundamentale ale achizițiilor publice și modului de întocmire a documentației de atribuire și a specificațiilor tehnice;
- emiterea unor noi acte Caiet de sarcini, specificațiile tehnice și model contract, din care să fie eliminate cerințele nelegale, restrictive și discriminatorii, modificarea sau completarea unor cerințe tehnice restrictive, nejustificate în mod obiectiv și neînsoțite de sintagma „sau echivalent”;
- anularea procedurii, în cazul în care nu se mai pot adopta măsurile de remediere sau dacă sunt încălcate scopul și principiile fundamentale ale achizițiilor publice;
- reluarea procedurii la o dată ulterioară pe baza unor noi acte care să corespundă principiilor fundamentale ale achizițiilor publice și modului de întocmire a documentației de atribuire și a specificațiilor tehnice, astfel cum vor fi dispuse de către CNSC;
- acces la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

Cererea de suspendare a procedurii a fost soluționată prin Încheierea nr. 2678/C8/2633/22.09.2023, în sensul că aceasta a fost admisă, și pe cale de consecință, a fost suspendată procedura de atribuire până la soluționarea prezentei contestații.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR 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 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 și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față.

Referitor la primul aspect, privitor la nelegalitatea calificării, selectării și invitării în etapa a II-a a procedurii a candidaților nelegal selectați, contestatoarea susține că rolul criteriile de calificare este de demonstrare a potențialului fiecărui operator economic, acest potențial trebuind să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul ce se va atribui. Conform legislației în vigoare, în situația licitației restrânse, demonstrarea acestui potențial trebuie făcută la data depunerii candidaturilor, neputând fi invitați în etapa de ofertare candidații care nu au îndeplinit criteriile de calificare și selecție sau care nu au demonstrat îndeplinirea lor în condițiile impuse, inclusiv prin

prezentarea documentelor solicitate în forma sau cu conținutul solicitate, conform art. 65 alin. (2) din OUG nr. 114/2011.

În susținere, contestatoarea arată că, potrivit prevederilor Caietului de sarcini și ale Modelului de contract, furnizarea include transportul, depozitarea, testarea-evaluarea, efectuarea de trageri, etc., astfel încât aceste activități trebuie să facă obiectul analizei candidaturilor, în paralel cu cea a criteriilor de calificare și selecție impuse explicit.

Contestatoarea susține că un operator economic recurge la un asociat, la un subcontractant sau la un terț susținător pentru că nu are capacitatea de a realiza singur, individual, obiectul contractului. Este evident, și CNSC a stabilit deja, faptul că analiza candidaturilor trebuie să țină cont de capacitatea efectivă a fiecărui operator economic participant de a putea să îndeplinească obiectul contractului.

Contestatoarea subliniază că este profund greșit ca UM 02494 să privească recurgerea la un asociat, la un subcontractant sau la un terț susținător ca o simplă formalitate pentru complinirea unor lipsuri ale îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție doar în mod scriptic, lipsit de substanța dată de necesitatea obiectivă a capacității efective, deținute și exercitate în condițiile legii pentru îndeplinirea obiectului contractului.

2. Referitor la al doilea aspect criticat privind candidaturile candidaților nelegal selectați care nu îndeplinesc criteriile de calificare și selecție, contestatoarea invocă neîndeplinirea criteriului privind situația personală a candidaților.

Formularea cerinței de la III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, pct. 3, se referă la persoane juridice și la operatori economici participanți, la candidați și la operatorul economic participant ca și candidat, noțiuni care îi includ și pe subcontractanți și pe terții susținători, deci cerința trebuia îndeplinită și de către aceștia.

Cerința de calificare este: „Candidații vor face dovada că nu se încadrează în niciuna din situațiile stipulate la art. 155, art. 156 și art. 150 din O.U.G. nr. 114/2011”.

Aceeași situație este prezentă și la NOTE pct. i) și este întărită de mențiunea expresă de final: *„Sanctiunea neindeplinirii criteriului: Vor fi excluși din cadrul procedurii operatorii economici care se încadrează în oricare din situațiile stipulate la art. 150, art. 155 și/ sau art. 156 din O.U.G. nr. 114/2011 sau nu prezintă documentele care probează/confirma îndeplinirea cerințelor”.*

Contestatoarea susține că toate acestea reprezintă documente care trebuiau a fi depuse până la data-limită de depunere a candidaturilor și nu pot face obiectul completărilor prin instrumentul solicitărilor de clarificări. Formularea din secțiunea *Situația personală a candidatului sau ofertantului* nu distinge între calitatea operatorului economic participant, deci se înțelege a fi aplicabilă oricărui operator economic prezent în procedură.

3. Referitor la al treilea aspect criticat privind neîndeplinirea criteriului privind *Capacitatea de exercitare a profesiei*, contestatoarea susține că în certificatul constatator emis de către ONRC pentru nu există menționat obiectul de activitate comercializare de optică militară și nu au fost depuse documentele care probează îndeplinirea cerinței.

Având în vedere că nu poate să îndeplinească singură acest contract, din cauza lipsei de legalitate a acțiunii unui operator economic străin pe teritoriul României în materia obiectului contractului, acesta recurge la un alt operator economic care nu îndeplinește cerința (au în obiectul de activitate și sunt autorizați în desfășurarea producerii/comercializării).

Contestatoarea redă faptul că terțul susținător al lui este operator economic străin și nu are drept de operare pe teritoriul României. Faptul că este autorizat în țara de origine nu îi conferă dreptul de operare pe teritoriul României.

Având în vedere că terțul susținător este chemat să efectueze operațiunile și activitățile aferente contractului în cazul în care operatorul economic căruia îi acordă susținerea întâmpină dificultăți, acesta trebuie să fie pe deplin autorizat să efectueze aceste operațiuni și activități conform legii române, din moment ce autorizațiile emise de autoritățile din țara de origine nu sunt valabile în România.

Contestatoarea consideră că argumentele prezentate impun respingerea candidaturii pentru neîndeplinirea criteriilor prezentate.

Candidaturile nelegal selectate nu îndeplinesc cerința de experiență similară impusă în special pentru că, din conținutul documentelor de confirmare, nu reiese clar că furnizorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale, susține contestatoarea. Documentele nu atestă livrarea efectivă a produselor, faptul că sunt contracte finalizate, respectiv că sunt produse predate, acceptate și plătite.

De asemenea, susține că nu a depus niciun formular de experiență similară și niciun document probant, deci candidatura sa nu putea să fie calificată și selectată, în pofida faptului că a recurs la un terț susținător.

Totodată, contestatoarea consideră că, prin documentele depuse de către nu este dovedită îndeplinirea cerinței privind contracte pentru produse similare în sensul înțelesului dat de autoritatea contractantă, respectiv nu sunt nici contracte pentru produse care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire și nici pentru produse superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului prezentei proceduri de atribuire.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea susține că este evident faptul că aceste candidaturi au fost calificate, selectate și invitate în etapa de ofertare în mod nelegal, ele neconținând documentele impuse

și care trebuiau a fi prezentate până la data-limită de depunere a candidaturilor.

Pentru toate motivele prezentate, contestatoarea solicită Consiliului admiterea contestației așa cum a fost formulată și reevaluarea candidaturilor nelegal selectate, indicând clar și precis că limitele reevaluării trebuie să aibă în vedere doar documentele candidaturii deja prezentate și existente la data emiterii procesului-verbal intermediar, nefiind permisă completarea lor cu documente ce trebuiau a fi prezentate până la data limită de depunere a candidaturilor.

II. A doua parte a contestației se referă la solicitarea contestatoarei de remediere a documentației de atribuire prin anularea în parte a actelor Caietului de sarcini, specificațiile tehnice și model contract, pentru partea aferentă cerințelor restrictive și care contravin principiilor fundamentale ale achizițiilor publice și modului de întocmire a documentației de atribuire și a specificațiilor tehnice.

Contestatoarea susține că data-limită de depunere a ofertelor este nerealist stabilită, prin raportare la complexitatea specificațiilor tehnice, la caracterul lor neclar și aparent voit restrictiv, care nu permite identificarea produsului solicitat și la caracterul lor voit teoretic, fără corespondent probat în realitate. Astfel, data-limită de depunere a ofertelor trebuie să fie stabilită cu un interval rezonabil de pregătire a acestora, care nu poate fi mai mic de 30 de zile, având în vedere cele indicate referitor la natura complexă, imprecisă și fără corespondent în realitate a specificațiilor tehnice.

Contestatoarea arată că, prin fișa de date a achiziției, se impune Lista cu subcontractanții și un alt formular, nr. 24, diferit de cel din Etapa I, ceea ce reprezintă o încălcare a transparenței pentru că nu se pot schimba subcontractanții din candidatură, aceștia au fost declarați și calificați deja în prima etapă, iar în etapa a II-a nu pot fi introduși operatori economici care nu au parcurs etapele de calificare și selecție și nu au făcut obiectul analizei îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.

Cerința prin care se impune depunerea unei noi Liste cu subcontractanții și posibilitatea schimbării acestora este profund nelegală și trebuie să fie anulată.

De asemenea, contestatoarea consideră că cerința H.1 este profund nelegală, deoarece nu a fost precizată în Anunțul de participare, care reprezintă documentul esențial prin care se asigură transparența și tratamentul egal, cerința încalcă tratamentul egal și nediscriminarea în procedură, absența ei din anunțul de participare și din FDA aferentă etapei I a influențat deja decizia de participare sau neparticipare în procedură, deci alterează profund concurența reală, iar menținerea ei creează favoritisme unor operatori economici. Încheierea unui contract cu este nelegală, impusă în mod netransparent, nefiind cuprinsă în Anunțul de participare, trebuind a fi eliminată prin decizia CNSC. Lipsa acestei informații din anunțul de participare a condus la

stabilirea actualei structuri a participării în procedură, operatorii economici interesați de participare luând deja decizia de a participa sau nu, pe baza informației existente în Anunț.

În principal, cerința este discriminatorie și încalcă tratamentul egal pentru că entitatea nominalizată are ca unic rol preluarea de obligații contractuale ale străinilor despre care se cunoaște cu certitudine că nu le pot îndeplini.

Contestatoarea susține că, pentru a se ascunde acest lucru, nu a fost publicat în mod transparent un model de contract, astfel încât să se poată vedea care sunt obligațiile părților și dacă nu este afectată concurența prin intervenția directă și nelegală în derularea contractului a unui interpus al autorității contractante

Referitor la specificațiile tehnice, contestatoarea arată că toate conțin cerințe tehnice care nu permit identificarea produsului descris, care nu sunt menționate de către producători în documentația tehnică a produselor, care nu sunt înțelese chiar de către producătorii produselor care sunt aferente categoriilor de produse obiect al contractului, pentru fiecare produs obiect al procedurii, produsele de referință de pe piață îndeplinesc unele dintre cerințele impuse, dar niciunul nu le îndeplinește pe toate cumulate.

Referitor la cerința *„Produsul trebuie să fie acoperit cu vopsele conforme cu STANAG 4360 RTIOS de culoare închisă și mată nuanțe de negru, maro sau verde”*, comună tuturor loturilor, contestatoarea o consideră ca fiind o cerință excesivă și inaplicabilă sistemelor de ochire.

Cerința este aplicabilă cu precădere vehiculelor militare.

Contestatoarea consideră că, din probele pe care le prezintă, reiese că niciunul dintre sistemele optice similare realizate conform necesităților militare ale NATO și aflate efectiv în utilizare în milioane de exemplare, nu conține vreo referire din care să rezulte conformitatea cu această cerință.

Cerința trebuie să fie anulată sau să fie înlocuită cu formularea *„Produsul trebuie să fie acoperit cu vopsele acceptate de armatele NATO, de culoare închisă și mată în nuanțe de negru, maro sau verde”*.

Pentru Loturile 1 și 2, contestatoarea susține că există câteva cerințe care nu există în nicio fișă tehnică a celor mai utilizate sisteme de ochelari de vedere pe timp de noapte standard NATO: cerințele C.15, C.23 și C.28.

Ele nu se regăsesc în nicio fișă tehnică a vreunui produs similar dintre cele mai frecvent utilizate în mediul militar, astfel că se poate determina că ele nu au corespondent în realitatea pieței.

În schimb, cerința C.15 se regăsește în fișa tehnică a unui produs fabricat în România. Astfel, în opinia contestatoarei, este întărită suspiciunea că există o restricționare a concurenței prin intermediul specificațiilor tehnice și o încercare de direcționare a contractului către unul sau ambii operatori economici despre care se știe că au fost

favorizați de MAPN în domeniul dispozitivelor de vedere și de ochire pe timp de noapte.

Aceste cerințe trebuie să fie eliminate pentru că ele nu sunt demonstrabile de niciun fabricant de renume și ale cărui produse sunt acceptate în cantități semnificative în armatele NATO, fiind repere pentru acest tip specific de produs.

Cu privire la specificațiile pentru Lotul 3, contestatoarea consideră că există cerințe restrictive care trebuie eliminate. Cu titlu general, arată că produsul aferent acestui lot este produs de doar 2 fabricanți la nivel mondial, dar niciunul nu corespunde integral cerințelor tehnice cumulate.

Contestatoarea arată că, având în vedere că necesitățile operaționale militare determină o asemănare a design-ului produselor, este ușor de determinat că ambele produse au caracteristici comune și care nu au corespondent în cerințele impuse C.1, C.3 (deja criticată și motivată), C.9, C.11 - C.14, C.15 (critici și motivare identice cu cele de la C.3), C.20, C.23, C.31, C.32, C.37. În același timp, subcerințele de la cerința C.24 îl favorizează un singur produs dintre cele două existente la nivel mondial, fiind preluate identic din fișa tehnică a acestuia.

De asemenea, contestatoarea detaliază cerințele care presupun modificări la nivel de documentație după cum urmează:

- cerințele C.1.4 și C.9 indică un singur tip de GPS, respectiv modelul 12/12XL fabricat de Garmin, trebuind a fi eliminată referirea la modelul de GPS 12/12XL:

- cerințele C.11 - C.14 privind tripodul tactic sunt formulate astfel încât niciunul dintre cele 2 modele de tripod similare nu se încadrează; cerințele trebuie să fie reformulate astfel încât ambele modele de tripod să fie conforme;

- cerința C.20 nu se regăsește în niciuna dintre fișele tehnice și trebuie să fie eliminată.

- cerința C.23 conține subcerința d) care nu este formulată în fișele tehnice în același mod. Cei 2 producători de talie mondială fac referire la clasa de siguranță 1 (laser sigur pentru vedere clasa 1), deci cerința este formulată în mod restrictiv și trebuie să fie reformulată conform formulării internaționale.

- cerințele C.31, C.32 și C.37 nu se regăsesc în fișele tehnice ale celor 2 producători și trebuie să fie eliminate.

- cerința C.24 este practic copiată integral din fișa tehnică a unuia dintre produse și este, deci, restrictivă, eliminându-l din competiție pe celălalt. Aceasta trebuie să fie reformulată în întregime, astfel încât ambii competitori să aibă o șansă reală de a accede la furnizarea produsului.

Contestatoarea face precizarea că, raportat la utilizarea operațională a produsului, cerința C.24 este secundară cerinței C.23. Produsul exclus din competiție prin cerința C.24 are o performanță superioară celui favorizat prin C.24, deci servește mai bine necesitățile obiective ale beneficiarilor.

Pentru toate aceste motive, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. AC-1083/25.09.223, înregistrată la Consiliu cu nr. 52371/26.09.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea, ca inadmisibilă, prin reținerea excepției lipsei de interes, nefondată și menținerea tuturor actelor emise în aplicarea procedurii care face obiectul acestei cauze.

Preliminar, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii arătând că, în data de 16.08.2023, la sediul, a avut loc ședința de deschidere a candidaturilor, materializată prin Procesul verbal al ședinței de deschidere înregistrat cu nr. AC-848 din 16.08.2023, acesta fiind transmis prin e-mail și fax tuturor operatorilor economici participanți.

În perioada 16.08-04.09.2023, comisia de evaluare, a analizat în detaliu documentele depuse în cadrul candidaturilor, întocmind în acest sens Procesul-verbal de analizare a documentelor de calificare și selecție, înregistrat cu nr. AC-949 din 04.09.2023, precum și Raportul intermediar al procedurii înregistrat cu nr. AC-950 din 04.09.2023.

Ca urmare a comunicării făcute contestatoarei de autoritatea contractantă, prin care i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost calificată ca urmare a procesului de selecție și calificare, aceasta a adus critici, în mod exclusiv, cu privire ceilalți participanți calificați, deși candidatura sa a fost admisă, neexistând în această etapă a procedurii vreun clasament. Prin urmare, interesul contestatoarei față de rezultatul etapei I-a de calificare pe care îl contestă nu îndeplinește una dintre condițiile cumulative ale interesului, și anume că acesta să fie personal, simpla prezumție că nu îi va fi atribuit contractul și nici nu are șanse în acest sens, nedemonstrând interesul personal.

Cu privire la criticile aduse activităților desfășurate de comisia de evaluare a analizat candidaturile celor cinci operatori economici prin raportare la prevederile OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, precum și conform mențiunilor din Fișa de date a achiziției.

O primă critică este legată de situația personală a candidaturii depuse de care și-a demonstrat capacitatea tehnică și profesională (experiență similară), invocând susținerea unui terț susținător. După cum reiese din Procesul verbal de evaluare documente din cadrul candidaturilor depuse, terțul susținător a depus toate documentele solicitate de autoritatea contractanta prin fișa de date a achiziției etapa I-A.

Cu privire la cerința H.1 pe care contestatoarea a declarat-o nelegală, autoritatea contractantă susține că, în conformitate cu prevederile art. 60 alin. (1) din Legea nr. 346 /2006 privind organizarea și funcționarea Ministerului Apărării Naționale: *„Structurile Ministerului Apărării Naționale care au competențe de achiziție, cu excepția celor*

care își desfășoară activitatea sau participă la misiuni și operații în afara teritoriului statului român, achiziționează produsele, serviciile și lucrările din afara teritoriului vamal al României prin, structură de specialitate în domeniul comerțului exterior, aflată în coordonarea ministerului".

Cu privire la specificațiile tehnice ale produselor autoritatea contractantă comunică următoarele :

a) cu privire la cerința prin care Produsul trebuie să fie acoperit cu vopsele conforme cu STANAG 4360 RTIOS de culoare închisă și mată nuanțe de negru, maro sau verde, comună tuturor loturilor, autoritatea contractantă va menține cerința actuală, dat fiind faptul că soldații desfășoară misiuni în teatre de luptă complexă, unde pot exista contaminări cu diverse substanțe. Deoarece atât soldatul cât și echipamentul trebuie decontaminat la ieșirea din zona de luptă este absolut necesar ca acoperirile de protecție și decorative să reziste agenților decontaminanți. Totodată, având în vedere că STANAG 4360 RTIOS definește acești parametri de performanță pentru echipamentele utilizate în mediul de luptă terestru, utilizarea acestui standard este absolut justificat. Ofertantul va trebui să dovedească prin documente justificatorii că produsul este acoperit de protecție și decorativ în conformitate cu acest STANAG.

De asemenea, propunerea de reformulare a ofertantului este nejustificată și necuantificabilă, deoarece prin „vopsele acceptate de armate NATO” nu se definește un parametru tehnic, având în vedere natura documentului la care acesta face trimitere.

b) cu privire la cerința C.15 din STA cod ST-G.22-4437.V.1. și ST-G.22-4436.V.1. solicitarea autorității contractante reprezintă un parametru tehnic măsurabil cunoscut de către orice producător de aparatură optică și opto-electronică. Ofertantul are posibilitatea să se adreseze producătorului echipamentului pe care dorește să-l ofere pentru a obține valoarea acestui parametru sau poate efectua măsurătorile acestui parametru într-un laborator acreditat. Justificarea acestuia cu privire la faptul că parametrul respectiv nu a fost identificat într-o foaie de catalog disponibilă public pe internet nu este un argument pertinent pentru a elimina un parametru tehnic ce definește un sistem optic cu intensificator de imagine, perfect măsurabil. Totodată, valoarea acestui parametru este minimală și nu impune nicio restricționare sau „*direcționare a contractului către unul sau ambii operatori economici despre care se știe că au fost favorizați de MAPN*".)

c) cu privire la cerința C.23 din STA cod ST-G.22-4437.V.1. și ST-G.22-4436.V.1. sunt impuși parametri de reglaj ai aparatului față-spate și sus-jos ce sunt determinați de faptul că produsele nu se achiziționează individualizat pentru fiecare soldat în parte (conform STA- urilor) și că parametrii antropometrici ai acestora pot diferi;

d) cu privire la cerința C.28 din STA cod ST-G.22-4437.V.1. și ST-G.22-4436.V.1. autoritatea contractantă menționează că sunt justificate cerințele impuse în documentația de atribuire;

e) cu privire la cerințele C.14 și C.9 din STA cod ST-G.22-4440.V.1 autoritatea contractantă a eliminat sintagma „12/12XL” întocmind procesul verbal de analiză AC- 1070/21.09.2023 și comunicând tuturor operatorilor selectați această eliminare;

d) cu privire la cerințele C.11+C.14 din STA cod ST-G.22-4440.V.1 sunt de natură tactică, ale beneficiarului și nu indică un anumit trepid; ofertantul trebuie să identifice pe piață un trepid care să îndeplinească cerințele din prezenta specificație. Faptul că acesta a identificat 2 modele care nu corespund, nu înseamnă că nu există alte modele ce îndeplinesc cerințele menționate;

e) cu privire la cerința C.15 din STA cod ST-G.22-4440.V.1 se solicită ca produsul să fie acoperit cu o vopsea care să îndeplinească cerințele de performanță conform STANAG 4360 RTIOS. Se menține cerința actuală dat fiind faptul că soldații desfășoară misiuni în teatre de luptă complexă unde pot exista contaminări cu diverse substanțe. Dat fiind faptul că atât soldatul cât și echipamentul trebuie decontaminat la ieșirea din zona de luptă este absolut necesar ca acoperirile de protecție și decorative să reziste agenților decontaminanți.

f) cu privire la cerința C.20 din STA cod ST-G.22-4440.V.1 parametrul solicitat evaluează performanțele optice ale sistemului și este măsurabil. Orice producător cunoaște valoarea acestui parametru, ofertantul putând contacta producătorul în scopul obținerii valorii acestui parametru, chiar dacă acesta nu este prezentat într-o fișă tehnică disponibilă pe internet;

g) cu privire la cerința C.23.d din STA cod ST-G.22-4440.V.1 impune o clasă de protecție la radiație laser conform SR EN 60825-1 de minim 3B, ceea ce nu limitează clasele de protecție Clasa 1, clasa 2 și respectiv clasa 3R, acestea asigurând o protecție superioară, respectând cerința impusă prin prezenta specificație.

h) cu privire la cerința C.37 din STA cod ST-G.22-4440.V.1 impune parametri de performanță sistemului, dat fiind faptul că soldații desfășoară activități specifice în medii complexe (temperate, zone deșertice, zone de litoral, zone cu umiditate ridicată, cu vegetație deasă etc), precum și faptul că aceștia nu trebuie să-și demaște poziția, așadar cerințele impuse sunt justificate. Ofertantul poate solicita producătorului îndeplinirea acestor parametri;

i) cu privire la cerința C.24 din STA cod ST-G.22-4440.V.1 este formulată cu valori minimale prin urmare nu este restrictivă. Toate cerințele din prezenta specificație sunt obligatorii și au aceeași importanță, astfel că afirmația ofertantului cu privire la faptul că „cerința C.24 este secundară cerinței C.23” este nejustificată.

Referitor la afectarea gravă a concurenței reale în procedură, conform criticii aduse de contestatară, autoritatea contractantă apreciază că procedura se desfășoară în mod legal, cu respectarea actelor normative enumerate în Fișa de date a achiziției publicată în SEAP, astfel încât apreciem că afirmațiile contestatorului sunt cel puțin tendențioase și neîntemeiate.

Prin adresa nr. 14391/16.10.2023 înregistrată la Consiliu sub. nr. 56607/16.10.2023, ... SRL a solicitat să se dispună completarea dosarului depus de cu candidaturile tuturor operatorilor economici participanți la procedură.

Prin adresele nr. 56840 și 56849/17.10.2023, autoritatea contractantă a transmis, în completare, documente din dosarul achiziției.

Prin adresele nr. 56941/2633/C8/17.10.2023 și nr. 56942/2633/C8/17.10.2023, Consiliul a pus în discuție părților, din oficiu, excepția tardivității contestării actelor autorității contractante privind calificarea și selectarea candidaturilor, prin raportare la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, având în vedere data actului contestat (04.09.2023) și data transmiterii contestației 19.09.2023.

Prin adresa nr. AC-1271/18.10.2023, înregistrată la Consiliu sub. nr. 57042/18.10.2023, autoritatea contractantă a invocat excepția tardivității contestației, arătând că, în data de 04.09.2023, prin adresa nr. AC-954, i-a comunicat contestatoarei rezultatul etapei I - Selectarea candidaților, *„data luării la cunoștință despre actul autorității considerat nelegal”* în înțelesul art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, o reprezintă data de 04.09.2023, urmând ca termenul legal de introducere a contestației să curgă începând cu 05.09.2023, potrivit legii.

Dat fiind faptul că data comunicării contestației nr. 14330 către autoritatea contractantă este 19.09.2023, reiese fără tăgadă faptul că, termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din aceeași Lege a fost cu mult depășit, ceea ce atrage sancțiunea decăderii.

Prin adresa nr. 14397/19.10.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 57407/19.10.2023, ... SRL a transmis punct de vedere referitor la excepția invocată din oficiu de către Consiliu în care subliniază că a participat la două proceduri organizate de autoritatea contractantă, în aceeași săptămână i-a fost comunicat și rezultatul celeilalte proceduri de achiziție, motiv pentru care a stabilit cu reprezentanții autorității contractante, atât telefonic, cât și în scris, ca un reprezentant al său să se prezinte la sediul autorității contractante în data de 11.09.2023 pentru a ridica ambele invitații de participare și documentații de atribuire (dovadă depusă în cadrul contestației).

În data de 11.09.2023, un împuternicit al său s-a prezentat la sediul autorității contractante moment în care i-a fost înmănată documentația de atribuire aferentă etapei a II-a, situație consemnată în condica/registrul de predare-primire a autorității contractante, data de

11.09.2023 fiind, astfel, data la care a luat la cunoștință de actele nelegale pe care le și contestă.

Prin urmare, contestatoarea consideră că excepția invocată de Consiliu este inadmisibilă fiind în afara termenului legal de soluționare a excepțiilor, tardiv formulată prin raportare la termenele legale și, pe fond, neîntemeiată deoarece nu ține cont de conținutul fiecărui act al autorității contractante invocate, contestația fiind formulată în termenul legal.

Consiliul constată că SRL a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209518613/1 din data de 20.09.2023, în valoare de 107.574,15 lei.

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

..... (denumită în continuare UM 02494) în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o "licitație restrânsă accelerată", pentru achiziția produsului - lotul nr. 1 - Ochelari de vedere pe timp de noapte de tip pasiv binoculari; lotul nr. 2 - Ochelari de vedere pe timp de noapte de tip pasiv bioculari; lotul nr. 3 - Binoclu cu telemetru laser, publicată în SEAP conform anunțului de participare nr. CN1057686 din 26.07.2023, criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”. Valoarea totală estimată a acordului-cadru ce urmează a fi încheiat este de 5.378.707,50 lei, fără TVA.

Nemulțumită fiind de rezultatul primei etape a licitației restrânse, privind Loturile 1, 2 și 3, care vizează actele elaborate de autoritatea contractantă din data de 04.09.2023, privind rezultatul primei etape, precum și de cerințele documentației de atribuire aferentă etapei a II-a a licitației restrânse, de care a luat la cunoștință în data de 11.09.2023, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Cele două etape amintite sunt aferente etapei prevăzute la art. 17 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, care prevăd: „(1) Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se soluționează astfel: a) în etapa de până la data-limită de depunere a solicitărilor de participare/ofertelor/proiectelor sunt soluționate de același complet; b) în etapa de după data-limită de depunere a solicitărilor de participare/ofertelor/proiectelor sunt soluționate de același complet, altul decât cel prevăzut la lit. a)”.

Procedând la soluționarea prezentei cauze, Consiliul a luat în considerare următoarele dispoziții legale:

- dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele: „(1) *La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind*

confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. (2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii. (3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”;

- dispozițiile art. 10 din OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, prevăd următoarele: „Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei ordonanțe de urgență, autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”;

- art. 186 din OUG nr. 114/2011: „Accesul persoanelor la informațiile din dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii”;

- art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”.

În aceste condiții, cererea contestatoarei de completare a dosarului cauzei cu candidaturilor tuturor operatorilor economici participanți în procedură, în vederea studierii acestora, va fi respinsă, la dosarul cauzei existând dovezi suficiente pentru soluționarea contestației formulate. Dacă SRL era interesată de studierea candidaturilor tuturor operatorilor economici participanți în procedură avea dreptul, pe de o parte, să solicite studierea acestora la autoritatea contractantă, iar, pe de altă parte, să le conteste la Consiliu. Însă, contestatoarea a ales să nu conteste la Consiliu toate candidaturile depuse, iar termenul de depunere a contestației este clar stabilit și nu este condiționat de accesul la ofertele concurenților.

De asemenea, Consiliul reține în soluționarea contestației, că motivarea *integrală* a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, sens în care art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 obligă la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, iar nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce speră să descopere contestatoarea în urma consultării dosarului cauzei. Dispozițiile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 nu reprezintă simple formulări neesențiale ale legiuitorului – contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept a ei, iar nu doar motivarea parțială a ei, pe care să o completeze contestatoarea când voiește, peste termenul de formulare a contestației.

Totodată, depunerea unei contestații nu poate fi făcută pe baza unor supoziții pentru ca, ulterior, studiind dosarul constituit pe parcursul derulării procedurii, sperând că poate va identifica anumite elemente/informații, contestatoarea să-și motiveze contestația ori să aducă noi critici cu privire la evaluarea făcută de achizitoare.

Motivarea în fapt și în drept a contestației prevăzută la art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 trebuie să existe la momentul depunerii ei, nu să fie presupusă ori realizată la o dată ulterioară, dacă vor fi identificate informații utile în urma studiului dosarului.

În aceste condiții, nefiind necesare candidaturile participanților necontestati, în soluționarea prezentei contestații, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la completarea dosarului cu candidaturile tuturor operatorilor economici participanți în procedură.

Analizând cu prioritate excepția lipsei de interes a SRL în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul o va respinge, ca nefondată. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”, următorii termeni având definiția regăsită la art. 3 alin. (1) din lege, astfel: „a) act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările

și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare; (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Astfel, la momentul formulării contestației, acțiunile întreprinse de SRL vizează deciziile autorității contractante privind calificarea și selectarea ofertelor concurente la etapa 1, precum și documentația de atribuire aferentă etapei a II-a a licitației restrânse.

Față de aceste considerente, excepția lipsei de interes a contestatoarei SRL, în promovarea criticilor privind calificarea și selectarea ofertelor concurente la etapa I, invocată de autoritatea contractantă este nefondată, aceasta urmând a fi respinsă.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de către Consiliu și vizavi de excepția inadmisibilității pentru motivul lipsei de interes a contestatoarei în legătură cu calificarea și selectarea ofertelor concurente la etapa 1.

Consiliul ia act că rezultatul evaluării candidaturilor a fost stabilit de autoritatea contractantă prin Raportul intermediar al procedurii nr. AC/950/04.09.2023 privind selectarea și calificarea candidaților pentru etapa a II-a, rezultatul comunicat competitorilor în cauză, în cazul contestatoarei SRL, prin intermediul adresei nr. AC/954/04.09.2023.

Analizând cu prioritate excepția tardivității contestației formulate de SRL împotriva calificării și selectării candidaturilor depuse de candidații, Consiliul constată temeinicia acesteia, în condițiile în care contestația se raportează la actul autorității contractante, din data de 04.09.2023, privind rezultatul etapei I de calificare și selecție.

Or, față de data actelor contestate (04.09.2023), depunerea contestației la Consiliu și la autoritatea contractantă, în data de 19.09.2023, s-a realizat cu depășirea termenului de contestare, de 10 zile, prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: „(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) *10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare*

decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Prin raportare la data de 04.09.2023, criticile contestatoarei privind calificarea și selectarea candidaturilor depuse de candidații sunt formulate cu depășirea termenului de contestare, care, calculat potrivit prevederilor art. 5 din Legea nr. 101/2016 se împlinea în data de 14.09.2023.

Consiliul nu poate lua în considerare data de 11.09.2023, indicată de contestatoare în răspunsul transmis cu privire la excepție, ca dată de luare la cunoștință a actelor autorității contractante privind calificarea și selecția candidaturilor depuse de candidații, având în vedere că petenta confirmă primirea documentației de atribuire aferentă etapei a II-a. Or, respectiva documentația de atribuire, primită în data de 11.09.2023, nu cuprinde nicio referire la calificarea candidaților.

Astfel, deși Consiliul i-a solicitat contestatoarei opinia cu privire la excepția tardivității contestării actelor autorității contractante privind calificarea și selecția candidaturilor depuse de candidații, răspunsul transmis de face referire la respingerea tardivității contestației.

Față de prevederile documentației de atribuire, aferentă celei de a II-a etape licitației restrânse, contestatoarea formulează mai multe critici.

Referitor la cerința din fișa de date – etapa a II-a, de prezentare a formularului nr. 24 – Declarație privind lista subcontractanților, contestatoare solicită eliminarea acesteia, întrucât *„nu se pot schimba subcontractanții din candidatură, aceștia au fost declarați și calificați deja în prima etapă, iar în etapa a II-a nu pot fi introduși operatori economici care nu au parcurs etapele de calificare și selecție și nu au făcut obiectul analizei îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție”*.

Consiliul constată că susținerile contestatoarei se întemeiază pe supoziții asupra modului în care, după deschiderea ofertelor, membrii comisiei de evaluare ar analiza documentul în cauză, respectiv presupune că s-ar accepta introducerea unor noi subcontractanți, față de etapa I-a.

De altfel, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că prin această cerință se urmărește tocmai verificarea participanților la ofertare, respectiv verificarea listei subcontractanților declarați în etapa I a procedurii de atribuire.

Pe de altă parte, Consiliul constată că, în susținerea criticii, petenta nu indică temeiul de drept ce ar fi fost încălcat de achizitor prin introducerea formularului reclamat în documentația de atribuire. Simpla mențiune că cerința este nelegală nu poate fi considerată motivare în

drept a contestației, așa cum obligă art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În consecință, Consiliul va respinge ca neîntemeiată această critică.

Referitor la cerința H.1, din fișa de date achiziției/etapa a II-a – [„In cazul în care ofertanții 1 – câștigător - declarat este o persoană juridică străină, acesta va încheia contractul de furnizare cu Compania Națională care va acționa în numele și pe seama autorității contractante, contestatoare solicită eliminarea acesteia, considerând că se încalcă principiul transparenței.

Consiliul constată că petentul, prin critica sa, nu arată vătămarea pe care o suferă ori pe care ar putea-o suferi, prin existența acestei prevederi din fișa de date a achiziției.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, este considerată persoană vătămată – „orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.”

Astfel, față de această cerință, contestatoarea nu poate fi considerată persoană vătămată, motiv pentru care, Consiliul o va respinge.

O altă cerere a contestatoarei privește înlocuirea cerinței tehnice „*Produsul trebuie să fie acoperit cu vopsele conforme cu STANAG 4360 RTIOS de culoare închisă și mată nuanțe de negru, maro sau verde*”, cu „*Produsul trebuie să fie acoperit cu vopsele acceptate de armatele NATO, de culoare închisă și mată în nuanțe de negru, maro sau verde.*”, întrucât „*niciunul dintre sistemele optice similare realizate conform necesităților militare ale NATO și aflate efectiv în utilizare în milioane de exemplare nu conține vreo referire din care să rezulte conformitatea cu această cerință*”.

Consiliul reține că, în specificațiile tehnice, autoritatea contractantă a precizat la secțiunea „Documente de referință” adresele de internet unde pot fi găsite standardele/instrucțiunile/diverse documente la care se face referire în documentația de atribuire. Din informațiile existente la adresa de internet <https://nso.nato.int/nso/nsdd/main/standards?search=4360/>, Consiliul reține că anumite tipuri de echipamente militare trebuie să respecte standardul NATO - STANAG 4360.

Prin fișa de date/etapa a II-a s-au stabilit următoare reguli de întocmire a propunerii tehnice:

«Propunerea tehnică se va elabora astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu cerințele din fișa de produs pentru achiziție anexată caietului de sarcini, prin menționarea articol cu articol a tuturor cerințelor solicitate prin aceasta.

Propunerea tehnică va cuprinde informații tehnice, redactate concis și la obiect, astfel încât să reiasă, cu claritate și fără echivoc, dacă produsul oferat îndeplinește sau nu fiecare dintre cerințele impuse prin caietul de sarcini și fișa de produs pentru achiziție. Propunerea tehnică va cuprinde, obligatoriu, cel puțin următoarele documente:

A. Propunerea tehnică propriu-zisă:

1. Specificația tehnică/Fișa tehnică a produsului oferat care va cuprinde informații cu privire la produsul oferat (tip produs, configurație/compunere, descriere, caracteristici fizice și de performanță, alte informații tehnice relevante);

2. Matricea de conformitate pentru produsul „.....” elaborată conform modelului din Secțiunea II Formulare etapa II - Formular nr. 21: document sintetic care asigură posibilitatea verificării îndeplinirii de către produsul oferat a cerințelor tehnice minime prevăzute prin fișa de produs pentru achiziție;

3. **Mijloace probante** pentru demonstrarea conformității produsului oferat cu cerințele fișei de produs pentru achiziție de tipul (în funcție de cerința impusă): **fișe tehnice/dosarul tehnic/părți din dosarul tehnic al producătorului, prospecte, foi de catalog care să prezinte produsul oferat; certificări emise de instituții/organisme abilitate; rapoarte de încercare/testare** emise de un organism recunoscut - ex. laborator, poligon etc.; **alte documente tehnice similare celor menționate anterior.**

B. **Alte documente tehnice - conform cerințelor impuse de autoritatea contractantă prin caietul».**

Așadar, prin documentația de atribuire s-a arătat că ofertantul poate depune orice tip de document prin care poate dovedi respectarea cerințelor tehnice. Faptul că în extrasele de prospecte, depuse de contestatoare, nu se regăsesc informații privitoare la standardul reclamat, nu înseamnă că acestea nu ar fi înscrise în alte documente. Prospectele/ broșurile cuprind, de obicei, informații privitoare la caracteristici constructive și funcționale generale ale produsului/echipamentului. Or, tipul de vopsea aplicată pe produs/echipament poate să nu fie dintre informațiile de interes ce s-ar introduce în broșură.

Pe de altă parte, contestatoarea nici nu demonstrează că producătorul ori alte instituții/organisme abilitate nu ar putea furniza documente care să conțină informația solicitată prin specificația tehnică.

În consecință, Consiliul apreciază a fi neîntemeiată această critică.

Referitor la criticile aduse cerințelor tehnice ale loturilor 1 și 2, Consiliul reține că autoarea contestației consideră că „*există câteva cerințe care nu există în nicio fișă tehnică a celor mai utilizate sisteme de ochelari de vedere pe timp de noapte standard NATO: Cerințele C.15, C.23 și C.28*”

Consiliul observă că susținerile petentei sunt contradictorii, întrucât aceasta face referire la două sisteme de ochelari – „cele mai utilizate” realizate de un producător, ceea ce înseamnă că mai există și altele. Din moment ce în piața de profil se produc și alte sisteme (în afară de „cele mai utilizate”) nu se poate stabili că există o restricționare a concurenței.

Contestatoarea arată că *„cerința C.15 se regăsește în fișa tehnică a unui produs fabricat în România, sens în care depunem în probă această fișă tehnică”,* dar, totodată, susține că *„există o încercare de direcționare a contractului către unul sau ambii operatori economici despre care se știe că au fost favorizați de MApN în domeniul dispozitivelor de vedere și de ochire pe timp de noapte”.*

Însă, și de această dată, Consiliul consideră a fi neîntemeiată critica, deoarece chiar petenta face referire la existența a doi operatori economici, adică există o minimă concurență. Pe de altă parte, în contestație nu se prezintă o listă cu producătorii altor sisteme, care nu ar putea respecta cerințele tehnice. Or, era de datoria contestatoarei să probeze criticile sale, conform art. 249 C.proc.civ: *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”.*

Atașarea la contestație a unor extrase din prospectele a două sisteme, realizate de un singur producător (NEWCON) nu poate conduce la concluzia că acestea ar fi singurele care ar putea fi oferite, că nu există „niciun fabricant de renume” care să răspundă tuturor specificațiilor tehnice, cum susține petenta.

Prin documentația de atribuire nu s-a solicitat ca echipamentele/sistemele să fie furnizate de „fabricanți de renume”, ci acestea să îndeplinească specificațiile tehnice. Tocmai acesta este rolul specificațiilor tehnice din cuprinsul unei proceduri de atribuire: de a permite accesul la achiziția publică a unui număr cât mai mare de operatori economici, conform dispozițiilor de la art. 31 din OUG nr. 114/2011:

„(1) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice.

(2) Specificațiile tehnice, astfel cum sunt definite în anexa nr. 3 pct. 1, reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau fiecărei lucrări să fie descris/descrisă, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.

(3) Specificațiile tehnice se definesc astfel încât să corespundă, atunci când este posibil, necesităților/exigențelor oricărui utilizator, inclusiv ale persoanelor cu dizabilități.

(4) Specificațiile tehnice trebuie 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.”

Privitor la criticile aduse specificațiilor tehnice ale lotului 3, contestatoarea susține că acestea sunt restrictive, întrucât *„produsul aferent acestui lot este produs de doar 2 fabricanți la nivel mondial”,* însă, *„Produsul niciunuia dintre acești 2 fabricanți nu corespunde integral cerințelor tehnice cumulate.”*

Consiliul constată că și aceste argumente ale petentei sunt contradictorii: pe de o parte, ar exista 2 fabricanți ai produsului respectiv, iar pe de altă parte, cerințele tehnice nu se regăsesc printre caracteristicile produselor realizate de acestea. De asemenea, contestatoarea nu depune nicio dovadă în susținerea criticii, nu face referire nici la vreun nume de producător, nici la produse, dar nici la caracteristicile acelor produse. În fapt, criticile se dovedesc a fi de ordin general, neîntemeiate pe informații concrete.

Din modul de formulare a criticii, Consiliul înțelege că autoarea contestației lasă la latitudinea organismului administrativ-jurisdicțional cercetarea caracterului restrictiv al cerințelor lotului 3, respectiv a identificării atât a celor două firme „de talie mondială” și a produselor acestora, cât și a altor firme care nu/ar putea furniza produsul solicitat.

În fapt, contestatoarea consideră că niciun operator economic nu ar putea satisface necesitatea achizitorului. Însă, în eventualitatea în care pe piața de profil nu ar exista niciun produs care să corespundă, în totalitate, specificațiilor tehnice din documentația de atribuire, riscul este strict al achizitorului. Drept urmare, critica se dovedește a fi neîntemeiată.

Cât privește solicitarea contestatoarei de eliminare, de la cerințele tehnice C.1.4 și C.9, a referirii la modelul de GPS 12/12XL, Consiliul constată că autoritatea contractantă a luat măsuri în acest sens, pe care le-a comunicat candidaților selectați. Drept urmare, critica a rămas fără obiect.

Văzând cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea privind modificarea documentației de atribuire aferentă etapei a II-a a licitației restrânse.

Luând în considerare aspectele de mai sus, respectiv respingerea ca nefondată a cererii de modificare a documentației de atribuire aferente etapei II, precum și faptul că procedura este suspendată, în baza Încheierii nr. 2678/C8/2633/22.09.2023, Consiliul va dispune continuarea procedurii, cu stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei,

respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de autoritatea contractantă.

Respinge contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, astfel:

- ca tardivă, cererea de anulare a rezultatului etapei I privind calificarea și selectarea candidaturilor depuse de candidații
- ca nefondată, cererea de modificare a documentației de atribuire aferentă etapei a II-a a licitației restrânse.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

.

Redactată în 4 exemplare, conține 20 pagini.