CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., înaintată de ..., cu sediul în ...., formulată împotriva răspunsurilor la clarificări nr. 3 și nr. 5 și a refuzului explicit de a clarifica anumite cerințe restrictive și neclare, emise de ..., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect *„...”*, s-a solicitat Consiliului:

„În principal, să dispună obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, respectiv:

- Suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, pentru evitarea afectării procedurii de atribuire;

- Modificarea anumitor cerințe în sensul celor solicitate prin clarificările formulate astfel încât să corespundă prevederilor legale în vigoare și să asigure o concurență reală în procedură și un număr cât mai mare de participanți”.

Prin cererea de intervenție nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., s-au solicitat Consiliului următoarele:

„Admiterea, în principiu, a cererii de intervenţie şi, pe cale de consecinţă:

Să respingeţi, ca nefondată, cererea formulată de ... privind obligarea Autorităţii Contractante la adoptarea măsurilor de remediere prin: <modificarea anumitor cerinţe în sensul celor solicitate prin clarificările formulate astfel încât să corespundă prevederilor legale în vigoare şi să asigure o concurenţă reală în procedură şi un număr cât mai mare de participanţi>;

Să menţineţi, ca temeinice şi legale, răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 3 şi nr. 5, astfel cum au fost emise de Autoritatea Contractantă".

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, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică răspunsurile la clarificări nr. 3 și nr. 5 și refuzul explicit de a clarifica anumite cerințe restrictive și neclare, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând:

„În principal, să dispună obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, respectiv:

- Suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, pentru evitarea afectării procedurii de atribuire;

- Modificarea anumitor cerințe în sensul celor solicitate prin clarificările formulate astfel încât să corespundă prevederilor legale în vigoare și să asigure o concurență reală în procedură și un număr cât mai mare de participanți".

Contestatoarea face un scurt istoric al procedurii și arată că, la data de ..., autoritatea contractantă a publicat, în SICAP, un număr de 5 răspunsuri la clarificări, denumite CLARIFICAREA 1....5, ce au vizat modificarea termenului de livrare de 30 de zile impus inițial, precum și modificarea structurii glonțului cartușelor cal. 9 mm.

Față de acest aspect, autoarea contestației susține că atât majoritatea clarificărilor, cât şi răspunsul la acestea nu au vizat lămurirea unor aspecte presupus neclare, ci modificarea unor cerinţe şi criterii.

De asemenea, învederează că ... a refuzat să clarifice 2 solicitări, respectiv a refuzat să lămurească ce înțelege prin cerința *„pistolul trebuie să confere utilizatorului un maxim de siguranţă în exploatare*", o cerinţă ambiguă, care nu face trimitere la niciun element concret şi cuantificabil şi care lasă la înțelegerea oricărui operator economic modul de prezentare a ofertei pentru această cerinţă, și a refuzat să clarifice solicitarea privind piedica pistolului, şi anume ce funcții trebuie să îndeplinească piedica pistolului, având în vedere că există un număr mare de soluții constructive.

În acest sens, contestatoarea apreciază ca fiind necesară revenirea autorității asupra răspunsului său care nu este nici clar şi nici lipsit de ambiguităţi, mai ales că nu există nicio cerinţă pentru sistemul de siguranţă al pistolului/piedica acestuia.

Totodată, susține aceasta, se poate observa că, la solicitarea nr. 2 din Clarificarea 3, organizatoarea procedurii răspunde prin trimitere la cerinţa *„pistolul trebuie să confere utilizatorului un maxim de siguranţă în exploatare*" pe care, la rândul ei, refuză să o expliciteze în răspunsul nr. 3 din Clarificarea 5. De fapt, subliniază contestatoarea, în Clarificarea

5, răspunsul autorității pentru solicitarea nr. 3 nu este altceva decât o reluare a cerinţei care trebuia clarificată, situaţie inadmisibilă şi care se încadrează printre indiciile de subiectivism şi părtinire ale acţiunilor unei autorităţi contractante.

În concluzie, consideră că fiecare fabricant de pistoale are o concepţie proprie despre ce poate însemna „un maxim de siguranţă”, motiv pentru care precizează că autoritatea trebuie să clarifice ce funcţii doreşte să îndeplinească acest pistol pentru a se atinge dezideratul/necesitatea maximului de siguranţă în exploatare.

Referitor la refuzul ... de a lărgi plaja de toleranţe pentru dimensiunile pistolului, contestatoarea arată că acest fapt întăreşte ideea că aceasta acţionează selectiv, pe baza identităţii solicitantului. Prin raportare la realităţile pieţei pistoalelor, autoritatea a impus limite dimensionale atât de largi, încât acestea nu exprimă nicio necesitate concretă şi obiectivă. Cu alte cuvinte, dacă se impune o lungime a pistolului cuprinsă între 150 şi 210 mm, adică o variaţie de 33%, practic, susține contestatoarea, nu există nicio necesitate legată de lungimea pistolului din moment ce o astfel de plajă dimensională cuprinde pistoale subcompacte (150 - 170 mm), compacte (170 - 185 mm), mari (full size, 185 - 205 mm) şi foarte mari (205 - 210 mm). În mod identic, învederează că o ţeavă cuprinsă între 80 şi 120 mm înseamnă lipsa evidentă a unei necesităţi legate de ţeava pistolului, din moment ce variaţia este de 50%. La fel, dimensiunile de înălţime şi de lăţime sunt nejustificate obiectiv prin raportare la o necesitate concretă. Potrivit contestatoarei, autoritatea nu poate să explice, de exemplu, de ce a limitat lăţimea pistolului la 35 mm din moment ce pe piaţă sunt pistoale celebre care au 40 mm, deoarece nu poate să justifice de ce un pistol cu lăţimea de 35 mm este mai adaptat nevoilor sale decât unul cu lăţimea de 40 mm, din moment ce nu există formulată o cerinţă funcţională sau de performanţă care să fie justificată obiectiv.

Faptul că pe piaţă există pistoale foarte bine primite de utilizatori, dintre care unele au 35 mm lăţime, iar altele au 40 mm lăţime, susține contestatoarea, înseamnă că ele sunt la fel de performante sau ergonomice.

Având în vedere cele de mai sus, ... consideră că atitudinea ... este cu atât mai nejustificată cu cât a acceptat să modifice structura glonţului chiar în situaţia în care gloanţe cu miez şi cămaşă de oţel sunt produse pe scară largă, iar operatorul economic preferat al acesteia, cel cu Clarificarea 1, nu a justificat în concret de ce solicită modificarea, nefiind dovedit şi fiind oricum irelevant faptul că instituţiile militare din România ar folosi gloanţe cu miez de plumb. Organizatoarea procedurii nu desfăşoară misiuni militare, iar miezul de oţel, spre deosebire de cel de plumb, nu expandează, deci nu răneşte grav sau nu omoară cu uşurinţă un om, ceea ce probabil corespunde mult mai mult necesităţii acesteia.

Dacă răspunsurile neclare şi chiar abuzive ale ... legat de cele 3 cerinţe (dimensiuni, piedică şi maximul de siguranţă) rămân aşa cum sunt acum, contestatoarea apreciază că este evident că tratamentul egal şi promovarea concurenţei sunt încălcate, situaţie ce trebuie remediată.

În drept, invocă dispoziţiile Legii nr. 101/2016, precum și ale Legii nr. 98/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin cererea de intervenție nr. ..., formulată de ..., s-au solicitat Consiliului următoarele:

„Admiterea, în principiu, a cererii de intervenţie şi, pe cale de consecinţă:

Să respingeţi, ca nefondată, cererea formulată de ... privind obligarea Autorităţii Contractante la adoptarea măsurilor de remediere prin: <modificarea anumitor cerinţe în sensul celor solicitate prin clarificările formulate astfel încât să corespundă prevederilor legale în vigoare şi să asigure o concurenţă reală în procedură şi un număr cât mai mare de participanţi>;

Să menţineţi, ca temeinice şi legale, răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 3 şi nr. 5, astfel cum au fost emise de Autoritatea Contractantă".

În preambul, intervenienta își justifică interesul său prin raportare la:

i. calitatea de persoană interesată de a participa în cadrul procedurii de atribuire, având în vedere că este operator economic autorizat să desfășoare operațiuni cu arme și muniții dintre cele care fac obiectul procedurii;

ii. necesitarea de a se menține actele autorităţii contractante, pe care le consideră ca fiind adoptate în condiţii de deplină legalitate, precum şi de a fi prevenită eventuala compromitere a acestora prin decizia ce urmează a fi pronunţată de CNSC;

iii. respectarea dreptului la apărare şi la un proces echitabil al său, respectiv al autorității contractante, prin posibilitatea formulării unor apărări corespunzătoare care dovedesc netemeinicia criticilor contestatoarei care, dincolo de criticile la adresa anumitor acte emise de autoritatea contractantă, vizează, în mod nedeclarat, împiedicarea ... să participe la procedură.

În cuprinsul cererii de intervenție, ... face un scurt istoric al procedurii, aduce argumente de natură a contrazice susținerile contestatoarei și învederează Consiliului faptul că ... nu menţionează, în mod punctual, prin care anume din răspunsurile la solicitările de clarificări autoritatea contractantă a modificat, în mod efectiv, „...cerinţe şi criterii...” din cadrul documentației de atribuire.

De asemenea, opinează că modificările specificaţiilor tehnice, astfel cum au fost solicitate de contestatoare prin intermediul solicitărilor de clarificări nr. 3 şi 5, ar pune autoritatea contractantă în situaţia în care să prevadă în caietul de sarcini un procedeu care caracterizează produsele furnizate de anumiţi operatori economici și ar elimina din competiţie armele fabricate de alţi operatori economici, procedeu care este nelegal, raportat la dispoziţiile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care interzice, în mod clar, o asemenea stipulaţie care are ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

Totodată, în situaţia în care modificările caracterizate de un grad avansat grad de specificitate, cerute de ... prin solicitările de clarificări menţionate, ar fi implementate în cadrul specificaţiilor tehnice, acestea nu ar mai îndeplini de altfel nici rigorile prevăzute de art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, respectiv cerinţele prevăzute de art. 3 alin. (1) pct. 44 din Legea nr. 98/2016 şi art. 20 alin. (10) din Normele Metodogice, în sensul că acestea să fie descrise, în mod obiectiv şi să corespundă necesităţii autorităţii contractante. Refuzul autorităţii contractante de a soluţiona favorabil solicitările de clarificări nr. 3 şi 5, este în realitate o reiterare a faptului că cerinţele prevăzute în cadrul caietului de sarcini sunt reglementate în concordanţă cu dispoziţiile legale, acestea fiind stipulate într-o manieră corespunzătoare necesităţii ....

Prin formularea imperativă a modificărilor dorite cuprinse în solicitările de calificări nr. 3, respectiv nr. 5, arată ..., contestatoarea a pus autoritatea contractantă, prin răspunsurile furnizate, în situaţia de a sublinia indirect legalitatea cerinţelor evocate în cadrul specificaţiilor tehnice prin respingerea oricărei încercări de modifica, în mod nelegal, documentaţia de atribuire prin intermediul solicitărilor de clarificări.

Posibilitatea oferită de lege în vederea contestării specificaţiilor tehnice, subliniază intervenienta, poate fi valorificată numai în interiorul termenului legal, astfel cum este prevăzut prin art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Pe cale de consecinţă, apreciază că ... putea să formuleze o astfel de contestaţie în maxim 5 zile de la data publicării în SEAP a documentaţiei de atribuire, lucru pe care nu l-a făcut, fiind astfel decăzut din drept la momentul formulării prezentei contestaţii.

Ca temei de drept, invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 61 alin. (1) și (3) şi următoarele din Codul de procedură civilă, respectiv celelalte dispoziţii legale menţionate în cuprinsul cererii de intervenție.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. .... a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a situației de fapt, arătând că au fost depuse un număr de 5 solicitări de clarificări, în termenele precizate în fişa de date a achiziţiei, pentru care a postat odată, conform prevederilor art. 161, alin. (1) din Legea 98/2016, răspunsurile la toate cele 5 solicitări de clarificări, în data de ..., în ordine cronologică a primirii acestora, fără diferenţiere de solicitant sau în scopul favorizării unuia sau altui solicitant (fapt ce poate fi ușor observat după data postării acestora şi numărul de înregistrare la autoritatea contractantă şi ordinea răspunsurilor).

Datorită postării cu întârziere (din motive tehnice) de 3 zile a Clarificărilor 1-5 şi pentru ca toţi posibilii ofertanţi să beneficieze de timp suficient pentru întocmirea şi depunerea ofertelor, autoritatea contractantă arată că, având în vedere prevederile art. 153 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 55 din HG nr. 395/2016, a postat

un anunț tip Erată nr. ... prin care a decalat data limită de depunere a ofertelor de la .....

Totodată, afirmă că a decis, benevol, să suspende procedura de atribuire, până la soluționarea cauzei de care Consiliu tocmai pentru a nu denatura procedura şi pentru a da şanse egale tuturor posibililor ofertanți.

Cu privire la susținerile contestatoarei de la pag. 2 din contestație, respectiv: "*Vătămarea rezultă în mod cert din faptul că, fiind ofertant în procedură, mi-a fost periclitată şansa de a deveni contractant prin refuzul RNP de a lărgi plaja de toleranţe dimensionale pentru pistoale*", organizatoarea procedurii învederează că acestea nu sunt dovedite prin mijloace de probă, fiind simple afirmaţii. Mai mult, subliniază că acestea sunt contradictorii atâta timp cât contestatoarea afirma în cadrul aceleaşi secţiuni din contestaţie faptul că: "*subscrisa sunt unul din furnizorii principali de produse militare pentru instituţiile armate ale României, având o experiență de 15 ani în participarea la procedurile de achiziţie de astfel de produse. Către autoritățile contractante am livrat diverse categorii de arme de foc (...)*" și menționează că vasta experiență susținută de ... nu justifică vătămarea ca urmare a pretinsului refuz de a largi plaja de toleranțe dimensionale pentru pistoale.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia: "*Acţiunea autorităţii contractante de a accepta toate celelalte solicitări ale operatorilor economici care au formulat clarificări, cu excepţia acelor indicate în prezenta contestaţie, arată că RNP dă dovadă de acţiune selectivă, probabil pe baza identității operatorilor economici care au formulat clarificările, cu încălcarea tratamentului egal şi al nediscriminării*", autoritatea apreciază că aceasta este lipsită de fond, deoarece răspunsurile la solicitările de clarificări au fost întocmite şi postate toate în aceeași zi, în ordinea primirii lor, nu selectiv şi au fost date tuturor solicitărilor primite.

De asemenea, învederează că răspunsurile date la solicitările de clarificări nu pot fi considerate ca modificări substanțiale ale caietului de sarcini și consideră afirmația contestatoarei respectiv: "*Atitudinea RNP este cu atât mai nejustificată cu cât aceasta acceptă să modifice structura glonțului chiar (...)*" ca fiind nefondată, întrucât solicitarea respectivă a fost adresată de 2 posibili ofertanți, iar prin răspunsurile la solicitările 1, 2 şi 4 nu s-a modificat „structura" glonțului, cum afirmă contestatoarea, ci s-a acceptat o alternativă constructivă a acestora „*sau*": „*Cartuşul este compus din: tubul cartuşului, încărcătura, capsa, glonţul compus din cămaşa de oţel placată cu tombac şi miez de oţel SAD cu miez de plumb şi manta integrală din tombac (FMJ)*", tocmai pentru a da posibilitatea cât mai multor ofertanţi să participe la procedură.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia: „*În același timp, RNP refuză să clarifice cerinţa privind piedica pistolului, şi anume ce funcţii trebuie să îndeplinească piedica pistolului, având în vedere că există un număr mare de soluţii constructive*" autoritatea apreciază că și aceasta este neîntemeiată, deoarece piedica pistolului nu

a fost descrisă în caietul de sarcini, ştiut fiind faptul că aceasta este parte a sistemului de siguranţă în autodeclanşare a armelor de foc, ea fiind doar menţionată ca material în caietul de sarcini, tocmai pentru a nu restrânge concurenţa. De asemenea, a specificat în caietul de sarcini şi a întărit în răspunsul la Solicitările de clarificări faptul că "*Pistolul trebuie să confere utilizatorului un maxim în siguranţă în exploatare*".

Acceptarea descrierii detaliate a piedici, cum a fost formulată de contestatoare în Solicitarea de clarificări, susține organizatoarea procedurii, ar fi condus la modificări substanțiale ale caietului de sarcini şi la limitarea numărului de participanţi la procedura deoarece nu toate pistoalele au constructiv acelaşi tip de sisteme de siguranţă.

Autoritatea opinează că și afirmația contestatoarei potrivit careia: *„Referitor la refuzul de a lărgi plaja de toleranţe pentru dimensiunile pistolului*" este nereală, întrucât, în baza studiului de piaţă sumar efectuat la iniţierea procedurii referitor la caracteristicile tehnice ale pistoalelor şi la preţul acestora, având în vedere şi numărul de pistoale necesare, a stabilit caracteristicile tehnice, implicit cele dimensionale specificate în caietul de sarcini. În limitele dimensionale menţionate în caietul de sarcini sub formă de interval (Lungimea pistolului cuprinsă între 150-210 mm, Lungimea pistolului cuprinsa între 150-210 mm) sau având o limită maximă (lăţime maximă de 35 mm, înălţimea pistolului maximă de 145 mm) se încadrează un număr mare de pistoale cu glonț calibru 9mm, fapt admis chiar şi de contestatoare în preambulul afirmaţiei *"referitor la refuzul de a lărgi plaja de toleranţe pentru dimensiunile pistolului (...)*".

Totodată, precizează că susținerea ... potrivit căreia neadmiterea unor toleranţe de +/- 5 mm ar conduce la eliminarea din competiţie a unor pistoale nu poate fi luată în calcul pentru că, oricât de mari ar fi plajele valorice impuse de un caiet de sarcini, tot timpul există posibilitatea excluderii unor produse. Dimensiunile solicitate corespund necesităţiilor sale şi scopului pentru care se doresc a se achiziționa acestea respectiv: autoapărare și şedinţelor de tragere în Poligoane Autorizate.

În probațiune, s-au depus, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. ...., ... a formulat „Concluzii scrise" ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante nr. ... și în urma studierii dosarului cauzei, solicitând admiterea contestației sale așa cum a fost formulată.

Contestatoarea reiterează afirmațiile din cuprinsul contestației și subliniază că nu a contestat faptul că autoritatea contractantă nu ar fi răspuns la toate solicitările de clarificări, ci faptul că la 2 dintre solicitări, respectiv cele formulate de ..., nu a răspuns clar, concis și la obiect, preferând să reia cerința și să nu motiveze răspunsul.

Prin adresa nr. ...., ... a depus înscrisul denumit „Întâmpinare" ca urmare a cererii de intervenție nr. ..., formulată de ..., solicitând respingerea acesteia, pe cale de excepție, ca lipsită de interes și inadmisibilă și, pe fond, ca nefondată.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, contestatoarea învederează că ... nu a justificat în niciun fel care este interesul sau necesitatea autorității contractante de a fi susținută prin această cerere.

Totodată, subliniază că natura intervenției accesorii este aceea de a sprijini apărările părții în favoarea căreia se intervine, ori, în cazul de față, intervenienta face referire doar la aspecte care îi sunt defavorabile acesteia, formulând apărări ce o vizează pe ea însăși. Intervenienta nu se poate substitui autorității contractante și să formuleze ea alte apărări, ci de a le susține pe cele ale părții în favoarea căreia intervine.

Referitor la fondul cauzei, contestatoarea arată că intervenienta nu dorește lărgirea concurenței, ci menținerea gamei de dimensiuni care ei îi profită, dar și a necesităților legate de sistemul de siguranță, pentru a acoperi deficiența tehnică a produsului pe care dorește să-l oferteze.

În susținerea afirmațiilor sale, ... invocă jurisprudența Consiliului.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect *„...”*, prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr. ...

În cadrul procedurii de atribuire, ... a formulat contestația de față, (consemnând cauțiunea în valoare de ... lei cu recipisa nr. ...) solicitând:

„În principal, să dispună obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, respectiv:

- Suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, pentru evitarea afectării procedurii de atribuire;

- Modificarea anumitor cerințe în sensul celor solicitate prin clarificările formulate astfel încât să corespundă prevederilor legale în vigoare și să asigure o concurență reală în procedură și un număr cât mai mare de participanți”.

Solicitarea contestatoarei de suspendare a procedurii a fost soluționată prin Încheierea nr.....

Față de cererea de intervenție formulată de ..., Consiliul, luând în considerare dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu cele ale art. 61 din Codul de procedură civilă, constată că acest operator economic justifică un interes determinat, legitim, personal, născut şi actual, demonstrat de calitatea sa de persoană interesată să participe la procedura de achiziție publică în cauză, urmărind astfel menținerea cerințelor documentației de atribuire în forma precizată de autoritatea contractantă. Pe cale de consecință, Consiliul încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de ....

Din aceleași considerente, Consiliul va respinge excepțiile lipsei de interes și a inadmisibilității cererii de intervenție, invocate de contestatoare.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Prin contestația sa, ... critică răspunsurile la clarificări nr.3 și 5 și pretinsul refuz explicit al autorității contractante de a clarifica anumite cerințe restrictive sau neclare, referitoare la:

- lămurirea cerinței *„pistolul trebuie să confere utilizatorului un maxim de siguranță în exploatare*”,
- clarificarea cerinței privind piedica pistolului,
- refuzul de a lărgi plaja de toleranțe pentru dimensiunile pistolului.

În soluționare, se reține astfel că, actele împotriva cărora contestatoarea și-a îndreptat demersul său de contestare sunt adresele nr. .... reprezentând răspunsurile la clarificări nr.3 și 5 publicate de autoritatea contractantă, în SICAP, drept care, Consiliul urmează a examina legalitatea acestora raportat la prevederile legale care reglementează instituția clarificării documentației de atribuire.

Astfel, Consiliul reține că, potrivit caietului de sarcini, autoritatea contractantă a descris specificațiile tehnice minimale pe care trebuie să le îndeplinească produsele ofertate, cu mențiunea că *„orice ofertă de bază care se abate de la prevederile caietului de sarcini, va fi luată în considerare numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale din caietul de sarcini*”. Printre specificațiile tehnice se regăsesc mențiuni privind dimensiuni, materiale utilizate și confecționare, solicitarea ca materialele componente (trăgaciul și piedica) să fie confecționate din oțel/polimer și cerința ca *„pistolul trebuie să confere utilizatorului un maxim de siguranță în exploatare*”.

Se mai reține că, în urma cererilor de clarificări primite, autoritatea contractantă a postat în SICAP răspunsurile aferente, acceptând, la o parte din solicitări, modificări ale cerințelor inițiale.

Analizând criticile contestatoarei în ordinea expunerii acestora prin contestație, Consiliul reține că demersul de clarificare referitor la înțelesul cerinței *„pistolul trebuie să confere utilizatorului un maxim de siguranţă în exploatare*” a format obiectul întrebării nr.3 din răspunsul la clarificări nr. 5, având următorul conținut:

„Solicitare clarificare 3

Vă rugăm să clarificaţi dacă prin cerinţa tehnică "pistolul trebuie să confere utilizatorului un maxim de siguranţă în exploatare" se înţelege ca pistolul să dispună atât de sistem de siguranţă intern, cu acţionare automată împotriva declanşărilor accidentale (căderi, loviri), cât şi de sistem de siguranţă extern (tip piedică de siguranţă) care să împiedice acţionarea trăgaciului şi darea focului atunci când pistolul este asigurat, acţionarea piedicii făcându-se manual şi voluntar de către utilizator. Precizăm că echipararea pistolului doar cu unul dintre sisteme nu conferă utilizatorului un maxim de siguranţă în exploatare, ci doar o siguranţă parţială/incompletă în exploatare. (...)

RĂSPUNS:

3. Pistolul trebuie să fie confecţionat astfel încât acesta să confere utilizatorului un maxim de siguranţă în exploatare”

În analizarea legalității răspunsului de mai sus, sunt reținute dispozițiile art. 160 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora:

„(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunţul de participare/simplificat/de concurs.”

(2) Autoritatea contractantă stabileşte prin anunţul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar şi complet tuturor solicitărilor de clarificare/informaţiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.

(3) Autoritatea contractantă are obligaţia de a publica răspunsurile însoţite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziţiei, indicată potrivit dispoziţiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informaţiile suplimentare respective. (...)”

Așa cum se observă din textele citate, raportat la conținutul documentației de atribuire, înainte de etapa depunerii ofertelor, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare, autoritatea contractantă fiind ținută să răspundă în mod clar şi complet la toate solicitările primite.

În acest context de drept, Consiliul apreciază că răspunsul comunicat de către autoritatea contractantă, la întrebarea de mai sus, nu se circumscrie necesității impuse de legiuitor de a fi „clar și complet”, reluarea textului inițial al cerinței a cărei solicitare este cerută prin clarificarea primită, nefiind în măsură să conducă la lămurirea apreciată necesară de către operatorul economic.

Cu toate acestea, față de mențiunea din cadrul solicitării de clarificări având conținutul *„Precizăm că echipararea pistolului doar cu unul dintre sisteme nu conferă utilizatorului un maxim de siguranţă în exploatare, ci doar o siguranţă parţială/incompletă în exploatare*”, Consiliul constată că societatea contestatoare încearcă să inducă modificarea documentației de atribuire în sensul dorit de acesta, or autoritatea contractantă, față de art. 160 din Lege, anterior invocat, are doar obligația de a răspunde clar și complet la întrebarea primită, iar nu de a-și însuși considerația mai sus enunțată.

Astfel, susținerile contestatoarei vizavi de acest aspect apărând a fi întemeiate, această critică va fi admisă, cu consecința obligării autorității contractante la formularea și transmiterea unui răspuns clar și complet, prin precizarea înțelesului cerinței *„pistolul trebuie să confere utilizatorului un maxim de siguranţă în exploatare*” avut în vedere în satisfacerea nevoii sale urmărită prin prezenta achiziție.

Față de solicitarea de clarificări nr. 2 din răspunsul la clarificări nr. 3, respectiv:

„Clarificare 2

In specificația tehnică se menționează că pistolul letal trebuie să aibă piedică, fără a se preciza ce funcţii trebuie să îndeplinească aceasta. în termeni tehnici, o piedică este o componentă a sistemului de siguranţă a pistolului care împiedică mişcarea trăgaciului, dar şi acţionarea manşonului, evitându-se declanşarea involuntară a focului. Totodată, nu se poate confunda declanşarea involuntară a focului, care survine la acţionarea din greşeală, fără voie a trăgaciului cu declanşarea accidentală, care survine la căderea pistolului pe sol, aceasta din urmă fiind evitată prin siguranţe interne automate, care nu au piedică.

Misiunile personalului de pază şi protecţie a pădurilor se desfăşoară în teren accidentat, în condiţii de izolare, pe timp de zi şi de noapte, frecvent în condiţii de vizibilitate redusă sau pe timp nefavorabil (condiţii propice desfăşurării unor acţiuni contrare legii de către persoane dedate la sustrageri de material lemnos sau fapte de braconaj). Pânda sau patrularea în astfel de condiţii grele pot crea situaţii în care pistolul să fie pierdut sau acţionat din greşeală în condiţii de oboseală sau sustras prin forţă, situaţii în care acesta trebiue să fie asigurat ferm astfel încât darea focului să nu se poată face imediat şi la simpla apăsare a trăgaciului, rezultând necesitatea existenţei unei piedici care să blocheze atât mecanismul de dare a focului, cât şi manşonul armei. Operarea sistemului de piedică de siguranţă nu este familiară persoanelor care nu au în dotare pistolul respectiv, deci în caz de sustragere el nu va putea fi folosit imediat împotriva personalului silvic.

Menţionăm că toate instituţiile publice din sistemul naţional de apărare, ordine publică şi siguranţă naţională din România fac distincţia dintre sistemul de siguranţă împotriva declanşării accidentale a focului (care este un sistem intern, automat, fără piedică) şi sistemul de siguranţă cu piedică împotriva executării involuntare a focului, respectiv ca arma să nu permită executarea focului când este asigurată (piedica este pe poziţia „asigurat"), ci doar când piedica este în poziţia „foc/dezasigurat". Suplimentar, în poziţia „asigurat" este împiedicată manvrarea manşonului, prin blocarea acestuia în poziţia „închis", fapt care sporeşte siguranţa personalului silvic şi a cetăţeanului pe durata portului şi folosinţei armei.

Solicitare 2

Să clarificaţi faptul că piedica trebuie să aibă poziţia „foc" şi poziţia „asigurat" şi că în poziţia „asigurat" este împiedicată mişcarea/apăsarea trăgaciului astfel încât la apăsarea acestuia să nu fie declanşat focul, respectiv să nu fie permisă executarea focului. Să clarificaţi faptul că cerinţele stringente de siguranţă izvorâte din specificul misiunilor din aria de competenţă impun necesitatea blocării manşonului pistolului prin punerea piedicii în poziţia „asigurat". (...)

RĂSPUNS:

2. Conform specificaţiilor Caietului de sarcini: "Pistolul trebuie să confere utilizatorului un maxim în siguranţă în exploatare". (...)>

Consiliul reține că, prin răspunsul său, autoritatea contractantă a indicat solicitantului, rolul piedicii, respectiv conform specificațiilor caietului de sarcini, pistolul (prin mecanismul de siguranță propus,

respectiv piedica) să confere un maxim de siguranță în exploatare, sintagmă care nu poate fi înțeleasă altfel decât să nu permită foc involuntar/ declanșarea accidentală a focului.

Se constată totodată că, prin această întrebare, deosebit de solicitarea anterioară, autorul ei urmărește, în fapt, o completare a caietului de sarcini prin precizarea unor anumite soluții tehnice ale piedicii, enumerate limitativ prin modul de formulare al întrebării.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că răspunsul primit se circumscrie cerinței legale de a fi complet și clar, fiind alegerea autorității contractante de a accepta orice soluție constructivă a piedicii, atât timp cât este în măsură să *„confere utilizatorului un maxim în siguranţă în exploatare*".

Pe cale de consecință, critica analizată anterior va fi respinsă.

În ceea ce privește *„refuzul de a lărgi plaja de toleranțe pentru dimensiunile pistolului*", Consiliul reține că acest aspect a format obiectul întrebării nr. 1 din Clarificarea nr. 3, respectiv:

„întrebare 1. Referitor la documentaţia de atribuire pentru achiziţia de Pistoale cu glonţ şi cartuşe pentru pistoale cu glonţ:

Clarificare 1

Prin specificaţiile tehnice aţi impus ca material constructiv pentru componente principale ale pistolului fie oţelul, fie polimerul. Pistoalele cu corp polimer au dimensiuni mai mari decât cele cu corp metalic, pentru a putea asigura o masă care să asigure o mai mare stabilitate la tragere şi o precizie comparabilă, datorită densităţii semnificativ diferite a materialelor.

Pentru a se evita situaţia în care concurenţa în procedură să fie restrânsă şi de natură să elimine din competiţie principalii producători mondiali de pistoale este necesară clarificarea acceptării unei plaje dimensionale cu toleranţe de +/- 5 mm prin raportare la limitele deja impuse, pentru a permite unei game cât mai largi de pistoale să se încadreze în acestea.

Solicitare 1

Solicităm clarificarea cerinţelor tehnice după cum urmează:

-lungimea pistolului cuprinsă între 150 - 215 mm;

-înălţimea pistolului maximă 150 mm;

-lăţime maximă de 40 mm;

-lungimea ţevii cuprinsă între 80-125 mm.

Alternativ, să acceptaţi toleranţe de +/- 5 mm faţă de limitele intervalelor dimensionale impuse prin specificaţiile tehnice. (...)

RĂSPUNS:

1. Cerinţele caietului de sarcini privind dimensionale pistoalelor rămân neschimbate. (...)"

Relativ la întrebarea de mai sus, Consiliul reține că prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus următoarele dimensiuni ale pistoalelor:

„- lungimea pistolului cuprinsă între 150-210 mm

- înălţimea pistolului maximă de 145 mm

- lăţime maximă de 35 mm

- *lungimea ţevii cuprinsă între 80-120 mm*".

Analizând întrebarea din cuprinsul clarificării, prin prisma cerințelor caietului de sarcini, Consiliul constată că ... solicită, în fapt, modificarea specificațiilor tehnice privind dimensiunile regăsite în documentația de atribuire, în sensul extinderii limitelor intervalelor stabilite de autoritatea contractantă.

În acest context, Consiliul reține că modificarea documentației de atribuire nu poate fi cerută pe calea solicitărilor de clarificări, operatorul economic fiind ținut la a cere și având dreptul de a primi numai clarificări sau informații suplimentare, modificarea documentației neintrând în categoria informațiilor care să necesite a fi clarificate ori referitor la care sunt necesare informaţii suplimentare. Astfel, Consiliul constată că, în mod eronat, autoarea contestației a urmărit să obțină modificarea documentației în sensul dorit, prin înaintarea către autoritatea contractantă a unei solicitări de clarificări vizând documentația de atribuire.

Pe de altă parte, legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante următoarele obligații la primirea unei solicitări de clarificare a documentației de atribuire:

- să răspundă în mod clar şi complet;
- să publice răspunsurile însoţite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziţiei;
- să ia măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informaţiile suplimentare respective.

Văzând răspunsul autorității contractante la demersul ... Consiliul stabilește că acesta respectă rigorile amintite.

De altfel, Consiliul constată că întreaga motivare a contestației nu conduce la concluzia că autoarea acesteia ar reclama actul a cărui anulare o cere pentru încălcarea prevederilor legale ce reglementează emiterea lui, ci doar prin prisma faptului că acest act nu cuprinde o modificare a documentației de atribuire în sensul urmărit prin înaintarea clarificării amintite. Or, o autoritate contractantă nu poate fi obligată, prin simpla voință a unui operator economic, să modifice documentația de atribuire ca urmare a primirii unei cereri de clarificare a acesteia.

Această concluzie rezidă fără dubiu din însăși solicitarea de remediere cerută prin contestație, și anume „*modificarea anumitor cerințe în sensul celor solicitate prin clarificările formulate astfel încât să corespundă prevederilor legale în vigoare și să asigure o concurență reală în procedură și un număr cât mai mare de participanți*".

În acest context, Consiliul reține că, în fapt, eventuala restricționare a accesului la această procedură, pretinsă de contestatoare, nu este cauzată de modul în care autoritatea contractantă a înțeles să formuleze răspunsul său la solicitarea de clarificări criticată în cauză, ci de cele impuse de aceasta prin caietul de sarcini, referitoare la dimensiunea produselor ce urmează să fie achiziționate.

Însă, în măsura în care dorea modificarea documentației de atribuire, autoarea contestației era ținută la a respecta procedura și

termenele stabilite prin dispozițiile Legii nr. 101/2016, calea aleasă de aceasta, respectiv solicitarea de modificare adresată autorității contractante printr-o clarificare vizând documentația de atribuire, nefiind destinată obținerii unui astfel de rezultat.

Astfel, purtarea unei corespondenţe de clarificare a documentaţiei de atribuire cu autoritatea contractantă (prin care aceasta din urmă îşi menţine cerinţele impuse) nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentaţia de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentaţiei, s-ar ajunge la eludarea termenului impus de legiuitor la art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Desigur, Consiliul reține că legislația în vigoare în materia achizițiilor publice nu conține nicio dispoziție expresă care să interzică dreptul autorității contractante de a-și remedia propria documentație, astfel încât prevederile acesteia să fie în măsură să răspundă necesităților sale, acest drept al autorității urmând a fi exercitat corelativ cu diligențele necesare în vederea informării operatorilor economici, la timp, în ce privește modificările intervenite anterior depunerii ofertelor, asigurând un interval de timp adecvat şi suficient pentru elaborarea ofertelor sau solicitărilor de participare şi pentru pregătirea documentelor de calificare şi selecţie care sunt solicitate prin documentele achiziţiei.

Cu toate acestea, Consiliul constată că acest drept al autorității contractante nu poate fi transformat, de către potențialii ofertanți, într-o obligație de modificare a documentelor achiziției, astfel că, atunci când aceștia apreciază că anumite cerințe sunt restrictive/discriminatorii și se impune modificarea sau eliminarea lor, o asemenea finalitate nu poate fi atinsă prin apelarea la instituția clarificărilor și lămuririlor la documentație, așa cum este aceasta reglementată de legiuitor la art. 160 din Legea nr. 98/2016, ci prin cea a remedierilor, astfel cum este aceasta prevăzută de Legea nr. 101/2016.

Cât privește jurisprudența invocată, este avut în vedere faptul că, în emiterea deciziilor, atât instanțele, cât și Consiliul, soluționează cauzele raportat la particularitățile fiecărei spețe în parte și probele administrate în cadrul acestora.

De asemenea, este lipsit de relevanță faptul că autoritatea a decis acceptarea anumitor modificări în urma clarificărilor primite, această situație nefiind interzisă de lege, dar care însă nu poate conduce la ideea că autoritatea a urmărit favorizarea unor operatori economici urmare a faptului că acest demers al său nu a fost extins asupra tuturor cererilor de modificare primite.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (5) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația formulată de ..., să anuleze răspunsul la

întrebarea nr. 3 din Clarificarea nr. 5, autoritatea contractantă urmând să formuleze un nou răspuns, în considerarea celor arătate în motivare. Obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să aducă răspunsul său la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la această procedură de atribuire, prin publicarea lui în SICAP, și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea prevederilor art. 161 din Legea nr. 98/2016.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6), din același act normativ, respinge, ca nefondate, celelalte critici din cuprinsul contestației.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) si art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 şi următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenţie formulată de ....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de contestatoarea ... față de cererea de intervenție formulată de ....

Admite, în parte, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu .... Anulează răspunsul la întrebarea nr. 3 din Clarificarea nr. 5, autoritatea contractantă urmând să formuleze un nou răspuns, în considerarea celor arătate în motivare.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să aducă răspunsul său la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la această procedură de atribuire, prin publicarea lui în SICAP, și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea prevederilor art. 161 din Legea nr. 98/2016.

Respinge, ca nefondate, celelalte critici din cuprinsul contestației.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de ... și o respinge.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.