

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. 12044/02.08.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul social în municipiul ..., și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la punctul de lucru din ..., având cod unic de înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator și director general, împotriva documentației de atribuire, respectiv a fișei de date, instrucțiuni către candidați/ ofertanți, caietului de sarcini, specificației tehnice și a programului de recepție, documente emise de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii „cerere de ofertă” derulată online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție «Pistol cal. 9x19mm»”, cod CPV 35321100-1 - Pistolete (Rev.2), anunț nr. ..., s-au solicitat următoarele: „1. *Suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (1) din O.U.G. nr. 114/2011, raportat la art. 22 din Legea 101/2016, pentru evitarea afectării procedurii de atribuire și prin raportare la data limită de depunere a ofertelor, adică 09.08.2021.* 2. *ÎN PRINCIPAL, să dispună OBLIGAREA autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, respectiv: Anularea în parte a actelor FDA 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 FDA 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 dacă măsurile de remediere nu mai pot fi implementate; 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; 3. Acces la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 12044/02.08.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... SRL critică documentația de atribuire, respectiv fișa de date, instrucțiunile către candidați/ ofertanți, caietul de sarcini, specificația tehnică și programul de recepție, documente emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii „cerere de ofertă” derulată online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție «Pistol cal. 9x19mm»”, solicitând cele redată în partea introductivă.

În cadrul documentului, după ce prezintă argumentele referitoare la solicitarea de suspendare a procedurii, contestatoarea invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, se raportează la valoarea estimată a contractului și susține că a respectat termenul legal de contestare.

Pe fond, autoarea contestației arată că „*anumite cerințe sunt restrictive și nejustificate, dar și că există omisiuni legate de documentația pusă la dispoziție*”. Consideră că aceste aspecte sunt nelegale și pot conduce la restricționarea sau distorsionarea concurenței în procedură, dar și la o evaluare inegală a ofertelor.

În acest sens, formulează următoarele critici:

I. În ceea ce privește pct. III. 1.9) „*Legislație aplicabilă*”, autoarea contestației solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la eliminarea din acest capitol a punctelor a) și b), deoarece O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006 au fost abrogate încă din anul 2016, nefiind aplicabile speței, care este organizată în baza O.U.G. nr. 114/2011.

II. Referindu-se la cerințele de la pct. III.1.1.b) „*Capacitatea de exercitare a activității profesionale*”, susține că aceste nu sunt corelate cu prevederile Legii nr. 295/2004 și, suplimentar, consideră că se instituie un tratament favorizant pentru operatorii economici străini.

În opinia sa, solicitarea doar a certificatului constatator ONRC care include operațiuni de vânzare - cumpărare cu arme, ce face obiectul achiziției, nu este suficientă pentru a dovedi că operatorul economic poate să se angajeze în mod legal în contractul de vânzare-cumpărare, consideră autoarea contestației, motivat de faptul că, în conformitate cu prevederile art. 99 din Legea nr. 295/2004, operațiunile cu arme și muniții pe teritoriul României pot fi efectuate doar de către sau prin intermediul armurierilor sau al intermediarilor, sens în care invocă dispozițiile art. 142, art. 143 și art. 157 din HG nr. 11/2018.

Raportându-se la aceste prevederi legale, contestatoarea apreciază că prezentarea certificatului constatator emis de ONRC nu este

suficientă, deoarece un operator economic se poate afla în etapa dintre constituirea ca armurier și cea a obținerii autorizării ca armurier, fără a exista certitudinea că va obține autorizarea și că poate să efectueze, în mod legal, operațiunea impusă de natura contractului de achiziție publică.

Pentru acest motiv, consideră că cerința trebuie să fie completată cu solicitarea prezentării autorizației pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale, eliberată de organul de poliție competent, din care să rezulte autorizarea efectivă a operatorului economic pentru operațiunea de vânzare-cumpărare.

De asemenea, susține că trebuie impusă prezentarea acestei autorizații, emisă de organele de poliție române, și pentru operatorii economici străini care doresc să participe în procedură, simpla prezentare a unui extras de registru comercial nefiind suficientă.

În opinia sa, deținerea acestei autorizări, emisă de organele de poliție române, se impune și pentru simplul motiv că operațiunile cu arme și muniții sunt exceptate de la recunoașterea reciprocă și de la libera circulație a produselor și a serviciilor, ele făcând parte din sfera elementelor de siguranță publică și siguranță națională, pentru care fiecare stat, membru sau terț, stabilește reguli proprii pe teritoriul său, menționează autoarea contestației.

Invocând prevederile Legii nr. 295/2004, indicate în mod expres în capitolul legislație aplicabilă din documentația de atribuire, contestatoarea arată că, în actuala formă, cerința pentru operatorii economici străini nu este corelată cu legislația incidentă, fiind insuficientă pentru a asigura un tratament egal și favorizantă pentru aceștia, astfel că necesară completarea ei cu solicitarea prezentării autorizației pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale, eliberată de organul de poliție competent român, din care să rezulte autorizarea efectivă a operatorului economic pentru operațiunea de vânzare-cumpărare.

III. Referitor la cerințele de la pct. III.1.3.a) *„Capacitatea tehnică și/ sau profesională”*, contestatoarea susține că acestea nu sunt corelate cu prevederile Legii nr. 295/2004 și, suplimentar, instituie un tratament favorizant pentru operatorii economici care nu importă produsele.

În acest sens redă următorul fragment relevant:

„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Autorizația sau Confirmare de înregistrare, pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, eliberată de Ministerul Afacerilor Externe - Departamentul pentru Controlul Exporturilor - ANCEX, valabilă pentru importul/transferul de produse din categoria celor care se solicită a fi furnizate.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va prezenta, Autorizația, sau Confirmare de înregistrare, pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare,

eliberată de Ministerul Afacerilor Externe - Departamentul pentru Controlul Exporturilor - ANCEX, valabilă pentru importul/transferul de produse din categoria celor care se solicită a fi furnizate, NUMAI de către agenții economici care importă produsele ce fac obiectul procedurii de achiziție - în copie legalizată sau în copie lizibilă certificată «conform cu originalul», semnată și ștampilată».

În acest sens, susține că obiectul contractului nu constă în importul/ transferul de armament, ci în vânzarea- cumpărarea acestuia, operațiune care nu este acoperită de autorizația sau confirmarea emisă de ANCEX.

Actul normativ care instituie autorizarea/ înregistrarea la ANCEX, și anume O.U.G. nr. 158/1999, nu este menționat în secțiunea „*Legislație aplicabilă*” din documentația de atribuire, iar analiza dispozițiilor art. 1 din acest act normativ demonstrează că operațiunea de vânzare-cumpărare a armelor nu face obiectul sferei de aplicabilitate a acestuia.

Autoritatea contractantă nu are de unde să știe dacă produsele provin din afara țării, deci care sunt operatorii economici care le importă, deoarece simpla origine străină a produselor nu înseamnă obligatoriu importul lor pentru a onora contractul de achiziție, ele putând fi deja „*naturalizate/indigenizate*” în România printr-un import anterior inițierii procedurii de atribuire, precizează autoarea contestației.

Apreciază că autorizarea ANCEX poate fi relevantă doar în combinație cu autorizația emisă în condițiile Legii nr. 295/2004 sau cu cea emisă în condițiile Legii nr. 232/2016.

Din moment ce se impune ca autorizația emisă în condițiile Legii nr. 295/2004 să fie introdusă ca cerință pentru criteriul „*Capacitatea de exercitare a activității profesionale*”, susține că cerința trebuie să fie completată cu solicitarea prezentării autorizației pentru activități și prestări de servicii în domeniul produselor militare stabilite de Legea nr. 232/2016 din care să rezulte autorizarea operatorului economic pentru activitățile de vânzare-cumpărare de armament militar, susține contestatoarea.

Referitor la situația subcontractantului, contestatoarea precizează că în documentația de atribuire s-a prevăzut: „*Autoritatea contractantă respinge subcontractantul propus dacă acesta nu îndeplinește cerințele de calificare privind capacitatea sau se încadrează printre motivele de excludere și va solicita candidatului/ofertantului o singură dată, înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant*”, dar înlocuirea subcontractantului nu este permisă în materia guvernată de O.U.G. nr. 114/2011, astfel că solicită eliminarea acestei cerințe.

IV. Susținând că documentația de atribuire conține cerințe de natură tehnică care sunt restrictive și favorizează o anumită soluție tehnico-constructivă, contestatoarea arată că în caietul de sarcini, în specificația tehnică și în programul de recepție există cerințe ce

favorizează pistoalele cu sistem de dare a focului de tip DAO/SAO în detrimentul celor SA/DA.

Astfel, pentru cele cu sistem SA/DA sunt impuse mai multe cerințe tehnice și verificări la recepție decât pentru cele cu sistem DAO/SAO, iar cerințele nu sunt echivalente.

În opinia sa, din formularea cerinței 3.2.7 reiese că nevoia autorității contractante este aceea de a avea un pistol care să nu necesite apăsarea trăgaciului pentru efectuarea anumitor operațiuni de mânăuire a acestuia, cerință ce este perfect justificată, apăsarea trăgaciului fiind o situație potențial periculoasă și care trebuie realizată exclusiv atunci când se decide angajarea cu foc a țintei desemnate.

Astfel, susține că, în orice altă situație care nu impune executarea tragerii pentru neutralizarea sau nimicirea țintelor descrise la secțiunea „Destinație” din specificația tehnică, apăsarea trăgaciului, fie accidentală, fie voluntară, trebuie să fie exclusă.

În acest sens, apreciază că, prin această cerință, se impune ca pistoalele cu sistem de dare a focului de tip SA/DA să dispună de un sistem de siguranță care îl protejează pe trăgător, dar și pe cei din jurul său, atât de declanșările accidentale, cât și de cele voluntare, consideră autoarea contestației.

În același timp și în mod favorizant pentru cele cu sistem DAO/SAO, se impune doar existența a minimum două sisteme de siguranță împotriva declanșărilor accidentale, fără alte precizări, menționează contestatoarea.

Arată că toate pistoalele moderne au deja minimum două sisteme de siguranță interne, indiferent de ce sistem de dare a focului prezintă, iar cerința 3.2.7, astfel cum este formulată, dezavantajează clar pistoalele cu sistem de dare a focului de tip SA/DA, pentru acestea solicitându-se un sistem suplimentar de siguranță și cerința expresă ca la acționarea acestuia să nu se apese trăgaciul.

Orice cerință suplimentară conduce la un preț corelat cu numărul de funcții asigurat și cu complexitatea mecanismelor, deci cerința *„favorizează pistoalele DAO/SAO și pe linie financiară, nu doar pe cea a funcționalității și a siguranței în exploatare (acestea fiind, în mod evident, reduce)”*, apreciază contestatoarea.

Consideră că această critică este susținută și de prevederea *„Verificarea sistemelor de siguranță”* (A și B) de la pag. a 4-a a programului de recepție, deoarece pentru pistoalele cu sistem de dare a focului DAO/SAO, aferente testului B, *„nu se impune, de fapt nicio testare efectivă”*. Este alocat doar un cartuș, dar acesta este doar pentru testul A.

Pentru testul A se prezintă o întreagă procedură de urmat, cu pași concreți și bine definiți de urmat, dar pentru testul B se menționează doar cu titlu general că se verifică *„acționarea”*, menționează autoarea contestației, precizând că testul B se rezumă la acționare, fără a se

urmări eficacitatea sistemului de siguranță, fără a se folosi muniție, și fără alte condiționări suplimentare (de exemplu, să nu se apese trăgaciul).

Mai precizează că verificarea sistemelor de siguranță conform testului B este pur iluzorie din moment ce acestea nu pot fi verificate, la pistoalele cu sistem DAO descrise de actuala specificație tehnică neexistând un sistem de siguranță acționabil în vederea evitării apăsării trăgaciului sau a constatării modului eficient în care siguranțele funcționează.

În opinia sa, deși testul A prevede încărcarea încărcătorului cu doar un cartuș, testul menționează, în mod eronat, încărcarea la capacitate maximă, aspect care trebuie remediat, considerând că se impune reformularea și/ sau completarea cerinței 3.2.7 din specificația tehnică și a celei din programul de recepție astfel încât să se asigure un tratament egal tuturor tipurilor constructive de pistoale, prin impunerea unor cerințe similare pentru toate în ceea ce privește preocupările autorității contractante privind absența necesității de apăsare a trăgaciului și prin verificarea cu muniție și prin tragere a eficacității sistemelor de siguranță, conchide autoarea contestației.

Contestatoarea apreciază că este imperios necesar ca:

- și modelele cu sistem de dare a focului de tip DAO sau SAO trebuie să prezinte caracteristica de a nu fi necesară apăsarea trăgaciului în acționarea siguranțelor sau a executării oricărei manipulări a pistolului în folosirea curentă sau în curățarea acestuia, cu excepția situației în care se intenționează executarea focului pentru neutralizarea sau nimicirea țintelor prevăzute la secțiunea „*Destinație*” din specificație;

- și aceste modele să fie testate prin programul de recepție pentru eficacitatea sistemelor de siguranță și a absenței necesității de apăsare a trăgaciului printr-o procedură clară ca cea de la testul A, cu consumul de muniție aferent.

În concluzie, societatea ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În probațiune, a fost indicată documentația de atribuire, iar în drept, au fost invocate dispozițiile O.U.G. nr. 114/2011, cele ale Legii nr. 101/2016, precum și cele ale Legii nr. 295/2004.

Prin adresa nr. 12047/03.08.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., a sumei de 27.731,00 lei, emisă de ...

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă ... a transmis la dosarul cauzei erata nr. EN.../06.08.2021.

Dovada comunicării documentului către contestatoare a fost atașată.

Prin adresa nr. 361.847/09.08.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă ... a răspuns la contestația ... SRL.

În cadrul documentului, cu referire la solicitarea de anulare, în parte, a documentației de atribuire 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”, organizatoarea procedurii susține că este nefondată, deoarece în data de 06.08.2021, ca urmare a unor aspecte stipulate în contestația anterior indicată, a formulat erată la invitația de participare, sens în care redă:

„- referitor la legislația aplicabilă prevăzută în Fișa de date a achiziției (FDA), unde este generat automat de către Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) și inserat O.U.G 34/2006 și H.G 925/2006 (legislație abrogată în anul 2016), facem precizarea că nu se vor lua în considerare, acest factor neputând fi corectat de către instituția noastră, iar în momentul întocmirii FDA s-a ținut cont de legislația actualizată aplicabilă în domeniul apărării și securității privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice, fapt ce reiese din completarea FDA cu legislația în vigoare, în câmpul care poate fi modificat;

- se va adăuga suplimentar la punctul III.1.9) - Legislație aplicabilă, O.U.G 158/1999 (republicată) care prevede regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare (autorizarea ANCEX);

- referitor la cerințele privind pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - unde se menționează situația subcontractantului: fraza «Autoritatea contractantă respinge subcontractantul propus dacă acesta nu îndeplinește cerințele de calificare privind capacitatea sau se încadrează printre motivele de excludere și va solicita candidatului/ofertantului o singură dată, înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant» se va înlocui cu următoarea frază conform prevederilor art. 41 din O.U.G. 114/2011 cu modificările și completările ulterioare, după cum urmează «Atunci când autoritatea contractantă decide să respingă subcontractanții selectați de un ofertant în faza procedurii de atribuire a contractului principal, respectiv de ofertantul desemnat câștigător, pe durata executării contractului, la baza acestui refuz nu pot sta decât criteriile aplicate pentru selectarea ofertanților pentru contractul principal. În cazul în care respinge un subcontractant, autoritatea contractantă trebuie să prezinte ofertantului sau ofertantului desemnat câștigător o justificare scrisă prin care să expună motivele pentru care consideră că subcontractantul/subcontractanții în cauză nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile».

Drept urmare, prin intermediul eratei, în conformitate cu dispozițiile art. 154, alin. (4) din O.U.G. 114/2011, cu modificările și completările ulterioare «Orice modificare și/sau completare a criteriilor de calificare și selecție operată de către autoritatea contractantă prin publicarea unei erate s-a făcut cu prelungirea perioadei de depunere a

candidaturilor/ofertelor», s-a modificat perioada de depunere a ofertelor din data de 09.08.2021, ora 15.00, în data de 16.08.2021, ora 15.00”.

Răspunzând criticilor potrivit cărora documentația de atribuire ar conține cerințe de natură tehnică care sunt restrictive și ar favoriza o anumită soluție tehnico-constructivă, autoritatea contractantă susține că aceste sunt tendențioase, deoarece operatorul economic ... SRL a fost unul dintre principalii beneficiari ai contractelor în domeniul armelor și munițiilor atribuite de-a lungul timpului, încheiate cu instituția, aspect dovedit de anunțurile de atribuire din cursul anilor 2019 și 2020.

Astfel, precizează că Specificația tehnică nr. 180.767 din 25.10.2016, punctul 3.2.7 *„sisteme de siguranță”* – *„să permită cu ajutorul unui sistem exterior, trecerea din simplă acțiune (SA) în dublă acțiune (DA) fără a necesita acțiunea trăgaciului sau să prezinte minimum două sisteme de siguranță împotriva declanșării involuntare a focului”* are un caracter general.

În anul 2016, ... a inițiat procedura de cumpărare a pistoalelor cal. 9x19 mm, iar din documentația de atribuire făcea parte și specificația tehnică nr. 173.937 din 03.03.2016 prin care se cereau sisteme de siguranță SA/DA. În urma contestației depuse de către un operator economic prin care se critica faptul că acea specificație tehnică este restrictivă, prin decizia nr. ... din 27.04.2016, C.N.S.C. a hotărât modificarea specificației tehnice, precizează organizatoarea procedurii, arătând că, la momentul actual, în vederea atribuirii contractelor de achiziție publică având ca obiect *„Pistol cal. 9x19 mm”*, instituția aplică Specificația tehnică nr. 180.767 din 25.10.2016.

Referindu-se la critica ce viza completarea documentației de atribuire cu solicitarea prezentării autorizației pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale, eliberată de organul de poliție competent, din care să rezulte autorizarea efectivă a operatorului economic pentru operațiunea de vânzare - cumpărare, organizatoarea procedurii învederează că, prin decizia C.N.S.C. nr. ... din data de 03.05.2018, instituția a fost obligată *„să procedeze la modificarea documentației de atribuire prin eliminarea cerinței de la punctul III.2.3.a) «Capacitatea tehnică și/sau profesională» prin care s-a solicitat prezentarea autorizației pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de unitatea de poliție pe raza căruia societatea își are sediul”*.

Invocând prevederile art. 12 și art. 14 alin. (3) teza I din Codul de procedură civilă, pe care le redă, organizatoarea procedurii solicită Consiliului să aplice dispozițiile art. 187 alin. (1) pct. 1 din același act normativ și să constate că ... SRL și-a exercitat *„drepturile procesuale cu rea - credință în scopul tergiversării”*, fapt ce reprezintă un abuz de drept.

În concluzie, autoritatea contractantă ... solicită respingerea contestației ... SRL, ca nefondată.

În probațiune, au fost atașate, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Dovada comunicării adresei nr. 361.847/09.08.2021 și către societatea contestatoare a fost transmisă de către autoritatea contractantă la dosarul cauzei în data de 10.08.2021, fiind înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Urmare a solicitării de studiu a dosarului din cadrul contestației, prin adresa nr. ..., Consiliul i-a transmis ... SRL invitația de a studia dosarul format în cadrul C.N.S.C., în data de 12.08.2021, orele 13:00-15:00.

Ca răspuns la această invitație, prin adresa nr. 12056/12.08.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a comunicat faptul că, din motive obiective, reprezentanții societății nu se pot prezenta în vederea studierii dosarului, dar va formula concluzii scrise la punctul de vedere al autorității contractante.

Prin adresa nr. 12060/13.08.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... SRL a transmis concluzii scrise prin care a solicitat admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În acest sens, cu titlu general, contestatoarea solicită Consiliului să-i aplice amenda corespunzătoare autorității contractante, deoarece instituia și-a exercitat cu rea-credință drepturile procesuale.

De asemenea, consideră că deciziile C.N.S.C. citate nu mai prezintă relevanță, deoarece contextul legislativ în care acestea au fost pronunțate nu mai este în vigoare, sens în care detaliază.

Reiterând și detaliind argumente deja prezentate, contestatoarea combate apărările prezentate de către organizatoarea procedurii.

Cu privire la cerințele de natură tehnică care sunt restrictive și favorizează o anumită soluție constructivă, contestatoarea arată că singura apărare a autorității contractante constă în aceea că cerința 3.2.7 are caracter general, iar modificarea specificației tehnice a fost dispusă de C.N.S.C. în anul 2016. În opinia sa, dacă această cerință are caracter general, atunci trebuie modificată, deoarece general înseamnă nespecific, apreciază autoarea contestației.

De asemenea, precizează că societatea sa nu critică formularea actuală sub aspectul permiterii și a altor sisteme de dare a focului cum sunt DAO și SAO, ci faptul că pentru sistemul de siguranță al acestora nu se precizează cu același nivel de acuratețe funcționalitățile principale.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În probațiune a fost menționată documentația de atribuire și au fost atașate înscrisuri, iar în drept au fost invocate prevederile O.U.G. nr. 114/2011, precum și cele ale Legii nr. 101/2016.

Dovada comunicării acestui document și către organizatoarea procedurii a fost atașată.

Prin încheierea nr. ..., Consiliul a soluționat cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, formulată de către ... SRL, solicitare ce a fost admisă.

Această hotărâre a Consiliului a fost comunicată către părți prin adresele nr. ... și nr. ... din 09.08.2021.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura „cerere de ofertă” derulată online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție «Pistol cal. 9x19mm»”, cod CPV 35321100-1 - Pistolet (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului nr.

La pct. II.1.5) Valoarea totală estimată din cadrul anunțului de mai sus este de ...lei, fără TVA, iar la punctul II.2.5) criteriul de atribuire este indicat „...”.

În urma luării la cunoștință a documentației de atribuire de mai sus, în termenul legal, ... SRL a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând cele redată în partea introductivă.

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

În primul rând, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult trei zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP”.*

Astfel, în punctul de vedere nr. 361.847 din 09.08.2021, înregistrat la CNSC cu nr. ..., autoritatea contractantă a precizat că *„(...) urmare a unor aspecte stipulate în Contestația nr. 12044/ 02.08.2021 (...) a formulat Erată la invitația de participare (...), astfel:*

- referitor la legislația aplicabilă prevăzută în Fișa de date a achiziției (FDA), unde este generat automat de către Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) și inserat O.U.G 34/2006 și H.G 925/2006 (legislație abrogată în anul 2016), facem precizarea că nu se vor lua în considerare, acest factor neputând fi corectat de către instituția noastră, iar în momentul întocmirii FDA s-a ținut cont de legislația actualizată aplicabilă în domeniul apărării și securității privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice, fapt ce reiese din completarea FDA cu legislația în vigoare, în câmpul care poate fi modificat;

- se va adăuga suplimentar la punctul III.1.9) - Legislație aplicabilă, O.U.G 158/1999 (republicată) care prevede regimul de control

al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare (autorizarea ANCEX);

- referitor la cerințele privind pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - unde se menționează situația subcontractantului: fraza «Autoritatea contractantă respinge subcontractantul propus dacă acesta nu îndeplinește cerințele de calificare privind capacitatea sau se încadrează printre motivele de excludere și va solicita candidatului/ofertantului o singură dată, înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant» se va înlocui cu următoarea frază conform prevederilor art. 41 din O.U.G. 114/2011 cu modificările și completările ulterioare, după cum urmează «Atunci când autoritatea contractantă decide să respingă subcontractanții selectați de un ofertant în faza procedurii de atribuire a contractului principal, respectiv de ofertantul desemnat câștigător, pe durata executării contractului, la baza acestui refuz nu pot sta decât criteriile aplicate pentru selectarea ofertanților pentru contractul principal. În cazul în care respinge un subcontractant, autoritatea contractantă trebuie să prezinte ofertantului sau ofertantului desemnat câștigător o justificare scrisă prin care să expună motivele pentru care consideră că subcontractantul/subcontractanții în cauză nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile».

Drept urmare, prin intermediul eratei, în conformitate cu dispozițiile art. 154, alin. (4) din O.U.G. 114/2011, cu modificările și completările ulterioare «Orice modificare și/sau completare a criteriilor de calificare și selecție operată de către autoritatea contractantă prin publicarea unei erate s-a făcut cu prelungirea perioadei de depunere a candidaturilor/ofertelor», s-a modificat perioada de depunere a ofertelor din data de 09.08.2021, ora 15.00, în data de 16.08.2021, ora 15.00”.

Legat de acest aspect, Consiliul are în vedere faptul că autoritatea a publicat Anunțul de tip erată nr. EN.../06.08.2021, în conținutul căruia se regăsesc informațiile de mai sus.

Prin urmare, în ceea ce privește prima critica asupra pct. III.1.9) – *Legislație aplicată*, din fișa de date achiziției, respectiv că OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 au fost abrogate, astfel că nu trebuiau menționate, Consiliul o va respinge ca rămasă fără obiect, întrucât, prin erata de mai sus, autoritatea contractantă a remediat această eroare.

În acest sens, Consiliul ține seama și de faptul că, prin *Concluziile scrise* comunicate la CNSC cu adresa nr. 12060/13.08.2021, înregistrată cu nr. ..., contestatoarea nu mai face trimitere la respectiva critică.

Următoarea observație (a doua) a ... SRL vizează Cap. III.1.1.b) – *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, din fișa de date, în sensul că solicitarea doar a certificatului constatator ONRC din care să rezulte că obiectul de activitate al ofertantului include operațiuni de vânzare-cumpărare cu arme, fără a se solicita prezentarea autorizației

pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale eliberată de organul de poliție competent, nu este suficientă.

La Cap. III.1.1.b) – *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, din fișa de date, la rubrica Modalitatea de îndeplinire, pct. 1, se solicită:

«Certificatul constatator eliberat de Oficiul Registrului Comertului de pe langa instanta competenta, in original sau in copie certificata "conform cu originalul", semnata si stampilata de reprezentantul legal, din care sa rezulte ca obiectul de activitate al ofertantului (cod CAEN) include operațiuni de vânzare - cumpărare cu arme, care face obiectul achizitiei;

Informatiile cuprinse in certificatul constatator trebuie sa fie conforme cu realitatea la data depunerii documentului.»

Față de această afirmație, având în vedere practica unitară a CNSC, Consiliul ține seama de Decizia CNSC nr. ... din 03.05.2018, în conținutul căreia, în ceea ce privește critica asupra autorizației în discuție, se regăsesc următoarele mențiuni:

«(...) în ceea ce privește contestația formulată de (...), Consiliul reține că prin aceasta au fost formulate critici cu privire la cerința de calificare prevăzută la punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, prin care se solicită ca ofertanții să prezinte „Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de unitatea de poliție pe raza căruia societatea își are sediul social”, contestatorul apreciind că prevederile Legii nr. 295/2004 abilitază Poliția Română să autorizeze persoanele juridice constituite ca armurieri și intermediar exclusiv pentru efectuarea operațiunilor cu arme, piese și muniții destinate uzului civil.

Raportat la criticile formulate, Consiliul are în vedere prevederile art. 154. alin. (1) din O.U.G. nr. 114/2011 potrivit cărora „Criteriile de calificare și selecție stabilite de către autoritatea contractantă trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit” și reține că activitatea autorității contractante ..., așa cum este prevăzută în fișa de date achiziției, este „ordine și siguranță publică”, iar obiectul prezentei proceduri de atribuire este „achiziție armament”.

De asemenea, Consiliul reține că în cuprinsul „Strategiei de contractare”, înregistrată cu nr. 288601/07.03.2018, ce se regăsește în cadrul dosarului achiziției, transmis de către autoritatea contractantă, se precizează că „Bunurile materiale care fac obiectul procedurii de achiziție se încadrează în grupa de produse prevăzută la alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, respectiv «produse militare»”.

Raportat la aceste aspecte, Consiliul constată că în prezenta cauză sunt incidente prevederile art. 1 alin. (2) din Legea nr. 295/2004 privind privind regimul armelor și al munițiilor, potrivit cărora „Prevederile prezentei legi nu se aplică operațiunilor cu arme și muniții efectuate de către instituțiile publice cu atribuții în domeniul apărării, siguranței naționale și ordinii publice”, în condițiile în care la art. 2 punctul 6 din același act normativ, noțiunea de

„operațiuni cu arme, piese și muniții” este definită ca fiind „producerea, confectionarea, asamblarea, intermedierea, modificarea, prelucrarea, repararea, experimentarea, vânzarea, cumpărarea, închirierea, schimbul, donația, comodatul, sponsorizarea, importul, exportul, transportul, tranzitul, transferul, transbordarea, depozitarea, casarea și distrugerea armelor de foc, a pieselor și a munițiilor pentru acestea”.

Mai mult, se reține că la art. 5 din același act normativ este prevăzut că „Regimul deținerii, portului, utilizării și operațiunilor cu arme și dispozitive militare se stabilește prin legi speciale”.

Prin urmare, Consiliul constată că procedura de cumpărare de armament de către instituțiile publice cu atribuții în domeniul apărării, siguranței naționale și ordinii publice nu este supusă prevederilor Legii nr. 295/2004 care, așa cum se precizează la art. 1 alin. (1) din normele metodologice de aplicare a acesteia, aprobate prin H.G. nr. 11/2018, reglementează operațiunile cu arme, piese, componente esențiale și munițiile corespunzătoare destinate exclusiv uzului civil, și nu produselor militare care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Așadar, în condițiile în care prevederile Legii nr. 295/2004 nu sunt aplicabile operațiunilor cu arme și muniții efectuate de către instituțiile publice cu atribuții în domeniul ordinii publice rezultă că prevederile art. 102 și art. 111 din acest act normativ potrivit cărora persoanele fizice și juridice se pot constitui ca armurieri sau intermediari, în baza autorizației eliberate de Inspectoratul General al Poliției Române, după includerea în obiectul de activitate a operațiunilor cu arme, piese și muniții, nu sunt aplicabile în acest caz ci doar în situația în care armele, piesele și munițiile sunt destinate uzului civil.

În sprijinul acestei concluzii stau cele precizate de către Inspectoratul General al Poliției Române – Direcția Arme, Explosivi și Substanțe Periculoase (organul emitent al autorizațiilor solicitate de autoritatea contractantă în cuprinsul cerinței de calificare) în cuprinsul **adresei nr. 300383/2017 respectiv „Poliția Română, prin Direcția Arme, Explosivi și Substanțe Periculoase gestionează sub aspectul autorizării persoanele juridice constituite ca armurieri și intermediari exclusiv pentru efectuarea operațiunilor cu arme, piese și muniții destinate uzului civil, în timp ce operațiunile desfășurate de structurile cu atribuții în domeniul apărării, ordinii publice și siguranței naționale intră în competența Ministerului Afacerilor Externe – Departamentul pentru Controlul Exporturilor – ANCEX, indiferent de calitatea acestora în tranzacții”**.

Consiliul nu reține în soluționare trimiterile intervenientului la deciziile C.N.S.C. nr. ... din 22.03.2017 și nr. ... din 08.08.2017 emise în cadrul unor proceduri similare întrucât, pe de o parte, în cuprinsul acestora, C.N.S.C. nu s-a pronunțat asupra legalității solicitării de către autoritățile contractante respective a autorizației pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de unitatea de poliție, în condițiile în care procedura de atribuire are ca obiect furnizarea de produse militare, iar, pe de altă parte, între timp, s-a modificat cadrul legal privind regimul armelor și al munițiilor prin intrarea în vigoare a H.G. nr. 11/2018, privind normele metodologice de aplicare a Legii nr. 295/2004, care stabilesc că respectivele prevederi legale

reglementează operațiunile cu arme, piese, componente esențiale și munițiile corespunzătoare destinate exclusiv uzului civil și nu pentru uzul militar, cum este cazul în prezenta procedură de atribuire.

Într-o atare situație, Consiliul constată că deși autoritatea contractantă a organizat prezenta procedură de atribuire în vederea achiziționării de produse militare, autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de unitatea de poliție pe raza căruia societatea își are sediul social, solicitată la punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, se eliberează exclusiv pentru efectuarea operațiunilor cu arme, piese și muniții destinate uzului civil, astfel că cerința de calificare în discuție nu are legătură cu obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, fiind încălcate prevederile art. 154. alin. (1) din O.U.G. nr. 114/2011, motiv pentru care se impune eliminarea acesteia, criticile formulate de către S.C. ... S.R.L. dovedindu-se a fi întemeiate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate anterior, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, modificată, Consiliul admite contestația formulate de (...) în contradictoriu cu ...

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, pentru considerentele din motivare, să procedeze la modificarea documentației de atribuire prin eliminarea cerinței de la punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” prin care s-a solicitat prezentarea autorizației pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de unitatea de poliție pe raza căruia societatea își are sediul social.(...)»

Pe cale de consecință, față de cele prezentate anterior, Consiliul va respinge ca neîntemeiată solicitarea contestatoarei de introducere a depunerii autorizației pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale eliberată de organul de poliție competent.

Legat de acest aspect, relevant este faptul că Decizia ... din 03.05.2018 a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel București, care a emis Decizia nr. 3724/18.06.2018, prin care a luat „act că petenta ... SRL(...) renunță la judecarea plângerii formulată împotriva deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. ... din 03.05.2018 (...)”.

În ceea ce privește afirmația societății (a treia) contestatoarea referitoare la cerințele privind pct. III.1.3.a)- Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date, în sensul că actul normativ OUG nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare nu este menționat în „Legislația aplicată” din Fișa de date, Consiliul o va respinge ca rămasă fără obiect, deoarece, prin Anunțul de tip erată nr. EN.../06.08.2021, autoritatea a precizat: „se va adăuga suplimentar la punctul III.1.9) Legislația aplicabilă, O.U.G. 158/ 1999 (republicată) (...)”.

Referitor la solicitarea contestatoarei (a patra) de introducere la acest capitol și a Legii nr. 232/2016, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, întrucât, menționarea legislației privind regimul armelor și

al munițiilor, din cadrul documentației de atribuire, este acoperitoare raportat la obiectul contractului de achiziție publică în cauză.

Ca rămasă fără obiect va respinge Consiliul și critica societății contestatoare (a cincea) asupra următoarei cerințe de la cap. III.1.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, din fișa de date: „Autoritatea contractantă respinge subcontractantul propus dacă acesta nu îndeplinește cerințele de calificare privind capacitatea sau se încadrează printre motivele de excludere și va solicita candidatului/ofertantului o singură dată, înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant”, întrucât prin același anunț de tip erată, menționat anterior, a efectuat următoarea remediere: „Atunci când autoritatea contractantă decide să respingă subcontractanții selectați de un ofertant în faza procedurii de atribuire a contractului principal, respectiv de ofertantul desemnat câștigător, pe durata executării contractului, la baza acestui refuz nu pot sta decât criteriile aplicate pentru selectarea ofertanților pentru contractul principal. În cazul în care respinge un subcontractant, autoritatea contractantă trebuie să prezinte ofertantului sau ofertantului desemnat câștigător o justificare scrisă prin care să expună motivele pentru care consideră că subcontractantul/subcontractanții în cauză nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile».

Următoarea observație (a șasea) a contestatoarei vizează Specificația tehnică nr. 180767/25.10.2016, respectiv pct. 3.2.7- *Sisteme de siguranță*, unde se regăsește următoarea cerință: „să permită cu ajutorul, unui sistem exterior, trecerea din simplă acțiune (SA) în dublă acțiune (DA) fără a necesita acțiunea trăgaciului sau să prezinte minimum două sisteme de siguranță împotriva declanșării involuntare a focului”, în opinia ... SRL, aceasta ar fi restrictivă și ar favoriza o anumită soluție tehnico - constructivă.

Legat de acest aspect, Consiliul are în vedere Decizia CNSC nr. ... care a fost menținută de Curtea de Apel București prin Decizia nr. 3383/07.06.2016, în conținutul căreia se regăsesc următoarele precizări:

«Referitor la cerința de la subpct. 3.2.7 din specificația tehnică nr. 173.937/03.03.2016, (...)

Consiliul, analizând susținerile contestatoarei și punctul de vedere al autorității contractante, decis că se impune completarea cerinței în discuție, în sensul următor: „să permită, cu ajutorul un sistem exterior, trecerea din simpla acțiune în dublă acțiune, fără a fi necesară acționarea trăgaciului, s.(sau) să prezinte minimum două sisteme de siguranță împotriva declanșării accidentale a focului”, nefiind înlăturate din procedură pistoalele cu cocoș exterior.

Curtea constată că și această soluție este legală, fiind consecința punerii în aplicare a dispozițiilor art. 31 alin. 4 din OUG nr. 114/2011, potrivit cărora „specificatiile 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", și, în mod special, dispozițiilor art. 31 alin. 13 din același act normativ, conform cărora „cu excepția cazului în care su justificate de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu pot preciza un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu și nici nu se pot referi la o marcă, la un brevet, la un tip, la o origine s; la o producție anumită, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. O astfel de mențiune sau referire este autorizată, cu titlu excepțional, în cazul în ca nu este posibilă o descriere suficient de exactă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu prevederile alin. 5 și 7; o astfel de mențiune sau referire este însoțită de cuvintele "sau echivalent" Curtea face trimitere la considerentele prezentate anterior cu privire la interpretarea acestor dispoziții legale.

Curtea mai constată că, potrivit punctului de vedere al autorității contractante, justificarea acest cerințe rezidă în evitarea riscului executării unui foc involuntar, împrejurare față de care este întemeia constatarea Consiliului, în sensul că "în piață există produse care corespund necesității autorității contractante de asigurare împotriva declanșării focului involuntar, utilizând caracteristici de siguranță interne, care se activează/ dezactivează automat și cronologic, asigurând același efect și rezultate ca „sistemul exterior" (pârghie/buton etc.) de siguranță".

Constatând legalitatea soluției C.N.S.C., Curtea apreciază că nu se impune în cauză analizarea susținerilor petenților privind componenta tehnică.(...).»

Prin urmare, față de cele prezentate anterior, Consiliul nu va reține ca întemeiată critica de mai sus, ținând seama și de faptul că normele legale invocate în cadrul celor două decizii sunt în vigoare.

Ultima critică a contestatoarei (a șaptea) se referă la faptul că Programul de recepție, respectiv la pag. 4 a acestuia - pct. „Verificarea sistemelor de siguranță (A și B)", în sensul că pentru testul A se prezintă o întreagă procedură de urmat, dar pentru testul B se menționează cu titlu general că se verifică „acționarea".

Consiliul va respinge ca neîntemeiată această observație, deoarece, pe de o parte, programul de recepție al acestor produse, respectiv „Verificarea sistemelor de siguranță (A sau B)" este atributul autorității contractante, cea în măsură să efectueze respectivele verificări, iar, pe de altă parte, contestatoarea nu a arătat în ce măsură cerințele de la acest punct îi afectează participare la această procedură de atribuire.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia contestatoarea și-ar fi exercitat drepturile procesuale cu rea-credință, Consiliul nu a va reține ca întemeiată, raportat la dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: „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”, precum și la faptul că, anterior, o parte dintre critici au fost însușite și remediate de către autoritatea prin anunțul de tip erată, fiind respinse ca rămase fără obiect, iar una dintre ele a fost admisă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge contestația formulată de către societatea ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., astfel:

- ca rămase fără obiect criticile 1, 3 și 5, conform motivării;
- ca nefondate criticile 2, 4, 6 și 7, conform motivării.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ... SRL, cu sediul social în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ..., astfel:

- ca rămase fără obiect criticile 1, 3 și 5, conform motivării;
- ca nefondate criticile 2, 4, 6 și 7, conform motivării.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini