

## **DECIZIE**

**Nr. ..**

**Data: ...**

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 56711/29.10.2021, formulată de ..., cu sediul în București, str. Paris nr. 67, demisol, camera 1, sectorul 1, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF R..., reprezentată convențional prin ... cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „PISTOALE CU TOC ȘI MUNIȚIE LA DS SIBIU”, s-a solicitat:

- în principal, constatarea nelegalității documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere;

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, pentru situația în care nu vor mai putea fi adoptate măsuri de remediere;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 59243/12.11.2021, ....., cu sediul social ....., înmatriculată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. ..., având CIF R..., reprezentată legal de Dinu Solojan, în calitate de Administrator și Director General, având sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din ..., s-a solicitat:

- în principal, respingerea, ca inadmisibilă, a contestației ..., ca fiind formulată de o persoană fără calitate de operator economic și de operator economic interesat de participarea în procedură, lipsită de interes;

- în subsidiar, respingerea, ca nefondată, a contestației ....

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,**  
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația formulată, .... arată, în primul rând, că, din punctul său de vedere, în cadrul prevederilor anunțului de participare și ale fișei de date a achiziției, există o neconcordanță între obiectul achiziției și descrierea succintă a procedurii, în sensul că, pe de o parte, se arată că obiectul achiziției este achiziția de pistoale cu toc și muniție la DS Sibiu, iar, pe de altă parte, se arată că se intenționează achiziționarea de îmbrăcăminte de serviciu.

Această neconcordanță este de natură a crea confuzie în rândul potențialilor participanți la procedură cu atât mai mult cu cât, potrivit Secțiunii II – pct.II.2.4) Descrierea achiziției din anunțul de participare și fișa de date a achiziției: „*Corpul pistolului: să fie executat din oțel, semifabricat monobloc. Să nu prezinte defecte cum sunt: fisuri, crăpături, neregularități de suprafață interioare și exterioare, bavuri. Încărcătorul: să fie executat din oțel, semifabricat monobloc. Să nu prezinte defecte cum ar fi: fisuri, crăpături, neregularități de suprafață interioare și exterioare, bavuri. Mânerul trebuie să fie executat din plastic sau cauciuc pentru a facilita aderență și controlul balansului în mână. Încărcătorul trebuie să fie executat din tablă și nu trebuie să aibă îndoituri, bavuri sau fisuri. Încărcătorul trebuie să fie executat din tablă și nu trebuie să aibă îndoituri, bavuri sau fisuri. Capacitatea încărcătorului: minim 14 cartușe. Pistolul să fie furnizat cu 2 încărcătoare. Trebuie să fie ușor de încărcat și descărcat cu mâna, ridicătorul (împingătorul) de cartușe trebuie să funcționeze fără agățări. Corpul încărcătorului trebuie să aibă cel puțin 3 nivele de verificare a încărcării care să arate numărul de lovituri rămase în încărcător. Toc din piele cu buzunar pentru încărcătorul nr. 2 Pistolul să fie furnizat cu vergea de curățare a țevii*”.

Ultimul pasaj citat nu reprezintă o descriere a procedurii de achiziție publică ci reprezintă elemente descriptive ale pistoalelor pe care autoritatea contractantă intenționează să le achiziționeze, cu accent pe faptul că astfel de informații ar putea reprezenta, cel mult, criterii de acceptare/refuz ale produselor la momentul recepționării lor.

Autoritatea contractantă nu a indicat elementele menționate anterior, ci a înșiruit, la modul generic, o multitudine de cerințe estetice cu privire la produsele care constituie obiectul procedurii. Dincolo de faptul că respectivele cerințe nu au ce căuta în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției acestea au caracter restrictiv și discriminatoriu.

De asemenea, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a omis să indice în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare numărul produselor pe care le solicită, potențialii ofertanți fiind în imposibilitatea de a-și întocmi ofertele. Caracterul extrem de neglijent al elaborării documentației de atribuire este evidențiat și de faptul că numărul de pistoale este evidențiat în caietul de sarcini (unde nu are ce să caute) și în proiectul de contract, iar cifrele sunt diferite (114 pistoale în caietul de sarcini și 70 în draftul de contract).

Mai arată contestatoarea că, deși pretinde că în obiectul achiziției este inclusă și muniție, autoritatea contractantă nu a indicat codul CPV al muniției, nu a menționat caracteristicile tehnice ale muniției și nu a procedat la defalcarea pe loturi a contractului de achiziție publică. Produsele solicitate nu cad sub incidența unui CPV comun, cum, în mod eronat, a precizat autoritatea contractantă. Pistoalele cu toc cad sub

incidența CPV 35321000-0 – arme ușoare de foc, iar muniția cade sub incidența CPV 35321000-9 – muniție. Mai mult, fiind vorba de două produse distincte, autoritatea contractantă avea obligația de a menționa aceste detalii în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare. Dispozițiile art. 114 din Legea nr. 98/2016 sunt de strictă aplicare iar dacă autoritatea contractantă a decis să nu facă împărțirea pe loturi, această decizie trebuia justificată, lucru care nu s-a întâmplat.

Potrivit contestatoarei, în cuprinsul caietului de sarcini și în modelul de contract sunt nereguli grave în sensul că, pe de o parte, sunt solicitate 114 bucăți de produse (pag. 2 a caietului de sarcini), iar, pe de altă parte, 70 de bucăți de produse (pag. 2 a modelului de contract). Mai mult, nicăieri nu este menționată vreo caracteristică/cerință de orice fel privind muniția necesară, iar marea majoritate a cerințelor pistoalelor din caietul de sarcini sunt discriminatorii și restrictive. În acest sens, face referire, cu titlu de exemplu, la cerințele (1) încărcător din tablă fără îndoituri, bavuri sau fisuri, (2) toc din piele cu buzunar pentru încărcătorul nr. 2, (3) corpul pistolului să fie executat din oțel, (4) suprafața exterioară a pistolului trebuie să fie netedă pentru a reduce frecările la minim (...).

Contestatoarea invocă, de asemenea, și nerespectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor Ordinului nr. 1017/2019 a președintelui ANAP, sens în care face referire la art. 2 și 3 alin. (2) din Ordin.

În finalul contestației contestatoarea face referire la o serie de cerințe pe care le consideră restrictive și discriminatorii, după cum urmează:

- montarea înălțătorului și a cătării: prin presare – cerință restrictivă deoarece montarea înălțătorului și a cătării se execută în funcție de producător prin diferite procedee (presare, înșurubare sau presare);

- pistolul trebuie să fie echipat cu un nivel minim de securitate, care să asigure blocarea a minim unei piese: trăgaci, cocoș, perculator, pentru a se asigura prevenirea focului accidental când trăgaciul este atins – cerință restrictivă deoarece sunt eliminați din competiție producătorii de pistoale fără cocoș și producătorii de pistoale ce asigură prevenirea focului accidental prin sisteme de siguranță;

- pasul ghințurilor 254 mm – cerință restrictivă deoarece lungimea ghintului diferă în funcție de producător;

- lățimea pistolului – minim 35 mm - date fiind dimensiunile curente ale pistoalelor valoarea de 35 mm reprezintă valoarea maximă a lățimii pistolului;

- lungimea liniei de miră de 160 mm este restrictivă pentru mai mulți producători;

- lungimea părții ghintuite – este de minim 90 mm, iar lungimea minimă a țevii este de 90 mm, nefiind loc pentru camera cartușului;

- încărcătorul trebuie să fie executat din tablă și nu trebuie să aibă îndoituri, bavuri sau fisuri – cerință restrictivă fiind eliminați din competiție producătorii de pistoale că au încărcătoare din polimer cu inserție de tablă;

- toc din piele cu buzunar pentru încărcătorul nr. 2 – cerință restrictivă deoarece majoritatea utilizatorilor folosesc tocuri din polimer sau din țesătură, cerințele fiind, în redactarea actuală, un obstacol de natură să restrângă concurența dintre operatorii economici.

- corpul pistolului să fie executat din oțel, semifabricat monobloc - să nu prezinte defecte cum ar fi: fisuri, crăpături, neregularități de suprafață interioară și exterioară, bavuri – cerință restrictivă deoarece principalii producători fabrică pistoale cu corp din polimer și trăgaci și piedică din polimer, situație în care actualele cerințe din caietul de sarcini sunt de natură să elimine din competiție principalii producători și să restrângă concurența;

- suprafața exterioară a pistolului trebuie să fie netedă pentru a reduce frecările la minim, pentru a asigura o scoatere rapidă a pistolului din toc și fără să se agațe de haine - aceasta nu reprezintă o caracteristică în sine ci o apreciere subiectivă a individului.

Prin punctul de vedere, înregistrat la Consiliu cu nr. 57568/03.11.2021, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației ...., motivat de faptul că, la elaborarea Caietului de sarcini, a avut în vedere respectarea prevederilor Legii nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare precum și Legea nr. 46/2008 codul silvic, HG nr. 1076/2009 pentru aprobarea Regulamentului de pază a fondului forestier, OUG nr. 59/2000 privind Statutul personalului silvic, Contractul Colectiv de Muncă 2021-2023, fără să excludă ca la redactarea documentației să se fi strecurat unele erori materiale, dar care puteau și pot fi remediate prin clarificări și/ sau erate, atât la nivel de Fișă de date, Anunț de participare, cât și la nivel de draft de contract.

Cu privire la criticile privind neconcordanța dintre denumire achiziție și descrierea succintă, autoritatea contractantă arată că, la pct. II din fișa de date a achiziției, se putea face o corecție, fiind evidentă necesitatea achiziției de pistoale cu toc și muniție. Codurile CPV ale tocului și muniției nu au fost prevăzute deoarece primul (tocul) este un accesoriu indispensabil purtării și asigurării armei și trebuie livrat împreună, iar cel de-al doilea (muniția), fiind un consumabil, descrierea acesteia este legată și de caracteristicile pistolului; pentru muniție, în Caietul de sarcini rândul 3 s-au prevăzut specificațiile: "Muniție utilizată: cartuș calibru 9x19 mm Parabellum" sau echivalent conform sfârșitului de Caiet de sarcini.

Referitor la acuzația că descrierea pistolului, din ultimul pasaj din Fișa de Date a achiziției și anunțului de Participare "nu reprezintă o descriere a procedurii de achiziție publică" autoritatea contractantă este de părere că a respectat precizarea din josul punctului II.2.4, din fișa de

date a achiziției unde se consemnează, în paranteză, astfel (natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile și cerințele), descriind nevoia și cerințele produsului și nu a procedurii cum greșit afirmă contestatoarea. În fișa de date a achiziției, la același punct, este prevăzut clar (natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor SAU o mențiune privind nevoile și cerințele), autoritatea contractantă optând pentru descrierea nevoilor și cerințelor, interesul fiind acela de a achiziționa pistol rezistent (din oțel care, în timp, s-a dovedit mai rezistent ca cele fabricate din polimeri), securizat în vederea eliminării accidentelor (dotat cu protecții împotriva descărcărilor accidentale, 3 nivele de verificare a încărcării), fin la atingere (în vederea mânuirii mai ușoare), cu dotările necesare (toc, încărcătoare cu muniție, vergea de curățare a țevii după tragere).

Referitor la draftul de contract, preluat de la o altă achiziție, în care s-a strecurat greșeala materială a cantității de 70 buc în loc de 114 buc, autoritatea contractantă precizează că și această neconcordanță putea fi remediată pe calea clarificărilor în cadrul documentației existente.

În ceea ce privește criticile privind muniția, autoritatea contractantă menționează că aceasta este un consumabil al pistolului iar caracteristicile acesteia sunt definite clar "Muniție utilizată: cartuș calibru 9 x 19 mm Parabellum" sau echivalent conform sfârșitului de Caiet de sarcini; nu s-a considerat necesară prevederea codului CPV al muniției deoarece procedura nu a fost împărțită pe loturi iar achiziția acesteia era definită atât în anunț cât și în Caietul de sarcini.

Justificarea deciziei autorității contractante de a nu împărți achiziția pe loturi reiese din dorința de a se achiziționa pistoale cu toc și muniție care să se potrivească perfect între ele (în toc, pistolul trebuie să stea fix, să nu aibă joc, iar muniția să poată fi utilizată cu pistolul achiziționat).

Cu privire la neconcordanța cantităților înscrise în Caietul de sarcini și draftul de contract, se arată că aceasta se putea rezolva pe cale amiabilă prin clarificări; contestatorul deși avea acest drept, nu s-a folosit nici un moment de acesta.

Referitor la criticile privind faptul că specificațiile tehnice ale produselor din Caietul de sarcini sunt restrictive și discriminatorii, autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă precizează că este obligată prin lege să achiziționeze aceste arme de foc, pentru protecția angajaților săi (pădurari) în timpul desfășurării serviciului de pază și protecție a pădurilor. Pentru aceasta, în urma studiului pistoalelor aflate în piață, în concordanță cu regulile de protecție și siguranță a personalului ce urmează să le poarte, a stabilit caracteristicile tehnice pe care aceste arme de foc trebuie să le întrunească. Pentru aceste motive, consideră că aceste specificații, descrieri nu sunt restrictive și nici discriminatorii, ci

acoperă nevoile și cerințele autorității contractante în vederea realizării pazei pădurilor, a securității și proiecției pădurarilor în fata agresiunilor venite din partea hoților de lemne.

Cu privire la criticile privind nerespectarea Ordinului Președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1017/2019, de la punctul 3, autoritatea contractantă le apreciază ca fiind nefondate deoarece documentația de atribuire a fost structurată conform ordinului, pe secțiuni, au fost completate toate secțiunile cu datele solicitate în acestea inclusiv DUAE și a atașat toate documentele cu semnătură electronică extinsă; acest fapt poate fi verificat atât în documentație cât și în anunțul de participare publicat.

Specificațiile tehnice au fost definite în concordanță cu nevoile și cerințele ei, și a stabilit caracteristici minime și maxime tocmai pentru a da posibilitatea participării la procedură a cât mai multor producători, astfel: Cadența de tragere reală: minim 30 lovituri/minut; Viteza inițială a glonțului: minim 350 m/s; Distanța de tragere ochită: 25 m; Distanța eficace de tragere: 50 m; Numărul de ghinturi: 6; Pasul ghinturilor: 254 mm; Lungimea pistolului: minim 175 - maxim 225 mm; Lățimea pistolului: minim 35 mm; Înălțimea pistolului: minim 130 mm - maxim 145 mm; Lungimea țevii: minim 90 mm - maxim 130 mm (incluzând camera cartușului); Lungimea liniei de miră: minim 130 mm - maxim 160 mm; Lungimea părții ghintuite: minim 90 mm; Masa pistolului cu încărcătorul gol: maxim 1,00 kg; Capacitatea încărcătorului: Minim 14 cartușe.

Prin cererea de intervenție depusă, .... își justifică interesul de a interveni în cauză fiind unul dintre furnizorii principali de pistoale către entitățile autorizate prin lege să dețină acest tip de armament letal, având o experiență de peste 18 ani în participarea la procedurile de achiziție de astfel de produse, livrând către toate entitățile abilitate ale statului român diverse categorii de arme și muniții, în cadrul unor contracte atribuite în urma unor proceduri derulate, în mod competitiv, având o cunoaștere aprofundată a modului de redactare a documentațiilor de atribuire.

Cu privire la inadmisibilitatea contestației, intervenienta invocă faptul că ... nu probează că ar fi autorizat ca importator și furnizor de produse de uz militar, în realitate neexistând o astfel de autorizare. Pe de altă parte, nu are importanță o eventuală autorizare pentru produse de uz militar, din moment ce produsele ce fac obiect al contractului nu sunt de uz militar.

Potrivit intervenientei, nu există nicio probă pentru caracterul pretins restrictiv al unor cerințe tehnice și nici pentru caracterul neinteligibil al documentației de atribuire prin raportare la câteva erori materiale strecurate în textul acesteia. De asemenea, contestația nu este motivată în fapt, nu prezintă în mod probat aspecte care să fie de o

asemenea gravitate încât să fie necesară o modificare a documentației de atribuire care să conducă la măsura extremă a anulării acesteia.

... nu este un operator economic de sine stătător care să ofere pe piață în mod direct produsele obiect al procedurii, acțiunile și prezența sale pe piață fiind subordonate voinței și interesului unor alte entități; astfel, nu există o probă dincolo de orice dubiu că interesul .... ar putea fi personal, născut și actual, deci nu poate acționa în litigiu.

Pe fondul contestației, intervenienta arată că:

- toate neconcordanțele privind documentația de atribuire pe care le prezintă la pct. III. 1 - III.3 nu reprezintă nelegalități ale acesteia, ci simple erori materiale cauzate, cel mai probabil, de numărul mic de personal la compartimentul achiziții al ... și de supraaglomerarea acesteia;

- nu se poate considera corectă alegația conform căreia documentația de atribuire are un caracter neglijent; modelul de contract este un document care nu produce efectele juridice ale caietului de sarcini sau ale fișei de date a achiziției, astfel că simpla eroare de cantitate nu poate conduce la anularea procedurii;

- nu era necesară individualizarea codului CPV al muniției din moment ce aceasta nu reprezintă un lot separat, ci este parte a completului de livrare denumit pistoale cu toc și muniție;

- nu era necesară nici împărțirea pe loturi din moment ce ...., la fel ca toate celelalte direcții silvice din țară, ale căror documentații de atribuire sunt omogenizate, doresc să se asigure că muniția este compatibilă cu pistolul oferat;

- nu este demonstrată restrângerea concurenței, deci caracterul restrictiv al cerințelor indicate de contestatoare;

- susținerile contestatoarei sunt generale, fără a aduce probe concrete conform cărora cerințele împiedică orice operator economic sau orice model de pistol existent să îndeplinească cerințele impuse, deci să depună ofertă;

- înălțătorul și cătarea sunt montate în locașuri de tip coadă de rândunică, deci prin împingerea lor în aceste locașuri. Unii fabricanți le asigură suplimentar cu șuruburi. Fixarea doar cu șuruburi nu se face la pistoalele de calibru mare cum este 9x19 mm din cauza riscului de slăbire a șuruburilor prin vibrațiile produse de tragere și cădere a lor. Faptul că autoritatea contractantă a folosit termenul de presare este un regionalism, este evident că s-a referit la împingerea în coada de rândunică unde materialul intră forțat;

- referitor la nivelul minim de securitate, această formulare a autorității contractante este corectă și legală, ea există la nivelul tuturor direcțiilor silvice, chiar CNSC recunoscând legalitatea formulării acestei cerințe. Contestatoarea induce în eroare prin referirea la pistoalele cu mecanism de dare a focului de tip DAE, din moment ce mecanismul de siguranță și cel de dare a focului sunt diferite;

- toate pistoalele utilitare au pasul ghinturilor de 254 mm, echivalentul a 10 țoli/inci, acesta fiind pasul optim indicat de fabricanții de muniție cal. 9 x 19 mm. Standardizarea acestui calibru a atras standardizarea pasului ghinturilor și nu este demonstrată nelegalitatea cerinței;

- se vorbește despre dimensiunile curente ale pistoalelor, fără a se aduce probe. Contestatoarea dorește, de fapt, să restricționeze concurența prin impunerea unei valori maxime în loc de cea minimă. Nu este probat caracterul restrictiv al cerinței, contestatoarea oferind doar considerente generale;

- nu este nicio legătură între înălțimea pistolului și lungimea linei de miră, nu este clar de ce este restrictivă;

- referirile la toc din piele și corp oțel sunt însoțite de mențiunea *sau echivalent*.

Răspunzând punctului de vedere al autorității contractante precum și cererii de intervenție, contestatoarea a transmis la dosarul cauzei concluziile scrise, înregistrate la Consiliu cu nr. 60390/18.11.2021, prin care arată, următoarele:

- remedierea documentației de atribuire nu era posibilă prin formularea unor solicitări de clarificări, în primul rând din cauza numărului mare de neconcordanțe și erori strecurate în documentația de atribuire și, în al doilea rând, de pasivitatea autorității contractante care nu a acționat pentru remedierea deficiențelor nici după data formulării prezentei contestații, deși are compartiment specializat în materia achizițiilor publice;

- autoritatea contractantă face erori care confirmă că nu a putut întocmi o documentație clară, completă, în acord cu prevederile legale în vigoare, deoarece, în pagina a II-a, lit. b) a punctului de vedere se referă la coduri CPV ale tocurilor, deși, în contestație se face referire la coduri CPV aferente armelor ușoare de foc și munițiilor;

- documentația de atribuire a fost elaborată superficial și confuz, prin preluarea de documente care au stat la baza altei proceduri fără să le adapteze conform obiectului și scopului prezentei proceduri de achiziție publică;

- apărările autorității contractante referitoare la neconcordanțele dintre cantitățile produselor solicitate se rezumă la „simplitatea” rezolvării acestora prin solicitările de clarificări, făcând abstracție de faptul că, potrivit dispozițiilor legale incidente în materie, cantitățile produselor solicitate trebuie să fie prevăzute în anunțul de participare și în fișa de date, nu în alte documente parte componentă a documentației de atribuire;

- caracterul extrem de neglijent al elaborării documentației de atribuire este evidențiat și de faptul că numărul de pistoale este evidențiat în caietul de sarcini (unde nu are ce să caute) și în proiectul

de contract, iar cifrele sunt diferite (114 pistoale în caietul de sarcini și 70 în draftul de contract);

- în ceea ce privește cerințele restrictive și discriminatorii, autoritatea contractantă nu demontează cele învederate prin contestație, cu atât mai mult cu cât o mare parte din respectivele cerințe sunt, în realitate, cerințe estetice care pot fi verificate în momentul recepționării produselor obiect al achiziției publice;

- autoritatea contractantă se mulțumește să afirme că a respectat în totalitate prevederile Ordinului, întrucât a completat toate secțiunile aferente citate de noi prin contestație; cu toate acestea, opinăm că respectarea Ordinului implică nu simpla completare, cu date eronate, a respectivelor secțiuni, ci impune o completare corectă, completă și în conformitate cu legea acestora;

- în privința cerințelor discriminatorii și restrictive ale caietului de sarcini, sunt reiterate cele menționate în cuprinsul contestației, anume că respectivele elemente trebuiau să reprezinte caracteristici tehnice ale produselor solicitate și să fie cuprinse în anunțul de participare și fișa de date a achiziției, nicidecum în caietul de sarcini și modelul de contract, ultimele două documente completându-se cu restul documentației de atribuire;

- ... nu justifică un interes legitim, născut și actual pentru a interveni în cauză, deoarece documentația de atribuire prezintă erori/nereguli/neconcordanțe iremediabile, care nu permit niciunui operator economic să depună ofertă în acord cu prevederile acesteia; astfel cum susține și intervenienta, interesul de a participa în această fază a procedurii nu este de a putea depune o ofertă (ceea ce este obiectiv imposibil), ci pentru a se substitui rolului organelor administrativ-jurisdicționale și judiciare care au competență legală în aflarea adevărului; în aceste condiții, scopul urmărit de către intervenient capătă valențe de nelegalitate;

- excepția inadmisibilității contestației, invocată de ... este nefondată; intervenienta nu indică și nu probează existența unei norme legale imperative care nu a fost respectată anterior promovării contestației;

- pe fond, cererea de intervenție este nefondată; în susținere, sunt reiterate aspectele prezentate în contestație cu privire la nelegalitatea documentației de atribuire, apreciind că eliminarea cerințelor restrictive este necesară pentru a se asigura respectarea principiilor prevăzute de legislația achizițiilor publice aplicabilă prezentei proceduri de atribuire, privind promovarea concurenței dintre operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici și asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică, precum și pentru a se asigura posibilitatea participării unui număr mai mare de ofertanți.

Prin adresa înregistrată la Consiliul sub nr.60640/19.11.2021, autoritatea contractantă a transmis, prin email, strategia de contractare.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ... a formulat cerere de intervenție prin care solicită Consiliului, respingerea contestației.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție, în sprijinul autorității contractante, și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, și a susținerilor părților, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „PISTOALE CU TOC ȘI MUNIȚIE LA ....”, prin transmiterea spre publicare în SEAP, a anunțului de participare ....

Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit fiind de 205.200,00 lei, fără TVA.

Preliminar, Consiliul constată că .... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207615694/1 din data de 02.11.2021, în valoare de 4.104 lei.

Analizând cu prioritate excepțiile invocate de intervenient, cu privire la lipsa de interes, lipsa calității și inadmisibilitatea contestației, Consiliul constată netemeinicia lor. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere următoarele:

- dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit 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”;

- actul atacat: documentația de atribuire.

Față de aceste aspecte, rezultă „ipso facto” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Prin urmare în condițiile în care contestatoarea solicită modificarea/completarea documentației de atribuire, este evident că acest operator economic are posibilitatea, cel puțin teoretică, de a depune ofertă, de a accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător și de a obține astfel un folos material și direct din reevaluarea ofertelor, constând în profitul rezultat din executarea contractului de achiziție publică.

Rezultă prin urmare că este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016; deci societatea contestatoare îndeplinește condiția de parte vătămată, soluția ce ar urma a fi pronunțată referitor la documentația de atribuire, având influență directă asupra raporturilor dintre contestatoare și autoritatea contractantă.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă, ca nefondate, excepțiile, invocate de intervenientă.

Nemulțumită de cerințele documentației de atribuire, ... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Analizând prezenta contestație, din examinarea materialului probator și a susținerilor părților, Consiliul constată următoarele:

- criticile cu referire la contradicțiile dintre obiect (pct. II.1.1) și descrierea succintă a achiziției (pct.II.1.4) sunt întemeiate, întrucât obiectul procedurii indicat este achiziție de pistoale cu toc și muniție și nu îmbrăcăminte de serviciu așa cum s-a prevăzut la pct. II.1.4. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere și susținerile autorității contractante, din punctul de vedere, potrivit cărora „se putea face corectare, fiind evidentă necesitatea achiziției de pistoale cu toc și muniție”. Prin urmare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să modifice informațiile prevăzute la pct. II.1.4) descrierea succintă, în sensul eliminării informațiilor cu privire la achiziția de îmbrăcăminte de serviciu;

- cerințele prevăzute la pct. II.2.4-descrierea achiziției publice: „corpul pistolului să fie executat din oțel (...) pistolul să fie furnizat cu vergea de curățare a țevii”, reprezintă caracteristici tehnice ale produselor ce ar trebui să se regăsească în caietul de sarcini. Procedând la analiza caietului de sarcini, Consiliul constată că acestea se regăsesc și în cuprinsul caietului de sarcini. În această situație, existența acestor cerințe și în fișa de date a achiziției nu încalcă principiile achizițiilor publice;

- informațiile privind cantitatea nu sunt corecte (în caietul de sarcini se precizează 114 pistoale, iar în contract 70), iar cu privire la muniție, lipsesc cu desăvârșire. Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere și susținerile autorității contractante din punctul de vedere,

potrivit căroră „draftul de contract preluat de la o altă achiziție, în care s-a strecurat greșeala materială a cantității 70 buc în loc de 114 buc”. Totodată, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”. Prin urmare, considerând întemeiată critica contestatoarei, din acest punct de vedere, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la publicarea informațiilor corecte privind cantitatea de pistoale și muniție;

- lipsa codului CPV 35321000-6 pentru muniție. Prin urmare, considerând întemeiată critica contestatoarei, din acest punct de vedere, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la publicarea informațiilor legate de codul CPV aferent muniției;

- cu privire la lipsa caracteristicilor tehnice pentru muniție, contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul are în vedere cerința caietului de sarcini, precum și poziția autorității contractante exprimată în punctul de vedere potrivit căreia „muniția este un consumabil al pistolului și caracteristicile acesteia sunt definite clar *muniție utilizată: cartuș calibru 9x19 mm Parabellum sau echivalent*”. Prin urmare, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica contestatoarei privind lipsa informațiilor;

- împărțirea pe loturi: pistoale și muniție. Consiliul are în vedere că susținerile de nelegalitate și netemeinicie a caietului de sarcini, în partea ce privește componența, sunt formulate de contestatoare pentru a releva o pretinsă limitare a participării în competiție. Justificarea deciziei autorității contractante de a nu împărți achiziția, pe loturi, reiese din dorința de a se achiziționa pistoale cu toc și muniție care să se potrivească perfect între ele (în toc, pistolul trebuie să stea fix, să nu aibă joc, iar muniția să poată fi utilizată cu pistolul achiziționat). Or, în condițiile în care autoritatea contractantă a argumentat, în punctul de vedere transmis la dosarul cauzei, motivația legală care a stat la baza grupării celor două produse (pistol și muniție), Consiliul determină că argumentele sunt pertinente, prezentând relevanță faptul că produsele licitate fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatorii economici cu activitate constantă în sectorul respectiv. În soluționare, Consiliul are în vedere și faptul că susținerile contestatoarei nu sunt dovedite, pentru a se putea reține restrângerea concurenței, nefiind suficient ca aceasta să afirme că există anumite impedimente în furnizarea de către operatorii economici a celor două produse (pistol și muniție), ci trebuia să demonstreze cu probe că nu există decât un număr limitat de furnizori. Totodată, Consiliul are în vedere și faptul că (pistolul și muniția) acoperă aceeași necesitate și reprezintă un tot unitar. Prin urmare, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica contestatoarei cu privire la acest aspect;

- criticile cu privire la următoarele cerințe: „montarea înălțătorului și a cătării: prin presare”; „pistolul trebuie să fie echipat cu un nivel (...) când trăgaciul este atins”; „pasul ghinturilor: 254 mm”; „lățimea pistolului: minim 35 mm”; „lungimea liniei de miră”; „lungimea părții ghintuite”; „încărcător trebuie să fie executat din tablă și nu trebuie să aibă îndoituri, bravuri sau fisuri”; „toc din piele cu buzunar (...)”; „corpul pistolului să fie executat din oțel semifabricat monobloc (...)”; „suprafața exterioară a pistolului trebuie să fie netedă (...)”, ca fiind restrictive și discriminatorii, vor fi respinse de către Consiliu, ca nedovedite, prin mijloace de probă, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 cod procedură civilă potrivit cărora: „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Astfel, fiecare parte are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”.

În speță, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească/probeze că cerințele criticate sunt restrictive și discriminatorii și doar prin eliminarea acestora se respectă principiile prevăzute de legislația achizițiilor publice.

Cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la cheltuieli de judecată, va fi respinsă, ca nedovedită, de către Consiliu, la dosarul cauzei neexistând documente care să probeze cele solicitate.

Având în vedere stadiul procedurii, respectiv data limită de depunere a ofertelor – 25.11.2021, precum și posibilitatea adoptării măsurilor de remediere, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei privind anularea procedurii de atribuire.

Luând în considerare aspectele prezentate, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 de zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere în sensul eliminării contradicțiilor dintre obiect (pct. II.1.1) și descrierea succintă a achiziției (pct.II.1.4), publicării informațiilor corecte privind cantitatea de pistoale și muniție, precum și a informațiilor legate de codul CPV aferent muniției.

Restul cererilor sunt respinse ca nefondate/nedovedite.

Pe cale de consecință, va admite în parte, cererea de intervenție formulată de .....

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

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de

netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ...

Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de intervenienta ....

Admite, în parte, contestația formulată de ...., în contradictoriu cu ... și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 de zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere în sensul eliminării contradicțiilor dintre obiect (pct. II.1.1) și descrierea succintă a achiziției (pct.II.1.4), publicării informațiilor corecte privind cantitatea de pistoale și muniție, precum și codul CPV aferent muniției.

Restul cererilor contestatoarei sunt respinse, ca nefondate/nedovedite.

Pe cale de consecință, va admite în parte, cererea de intervenție formulată de .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

**PREȘEDINTE,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.

