



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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. 2167/C5/2435

Data: 02.12.2019

Prin contestația nr. 10327/12.07.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 26914/12.07.2019, depusă de ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de administrator și director general, având adresa de corespondență în comuna ..., a contestat adresa nr. 160567/10.07.2019 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii prin „cumpărare directă” a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare cartușe calibrul 7,65 x 17 și 9 x 19”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, în sensul:

- anulării comunicării și a tuturor actelor care au condus la decizia de stabilire a ofertelor câștigătoare, a raportului achiziției și a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare stabilirii ofertei ...SRL ca fiind câștigătoare;

- emiterii unui nou raport al achiziției cu excluderea ofertei ...SRL ca fiind inadmisibilă, ca având un preț neobișnuit de scăzut, fiind un preț de dumping și aducând atingere concurenței loiale și ca fiind neconforme tehnic și stabilirii unei alte oferte câștigătoare dintre cele admisibile.

Contestatoarea a solicitat, de asemenea, accesul la dosarul achiziției publice.

...SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător al tipului de muniție „9 x 19”, cu sediul în comuna ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de administrator și, convențional, prin SCPA ..., cu

sediul în municipiul ..., a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 27833/18.07.2019 în cauza care formează obiectul prezentului dosar și a solicitat respingerea contestației formulată de ...SRL, ca neîntemeiată, cu consecința menținerii actelor atacate ca legale și temeinice.

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

Referitor la cauțiunea introdusă prin OUG nr. 45/2018, contestatoarea menționează că prezenta contestație nu se încadrează în condițiile prevăzute de Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018 privind constituirea cauțiunii prevăzute la art. 61¹.

În ceea ce privește competența materială a CNSC, contestatoarea formulează o serie de susțineri, invocând Decizia ÎCCJ nr. 1050/13.03.2018, considerând că CNSC este competent să soluționeze această contestație.

Pe fondul cauzei, ...SRL arată că autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că a desemnat câștigătoare oferta depusă de ...SRL, cu un preț unitar de 0,75 lei, pentru cartușul 9x19 mm, deși contractul nu poate fi acordat divizat.

Având în vedere că, potrivit documentației de atribuire, achiziția nu este divizată pe loturi, aceasta vizând ofertarea a două tipuri de muniție, astfel, fiind permisă ofertarea doar pentru un singur produs, contestatoarea susține că prezentul contract poate fi acordat doar unui ofertant care îndeplinește cumulativ condițiile de a fi ofertat ambele tipuri de cartușe, de a avea oferta integral conformă cu prevederile specificației tehnice și de a avea, în final, și prețul cel mai scăzut.

Sub acest aspect, contestatoarea consideră că prețul ofertei câștigătoare este neobișnuit de scăzut, acesta nemaifiind „obținut” în proceduri de atribuire din anul 2014, mai ales pentru cantități atât de mici, fapt bine cunoscut de către ..., care a beneficiat de informările date de IGPR, organizatorul procedurilor de atribuire la nivel central.

Contestatoarea susține că prețul neobișnuit de scăzut se determină atât prin raportarea la prețurile pieței, cât și la prețurile ofertate de ceilalți concurenți, însă, cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a făcut verificările necesare și nu a cerut ofertanților justificarea riguroasă a prețului.

Astfel, contestatoarea învederează că ...SRL a participat în foarte puține proceduri de achiziție de muniții, unde a câștigat câteva contracte, de regulă, cu prețuri apropiate de valoarea maximă stabilită sau peste aceasta, singura ofertă pentru cartuș calibrul 9x19 mm fiind cea de la MApN Cartuș 9x19 mm cu glonț obișnuit, unde a ofertat un preț unitar de 0,77 lei, dar pentru o cantitate de 4.763.868 buc., o cantitate de 1.190 de ori mai mare decât cea actuală, aceste aspecte demonstrând că acest ofertant nu a ținut cont de costurile reale ale livrării produselor și de anvergura transportului special, prețul neconținând elemente reale.

Mai mult, contestatoarea aduce la cunoștință că muniția ofertată de ...SRL este fabricată în jud. Bistrița-Năsăud, fapt care adaugă costuri suplimentare și o logistică mai complexă, lungind și timpii de executare a livrării.

De asemenea, contestatoarea consideră că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește cerințele tehnice și de siguranță impuse.

Astfel, se arată că în cadrul procedurii de achiziție de cartușe organizată de IGPF în anul 2018, ...SRL a depus un document „care are toate elementele pentru a fi considerat conținând elemente de falsificare”, prin acesta recunoscându-se de către fabricant că produsul nu este omologat conform normelor de siguranță aplicabile ale Comisiei Internaționale Permanente pentru Testarea armelor de foc portabile de la Bruxelles (CIP). Astfel, contestatoarea învederează că armele pe care ... le are în dotare sunt garantate pentru funcționarea în siguranță exclusiv cu muniție omologată CIP, iar unele cu muniție omologată SAAMI (omologul din SUA al CIP) sau NATO, muniția ofertată de ...SRL nedeținând omologarea corespunzătoare pentru aceste standarde.

În ceea ce privește neconformitățile tehnice ale ofertei declarată câștigătoare, ...SRL aduce următoarele critici în ceea ce privește specificațiile tehnice:

- 2. – nu este demonstrată posibilitatea de a funcționa în pistoalele din dotarea ...;

- 3.1. – nu este demonstrată funcționarea cu sistemul armă-muniție;

- 3.5. – nu îndeplinește cerința și nu a depus documentele probante impuse – conform unor fișe de testare depuse în alte proceduri, viteza inițială este de 368 m/s;

- 3.6. – nu este demonstrată îndeplinirea cerinței;

- 3.7. – nu este îndeplinită cerința, documentele emise în alte proceduri arată că lungimea cartușului este de 29,59 mm;

- 3.9. – nu este îndeplinită cerința, documentele emise în alte proceduri arată că lungimea tubului cartușului este de $19,15 \pm 0,25$ mm;

- 5.2. – tubul cartuș nu este inscripționat cu anul de fabricație;

- 6. și 7.2. – nu a depus documente probante pentru demonstrarea conformității.

În final, contestatoarea precizează că propunerea tehnică trebuie să fie însoțită de documentele probante, conform cerinței 7.2.

Față de cele mai sus prezentate, contestatoarea solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

În dovedire, contestatoarea ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 160628/15.07.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 27193/15.07.2019, respectiv, sub nr. 27740/18.07.2019, autoritatea contractantă ... a transmis punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de dosarul achiziției publice, precum și de oferta contestatoarei și a ofertantului declarat câștigător.

Autoritatea contractantă aduce la cunoștință că a derulat achiziția de cartușe calibrul 7,65 x 17 mm și cartușe calibrul 9 x 19 mm în conformitate cu OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, cu valoarea estimată care se situează sub pragul de 100.000 de euro, fiind o achiziție directă.

Autoritatea contractantă arată că prin invitația de participare nr. 160498/05.07.2019, a solicitat ofertă de la 4 operatori economici de profil, fiind publicat în SEAP anunțul de publicitate nr. ADV1090623 din data de 05.07.2019, depunând ofertă următorii ofertanți: ...SRL, ... SA și ...SRL.

Ca urmare a analizei ofertelor și aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, autoritatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare au hotărât atribuirea contractului pentru cartuș 9 x 19 mm către ...SRL și a contractului pentru cartuș 7,65 x 17 mm, către ...SRL, procesul verbal nr. 160567/10.07.2019 fiind transmis prin e-mail celor trei operatori economici participanți.

Având în vedere că achiziția directă nu se supune termenelor de contestare prevăzute în Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă subliniază că a semnat contractele de furnizare nr. 160569/10.07.2019 cu ...SRL și nr. 160598/12.07.2019 cu ...SRL, fiind comunicate prin poștă în vederea semnării de către cei doi operatori economici.

În ceea ce privește criticile formulate prin contestație, autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:

Referitor la susținerea contestatoarei, potrivit căreia „Contractul nu putea fi acordat divizat”, autoritatea contractantă susține că în niciun document emis de ... nu se precizează că atribuirea se va face pentru ambele tipuri de muniție unui singur ofertant. Pentru respectarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice, criteriul de atribuire precizat în invitația de participare, respectiv „prețul cel mai scăzut”, a fost aplicat pentru fiecare produs în parte.

În referire la critica privind prețul neobișnuit de scăzut oferat de ...SRL, autoritatea contractantă face precizarea că, potrivit caietului de sarcini, prețul oferat nu include transportul muniției la sediul său. De altfel, oferta contestatoarei fiind elaborată fără transportul muniției la sediul autorității, diferența valorică față de următorul preț oferat de ...SRL este de numai 0,1 bani/bucată, ceea ce nu a creat suspiciune cu privire la prețul neobișnuit de scăzut.

Referitor la criticile privind propunerea tehnică depusă de ...SRL, ... DOLJ învederează faptul că membrii comisiei de evaluare au constatat că produsul îndeplinește condițiile impuse în caietul de sarcini și specificația tehnică. Propunerile tehnice a fost analizate fără a se ține cont de cele depuse la alte proceduri de achiziție. De asemenea, se arată că verificarea calității produsului se va realiza cu ocazia recepției și verificărilor, conform Programului de recepție calitativă.

Având în vedere cele mai sus precizate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 27833/18.07.2019 în cauza care formează obiectul prezentului dosar, formulată de ...SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, reprezentată convențional, prin SCPA ..., prin care a solicitat respingerea contestației formulată de ...SRL, ca neîntemeiată, cu consecința menținerii actelor atacate ca legale și temeinice.

În ceea ce privește lipsa capacității de exercitare a activității de către ...SRL pentru lipsa autorizației impusă de prevederile art. 3 lit. b) din Legea nr. 232/2016 și a normelor de aplicare aprobate prin HG nr. 611/2017, intervenienta învederează că, în România, cadrul legal general privind operațiunile cu arme și muniții, indiferent de destinația acestora, civilă ori militară, este reglementat de Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor, cu modificările și completările ulterioare și normele de aplicare ale acesteia aprobate prin HG nr. 611/2017.

Intervenienta arată că în cadrul Cap. I din Normele de aplicare este reglementat regimul de autorizare și înregistrare a operatorilor economici din industria națională de apărare, respectiv, criteriile pe care trebuie să le îndeplinească, în mod cumulativ, un operator economic pentru a fi autorizat să desfășoare în România activitățile necesare realizării de produse militare.

Astfel, se face trimitere la prevederile art. 2 alin. (1) din HG nr. 611/2017 și la cele ale art. 3 din Legea nr. 232/2016, concluzionând că autoarea contestației a participat în mod absolut nelegal la prezenta procedură de achiziție.

Raportat la susținerea contestatoarei, conform căreia oferta depusă este „inadmisibilă” deoarece prețul este unul neobișnuit de scăzut, intervenienta invocă prevederile art. 177 din OUG nr. 114/2011, din care rezultă că obligativitatea privind stabilirea caracterului neobișnuit de scăzut al prețului aparține autorității contractante, detaliile și precizările cu privire la preț desfășurându-se în cadrul etapei de evaluare a ofertelor.

Sub acest aspect, intervenienta consideră că ...SRL nu a fost în măsură să demonstreze că prețul oferit este unul neobișnuit de scăzut, deoarece aceasta nu are calitatea de producător, contestatoarea necunoscând costurile și procesul tehnologic de producție.

...SRL arată că prețul de 0,75 lei a fost oferit de către societatea sa în cadrul mai multor proceduri, iar acesta, în raport cu cel ofertat de contestatoare, respectiv, de 0,85 lei, nu poate fi apreciat ca neobișnuit de scăzut.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta contestatoarei al cărei preț a fost mai mic decât al societății sale, intervenienta nu poate reține prețul neobișnuit de scăzut din moment ce în altă procedură contestatoarea a oferit un preț mai mic decât 0,75 lei/buc.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei, conform căreia, contractul nu poate fi acordat divizat, intervenienta arată că prin caietul

de sarcini nu s-a impus condiția depunerii ofertelor pentru ambele produse solicitate, fapt pentru care, în mod legal, autoritatea contractantă nu a declarat-o câștigătoare pentru calibrul 9x19 mm.

Raportat la susținerea conform căreia oferta nu este conformă tehnic, ...SRL învederează că aceste critici nu se regăsesc în obligațiile trasate prin caietul de sarcini.

Față de cele de mai sus, intervenienta solicită respingerea contestației cu consecința menținerii actelor atacate ca fiind legale și temeinicie.

Ca urmare a Sentinței Civile nr. 495 din 26.09.2019 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. 22347/3/2019, prin adresa datată la emitentă la 11.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 46220/13.11.2019, Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal a înaintat CNSC dosarul nr. 22347/3/2019, în vederea soluționării cauzei privind contestatoarea ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Astfel, având în vedere contestația nr. 10327/12.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 26914/12.07.2019, formulată în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, Consiliul, prin adresa nr. 46584/2435 C5/14.11.2019, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei ...SRL să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Prin corespondența nr. 10872/15.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 46923/18.11.2019, ...SRL a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 205878886/1 din 15.11.2019, emisă de CEC Bank - Sucursala Victoria, în sumă de 520 lei.

Prin adresa nr. 47495/2435 C5/20.11.2019, Consiliul a înștiințat contestatoarea despre faptul că ...SRL, reprezentată convențional prin ..., a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 27833/18.07.2019, în cauza ce formează obiectul dosarului nr. 2435/2019, constituit ca urmare a depunerii contestației nr. 10327/12.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 26914/12.07.2019 (anterior dosarul CNSC nr. 1391/2019), precizându-i că are posibilitatea de a transmite eventuale susțineri referitoare la aceasta.

De asemenea, pentru soluționarea contestației nr. 10327/12.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 26914/12.07.2019 (ce face, în prezent, obiectul Dosarului nr. 2435/2019), prin adresa nr. 47492/2435 C5/20.11.2019, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să precizeze, pe de o parte, (i) dacă ofertanții au declarat confidențiale ofertele depuse/dacă există declarații de confidențialitate

depuse în cadrul ofertelor întocmite de către ofertanții ...SRL, ... SA și ...SRL, transmise de instituția sa la dosarul cauzei, prin adresa nr. 160628/15.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 27740/18.07.2019, iar pe de altă parte, (ii) dacă are întocmită o procedură internă pentru desfășurarea/evaluarea achiziției directe ce face obiectul cauzei, iar în caz afirmativ, să remită aceste documente (i+ii). Totodată, Consiliul a înștiințat-o despre faptul că ...SRL, reprezentată convențional prin SCA ..., a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 27833/ 18.07.2019, în cauza ce formează obiectul dosarului nr. 2435/2019, constituit ca urmare a depunerii contestației nr. 10327/12.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 26914/12.07.2019 (anterior dosarului CNSC nr. 1391/2019), precizându-i că are posibilitatea de a transmite eventuale susțineri referitoare la aceasta.

Autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea CNSC nr. 47492/2435 C5/20.11.2019, prin adresa nr. 162830/21.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 47663/21.11.2019, precizând faptul că niciun ofertant dintre cei amintiți în adresă nu au declarat confidențiale ofertele depuse, neavând declarații de confidențialitate, respectiv, nu are întocmită o procedură internă pentru desfășurarea/evaluarea achiziției directe ce face obiectul cauzei.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că nu formulează susțineri referitoare la cererea de intervenție.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează că a semnat contractele nr. 160569/10.07.2019 și nr. 160598/12.07.2019 cu ...SRL, respectiv cu ...SRL, însă, ca urmare a depunerii contestației a informat aceste două societăți, prin adresele nr. 161118/20.08.2019 și nr. 161775/27.09.2019, că până la soluționarea acesteia nu poate achiziționa bunurile contractate.

Având în vedere întârzierea livrării produselor, precum și imposibilitatea estimării unui termen pentru soluționarea contestației, autoritatea contractantă informează că în luna noiembrie 2019, bugetul unității sale destinat achiziției de muniție a fost retras, urmând a fi reziliate contractele.

Având în vedere cererea din cuprinsul contestației nr. 10327/12.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 26914/12.07.2019, privind accesul la dosarul cauzei, Consiliul, prin adresa nr. 47973/2435 C5/22.11.2019, a invitat contestatoarea în acest sens, la data de 26.11.2019.

...SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 47495/2435 C5/20.11.2019, prin adresa nr. 10822/25.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 48112/25.11.2019, prin care a invocat, pe cale de excepție, tardivitatea și inadmisibilitatea cererii de intervenție și lipsa de interes a intervenientei, pe fondul cauzei, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Referitor la excepția tardivității cererii de intervenție, contestatoarea susține că cererea de intervenție este formulată după împlinirea termenului legal de 10 zile calendaristice.

În ceea ce privește lipsa de interes și inadmisibilitatea, contestatoarea apreciază că ...SRL nu dovedește legitimitatea interesului formulării cererii de intervenție din moment ce aceasta nu are alt scop decât acela de a menține rezultatul unei evaluări deficitare, favorizante și îndepărtate de cerințele impuse prin documentația de atribuire, iar simpla calitate de ofertant declarat câștigător nu justifică un interes legitim din moment ce s-a ajuns la această calitate „prin fraudă comună a ofertantului și a autorității contractante”.

Contestatoarea solicită respingerea cererii ca inadmisibilă, întrucât intervenienta nici nu motivează, în fapt și în drept, ce fel de intervenție înțelege să formuleze, principală sau accesorie, ori, Consiliul nu se poate substitui intervenientei și să motiveze el cererea, putând doar să observe că nu există interes legitim și că motivarea admisibilității lipsește, mai ales prin raportare la natura intervenției.

Pe fondul cauzei, ...SRL subliniază că are calitatea de armurier autorizat de către Poliția Română pentru comercializare de arme și muniții și de persoană înregistrată la MAE-ANCEX pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, depunând în cadrul procedurii autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale în cadrul ofertei, chiar dacă aceasta nu a fost solicitată expres de autoritatea contractantă.

Referitor la susținerea privind lipsa autorizației emise în baza Legii nr. 232/2019, contestatoarea solicită respingerea acestora, deoarece depășesc cadrul legal dedus judecății, intervenienta formulând o cerere de intervenție a cărei natură juridică nu este cunoscută, prin urmare, orice susțineri referitoare la oferta sa fiind nefondate. De altfel, contestatoarea învederează că Legea nr. 232/2016 instituie o autorizație care este facultativă, condiționată de intenția unor societăți comerciale de a include în obiectul de activitate activități necesare realizării de produse militare, precum și de a fi înscris în registrul operatorilor din industria națională, prin urmare, autorizația emisă în baza Legii nr. 232/2016 este menită celor care doresc să realizeze produse militare, deci să fabrice/să producă aceste produse. Totodată, se arată că aceștia trebuie să dorească să fie incluși în registrul operatorilor din industria națională, fapt care atrage anumite obligații pe care alți operatori nu sunt obligați să și le asume. De asemenea, se mai arată că această autorizație nu este obligatorie, deci nu are caracterul celei menționate la art. 207 din Codul civil, în consecință, prezența sau absența ei nu împiedică desfășurarea legală a operațiunilor cu arme și muniții militare în România.

Astfel, contestatoarea subliniază că autorizația emisă în temeiul Legii nr. 232/2016 conferă doar dreptul de a realiza/produce/fabrica produse de resortul armamentului și al munițiilor doar ca parte a industriei naționale, autorizația emisă în temeiul Legii nr. 295/2004 fiind autorizația esențială ce trebuie deținută atât pentru fabricarea armelor și a munițiilor, dar și pentru comercializarea lor ulterioară, inclusiv prin forma participării în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică.

În continuare, contestatoarea face precizarea că își menține criticile din contestație, solicitând respingerea cererii de intervenție și admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În final, contestatoarea aduce la cunoștință că, prin Decizia 1866/C9/2000/24.10.2019, CNSC a admis în parte o contestație a societății sale formulată în cadrul unei alte achiziții publice având același obiect.

Prin adresa nr. 10905/27.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 48643/27.11.2019, ...SRL a formulat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

În ceea ce privește criticile referitoare la divizarea procedurii pe loturi și prețul neobișnuit de scăzut al ofertei depusă de ...SRL, contestatoarea își menține argumentele din contestație.

Referitor la propunerea tehnică depusă de ...SRL, contestatoarea arată că autoritatea contractantă „nu este deloc interesată că produsul nu este omologat conform normelor de siguranță aplicabile”.

Astfel, se observă următoarele:

- în Fișa de informații a produsului se menționează arme tipice - pistol cal. 9x19, iar în Raportul de producție sunt listate armele cu care a fost testată muniția pentru funcționare: Glock 17, H&K SFP9, SIG Sauer SP2022, acestea fiind pistoale, nu pistoale automate, ceea ce confirmă critica că muniția nu este certificată pentru funcționarea în pistoale automate;

- în Fișa de informații a produsului se menționează viteza calculată la gură de 360 m/s și țeava de testare de 20 cm, prin urmare, se confirmă critica că produsul nu îndeplinește cerința de la pct. 3.5 și condiția de a fi testată cu țeavă de 150 mm/15 cm;

- din documentul „Specificații tehnice” pentru muniție calibru 9x19 mm Parabellum FMJ, rezultă că țeava de testare are 20 cm, viteza este prelevată la 10 m de gura țevii și nu la gura țevii, iar viteza înregistrează constructiv variații (AV) de 20 m/s, ceea ce conduce la nerespectarea cerinței minime pentru viteză. În acest sens, contestatoarea calculează, prin aplicarea toleranței de 10 m/s și variației constructive de 20 m/s, unde se poate ajunge la viteze de 250-260 m/s la gură, ceea ce corespunde, de fapt, vitezei trecute în Fișa de informații;

- în propunerea tehnică se confirmă neconformitățile criticate pentru viteză, precizie și neinscripționarea tubului cartuș cu anul fabricației, precum și faptul că nu sunt demonstrate intervalele climatice;

- precizia este exprimată la distanța de 46 - 50 m și, în principal, prin Raza medie a grupului de 10 lovituri, deci nu prin metoda semiperimetrului la distanța de 25 m, așa cum a fost impus.

Astfel, cu privire la inscripționarea tubului cartuș, contestatoarea învederează că, într-o achiziție publică, legea obligatorie pentru autoritatea contractantă și pentru participanți o reprezintă documentația de atribuire, prin urmare, chiar dacă în Legea nr. 295/2004 se prevede că muniția fabricată în România nu trebuie, în mod obligatoriu, să fie inscripționată cu anul de fabricație pe tubul cartuș, specificația tehnică o impune în mod clar, iar în anunț se menționează „Criterii de atribuire”

„prețul cel mai scăzut”, în condițiile respectării în totalitate a cerințelor din Caietul de sarcini și în Specificația Tehnică. În schimb, Legea nr. 295/2004 impune ca muniția fabricată în România să fie inscripționată pe tub cu tipul de muniție, condiție pe care muniția produsă Phoenix și oferată de SQUAD nu o îndeplinește.

Față de cele mai sus menționate, ...SRL își menține toate criticile formulate prin contestație, solicitând admiterea acesteia, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 48938/2435 C5/29.11.2019, Consiliul a comunicat autorității contractante că poate formula susțineri privind „concluziile scrise” transmise de contestatoare, iar prin adresa nr. 162920/29.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 49059/29.11.2019, autoritatea contractantă a precizat că își menține punctul de vedere transmis prin adresa nr. 160628/15.07.2019.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat, în temeiul OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, „achiziția directă” având ca obiect „Furnizare cartușe calibrul 7,65 x 17 și 9 x 19”, cod CPV 35331500-8 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului nr. ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 09.07.2019 ora 14⁰⁰, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 25.880,00 RON [20880 lei cartuș calibrul 7,65 x 17 (18.000 buc x 1,16 lei/buc) și 5000 lei (4.000 buc x 1,25 lei/buc)].

În cadrul prezentei proceduri de atribuire, pentru tipul de muniție calibrul 9 x 19 mm, au depus oferte 3 operatori economici, respectiv ...SRL, ... SA și ...SRL, aspect consemnat în procesul verbal de analiză a ofertelor nr. 160567/10.07.2019, conform căruia s-a stabilit atribuirea contractului de achiziție pentru muniția calibrul 9 x 19 către ...SRL, care a oferat 0,75 lei/buc., iar pentru muniția calibrul 7,65 x 17 au depus oferte 2 operatori economici, respectiv ... SA și ...SRL, autoritatea contractantă declarând câștigătoare oferta depusă de ...SRL, care a oferat 0,95 lei/buc.

Nemulțumit de acest rezultat, ofertantul ...SRL a depus contestația nr. 10327/12.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 26914/12.07.2019.

Prin Decizia nr. 1173/C5/1391/17.07.2019 Consiliul a declinat competența de soluționare a contestației în favoarea Tribunalului București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal. Prin Sentința civilă nr. 5260/31.07.2019, pronunțată în dosarul nr. 22347/3/2019. Tribunalul București a admis excepția necompetenței materiale, a declinat soluționarea contestației în favoarea CNSC, a constatat existența conflictului negativ de competență și a înaintat cauza la Curtea de Apel București, pentru soluționarea conflictului negativ de competență.

Curtea de Apel București, prin Sentința civilă nr. 495/26.09.2019, pronunțată în dosarul nr. 22347/3/2019, a stabilit competența de soluționare a cauzei privind contestația formulată de ...SRL în favoarea

CNSC. Ca urmare, prin adresa datată la emitentă la 11.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 46220/13.11.2019, Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal a înaintat CNSC dosarul nr. 22347/3/2019, în vederea soluționării cauzei privind contestatoarea ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., acesta fiind înregistrat la Consiliu sub nr. 2435/2019.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare nr. 205878886/1 din 15.11.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 520 lei, transmisă prin adresa nr. 10872/15.11.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 46923/18.11.2019.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii convenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”],* coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *[„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”].*

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ...SRL, ofertant câștigător pentru muniție calibrul 9 x 19 mm, a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 27833/18.07.2019, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de ...SRL, ca neîntemeiată, cu consecința menținerii actelor atacate ca legale și temeinice.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a*

*formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație” și având în vedere faptul că, la data de **15.07.2019** (așa cum rezultă din documentele existente la dosarul cauzei), autoritatea contractantă a înștiințat ofertanții participanți la procedură, despre depunerea contestației formulată de ...SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă Consiliului în data de **26.07.2019**, atât prin mijloace electronice, cât și prin poșta rapidă, nu este formulată în cadrul termenului legal (care s-a împlinit la data de 25.07.2019), fapt pentru care, Consiliul va admite excepția invocată de contestatoare, privind tardivitatea cererii de intervenție și va respinge, ca tardivă, cererea de intervenție formulată de ...SRL, fără a mai analiza celelalte excepții (excepția lipsei de interes a intervenientei și excepția inadmisibilității cererii de intervenție) invocate de contestatoare.*

Analizând conținutul contestației, Consiliul constată că aceasta vizează următoarele aspecte:

- au fost stabilite două oferte câștigătoare, în condițiile în care, potrivit documentației de atribuire/caiet de sarcini, achiziția nu este divizată pe loturi, prin urmare, contractul nu putea fi acordat divizat;

- decizia autorității contractante de a stabili câștigătoare oferta depusă de ...SRL, în legătură cu care contestatoarea susține următoarele:

- prețul ofertei câștigătoare este neobișnuit de scăzut;
- propunerea tehnică depusă de ...SRL nu îndeplinește următoarele specificații tehnice impuse de autoritatea contractantă:
 - 2. – nu este demonstrată posibilitatea de a funcționa în pistoalele din dotarea ...;
 - 3.1. – nu este demonstrată funcționarea cu sistemul armă-muniție;
 - 3.5. – nu îndeplinește cerința și nu a depus documentele probante impuse – conform unor fișe de testare depuse în alte proceduri, viteza inițială este de 368 m/s;
 - 3.6. – nu este demonstrată îndeplinirea cerinței;
 - 3.7. – nu este îndeplinită cerința, documentele emise în alte proceduri arată că lungimea cartușului este de 29,59 mm;
 - 3.9. – nu este îndeplinită cerința, documentele emise în alte proceduri arată că lungimea tubului cartușului este de 19,15 ± 0,25 mm;
 - 5.2. – tubul cartuș nu este inscripționat cu anul de fabricație;
 - 6. și 7.2. – nu a depus documente probante pentru demonstrarea conformității;
- - muniția ofertată nu deține omologare corespunzătoare pentru standardele impuse de către Comisia Internațională Permanentă pentru Testarea Armelor de foc portabile.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că, în mod eronat, au fost stabilite două oferte câștigătoare, respectiv, cea depusă de societatea sa, pentru muniție calibrul 7,65 x 17 și cea

depusă de ...SRL pentru muniție calibrul 9 x 19, în condițiile în care, potrivit documentației de atribuire/caietul de sarcini, achiziția nu este divizată pe loturi, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, așa cum rezultă din considerentele care urmează:

Din informațiile existente în invitația de participare și documentația de atribuire pusă la dispoziția ofertanților rezultă că autoritatea contractantă dorește achiziționarea a două tipuri de muniție, respectiv cartușe calibrul 7,65 x 17 și cartușe calibru 9 x 19, nicăieri în cuprinsul acestor documente, autoritatea contractantă neprecizând că ofertanții pot depune oferte pentru un singur tip de muniție, respectiv faptul că va încheia contracte pentru fiecare tip de muniție.

Ori, este cunoscut faptul că orice procedură de atribuire se finalizează prin încheierea unui contract, excepție făcând situațiile în care obiectul respectivei proceduri este divizat pe loturi.

În speță, autoritatea contractantă nu a precizat în documentația de atribuire faptul că obiectul prezentei achiziții directe este divizat în două loturi sau că ofertanții au posibilitatea de a depune oferte doar pentru un singur tip de muniție, astfel că, aceasta avea obligația să încheie un singur contract care să vizeze cele 2 tipuri de muniții.

În aceste condiții, raportat la cele reținute mai sus, susținerea contestatoarei în referire la faptul că achiziția nu este divizată pe loturi, aceasta vizând ofertarea a două tipuri de muniție, astfel, fiind permisă ofertarea doar pentru un singur produs, apare ca fiind fondată.

Utilizarea sintagmelor „lot de produse”/„lot de muniție”, în cadrul caietului de sarcini și a contractelor încheiate cu cei doi ofertanți trebuie interpretată în sensul produse, identice sau asemănătoare, ce urmează să fie livrate/recepționate/ambalate în același timp, dovadă în acest sens fiind chiar faptul că aceste sintagme sunt utilizate în capitole referitoare la „Livrare, ambalare, etichetare, transport (...)”, „Instalare, punere în funcțiune, testare”, „Recepția produselor”, aceste sintagme nesemnificând divizarea pe loturi a obiectului contractului.

Referitor la critica contestatoarei privind neîndeplinirea de către ...SRL a unor cerințe ale caietului de sarcini Consiliul constată următoarele:

În documentul „Specificație tehnică” pentru cartuș cal. 9 x 19 mm sunt precizate următoarele cerințe:

- pct. 2 Destinația: Cartuș 9x19 mm este destinat pentru executarea tragerilor cu pistoale cal. 9x19 mm și pistoale automate cal. 9x19 mm;

- pct. 3.1 Muniția trebuie să asigure funcționarea sistemului armă-muniție în gama de temperaturi -30°C ... +45°C;

- pct. 3.5 Viteza la gura țevii a glonțului (Vo): 380±10 m/s (lungimea țevii de testare 150 mm);

- pct. 3.6 Precizie: Semiperimetrul unui dreptunghi ce încadrează urmele a 10 gloanțe într-o țintă plasată la 25 m distanță, nu trebuie să depășească 20 cm;

- pct. 3.7 Lungimea cartușului: 29,69±0,8 mm;

- pct. 3.9 Lungimea tubului cartuș: 19,15+0/-0,3 mm;

- pct. 5.2 *Produsele vor fi inscripționate pe tubul cartuș cu următoarele date: calibrul, anul de fabricație și producătorul (codul producătorului);*

- pct. 6.1 *Durata de păstrare în depozitare (în ambalajul original): 10 ani;*

- pct. 6.2 *Temperatura de depozitare: -40°C ... +50°C;*

- pct. 6.3 *Umiditate atmosferică relativă: 85% la 20°C;*

- pct. 7.2 *Furnizorul va prezenta odată cu propunerea tehnică documente din care să reiasă caracteristicile tehnice și performanțele produsului oferat”.*

Analizând propunerea tehnică depusă de ...SRL, Consiliul constată că acesta a oferat cartușul de tip Phoenix, în legătură cu îndeplinirea cerințele tehnice a precizat că tipul de muniție oferat este destinat pentru executarea tragerilor cu pistoale cal 9 x 19 mm și pistoale automate cal. 9 x 169 mm, menționând următoarele:

- asigură funcționarea corectă a sistemului armă-muniție în gama de temperaturi -30°C până la 45°C, mijloc probant - „Fișa tehnică producător”;

- viteza la gura țeavii a glonțului „V₁₀, conform CIP și NATO 390 m/s ±10” – mijloc probant – „fișă tehnică producător”;

- „precizia conform CIP și NATO se face la 46 m. Prin extrapolare, se încadrează în cerințe. Precizie = $L + H \leq 76 \text{ mm}$ ” – mijloc probant – „fișă tehnică producător”;

- „conform CIP lungimea maximă a unui cartuș este de 29,69 29,50 mm ± 10 mm” - mijloc probant – „fișă tehnică producător”;

- „conform CIP lungimea maximă a tubului cartuș este de 19,15 mm, 19,1 mm ± 25 mm” - mijloc probant – „fișă tehnică producător”.

Verificând lucrările membrilor comisie de evaluare, Consiliul constată că, în cadrul procesului – verbal de evaluare nr. 160567/10.07.2019, s-a consemnat faptul că „În urma analizei ofertelor (...), comisia a constatat următoarele: produsele oferate respectă specificațiile tehnice. /.../ Având în vedere cele constatate, comisia stabilește: 1. Atribuirea contractului de achiziție pentru muniția calibru 9x19 mm operatorului economic ...SRL care a prezentat prețul cel mai scăzut; 2. (...)”, fără să fie existate mențiuni/precizări referitoare la modul în care autoritatea contractantă a verificat conformitatea ofertelor, respectiv corespondența între cerințele impuse și specificațiile tehnice oferate, nefiind întocmită nicio situație comparativă între aceste informații, nerezultând modul în care comisia de evaluare a apreciat că produsul oferat de ...SRL respectă cerințele impuse

Ori, așa cum rezultă din compararea informațiilor din propunerea tehnică a ofertantului ...SRL cu cerințele menționate în documentul „Specificație tehnică”, rezultă că există o serie de neconcordanțe nelămurite/neclarificate de autoritatea contractantă (viteza la gura țeavii glonțului, lungimea țeavii de testare, precizia, lungimea cartușului, inscripționarea anului de fabricație pe tubul cartușului, etc.).

În ceea ce privește cerința de la pct. 5.2 a Specificației tehnice aferentă cartușului 9 x 19 mm, Consiliul constată că, în propunerea

tehnică a ofertantului criticat, acesta a menționat faptul că produsele vor fi marcate pe tubul cartușului cu „calibru și producătorul”, menționând că în lipsa unor reglementări legale cerința marcării pe tubul de cartuș a anului de fabricație are drept consecință eliminarea din competiție a producătorilor români, anul fabricației urmând să fie „inclus în grupa alfanumerică a lotului”. Aceste mențiuni ale ofertantului fac dovada faptului că oferta depusă nu respectă cerințele caietului de sarcini, deși, potrivit art. 32 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, *„Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”*.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestatoare cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei depusă de ofertantul declarat câștigător, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul pârtnitor și nelegal al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertelor.

Având în vedere caracterul pârtnitor al evaluării făcute de autoritatea contractantă, Consiliul apreciază că membrii Comisiei de evaluare au făcut o analiză superficială a propunerii tehnice a acestui ofertant și consideră că se impune analizarea, de către comisia de evaluare, a tuturor aspectelor reclamate de contestator.

Prin urmare, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ..., va anula procesul-verbal de evaluare nr. 160567/10.07.2019 și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 15 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de ...SRL, cu respectarea celor reținute în motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile.

Va admite excepția invocată de contestatoare, privind tardivitatea cererii de intervenție și va respinge, ca tardivă, cererea de intervenție formulată de ...SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, anulează procesul-verbal de evaluare nr. 160567/10.07.2019 și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de ...SRL, cu respectarea celor reținute în motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile.

Admite excepția invocată de contestatoare, privind tardivitatea cererii de intervenție și respinge, ca tardivă, cererea de intervenție formulată de ...SRL.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 16 pagini.