CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu sediul în comuna ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii aferent lotului 1, document emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă", online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Achiziționarea serviciilor pentru contractele «Servicii de consultanță și asistență tehnică pentru dezvoltarea capacității de evaluare AM și OI POR», «Evaluarea de impact a intervențiilor ...» și «Evaluarea intervențiilor ... – etapa întâi» finanțate din Programul Operațional Regional ...", divizat pe 3 loturi, având coduri CPV 79419000-4 (Rev.2) și 79311100-8 (Rev.2), inițiată de ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă și a solicitat anularea adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii aferent lotului 1, anularea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente și reanalizarea ofertei sale.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, prin care ..., lider al asocierii ... – ..., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ...9, reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului 2 și a solicitat anularea în tot a comunicării rezultatului procedurii, anularea, în parte, a raportului procedurii, în ceea ce privește lotul 2 și a actelor subsecvente acestuia, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, obligarea

autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, precum și depunerea de concluzii oral.

..., lider al asocierii ... – ... în calitate de ofertant câștigător al lotului 1, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin „associate partner” ..., a depus, în original, „cererea de intervenție”, neînregistrată și nedatată de la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., prin care a solicitat respingerea contestației formulată de ... și menținerea rezultatului procedurii.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 2 (două) contestații prin Încheierea nr. ....

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

În susținerea contestației care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, ... prezintă pe larg istoricul procedurii, în special în ceea ce privește răspunsurile autorității contractante privind „conflictul de interese”, arătând că prin adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului 1, i s-a transmis faptul că oferta sa a fost exclusă din procedură, în temeiul art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea consideră că decizia autorității contractante de a o exclude din procedură încalcă dispozițiile art. 59 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 24 din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE167.

... subliniază că, așa cum se poate constata din definiția conflictului de interese, pentru ca o astfel de situație să fie incidentă în speță este necesar ca autoritatea contractantă să poată identifica un interes personal comun între un operator economic și o persoană din cadrul autorității contractante.

În acest sens, contestatoarea precizează că în „Îndrumarul pentru autoritățile contractante privind conflictele de interese în procesele de achiziții publice, în baza legislației naționale privind achizițiile publice și a Strategiei Naționale în domeniul Achizițiilor Publice” se arată că, atât Regulamentul (UE, Euratom) nr. 966/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 25 octombrie 2012, privind normele financiare aplicabile bugetului general al Uniunii și de abrogare a Regulamentului (CE, EURATOM) nr. 1605/2002, JO L 298, 26.10.2012, cât și Directiva privind achizițiile publice, definesc persoanele care pot fi implicate într-un conflict de interese prin noțiunile de „actori financiari – autoritățile și entitățile contractante (RF) pe de o parte și operatori economici (Directiva) pe de altă parte. În situația unui conflict de interese există întotdeauna două părți – pe de o parte persoanele care fac parte din autoritățile contractante (sau consultanții acestora), și pe cealaltă parte operatorii economici – ofertanții/candidații, subcontractanții și terții susținători”. Astfel, așa cum se arată în Ghidul referitor la conflicte de interese, elaborat de Comisia Europeană, „Aceasta înseamnă, de

asemenea, că și beneficiarii privați, parteneri, contractori și sub-contractori, și terții susținători în proiectele finanțate din fonduri publice ar putea acționa în favoarea propriilor interese și împotriva intereselor financiare publice, rezultând astfel un conflict de interese, față de interesele financiare naționale și/sau ale UE, în măsura în care aceștia au un interes personal comun cu o persoană din autoritatea contractantă, iar acest lucru poate duce la luarea unei decizii lipsite de imparțialitate din partea acesteia".

Față de cele arătate prin adresa nr. ..., contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a identificat nicio situație în care aceasta ar putea avea un interes personal comun cu o persoană din cadrul autorității contractante.

... precizează că singurul motiv pentru care autoritatea contractantă a reținut existența unui pretins conflict de interese ar fi dat de faptul că „Expertul ...-... ... ... s-a regăsit în cadrul propunerii tehnice depuse de către ofertantul Asocierea ... (lider de asociere), ..., ... și ..., la nivelul lotului 2". Ori, acest expert nu are nicio legătură cu o persoană din cadrul angajaților autorității contractante pentru a se putea reține un potențial conflict de interese.

În subsidiar, ... consideră că, nici în cazul în care s-ar aprecia că ar putea exista un conflict de interese între operatori economici, care participă la procedura de achiziție pe loturi distincte, nu se poate identifica un conflict de interese.

În altă ordine de idei, contestatoarea menționează că, în raportul procedurii, autoritatea contractantă face trimitere la prevederile capitolului 17.4 din caietul de sarcini, susținând că formulare invocată se referă strict la etapa de implementare a contractului, prin urmare autoritatea contractantă nu poate decide din etapa de evaluare că un operator economic se va regăsi în conflict de interese în implementare, atât timp cât are la îndemână ca mijloc de evitare, înlocuirea experților.

Mai mult, contestatoarea arată că, din analiza aspectelor arătate prin caietul de sarcini cu privire la conflictul de interese, se poate constata că acestea se circumscriu exclusiv situației identificate în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, potrivit căreia relațiile de muncă dintre persoane cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante (spre exemplu, experții cooptați în comisia de evaluare a ofertelor) și unul dintre ofertanți este o situație de natură să atragă obligația autorității contractante să verifice existența/inexistența unei încălcări a legii în materia achizițiilor publice privind prevenirea conflictelor de interese. Ori, nu se poate identifica o relație între expertul cooptat și autoritatea contractantă pentru a se putea reține existența unui conflict de interese.

De asemenea, ... susține că în conformitate cu documentația de atribuire, participarea operatorilor economici și a experților la toate cele 3 loturi nu a fost limitată. Astfel, mențiunile din caietul de sarcini cu privire la conflictul de interese (secțiunile 14.1 și 17.4 – lot 1, secțiunile 15.1 și 18.4 – lot 2, secțiunea 16.4 – lot 3) au condus la înțelegerea că participarea experților la toate cele 3 loturi nu este restricționată la nivel

de ofertare, fiind însă clar faptul că la nivel de implementare, operatorul economic trebuie să ia toate măsurile care se impun pentru evitarea situației de conflict de interese identificată, cu respectarea prevederilor legale și contractuale.

Mai mult decât atât, contestatoarea arată că experții au semnat o „Declarație de disponibilitate”, nefiind impusă prin documentația de atribuire nicio declarație cu privire la exclusivitatea participării acestora pe un anumit lot și nici alte documente prin care să se traseze o solicitare clară din partea autorității contractante, ca experții să participe la anumite loturi, ceea ce a condus la înțelegerea că participarea experților la prezenta procedură nu este restricționată, aceștia având posibilitatea de a participa la toate cele 3 loturi cu mai mulți operatori economici.

Totodată, ... susține că, în urma analizării documentației de atribuire, înțelegerea operatorilor economici, cu privire la conflictul de interese a fost că acesta se referă doar la perioada de implementare a contractului, nu și în perioada de ofertare.

În ceea ce privește clarificările publicate în etapa de ofertare, contestatoarea precizează că răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări ale operatorilor economici cu privire la conflictul de interese au completat și clarificat subiectul conflictului de interese, în sensul celor reținute anterior.

În ceea ce privește evitarea conflictului de interese în etapa de ofertare, ... precizează că a înțeles pe deplin și și-a asumat toate aspectele ce țin de conflictul de interese, atât la nivel de ofertare, cât și ceea ce presupune la nivel de implementare, motiv pentru care a completat corespunzător toate formularele solicitate prin documentația de atribuire cu privire la conflictul de interese și a tratat corespunzător în ofertă, aspectele legate de conflictul de interese la nivel de implementare a contractului.

Referitor la evitarea conflictului de interese în etapa de implementare, contestatoarea arată că, în cazul în care i se va atribui acest contract, a înțeles, și-a asumat obligativitatea luării unor măsuri pentru evitarea unei situații de conflict de interese, urmând a demara imediat procedura de înlocuire a expertului respectiv, respectând prevederile din caietul de sarcini, precum și prevederile legale în vigoare. Astfel, noul expert propus va demonstra aceeași experiență și va acumula același punctaj în urma aplicării factorilor de evaluare, conform documentației de atribuire ca și expertul care urmează a fi înlocuit.

Cu privire la expertul ...-... ... ..., contestatoarea menționează că această situație se va remedia prin propunerea unei alte persoane, după semnarea contractului (dacă va fi cazul), doamna ... exprimându-și opțiunea de a rămâne expert exclusiv în cadrul contractului aferent lotului 2, pe toata durata de implementare a acestuia și de a se retrage din contractul aferent lotului 1 – cum reiese din declarația pe care a semnat-o în acest sens.

Față de sesizarea comisiei de evaluare referitoare la identificarea doamnei ... ca expert, atât în lotul 1, cât și în propunerea tehnică depusă

de un alt operator economic pentru lotul 2, ... arată că, la acest moment nu există un conflict de interese în sensul celor menționate anterior.

Astfel, contestatoarea precizează că incluzând-o în propunerea tehnică ca expert pe dna ...-... a respectat toate condițiile impuse prin documentație de atribuire la nivel de ofertare, asumându-și totodată faptul că la nivel de implementare va lua toate măsurile care se impun pentru a evita un potențial conflict de interese, având în vedere obiectivele celor 2 loturi.

De asemenea, ... menționează că, așa cum reiese din raportul procedurii, aceeași solicitare de clarificări a fost formulată și pentru asocierea ... (lider de asociere) - SC ... - SC ... - SC .... Totodată, din raportul procedurii reiese că expertul propus de ambele asocieri, respectiv doamna ...-... ... ... a furnizat aceeași declarație pe proprie răspundere ambilor ofertanți.

Prin urmare, contestatoarea subliniază că ... (lider de asociere) - SC ..., SC ... - SC ... avea asigurat acest expert în cadrul lotului 2, iar ... își lua angajamentul înlocuirii expertului, după semnarea contractului.

Contestatoarea susține că decizia autorității contractante încalcă dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, art. 1 alin. (2) și alin. (3) din HG nr. 395/2016 și art. 57 alin. (4) lit. e) din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, fiind evident că eliminarea ofertantului/candidatului se face doar în ultima instanță, dacă niciun alt remediu nu a fost posibil, sens în care sunt și dispozițiile art. 1 alin. (2) și alin. (3) din HG nr. 395/2016.

... susține că a oferit autorității contractante toate informațiile necesare pentru a dovedi că nu se află în ipoteza unui conflict de interese. Mai mult, contestatoarea a arătat că, și în cazul în care s-ar aprecia în continuare că ar putea exista un conflict de interese, va lua toate măsurile necesare pentru a preveni orice situație de natură să compromită realizarea cu imparțialitate și obiectivitate a contractului, urmând a se dispune, în ultima instanță înlocuirea expertului.

În plus, contestatoarea susține că, pentru a evita un potențial conflict de interese înlocuirea expertului este un remediu proporțional și suficient în cauză, fiind o măsură mai puțin intruzivă, decât excluderea ofertantului din procedura de atribuire.

Un alt aspect subliniat de contestatoare este că decizia autorității contractante încalcă principiul proporționalității și cerințele bunei administrări a procedurii de atribuire, sens în care menționează că CJUE a arătat că principiul proporționalității impune, ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite. De altfel, această interpretare obligatorie a Curții este susținută inclusiv de paragraful (101) ultimul alin. din preambulul Directivei 24/2014. Ori, măsura de excludere a ofertantului constituie un ultim remediu, care poate fi aplicat doar în ipoteza în care nu există o altă posibilitate a acestuia.

În ceea ce privește încălcarea cerințelor bunei administrări a procedurii de atribuire, contestatoarea arată că în data de 19.06.2018 a fost publicat în SEAP raportul procedurii de atribuire. Acest raport demonstrează încă o dată inconsecvența și lipsa unei abordări unitare a evaluării ofertelor depuse. Astfel, la rubrica despre justificarea prețului lotului 1 este prezentat modul de formare a prețului, unde propunerea financiară a ... este detaliată pe linii bugetare, inclusiv valorile, iar celelalte două oferte nu apar deloc cu descrierea financiară.

Un alt aspect subliniat de contestatoare este că la pagina 24, în același raport al procedurii, comisia de evaluare menționează că, referitor la conflictul de interese, având în vedere că operatorul economic ... (lider de asociere) și ... este clasat pe primul loc pentru loturile 1 și 3, va solicita acestuia să opteze pentru unul dintre loturi.

În susținerea contestației care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, ... arată că prin adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost exclusă din procedură.

Contestatoarea arată că în conformitate cu art. 10 alin. (1) din OUG nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora „Persoanele fizice sau juridice care participă direct în procesul de verificare/evaluare a cererilor de finanțare nu pot fi solicitanți și/sau nu pot acorda servicii de consultanță unui solicitant”, iar potrivit art. 11 alin. (1) lit. c) din același act normativ „nu au dreptul să fie implicați în procesul de verificare/evaluare/aprobare a cererilor de finanțare sau a programelor în cadrul unei proceduri de selecție următoarele persoane: c) cele despre care se constată că pot avea un interes de natură să le afecteze imparțialitatea pe parcursul procesului de verificare/evaluare/aprobare a cererilor de finanțare”. Ori, preluând interdicțiile legale, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit că „Experții implicați în contract nu vor fi în conflict de interese cu responsabilitățile lor și/sau cu activitățile pe care le vor desfășura. Conform contractului, operatorul economic va lua toate măsurile necesare pentru evitarea oricărui conflict de interese în cazul experților, asigurându-se că niciunul dintre aceștia nu are vreun interes de natură patrimonială sau nepatrimonială în legătură cu acesta”.

... arată că pentru a lămuri prevederea din caietul de sarcini, prin clarificările 1, 2, 9, 12 și 14, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

- operatorii sau experții nu pot asigura activități pe lotul 1 și pe oricare din loturile 2 și 3, dar pot oferta pe toate loturile;
- în cazul apariției unui astfel de conflict la momentul ofertării/ atribuirii, operatorul va decide asupra lotului pe care va presta activități;
- pe parcursul executării contractului, prestatorul trebuie să ia toate măsurile pentru a evita situațiile de conflict de interese la nivel de experți, prin înlocuirea expertului care a generat o astfel de situație;
- înlocuirea expertului nu este posibilă în faza de ofertare, dar este permisă în faza de implementare;

- experților li s-a solicitat doar o declarație de disponibilitate, fără a se solicita o declarație de exclusivitate.

Contestatoarea susține că, deși soluțiile de evitare a conflictului de interese au fost clare, autoritatea contractantă a exclus din procedură oferta sa.

În altă ordine de idei, contestatoarea subliniază că piața prestatorilor de servicii de evaluare a unui program operațional este una restrânsă, experții care să îndeplinească toate condițiile din documentația de atribuire fiind într-un număr redus, în principal, datorită gradului mare de specializare și a competențelor multiple pe care un expert trebuie să le dețină.

... arată că prin documentația de atribuire, pentru acordarea punctajului maxim aferent echipei propuse, au fost prevăzute o serie de cerințe privind experiența similară, printre care includerea a trei coordonatori de proiect, fiecare cu o experiență în minimum 1 proiect și includerea a 10 experți evaluatori, fiecare cu o experiență în minimum 1 proiect și care să fi lucrat cu mai multe metode de analiză și interpretare a datelor.

În acest sens, contestatoarea susține că experții, a căror experiență este de natură să atragă punctajul maxim, conform caietului de sarcini sunt puțini și vin după o perioadă în care contracte similare, având ca obiect evaluarea programelor operaționale, nu au făcut obiectul unor proceduri de atribuire, ultimul contract care a avut ca obiect evaluarea unui program fiind finalizat în anul 2015. Prin urmare, experții cu această specializare au dorit să își maximizeze șansele de a lucra în acest proiect, pe oricare dintre cele trei loturi, astfel că ei s-au declarat disponibili pentru mai mulți operatori economici.

Mai mult, ... menționează că pentru experți s-a solicitat depunerea doar a „Declarației de disponibilitate”, nefiind impusă prin documentația de atribuire nicio declarație cu privire la exclusivitatea participării experților pe un anumit lot și nici alte documente prin care să se traseze o solicitare clară din partea autorității contractante ca experții să participe la anumite loturi, fapt ce a condus la înțelegerea că participarea experților la prezenta procedură nu este restricționată, aceștia având posibilitatea de a participa la toate cele 3 loturi cu mai mulți operatori economici.

Contestatoarea mai arată că ofertanții nu au avut temei pentru limitarea dreptului la muncă al experților, în lipsa declarației de exclusivitate. De altfel, în cazul în care s-ar fi cerut o declarație de exclusivitate, exista riscul ca regulile privind concurența pe piață să fie încălcate, tocmai din cauza numărului limitat de experți, ceea ce ar fi determinat participarea la procedură doar a operatorului economic care a „blocat” primul experții.

De asemenea, ... susține că autoritatea contractantă a încălcat principiile tratamentului egal, nediscriminării, proporționalității și liberei concurențe, contestatoarea precizând că ofertanții au avut posibilitatea de a depune oferte pe mai multe loturi, urmând ca aceștia să opteze pentru lotul sau loturile pe care vor presta serviciile. Pe cale de

consecință, este evident că ofertanții puteau participa la mai multe loturi, cu aceeași echipă de experți. Aceasta a fost situația în care s-a aflat asocierea ..., aceasta optând pentru lotul 3, deși se clasificase pe primul loc și în cadrul lotului 1.

În aceeași ordine de idei, ... subliniază că experții propuși de asocierea ... pentru echipele aferente celor două loturi sunt în mare parte aceeași, element care nu a împiedicat autoritatea contractantă de a da dreptul acestui ofertant să opteze pentru unul dintre cele două loturi. Pentru identitatea de rațiune, autoritatea contractantă trebuia să aplice același tratament și experților.

Ori, deși autoritatea contractantă a fost flexibilă atunci când a fost vorba de același ofertant, deși echipele de experți erau în mare parte aceleași, atunci când a analizat un singur expert, propus de ofertanți diferiți, aceasta a avut o abordare formalistă, optând pentru excluderea ambilor ofertanți, deși expertul își exprimase opțiunea cu privire la ofertantul căruia îi va pune la dispoziție serviciile în faza de implementare. Renunțarea expertului la orice implicare cu privire la lotul 1 este de natură să evite inclusiv formalități ulterioare de schimbare a echipei de experți. Cu toate acestea, ignorând opțiunea expertului care a evitat situația de conflict de interese, autoritatea contractantă a decis să excludă oferta ....

Practic, susține contestatoarea, autoritatea contractantă a permis experților propuși de asocierea ... să nu mai lucreze pe lotul 1, ci doar pe lotul 3, pentru simplul motiv că acolo opțiunea i-a aparținut ofertantului. Ori, dacă o situație care produce consecințe mai grave (renunțarea operatorului) a primit girul autorității contractante, cu atât mai mult o situație cu efecte mai mici (renunțarea expertului pentru lotul 1 și rămânerea doar pe lotul 2) ar fi trebuit confirmată de comisia de evaluare.

În altă ordine de idei, ... consideră că doamna expert ...-... ... ... nu este în conflict de interese, în condițiile în care situația de conflict de interese se apreciază în faza de implementare, nu în faza de ofertare, iar cu ocazia răspunsului la solicitarea de clarificări a autorității contractante, ...-... ... ... a depus o declarație prin care a precizat următoarele: „declar pe propria răspundere că am luat la cunoștință de documentația proiectului, de toate aspectele și constrângerile cu privire la situația unui potențial conflict de interese, precum și de măsurile ce se impun a fi luate la implementarea pentru evitarea unei astfel de situații, în cazul în care ambele oferte în cadrul cărora am participat cu cei doi operatori economici diferiți se vor clasa pe primul loc și vor fi declarate câștigătoare ale lotului 1 și respectiv lotului 2, situație în care: mă voi retrage din contractul aferent lotului 1 «Servicii de consultanță și asistență tehnică pentru dezvoltarea capacității de evaluare AM și OI POR» și voi rămâne expert exclusiv în cadrul contractului aferent lotului 2 «Evaluare de impact a intervențiilor ...» pe toată durata de implementare a acestuia. În acest sens, pentru situația mai sus prezentată, îmi exprim și confirm în continuare disponibilitatea, acordul

și exclusivitatea pentru poziția de Expert Evaluator în contractul aferent lotului 2 «Evaluarea de impact a intervențiilor ...»".

De asemenea, ... subliniază că a înțeles și și-a asumat toate aspectele ce țin de conflictul de interese, pe de o parte la nivel de ofertare și pe de altă parte la nivel de implementare, motiv pentru care a completat corespunzător toate formularele solicitate prin documentația de atribuire cu privire la conflictul de interese și a tratat corespunzător în oferta sa aspecte legate de conflictul de interese la nivel de implementare a contractului.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ..., sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, înaintarea, în termen de 3 zile de la primirea solicitării, a recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei ..., sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, înaintarea, în termen de 3 zile de la primirea solicitării, a recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis un punct de vedere cu privire la contestațiile depuse, precum și dosarul achiziției.

În ceea ce privește susținerea ... privind faptul că autoritatea contractantă a răspuns în mod vag și ambiguu numeroaselor solicitări pe tema experților și a conflictului de interese, ... precizează că afirmația este nereală și tardivă, raportat la prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la critica privind faptul că „participarea operatorilor economici și experților la toate cele 3 loturi nu a fost limitată", autoritatea contractantă susține că nu a avut în intenție să îngrădească accesul operatorilor economici privind participarea la procedură, însă, prin caietului de sarcini s-a stipulat clar condiția ca nici operatorul economic și nici vreun membru din cadrul echipei de experți să nu fie implicați în desfășurarea de activități aferente contractelor care vizează elaborarea studiilor/rapoartelor de evaluare a ... și 2014 – 2020 și de asemenea, că propunerea tehnică nu poate fi modificată în perioada de evaluare a acesteia potrivit art. 134 din HG nr. 395/2016, iar existența factorilor de evaluare clari pentru activitatea și experiența experților, schimbarea acestora în perioada de evaluare a ofertelor ar fi condus la declararea ofertei, ca neconformă.

În același timp, autoritatea contractantă precizează că a prevăzut în cuprinsul caietului de sarcini, precum și în clarificarea nr. 9 din data de 04.12.2017 că înlocuirea experților poate fi realizată în condiții limitative: „Este recomandat ca înlocuirea personalului să se facă numai în cazuri excepționale (de ex: în caz de deces, caz de boală sau accidente, demisie sau ineficiență în implementare)". Prevederile caietului de sarcini au fost aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici potențiali participanți la procedură, care și le-au asumat când au depus oferta. Ori, în conformitate cu aceste prevederi, autoritatea contractantă poate aproba înlocuirea experților numai în condițiile expres

și limitativ prevăzute mai sus, prin înlocuirea acestora în oricare alte condiții, aducându-se atingere principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de critica privind încălcarea principiului „proporționalității”, autoritatea contractantă arată că acesta presupune corelarea dintre necesitățile sale, obiectul contractului de achiziție și cerințele care trebuie îndeplinite de ofertanți pentru satisfacerea necesităților.

Astfel, autoritatea contractantă susține că legislația raportează principiul proporționalității la momentul demarării procedurii de atribuire, atunci când se stabilesc cerințele caietului de sarcini, precum și toate cerințele privind îndeplinirea viitoarelor contracte. Prin urmare, critica ... este tardivă, întrucât încălcarea principiului proporționalității trebuia semnalată prin raportare la momentul publicării anunțului de participare.

În alte ordine de idei, autoritatea contractantă menționează că a constatat posibilul conflict de interes creat prin prezentarea documentelor pentru expertul ...-... ... ..., atât la ofertantul din cadrul lotului 1, ..., cât și la ofertantul din cadrul lotului 2, ..., raportat la cerința privind conflictul de interese, prezentată în caietele de sarcini și clarificări sens în care a solicitat următoarele clarificări:

- Pentru lotul 1, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului ... punct de vedere privind un posibil conflict de interese, în conformitate cu prevederile art. 62 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că a constatat că la nivelul propunerii tehnice expertul ...-... ... ... se regăsește în cadrul altei propuneri tehnice depuse de alt ofertant pentru lotul 2, precum și cerința caietului de sarcini la capitolul 17.4, iar din răspunsul primitrezultă faptul că încă de la data de 10.05.2018, data formulării răspunsului și transmiterii declarației pe proprie răspundere a expertului ...-... ... ..., semnată de către aceasta în data de 08.05.2018, prin care declară că va opta pentru a rămâne expert în cadrul contractului aferent lotului 2, oferta depusă pentru lotul 1 de către ... ar fi fost neconformă;

- pentru lotul 2, autoritatea contractantă a solicitat ..., punctul de vedere privind un posibil conflict de interese, în conformitate cu prevederile art. 62 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, având în vedere faptul că s-a constatat că la nivelul propunerii tehnice, expertul ...-... ... ... se regăsește și în cadrul altei propuneri tehnice depuse de alt ofertant pentru lotul 1, precum și cerința caietului de sarcini de la capitolul 18.4, iar din răspunsul primit rezultă că ofertantul consideră că „la acest moment nu există un conflict de interese în sensul celor menționate anterior. Astfel, precizăm că incluzând-o în oferta tehnică ca expert pe dna ...-... am respectat toate condițiile impuse prin prezenta documentație de atribuire la nivel de ofertare, asumându-ne totodată faptul că la nivel de implementare vom lua toate măsurile care se impun pentru a evita un potențial conflict de interese, având în vedere obiectele celor 2 loturi. În baza celor menționate anterior, precum și a declarației pe proprie răspundere furnizate de către dna ...-..., operatorul consideră că la acest moment nu se identifică niciun posibil conflict de interese”.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, iar prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus, în original, „cererea de intervenție", neînregistrată și nedatată de la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de ..., în calitate de ofertant câștigător al lotului 1, prin care se solicită respingerea contestației formulată de ... și menținerea rezultatului procedurii aferent lotului 1.

Pe fondul cauzei, intervenienta arată că unul dintre experții propuși de ... a declarat că și-a retras candidatura/ CV-ul din cadrul ofertei acesteia, în urma unei întrebări de clarificare adresată de autoritatea contractantă, astfel că, în mod temeinic și legal, acest aspect a condus la excluderea din procedură a ofertei ..., propunerea tehnică a acestui ofertant fiind neconformă.

În drept, intervenienta invocă și redă art. 214 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În acest sens, intervenienta consideră că argumentul ... potrivit căruia un potențial conflict de interese ar trebui să se judece prin raportare la perioada de implementare a contractului nu are niciun fel de relevanță, atât timp cât oferta sa este pur și simplu incompletă, respectiv neconformă, din cauza retragerii unuia dintre experți.

Prin adresele nr. ... și ..., Consiliul a solicitat ... și autorității contractante eventuale susțineri cu privire la cererea de intervenție depusă de ....

Având în vedere cererea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. ..., contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 11.07.2018.

Având în vedere cererea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. ..., contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 11.07.2018.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a confirmat primirea, la data de 11.07.2018, a adresei nr. ... fără a formula, însă, susțineri cu privire la cererea de intervenție.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a formulat o „întâmpinare" referitoare la cererea de intervenție depusă de ..., prin care a solicitat respingerea cererii de intervenție, susținând că intervenienta apreciază în mod eronat că experta a procedat la retragerea candidaturii din cadrul ofertei sale. Astfel, aceasta consideră că declarația de disponibilitate a expertei nu reprezintă o declarație de retragere.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., Asocierea ... – SC ... – SC ... – SC ... a solicitat prelungirea termenului de transmitere a concluziilor scrise formulate după studiul dosarului cauzei, cerere care nu a fost acceptată de Consiliu, în condițiile în care motivele invocate de contestatoare în sensul aprobării decalării termenului sunt nerelevante. Astfel, Consiliul reține, în primul rând, faptul că cererea de intervenție

formulată de asocierea ..., vizează dosarul nr. **...**, respectiv contestația depusă de către Asocierea ... – ... în cadrul lotului 1 și nu dosarul nr. **...** constituit ca urmare a contestației formulată de Asocierea ... – SC ... – SC ... – SC ... depusă în cadrul lotului 2, în cadrul căruia este parte asocierea care a solicitat declararea termenului de depunere a concluziilor scrise, fiind nerelevante eventualele susțineri ale contestatoarei referitoare la această cerere de intervenție.

În al doilea rând, Consiliul nu poate reține ca motiv pertinent de prelungire a termenului de depunere a concluziilor scrise nici faptul că autoarea contestației a intrat în posesia fotocopiilor documentelor aflate la dosarul cauzei la data de 12.07.2018, în condițiile în care, contestatoarea a studiat dosarul cauzei la Consiliu la data de 11.06.2018, astfel că deținea informațiile necesare formulării concluziilor scrise, iar aceasta nu a făcut dovada că ridicarea copiilor la data de 12.07.2018 este imputabilă Consiliului și nu reprezintă propria alegere.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedatată de la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis „concluzii scrise", reiterând cele arătate în cadrul cererii de intervenție.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de consultanță și asistență tehnică pentru dezvoltarea capacității de evaluare AM și OI POR", „Evaluarea de impact a intervențiilor ..." și „Evaluarea intervențiilor ... - etapa întâi" FINANȚATE DIN PROGRAMUL Operațional Regional ...", coduri CPV 79419000-4, 79311100-8 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 21.12.2017, criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț" și valoarea estimată de 7.184.873,95 RON.

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul a procedat la conexarea celor două contestații și a respins, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Procedură de atribuire a fost divizată pe trei loturi, prezentele contestații vizând lotul 1 și lotul 2.

Potrivit „Listei ofertanților participanți la procedura de atribuire", , în cadrul procedurii de atribuire, pentru loturile contestate, au fost depuse oferte după cum urmează:

- pentru lotul 1 – „Serviciile de consultanță și asistență tehnică pentru dezvoltarea capacității de evaluare a AM și OI POR", 3 asocieri de operatori economici, printre care și asocierea ... – ..., contestatoarea în prezenta cauză (Dosar nr. ...);

- pentru lotul 2 - „Evaluarea de impact a intervențiilor 2007-2013", 5 asocieri de operatori economici, printre care și asocierea ... – SC ... – SC ... – SC ..., contestatoare în prezenta cauză (Dosar nr. ...).

După evaluarea ofertelor autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr.

67050/15.06.2018, potrivit căruia, după aplicarea criteriului de atribuire, a fost stabilit următorul rezultat intermediar:

- pentru **lotul 1:**

- Locul 1 - Asocierea ... – ...SRL;
- Locul 2 - Asocierea ... – ...;
- Locul 3 – Asocierea ...;

- pentru **lotul 2:**

- Locul 1 - Asocierea ... – SC ... – SC ... – SC ...;
- Locul 2 - Asocierea ... – ...SRL;
- Locul 3 – Asocierea ... – ... SRL;
- Locul 4 – ...
- Locul 5 - Asocierea ... – ....

În ceea ce privește lotul 1, întrucât ofertantul poziționat în clasamentul intermediar pe locul 1 și-a exprimat opțiunea de a rămâne ofertant câștigător al lotului 3 (posibilitate prevăzută de documentația de atribuire), autoritatea contractantă a constatat că pe locul 1 trece ofertantul Asocierea ... – ..., ofertă pe care, însă a respins-o, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. e) din Lege nr. 98/2016 după efectuarea verificărilor privind conflictul de interese, în final pe locul 1 în clasament poziționându-se oferta depusă de – Asocierea ....

De asemenea, în legătură cu lotul 2, autoritatea contractantă a respins, după efectuarea demersurilor privind conflictul de interese, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. e) din legea anterior invocată, oferta depusă de Asocierea ... – SC ... – SC ... – SC ..., câștigător al procedurii pentru acest lot fiind ofertantul Asocierea ... – ...SRL.

Nemulțumite de acest rezultat, comunicat prin adresele nr. ... și nr. ..., Asocierea ... – ... și Asocierea ... – SC ... – SC ... – SC ... au depus prezentele contestații, care fac obiectul dosarelor nr. ... și respectiv nr. ....

Cu privire la cererea de intervenție formulată de asocierea ... în cadrul Dosarului nr. ..., depusă la CNSC la data de 07.07.2018 și înregistrată sub nr. 27.842/09.07.2018, Consiliu constată că a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) 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”*], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de Asocierea ... – ... (Dosar nr. ...) la data de 02.07.2018, astfel că termenul limită de depunere a unor astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 12.07.2018. Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației formulate în cadrul lotului 1 și consolidării poziției sale de ofertant câștigător al acestui lot, motiv pentru care califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 şi art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, asocierea ... are calitatea de ofertant câștigător al lotului 1, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată în cadrul acestui lot, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante de a declara oferta sa câștigătoare, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție astfel cum a fost calificată.

Din conținutul actului atacat de către Asocierea ... – ... (dosar ...), respectiv adresa nr. ..., rezultă că oferta contestatoarei a fost respinsă, în conformitate cu dispozițiile art. 167 alin.(1) lit. e) din Legea nr. 98/2016 și art. 1 alin. (2) și alin. (3) din HG nr. 395/2016, întrucât expertul ... ... s-a regăsit în cadrul propunerii tehnice depuse de ofertantul Asocierea ... – SC ... – SC ... – SC ..., la nivelul lotul 2, în condițiile în care „experții implicați în contract nu vor fi în conflict de interese cu responsabilitățile lor și/sau activitățile pe care le vor desfășura”.

Din conținutul actului atacat de către Asocierea ... – SC ... – SC ... – SC ... (dosar ...), respectiv adresa nr. ..., rezultă că oferta contestatoarei a fost respinsă, în conformitate cu dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016 și art. 1 alin. (2) și alin. (3) din HG nr. 395/2016, întrucât expertul ... ... s-a regăsit în cadrul propunerii tehnice depuse de ofertantul Asocierea ... – ... la nivelul lotul 1, în condițiile în care „experții implicați în contract nu vor fi în conflict de interese cu responsabilitățile lor și/sau activitățile pe care le vor desfășura”.

Analizând cele 2 acte atacate rezultă că motivul respingerii ofertelor depuse de Asocierea ... – ... pentru lotul 1 și de Asocierea ... – SC ... – SC ... – SC ... pentru lotul 2, este același, respectiv faptul că ambele asocieri au folosit, una în lotul 1 și cealaltă în lotul 2, același expert, respectiv ... ...

Relevante în soluționarea celor două contestații sunt următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- pct. 17.4 din caietului de sarcini aferent lotului 1, având ca obiect „Serviciile de consultanță și asistență tehnică pentru dezvoltarea capacității de evaluare a AM și OI POR”:

„pct. 17.4. Conflictul de interese

În cazul acestui contract, pentru evitarea unei situații specifice care poate apărea în ceea ce privește conflictul de interese, se impune condiția ca nici Operatorul economic şi ***nici vreun membru din cadrul echipei de experți să nu fie implicați în desfășurarea de activități***

aferente contractelor care vizează elaborarea studiilor/rapoartelor de evaluare a ... și ....

Toți experții propuși trebuie să fie independenți și liberi de conflicte de interese cu privire la responsabilitățile care le sunt acordate.

Niciun funcționar public sau angajat al beneficiarului contractului, al administrației publice din România nu poate să lucreze în cadrul prezentului contract, fără a respecta principiile privind nediscriminarea, tratamentul egal şi lipsa unui posibil conflict de interese, conform legislației naționale şi comunitare în acest domeniu.

Experții implicați în contract nu vor fi în conflict de interese cu responsabilitățile lor şi/sau cu activităţile pe care le vor desfăşura. Operatorul economic va lua toate măsurile necesare pentru evitarea oricărui conflict de interese în cazul experţilor, asigurându-se că niciunul dintre aceştia nu are vreun interes de natură patrimonială sau nepatrimonială în legătură cu acesta.

Totodată, Operatorul economic va lua toate măsurile pentru a preveni orice situaţie de natură să compromită realizarea cu imparţialitate şi obiectivitate a contractului şi va informa în cel mai scurt timp AC asupra oricărei situaţii care constituie un conflict de interese şi care a apărut pe parcursul implementării";

- pct. 18.4. din caietul de sarcini aferent lotului 2, având ca obiect „Evaluarea de impact a intervențiilor 2007-2013":

„18.4 Conflictul de interese

În cazul acestui contract, pentru evitarea unei situaţii specifice care poate apărea în ceea ce priveşte conflictul de interese, se impune condiţia ca nici Operatorul economicul şi ***nici vreun membru din cadrul echipei de experţi să nu fie implicaţi în desfăşurarea de activităţi aferente contractului de asistență care vizează furnizarea de sprijin echipei BE POR în vederea asigurării calității studiilor de evaluare****.*

Toți experții propuși trebuie să fie independenți și liberi de conflicte de interese cu privire la responsabilitățile care le sunt acordate".

În legătură cu aceste cerințe din caietului de sarcini, anterior expirării termenului limită de depunere a ofertelor, au fost solicitate mai multe clarificări, la care autoritatea contractantă a formulat răspunsuri după cum urmează:

- Prin adresa nr. **...**, intitulată „**Răspuns la solicitările de clarificare nr. 1**", la întrebarea *„Având în vedere următoarele rezultate menționate în Caietul de sarcini Lot 1 la pagina 5: 40 Rapoarte de calitate aferente rapoartelor inițiale Lot 2 şi Lot 3; 40 Rapoarte de calitate aferente studiilor de evaluare Lot 2 şi rapoartelor de evaluare Lot 3. Vă rugăm să clarificați dacă un Operator economic poate să participe și să fie selectat pentru livrarea serviciilor aferente Lotului 1, în paralel cu livrarea serviciilor aferente celorlalte două loturi. În cazul în care conflictul de interese nu ar privi Operatorul economic ci, eventual, doar echipa de experți implicați, vă rugăm să clarificați dacă este necesar ca fiecare Lot să aibă echipe diferite sau conflictul de interese poate fi evitat prin mecanisme de organizare internă a Operatorului economic",*

autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns: *„După cum a fost precizat și în Caietul de sarcini (17.4 Conflictul de interese, pagina 22-23), «pentru evitarea unei situații specifice care poate apărea în ceea ce privește conflictul de interese, se impune condiția ca nici Operatorul economic şi nici vreun membru din cadrul echipei de experți să nu fie implicați în desfășurarea de activități aferente contractelor care vizează elaborarea studiilor/rapoartelor de evaluare a ... (Lotul 2) și ... (Lotul 3)». Facem precizarea că operatorul economic poate lucra în Loturile 2 și 3 în paralel, dar nu poate lucra în paralel în Lotul 1 și în alt lot”.*

- Prin adresa nr. **...**, intitulată „**Răspuns la solicitările de clarificare nr. 2**”, la întrebarea *„Referitor la capitolul 17. Alte cerințe, subcapitolul 17.4 Conflictul de interese din Caietul de Sarcini, Autoritatea Contractantă menționează: «În cazul acestui contract, pentru evitarea unei situații specifice care poate apărea în ceea ce privește conflictul de interese, se impune condiția ca nici Operatorul economic și nici vreun membru din cadrul echipei de experți să nu fie implicați în desfășurarea de activități aferente contractelor care vizează elaborarea studiilor/rapoartelor de evaluare a ... și ...». Înțelegerea noastră este ca acest conflict de interese intervine doar în etapa de implementare, și nu în etapa de ofertare. Rugăm Autoritatea Contractantă să precizeze dacă înțelegerea noastră este corectă. De asemenea, rugăm Autoritatea Contractantă să indice temeiul legal care stă la baza celor menționate în Caietul de Sarcini, la subcapitolul 17.4. De asemenea, rugăm Autoritatea Contractantă să clarifice dacă un operator economic, care a propus pentru fiecare lot în parte câte o echipă de experți complet diferită, se află în conflict de interese, și dacă da, rugăm Autoritatea Contractantă să argumenteze. De asemenea, referitor la «Operatorul economic», înțelegerea noastră este că, în situația în care componența unui consorțiu care participa atât la lotul 1 cât și la lotul 2 și/sau lotul 3, este parțial diferită, atunci consorțiile respective sunt considerate operatori economici distincți, neaflându-se în conflict de interese”*, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns:

„În ceea ce privește înțelegerea dumneavoastră cu privire la conflictul de interese menționat, precizăm că aceasta este corectă și se referă doar la perioada de implementare a contractului, nu și în etapa de ofertare. În cazul câștigării a Lotului 1 și a unui alt Lot, operatorul economic va trebui să opteze pentru unul dintre contracte, suportând toate consecințele. Astfel, potrivit art. 37 din H.G. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare «Autoritatea contractantă are obligaţia de a reţine garanţia de participare atunci când ofertantul se află în oricare dintre următoarele situaţii: a) îşi retrage oferta în perioada de valabilitate a acesteia;……» Necesitatea contractării expertizei tehnice externe și asigurarea resurselor financiare pentru evaluarea POR vine din recomandările Comisiei Europene, conform cărora statele membre trebuie să evalueze programul pe parcursul implementării intervențiilor, iar studiile de evaluare trebuie să garanteze independența rezultatelor.

Astfel, un operator economic, angajat în gestionarea lotului 1, care verifică calitatea studiilor de evaluare prevăzute în Lotul 2 și 3 (ex:

aplicarea corectă a metodelor, aplicarea tuturor metodelor prevăzute, calitatea datelor prezentate, sintetizarea rezultatelor și stabilirea concluziilor din studiile de evaluare, etc) nu poate garanta corectitudinea și independența rezultatelor dacă este implicat în paralel și în elaborarea acestor studii.

După cum a fost precizat și în Caietul de sarcini (17.4 Conflictul de interese, pagina 22-23), «pentru evitarea unei situații specifice care poate apărea în ceea ce privește conflictul de interese, se impune condiția ca nici Operatorul economic și nici vreun membru din cadrul echipei de experți să nu fie implicați în desfășurarea de activităţi aferente contractelor care vizează elaborarea studiilor/rapoartelor de evaluare a ...(Lotul 2) și ...(Lotul 3)». Facem precizarea că operatorul economic poate lucra în Loturile 2 și 3 în paralel, dar nu poate lucra în paralel în Lotul 1 și în alt lot";

- Prin adresa nr. **...**, intitulată „**Răspuns la solicitările de clarificare nr. 9**", la întrebarea „*Având în vedere precizările din Caietul de sarcini – Lot 1 Capitolul 17. Alte cerințe, subcapitolul 17.4 Conflictul de interese: (...), precum și răspunsurile Autorității Contractante la solicitarea de clarificări nr. 1 (adresa nr. ...) și solicitarea de clarificări nr. 2 (adresa nr. ...) cu privire la evitarea conflictului de interese înțelegerea noastră este că acest conflict de interese intervine doar în etapa de implementare, și nu în etapa de ofertare atât la nivel de operatori economici cât și la nivel de experți.*

În aceste condiții la nivel de ofertare un expert, pentru a-și maximiza șansele de câștig, poate participa la toate cele 3 loturi cu 3 operatori economici diferiți, iar în cazul câștigării tuturor loturilor în care acesta este propus, Autoritatea Contractantă va permite, înainte de semnarea contractului, expertului respectiv să decidă lotul/loturile în care dorește să fie implicat la nivel de implementare și să se retragă/să fie înlocuit din lot/loturi pentru a se evita conflictul de interese la implementare.

Astfel, în cazul ipotetic în care în faza de ofertare un expert a participat cu operatorul economic X pentru Lotul 1, cu operatorul economic Y pentru Lotul 2 și cu operatorul economic Z pentru Lotul 3 și la finalizarea procesului de evaluare operatorul economic X a fost desemnat câștigătorul Lotului 1, operatorul economic Y a fost desemnat câștigătorul Lotului 2 și operatorul economic Z a fost desemnat câștigătorul Lotului 3, înțelegerea noastră este că înainte de semnarea contractelor se va urma o procedură ce presupune parcurgerea următorilor pași:

- *expertul va comunica operatorilor economici decizia sa cu privire la lotul/loturile în care dorește să fie implicat la implementare pentru evitarea conflictului de interese,*
- *operatorii economici vor informa Autoritatea Contractantă cu privire la echipa de experți și vor prezenta un înlocuitor al expertului respectiv care va îndeplini aceleași condiții cu privire la experiența profesională din documentația de atribuire și va obține același punctaj ca*

și expertul care s-a retras pentru a nu fi afectat procesul de evaluare și rezultatul procedurii.

Vă rugăm să precizați dacă înțelegerea noastră este corectă", autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns:

*„**În ceea ce privește înlocuirea personalului specializat nominalizat pentru îndeplinirea contractului, modalitatea de înlocuire se realizează conform art. 162 din H.G 395/2016 cu modificările și completările ulterioare coroborat cu art. 221 din Legea 98/2016 cu modificările si completările ulterioare**. Pe de altă parte, art. 134 din H.G. 395/2016 prevede în ce condiții oferta tehnică poate fi modificată în perioada de evaluare a acesteia. În același timp, având în vedere ca există factori de evaluare clari pentru activitatea și experiența experților **schimbarea acestora în perioada de evaluare a ofertelor ar conduce la declararea neconformă a ofertei în cauza.** Totodată, trebuie avut în vedere cerința caietului de sarcini prevăzută la capitolul 17.4 «În cazul acestui contract, pentru evitarea unei situații specifice care poate apărea în ceea ce privește conflictul de interese, se impune condiția ca nici Operatorul economic și nici vreun membru din cadrul echipei de experţi să nu fie implicaţi în desfăşurarea de activităţi aferente contractelor care vizează elaboarea studiilor/rapoartelor de evaluare a ... și .... Toți experții propuși trebuie sa fie independenți și liberi de conflicte de interese cu privire la responsabilitățile care le sunt acordate». Pe de altă parte vă supunem atenției următoarele:*

*a) «Operatorul economic nu va face schimbări de personal (experți evaluatori sau coordonator) fără aprobarea Autorității contractante. Operatorul economic va transmite CV-ul unuia sau mai multor experți alternativi în cel mult 5 zile lucrătoare de la momentul **indisponibilității** acestuia. Noii experți vor corespunde întru totul cerințelor din Documentația de atribuire. Este recomandat ca înlocuirea personalului să se facă numai în cazuri excepționale (de ex.: în caz de deces, caz de boala sau accidente, demisie sau ineficiență în implementare).»*

*b) Prevederile alin. (2) din H.G. 395/2016 «**contractantul** are obligația de a transmite pentru noul personal documentele solicitate prin documentația de atribuire fie în vederea demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare/selecţie stabilite, fie în vederea calculării punctajului aferent factorilor de evaluare»;*

c) Modificarea contractului este prevăzută la art. 221 din Legea 98/2016 cu modificările si completările ulterioare, ceea ce înseamnă că exista deja un contract atribuit.

d) Instrucțiunea Nr. 3/2017 privind modificările contractului de achiziție publică/contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru şi încadrarea acestor modificări ca fiind substanţiale sau nesubstanţiale

*Din toate cele enumerate mai sus, **înlocuirea expertului, se pot aplica pe un contract deja existent, și nu în perioada de evaluare a ofertelor";***

- Prin adresa nr. **...** intitulată „**Răspuns la solicitările de clarificare nr. 12**", la întrebarea 10, potrivit căreia „*Referitor la*

procedura de atribuire a contractului mai sus menționat, vă rugăm să ne răspundeți la următoarea întrebare de clarificare, fără a face trimitere la un răspuns deja furnizat de către Autoritatea Contractantă: În cadrul documentului Răspuns la Solicitările de Clarificări nr. 2, prima întrebare a fost următoarea: Referitor la capitolul 17. Alte cerințe, subcapitolul 17.4 Conflictul de interese din Caietul de Sarcini, Autoritatea Contractantă menționează: «În cazul acestui contract, (...)». Înțelegerea noastră este ca acest conflict de interese intervine doar în etapa de implementare, și nu în etapa de ofertare. Autoritatea Contractantă a furnizat următorul răspuns: În ceea ce privește înțelegerea dumneavoastră cu privire la conflictul de interese menționat, precizăm că aceasta este corectă și se referă doar la perioada de implementare a contractului, nu și în etapa de ofertare. În cazul câștigării a Lotului 1 și a unui alt Lot, operatorul economic va trebui să opteze pentru unul dintre contracte, suportând toate consecințele. A se reține și clarificarea nr. 9 a Autorității Contractante. Supunem atenției AC următoarea situație, după semnarea contractelor pe toate cele 3 loturi. Dat fiindcă experții propuși nu depun declarații de exclusivitate pentru un anumit Operator economic și că de cele mai multe ori mențin confidențială informația cu privire la proiectele pentru care aplică/cu ce operator economic, vă rugăm să specificați cum va gestiona Autoritatea Contractantă o situație în care 2 Operatori economici diferiți, care vor câștiga contracte aferente Lotului 1 și respectiv Lotului 2 și/sau Lotului 3, descoperă la implementare că au propus în cadrul ofertelor proprii aceeași echipă de experți/parțial aceeași experți. Conform răspunsului la clarificări detaliat mai sus și prevederilor Caietului de Sarcini subcapitolul 17.4, acești experți vor trebui să aleagă să lucreze fie în cadrul contractului aferent Lotului 1 fie în cadrul contractului aferent Lotului 2 și/sau 3. Practic, în aceasta situație, unul dintre Operatorii economici câștigători poate «pierde» integral sau parțial echipa de experți propusă în dauna altui Operator Economic, compromițând astfel implementarea proiectului. Vă rugăm să specificați cum va gestiona Autoritatea Contractantă o astfel de situație care este foarte probabilă, dat fiind numărul limitat de experți cu experiența solicitată de pe piața de consultanță din România”, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns: *„Răspuns 10: Având în vedere că cele trei caiete de sarcini sunt puse la dispoziția tuturor operatorilor economici, prevederile capitolului privind conflictul de interese sunt cunoscute de toți cei care doresc să participe la achiziția publică.* ***Prin urmare operatorul economic trebuie să ia masuri prin care să se asigure ca unul sau mai mulți experți nu vor participa pe loturile care ar putea crea conflict de interese. În acest caz, comisia dacă constata existența unui expert pe loturile care conduc la un potențial conflict, va lua masurile necesare. Informații suplimentare regăsiți în clarificarea nr. 9.*** *MDRAPFE poate lua în considerare doar măsurile legale care reglementează procedura de achiziție publică dar nu poate interveni sub nici o formă în gestionarea relațiilor dintre un operator economic şi experții evaluatori”.*

Împotriva acestor răspunsuri, parte integrantă din documentația de atribuire potrivit art. 3 alin. (1) lit. y) și z) din Legea nr. 98/2016, comunicate de autoritatea contractantă, nu au fost formulate contestații de către potențialii ofertanți.

În speță, Consiliul apreciază că răspunsurile autorității contractante la solicitările transmise de operatorii economici trebuie interpretate prin coroborarea acestora și cu informațiile existente în caietele de sarcini, aferente loturilor 1 și 2, având relevanță informațiile cele mai recente din punct de vedere cronologic comunicate de autoritatea contractantă, care sintetizează aspecte din toate clarificările anterioare legate de chestiunea în discuție. Astfel, în aprecierea posibilității înlocuirii experților ce fac parte din echipă sunt relevante răspunsurile nr. 9 – adresa nr. .... și nr. 12 – adresa nr. ..., transmise de autoritatea contractantă ulterior răspunsului nr. 2 – adresa nr. ....

Din conținutul acestor prevederi ale documentației de atribuire, așa cum au fost clarificate prin răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări formulate de potențialii ofertanți (respectiv „Răspunsurile la solicitările de clarificări" nr. 9 – adresa nr. ... și nr. 12 – adresa nr. ...), rezultă faptul că, în speță, autoritatea contractantă a stabilit ca regulă faptul că, în perioada de evaluare a ofertelor, nu este posibilă schimbarea experților din cadrul echipelor propuse de ofertanți, un asemenea demers conducând la declararea ca neconformă a ofertei în cauză.

În sensul celor concluzionate anterior sunt și prevederile caietelor de sarcini elaborate pentru cele 2 loturi, potrivit cărora *„Operatorul economic nu va face schimbări de personal (experți evaluatori sau coordonator) fără aprobarea AC. Operatorul economic va transmite CV-ul unuia sau mai multor experţi alternativi în cel mult 5 zile lucrătoare de la momentul* ***indisponibilităţii*** *acestuia. Înlocuirea acestora se face printr-un act adiţional la contract. Noii experți vor corespunde întru totul cerințelor din Documentația de atribuire. Este recomandat ca înlocuirea personalului să se facă numai în cazuri excepţionale (de ex.: în caz de deces, caz de boala sau accidente, demisie sau ineficiență în implementare)",* în cadrul cazurilor excepționale de înlocuire a unui expert nefiind indicat „conflictul de interese", ci doar situații în care acesta devine indisponibil, ulterior adjudecării, din alte motive decât conflictul de interese reglementat în mod clar în cadrul caietelor de sarcini aferente loturilor 1 și 2.

De altfel, în cadrul răspunsului nr. 9, autoritatea contractantă a precizat în mod clar, în legătură cu înlocuirea experților, faptul că „***schimbarea acestora în perioada de evaluare a ofertelor ar conduce la declararea neconformă a ofertei în cauza***".

Documentația de atribuire, așa cum a fost aceasta clarificată prin răspunsurile redate anterior, respectiv răspunsurile nr. 9 și nr. 12, nu a fost contestată de niciun potențial ofertant în termenul legal avut la dispoziție, deci nici de către cele 2 contestatoare, astfel că aceasta și-a dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințe stabilite în documentația de

atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor prin raportare la cerințele expres stabilite în aceasta.

Din conținutul propunerilor tehnice depuse de Asocierea ... – ... pentru lotul 1 - „Serviciile de consultanță și asistență tehnică pentru dezvoltarea capacității de evaluare a AM și OI POR” și de Asocierea ... – SC ... – SC ... – SC ... pentru lotul 2 – „Evaluarea de impact a intervențiilor 2007-2013”, rezultă, într-adevăr, că ambele asocieri au indicat, în cadrul echipei de experți, pe d-na ... ...

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare Consiliul constată că, în legătură cu acest aspect, aceștia au solicitat celor două asocieri contestatoare, prin adresele nr. ... și nr. ..., clarificarea acestui aspect precum și *„punctul de vedere privind un posibil conflict de interese, în conformitate cu prevederile art. 62 alin. (2) din legea nr. 98/2016”.*

Asocierea ... – ... a transmis răspuns nr. ..., prin intermediul căruia a precizat, pe de o parte, faptul că documentația de atribuire a permis participarea nerestricționată a experților la toate cele trei loturi, la nivel de implementare fiind necesar ca ofertantul să i-a toate măsurile pentru evitarea situației de conflict de interese identificată, precizând că a înțeles pe deplin și și-a asumat toate aspectele ce țin de conflictul de interese atât la nivel de ofertare cât și la nivel de implementare, iar pe de altă parte, faptul că la acest moment nu există un conflict de interese în ceea ce privește expertul ... – ... ...

Asocierea ... – SC ... – SC ... – SC ..., prin adresa nr. ..., a răspuns solicitării autorității contractante, precizând că din documentația de atribuire s-a înțeles, cu privire la conflictul de interese, că acesta se referă doar la perioada de implementare a contractului nu și la perioada de ofertare. De asemenea, ofertantul a precizat că d-na ... – ... ... o depus o declarație pe proprie răspundere prin care și-a exprimat în mod clar și fără echivoc disponibilitatea de a rămâne expert exclusiv în cadrul contractului aferent Lotului 2, pe durata de implementare a acestuia și de a se retrage din contractul aferent Lotului 1.

Membrii comisiei de evaluare au analizat aceste răspunsuri și, în cadrul raportului procedurii nr. ..., au reținut că față de prevederile documentației de atribuire, răspunsul nr. 1 la clarificarea nr. 9 și răspunsul nr. 10 la clarificarea nr. 12, celor două oferte le sunt incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere prevederile documentației de atribuire, clarificate prin răspunsurile nr. 9 și 12 la solicitările de clarificări formulate de potențiali ofertanți, care interziceau înlocuirea experților în perioada de ofertare, respectiv necesitatea elaborării propunerilor tehnice cu respectarea cerinței potrivit căreia *„experții implicați în contract nu vor fi în conflict de interese cu responsabilitățile lor şi/sau cu activităţile pe care le vor desfăşura”,* precum și faptul că asocierile ... – ..., pentru lotul 1, și ... – SC ... – SC ... – SC ..., pentru lotul 2, au inclus același expert în cadrul echipelor propuse în cadrul loturilor ofertate, respectiv pe doamna ... – ... ..., nerespectând astfel prevederile caietului de

sarcini, Consiliul constată că, în mod corect autoritatea contractantă a respins ofertele celor două contestatoare, criticile contestatoarelor privind aceste aspecte fiind nefondate.

Acceptarea îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini în alt mod decât cel adus la cunoștința potențialilor ofertanți anterior expirării termenului limită de depunere a ofertelor, ar conduce la încălcarea principiului transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Analizând prevederile menționate la pct. 17.4 (caiet de sarcini lot 1) și pct. 18.4 (caiet de sarcini lot 2), prin raportare la prevederile legale în vigoare referitoare la conflictul de interese, Consiliul constată că, autoritatea contractantă, prin modul de întocmire al documentației de atribuire, a extins noțiunea de conflict de interese, astfel cum este prevăzută de legislația în vigoare, situație acceptată de către ofertanți, care nu au înțeles să conteste documentația de atribuire, inclusiv răspunsurile la clarificări, în cadrul termenului legal, astfel încât criticarea acestui aspect în actualul stadiu al procedurii apare ca fiind tardivă.

În ceea ce privește aspectul invocat de asocierea contestatoare ... – SC ... – SC ... – SC ... în legătură cu situația în care s-a aflat ofertantul asocierea ... – ...SRL, Consiliul constată că ofertanții anterior menționați nu se află în situații identice sau care pot fi asimilate, în cuprinsul documentației de atribuire autoritatea contractantă precizând în mod clar atât posibilitatea ofertanților, în cazul câștigării lotului 1 și a unui alt lot, „să opteze pentru unul dintre contracte, suportând toate consecințele", cât și interdicția ca un membru al echipei propus pentru lotul 1 să poate fi propus și în cadrul echipelor aferente loturilor 2 și 3.

Solicitarea contestatoarei Asocierea ... – SC ... – SC ... – SC ... de a depune concluzii conform art. 21 alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 101/2016, va fi respinsă de Consiliu, aceasta nefiind utilă cauzei întrucât documentele depuse de părți la dosarul cauzei au fost suficiente pentru soluționarea cauzei.

Față de decizia ce se va pronunța în legătură cu contestația formulată de Asocierea ... – SC ... – SC ... – SC ..., Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul de cerere formulat de contestatoare privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații, în speță, constatatoarei nefiindu-i incidente prevederile art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă (*„Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părţii care a câştigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată*").

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de Asocierea ... – ... (**Dosar nr. ...**) și Asocierea ... – SC ... – SC ... – SC ... (**Dosar nr. ...**) în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de asocierea ... în cadrul dosarului nr. ....

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:

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de Asocierea ... – ... (**Dosar nr. ...**) și Asocierea ... – SC ... – SC ... – SC ... (**Dosar nr. ...**) în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Admite cererea de intervenție formulată de asocierea ... în cadrul dosarului nr. ....

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 6 exemplare originale, conține 26 pagini.