



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. /

Data:

Prin contestația nr. , înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. depusă de SRL, cu sediul social în municipiul, str. Amurgului nr. 8, județul, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată convențional de SCA , cu sediul profesional în, str. , ...8, ..., unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect "Șalupe 2019 - Șalupă de inspecție și control (corp PAFS) –1 buc (CZ DTS)", cod CPV 34521100-6, organizată de, cu sediul în municipiul, str. Incinta Port, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- acordarea accesului în mod neîngrădit la documentele depuse în procedură de ofertantul SRL, declarate în mod nejustificat confidentiale;
- anularea raportului procedurii de atribuire nr. , precum și a oricăror alte decizii și/sau acte incidente, anterioare și/sau subsecvente în ceea ce privește declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei SRL;
- anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. și a tuturor comunicărilor adresate în acest sens ofertantului SRL;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertei SRL, cu consecința respingerii acesteia și, respectiv, declararea câștigătoare a ofertei SRL;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației conform dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016.

..... SRL, cu sediul în municipiul, ..., ..., Spațiu Administrativ 2, ..., județul, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator și convențional Societate civilă profesională de avocați, cu sediul ales la SCPA din, ..., ..., depune cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. / , prin care solicită:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție, introducerea SRL în calitate de intervenient accesoriu în dosarul /C10 aflat pe rolul CNSC;

- respingerea contestației formulată de SRL, în principal pe cale de excepție și, în subsidiar, ca nefondată.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea 01/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

1. Aspecte procedurale prealabile

(1) Contestatorul arată că potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea 101/2016, în vederea soluționării contestației formulate, a constituit cauțiune în cuantumul impus de prevederile Legii 101/2016, astfel cum acestea au fost modificate.

(2) În acest sens, contestatorul a atașat originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. emisă de Banca Comercială Română.

2. Premisa conflictului judiciar. Elementele de fapt relevante

(3) Contestatorul arată că autoritatea a inițiat procedura prin publicarea anunțului de participare și a documentației de atribuire aferente.

(4) Potrivit documentației publicate, autoritatea solicită furnizarea unei șalupe de patrulare și inspecție cu toate echipamentele, sistemele, aparatura, dotările și accesoriile prevăzute în cerințele tehnice prevăzute în caietul de sarcini.

(5) Materialul de construcție al corpului șalupei solicitate trebuia să fie poliesteri armați cu fibră de sticlă (PAFS), conform secțiunii 3.4.1.2 din caietul de sarcini, cu anumite caracteristici constructive menționate în secțiunile 3.4.1.1 - 3.4.1.12 din caietul de sarcini.

(6) Totodată, contestatorul precizează că nu puteau fi oferite decât șalupe al căror model să corespundă cerințelor tehnice impuse de autoritate și care (i) să fi fost deja certificate de o societate de clasificare membră International Association of Classification Societies (IACS) conform cerințelor OMT 472/2018 (Directiva UE 2016/1629) și (ii)

să dețină declarație/certificat de conformitate (cerințele din secțiunea 4 din caietul de sarcini).

(7) Mai mult, pentru a evita ofertarea doar a unor prototipuri/proiecte de șalupe care să nu fi fost încă realizate, puse în funcțiune/exploatare, certificate și omologate în mod corespunzător, contestatorul arată că autoritatea contractantă a solicitat prezentarea:

a) fișei tehnice emise de producătorul ambarcațiunii pentru a putea fi verificate caracteristicile și dimensiunile șalupei oferite și ale componentelor;

b) desenului de ansamblu pentru șalupă, motor și peridoc; precum și

c) fotografii și pliante din care să poată fi vizualizate zonele și componentele șalupei și modul în care acestea respectă cerințele impuse.

(8) Esențial! Prin urmare, contestatorul menționează că nu puteau fi oferite decât șalupe deja realizate, aprobate, certificate și omologate care să respecte toate cerințele prevăzute în documentația de atribuire. Demonstrarea respectării cerințelor se putea face cu fișele tehnice, desenul de ansamblu și, foarte important, cu fotografii care să probeze vizual modul de respectare al acestora.

(9) Esențial! Documentația de atribuire nu permitea ofertarea unor modele de șalupe care să prezinte alte caracteristici tehnice și nici a unor proiecte de șalupe (prototipuri) sau proiecte modificate care să nu fi fost încă certificate și omologate în mod corespunzător.

(10) Contestatorul susține că societatea sa, respectând în integralitate atât specificațiile tehnice impuse, cât și cerințele referitoare la documentele care trebuiau depuse în vederea demonstrării acestora, a depus ofertă, propunând șalupa model Targa 27.2 care respectă, fără echivoc, toate cerințele tehnice impuse.

(11) Prin comunicarea nr. contestatorul menționează că a fost informat că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, câștigătoare fiind oferta depusă de celălalt ofertant, ... SRL.

(12) <https://www.> /Contestatorul precizează că din analiza raportului procedurii nr. a observat că șalupa oferită de SRL este o șalupă model SARGO având ca producător firma „, din Finlanda (<https://www.sargoboats.fi/>) (pag. 2 din raportul procedurii):

- Documente de ofertă tehnică:
- [CN 1018682/00033] VP manual VP.pdf.p7s_14.03.2020 11:53
- [CN 1018682/00025] F ANGAJ NOI.pdf.p7s_14.03.2020 10:14
- [CN 1018682/00028] F8 - SSM.pdf.p7s_14.03.2020 10:15
- [CN 1018682/00039] TI - F11 .pdf.p7s_16.03.2020 12:04
- [CN 1018682/00032] sargo_2019 eng.pdf.p7s_14.03.2020 11:52
- [CN 1018682/00035] T2 - BARCA.pdf.p7s_14.03.2020 11:57
- [CN 1018682/00036] T3 - MOTOR.pdf.p7s_14.03.2020 11:57
- [CN 1018682/00037] T4 - PERIDOC.pdf.p7s_14.03.2020 11 :57

(13) Astfel, în enumerarea documentelor depuse de ofertantul câștigător se regăsește și documentul - *sargo_2019_eng.pdf.p7s* care indică denumirea ambarcațiunii oferite și a producătorului acesteia.

(14) Contestatorul arată că broșura cu specificațiile tehnice (Anexa 7) care se descarcă de pe website-ul „, „

(https://issuu.com/creamedia/docs/sargo_eng) are exact aceeași denumire cu cea a documentului indicat în raportul procedurii (*sargo_2019_eng.pdf*).

(15) Contestatorul precizează că din analiza broșurii (în care sunt prezentate ambarcațiunile), verificând caracteristicile dimensionale ale modelelor de ambarcațiuni produse și comercializate de ,,,,prin comparație cu cerințele caietului de sarcini, reiese, cu evidență, că niciunul dintre modele nu satisface cerințele caietului de sarcini, iar singurul care, raportat la dimensiuni, poate fi luat în considerare este modelul .

(16) Caracteristicile tehnice dimensionale ale celorlalte modele (, 31, 33 și 36) sunt complet diferite față de cele ale ambarcațiunii solicitate de autoritatea contractantă, sens în care nu puteau fi incluse în ofertă sub nicio formă. Modelul 25 nu respectă dimensiunile minime impuse, în timp ce modelele 31 și următoarele în ordine crescătoare depășesc limitele maxime impuse pentru dimensiunile ambarcațiunii.

În concret, contestatorul arată că în secțiunea 3.4.1.1 din caietul de sarcini se prevede că lungimea șalupei nu poate depăși 9.2 m, lățimea 3.2, iar greutatea nu poate depăși 4.500 kg. Modelul 31 are o lungime de 9.96 m, o lățime de 3.30 m și o greutate de 5.400 kg, iar modelele 33 și 36 sunt și mai mari.

(17) În ceea ce privește modelul 28, din verificarea detaliilor tehnice prezentate în broșura menționată, din fișa tehnică (Anexa 8) și din fotografiile publice disponibile pe site-ul producătorului reiese, în mod obiectiv, că nici acesta nu îndeplinește mai multe cerințe obligatorii impuse prin caietul de sarcini.

(18) Or, cum nu putea fi ofertată decât o șalupă deja realizată, pentru care să poată fi prezentate certificatul de clasă IACS și documentele de omologare/certificare, desenul tehnic și fotografiile care să demonstreze în mod vizual respectarea cerințelor, și cum șalupele nu respectă cerințele tehnice impuse, contestatorul apreciază că oferta SRL nu putea fi declarată admisibilă.

(19) Contestatorul menționează că nici eventuala ofertare a modelului șalupei 28 cu modificări nu putea fi acceptată și luată în considerare pentru că s-ar fi bazat pe ignorarea cerințelor obligatorii ale documentației de atribuire care prevedeau ofertarea unei șalupe care să fie realizate, validate și omologate și depunerea certificatului de clasă IACS și a certificatelor de omologare/certificare.

(20) Orice modificări ale proiectului impun obținerea unei noi validări și omologări, precum și a unui nou certificat de clasă IACS.

(21) Or, ... SRL fie a depus certificate de clasă și de omologare care nu sunt valabile (nefiind aplicabile versiunii modificate a proiectului), fie nu a depus deloc certificate de clasă și de omologare concludente (în ambele situații, finalitatea trebuind a fi respingerea ofertei).

(22) În acest context, contestatorul arată că a solicitat acces la documentele dosarului achiziției publice pentru a înțelege modul în care oferta SRL a fost considerată admisibilă, precum și în vederea efectuării unei analize comparative între șalupele ofertate de societatea sa și cea ofertată de SRL (inclusiv din prisma verificării modului de

respectare a principiului tratamentului egal între ofertanți, transparenței și proporționalității).

(23) Contestatorul precizează că autoritatea i-a permis accesul în data de , însă într-un mod formal, expeditiv și sumar, doar la câteva documente care oricum au fost comunicate (de ex. raportul procedurii), restricționând accesul la orice fel de documente ce fac obiectul ofertei SRL sau care au fost transmise în legătură cu aceasta pe motiv că ar fi fost declarate confidențiale de către ofertant, deși, după cum se poate observa, în mare parte documentele tehnice depuse sunt deja publice, putând fi descărcate de pe site-ul producătorului.

(24) Considerând nelegal și abuziv refuzul autorității, cu atât mai mult cu cât SRL și-a declarat oferta confidențială în integritate, conduită sancționată în mod repetat de CNSC/instanțele de judecată ca fiind per se nelegală și nejustificabilă (urmărind, în realitate, împiedicarea verificării conținutului ofertei), contestatorul arată că în data de 15.07.2020 a transmis o adresă suplimentară prin care reiterea solicitarea de acces la documentele ofertei SRL.

(25) În cuprinsul acesteia a arătat că refuzul autorității de a permite accesul la documentele ofertei SRL nu respectă prevederile legale, în condițiile în care ofertantul nu a motivat și nu a probat caracterul confidențial al ofertei sale.

(26) Contestatorul arată că prin această adresă a precizat considerentele juridice pentru care, pe de o parte, declararea confidențialității ofertei nu este legală, iar pe de altă parte, așa-zisele motive invocate în justificarea declarației nu pot fi acceptate, reprezentând exclusiv referiri formale/generale la noțiunea de secret comercial și la conceptul de drepturi de proprietate intelectuală, fără indicarea elementelor concrete protejate de astfel de drepturi.

(27) SRL a invocat metodologia de ofertare ca fiind motiv care să justifice confidențialitatea ofertei, ceea ce este absurd, ofertarea fiind efectuată prin simpla transmitere a unor documente solicitate în acest sens de autoritate (pentru care, de altfel, au fost puse la dispoziție formulare standardizate).

(28) Ofertarea a presupus propunerea unei șalupe cu anumite caracteristici tehnice pentru care trebuiau prezentate certificatul de clasă, certificatele de omologare, fișe tehnice și fotografii care, în mod normal, sunt deja publice, făcând parte din prezentarea comercială și tehnică a șalupei (nu au cum să conțină secrete de fabricație sau alte aspecte care ar putea fi considerate confidențiale).

(29) Contestatorul precizează că nu s-a solicitat elaborarea/construcția unei șalupe noi, personalizate, customizate potrivit unor cerințe speciale ale autorității și nici prezentarea unor documente tehnice care, într-adevăr, ar putea dezvălui tehnici secrete de fabricare, astfel că nu există niciun motiv real pentru care confidențialitatea documentelor ofertei să poată fi luată în discuție.

(30) De altfel, față de aceste aspecte și de obiectul licitației publice care privește încheierea unui contract de furnizare, contestatorul menționează că societatea sa nu a găsit de cuviință să declare

confidențiale anumite secțiuni ale documentației de ofertare, tocmai pentru că nu era în mod obiectiv nimic de ascuns.

(31) De asemenea, contestatorul arată că SRL a invocat pretextul existenței unor acorduri comerciale, însă, acestea trebuiau probate cu prezentarea clauzelor de confidențialitate din respectivele acorduri. Ofertantul SRL nu indică nici măcar la modul general care sunt aceste acorduri comerciale care ar putea viza în documente/informații care prezintă caracteristici tehnice ale unei ambarcațiuni sau alte elemente care sunt protejate de drepturi de proprietate intelectuală.

(32) În soluționarea cererii de acces la documentele dosarului achiziției, autoritatea putea, de exemplu, să îi solicite ofertantului SRL lămuriri concrete referitoare la pretinsul caracter confidențial al ofertei, însă nu a considerat de cuviință efectuarea unei asemenea verificări, ceea ce ridică semne de întrebare și suspiciuni referitoare la o potențială protecție nelegală acordată ofertantului SRL.

(33) Astfel, contestatorul menționează că autoritatea a menținut aceeași abordare abuzivă față de societatea sa și, disprețuind principiile transparenței și tratamentului egal între ofertanții, a răspuns prin adresa nr. SRL ar fi motivat de ce oferta sa este confidențială în integralitate, dar nici de această dată nu au fost precizate care sunt dovezile prezentate în acest sens de ofertant.

(34) Față de toate aceste aspecte, cu respectarea termenului legal, contestatorul formulează contestația atât împotriva restricționării nelegale a accesului la documentele dosarului procedurii, cât și împotriva rezultatului procedurii de atribuire, oferta SRL fiind în mod evident inadmisibilă și neconformă cerințelor impuse ofertanților.

3. Restricționarea nejustificată a accesului la documentele dosarului achiziției echivalează cu împiedicarea exercitării dreptului la justiție

(35) Așa cum a precizat anterior, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a refuzat accesul la conținutul ofertei SRL, cu toate că nu a fost prezentat niciun element probatoriu care să justifice confidențialitatea invocată de ofertant.

(36) Esențial! În realitate, contestatorul precizează că scopul declarării confidențiale în întregime a ofertei SRL și al refuzului autorității de a permite accesul a fost obstrucționarea accesului societății sale la informații care ar putea constitui motive de contestare, având ca obiectiv anihilarea dreptului la o cale de atac efectivă împotriva actelor vătămătoare ale autorității.

(37) O asemenea restricționare este nelegală și reprezintă o încălcare a principiului transparenței, afectând grav egalitatea armelor și dreptul de a formula o cale de atac efectivă.

(38) Accesul la documente relevante în vederea exercitării dreptului la justiție sunt garantate atât de legislația internă, cât și de cea europeană care prioritizează principiul asigurării unei căi de atac efective și eficiente, și nu doar a uneia formale care, deși este prevăzută de lege, este imposibil de a fi exercitată din cauza blocării accesului la documentele/informațiile relevante.

(39) Tocmai de aceea refuzul accesului la orice fel de documente relevante trebuie să fie legal, să prezinte un interes legitim și să fie

justificat în mod corespunzător, reprezentând o ingerință în garanția unei căi de atac efective.

(40) În acest sens, contestatorul arată că art. 216 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 prevede că: "*Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii*".

(41) În completare, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 prevede că: "*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile*."

(42) Astfel, simpla declarare a confidențialității unor documente/informații nu este suficientă potrivit legislației aplicabile, fiind necesară motivarea/justificarea confidențialității concrete și prezentarea mijloacelor de probă adecvate.

(43) Mai mult, contestatorul arată că regula în achiziții publice este că actele ce formează dosarul achiziției sunt publice în virtutea principiului transparenței. Pe cale de excepție, legea protejează interesul comercial legitim al participanților de a restrânge accesul doar cu privire la actele a căror dezvăluire le-ar cauza un prejudiciu efectiv.

(44) Contestatorul menționează că societatea sa trebuie să aibă posibilitatea reală de a verifica dacă celălalt ofertant a fost avantajat în procedura de evaluare în contrast cu evaluarea făcută propriei oferte, interes legitim recunoscut expres prin Hotărârea pronunțată la data de 29 martie 2012 în cauza C-599/10, SAG Slovensko A.S. și alții.

(45) De asemenea, contestatorul arată că la nivel european, restricționarea nejustificată a accesului la documentele dosarului achiziției a fost deseori sancționată ca reprezentând o limitare a dreptului de acces la o cale de atac efectivă împotriva actelor autorității contractante (Cauza C-327/00, Santex).

(46) Contestatorul precizează că dacă o decizie judiciară s-ar întemeia pe fapte sau documente de care părțile, sau doar una dintre ele, nu au putut să ia cunoștință și în legătură cu care nu au fost în măsură să își formuleze apărările ar însemna să se încalce un principiu fundamental de drept, respectiv dreptul la un proces echitabil și la o cale de atac efectivă - conform Hotărârii în 22 martie 1961, Snupat/Înalta Autoritate și Hotărârii din 10 ianuarie 2002, Plant și alții/Comisia și South Wales Small Mines (C-480/99, punctul 24).

(47) În același sens, contestatorul arată că refuzul prezentării unor probe din dosarul achiziției publice trebuie motivat în mod corespunzător și susținut de un interes legitim - paragrafele 35-40 din Concluziile Avocatului General Eleanor Sharpston prezentate la 25 octombrie 2007 în Cauza C-450/06 *potrivit cărora*:

„38. Cu toate acestea, s-ar putea considera că dreptul unei părți la un proces echitabil nu este în niciunfel afectat dacă i se refuză accesul la

probe care nu sunt luate în considerare în detrimentul său și care nu ar fi putut fi luate în considerare în favoarea sa. Divulgarea unor asemenea probe i-ar putea fi în mod legitim refuzată pentru a proteja, de exemplu, secretele comerciale, în baza unei cereri rezonabile de tratament confidențial al acestora, cerere care trebuie motivată în mod corespunzător.

39. În conformitate cu prevederile Convenției europene a drepturilor omului și ale Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (20), dreptul la un proces echitabil este un drept necondiționat. Totuși, din aceasta nu rezultă că dreptul la cunoașterea probelor relevante este un drept cu caracter absolut. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut în mod constant, chiar în contextul unor procese penale, că accesul la anumite probe poate fi refuzat atunci când acest lucru este necesar pentru a se apăra drepturile fundamentale ale altei persoane sau un interes public important.

40. Cu toate acestea, asemenea măsuri care restrâng dreptul la apărare sunt premise doar atunci când sunt strict necesare și orice dificultăți rezultând dintr-o limitare a acestor drepturi trebuie să fie compensate corespunzător prin procedura urmată de autoritățile judiciare (21)."

(48) Esențial! Astfel, contestatorul subliniază faptul că este în sarcina ofertantului să facă și dovada că declarația de confidențialitate a elementelor ofertei este bazată pe un interes legitim și că măsura a fost strict necesară.

(49) Or, interesul de a împiedica verificarea de către celălalt ofertant a conținutului ofertei nu constituie interes legitim și nici nu satisface condiția ca măsura să fie strict necesară, ci, dimpotrivă, este un interes ilicit, ce nu poate fi protejat.

*(50) Contestatorul menționează că principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (Hotărârea CJUE din 14 februarie 2008, Varec, C-450/06, punctul 52; *mutatis mutandis*, și Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04).*

(51) Prin urmare, contestatorul solicită acces la toate documentele dosarului achiziției publice, inclusiv la documentele ofertei SRL, conform art. 19 din Legea 101/2016 care prevede că:

"La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii 34/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală."

(52) nu probat în niciun fel caracterul pretins confidențial al conținutului ofertei sale. Potrivit raportului procedurii (pag. 5) a invocat ca motive justificative: metodologia de ofertare și faptul că la nivelul ofertei

s-ar regăsi acorduri comerciale care conțin prețuri și metodologii reprezentând secrete comerciale.

(53) În opinia contestatorului, motivele invocate de acest ofertant și preluate (fără o minimă verificare) de către autoritatea contractantă nu pot fi, însă, considerate motive corespunzătoare care să justifice confidențialitatea documentelor din ofertă.

(54) Acesta face referiri formale la secretul comercial și la drepturile de proprietate intelectuală, însă nu indică în mod concret care sunt acestea. Contestatorul indică că, potrivit legii din România, drepturile de proprietate intelectuală trebuie înregistrate la autoritățile publice competente (OSIM) pentru a fi recunoscute și opozabile terților.

(55) Metodologiile de ofertare nu au cum privească elemente confidențiale întrucât ofertarea s-a făcut în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, prin transmiterea documentelor solicitate în acest sens de autoritate (și pentru care au fost puse la dispoziție și formulare standardizate). Astfel, în mod logic și obiectiv, metodologia de ofertare nu poate fi reținut ca motiv, cu atât mai mult cu cât confidențialitatea trebuie justificată, potrivit legii, prin raportare la informații/elemente care să fie clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(56) De asemenea, în ceea ce privește motivul invocat referitor la secretele comerciale conținute în acordurile cuprinse în ofertă, trebuie avut în vedere că acestea nu pot privi decât efectiv respectivele prețuri/metodologii pretins a fi confidențiale (adică cu precădere propunerea financiară), nu tot conținutul ofertei. În orice caz aceste afirmații trebuie probate cu prezentarea clauzelor contractuale care să prevadă, într-adevăr, caracterul confidențial al respectivelor acorduri.

(57) În plus, contestatorul arată că nu poate fi declarat confidențial în întregime conținutul unei oferte, ci doar elemente/secțiuni concrete din aceasta, vizate de drepturi de proprietate intelectuală, astfel cum reiese și din practica Curții de Apel potrivit căreia:

"Curtea constată că, într-adevăr, actele depuse de ofertantul câștigător au fost considerate confidențiale în bloc, fără o analiză fundamentată a motivelor care au justificat o astfel de apreciere. O serie de acte declarate confidențiale nu conțineau nicio informație referitoare la aspecte care ar fi putut avea relevanță pe planul concurenței, refuzul de furnizare a acestora fiind nejustificat. [...]" (a se vedea, cu titlu exemplificativ, Decizia nr. 687/11.02.2016 pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 6223/2/2015).

(58) Mai mult decât atât, contestatorul susține că multe dintre documentele declarate confidențiale sunt deja publice, cum sunt fișa tehnică, broșura de prezentare și fotografiile aferente șalupei SARGO28 ofertate de, sens în care nu înțelege ce anume e confidențial din conținutul ofertei.

(59) Altele reprezintă documente depuse potrivit formularelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă (precum DUAE și declarațiile standard) și care, prin natura lor, nu pot conține informații confidențiale.

(60) Ca atare, declararea confidențială în integritate a ofertei SRL și refuzul autorității de a permite accesul la documentele acesteia reprezintă un act nelegal și vădit abuziv.

4. Oferta SRL nu respectă cerințele caietului de sarcini

(61) Așa cum a arătat, contestatorul menționează că în cuprinsul raportului procedurii, în enumerarea documentelor depuse de ofertantul câștigător (pag. 2) se regăsește documentul - *_2019_eng.pdf.p7s* care indică denumirea ambarcațiunii oferite și a producătorului acesteia (,,,Finlanda - <https://>).

(62) Broșura cu specificațiile tehnice ale șalupei se regăsește pe website-ul ,,,(https://issuu.com/creamedia/docs/sargo_eng) (Anexa 7), ceea ce indică faptul că acest document nu putea fi considerat confidențial, fiind public, lucru care, aparent, nici nu a fost observat de autoritate.

(63) Preliminar, contestatorul notează și faptul că broșura a fost depusă în limba engleză, astfel cum rezultă din denumirea acesteia menționată în raportul procedurii, ceea ce încalcă cerința de formă referitoare la depunerea documentelor într-o limbă străină însoțite de traducerea lor în limba română.

(64) Nefiind, astfel, un simplu document irelevant, în lipsa comunicării broșurii în limba română, comisia de evaluare nu avea cum să efectueze analiza concretă și adecvată a modului de respectare a specificațiilor tehnice impuse, astfel cum este pretins prin prevederile legale aplicabile. De altfel, este posibil ca și alte documente importante (precum fișa tehnică) să fi fost depuse exclusiv în limba engleză, însă, cum i-a fost restricționat accesul la documentele ofertei SRL, nu poate preciza exact care sunt aceste documente.

(65) Cum a anticipat anterior, susține că contestatorul din analiza detaliilor tehnice prezentate în broșura menționată, în fișa tehnică și în fotografiile publice disponibile pe site-ul producătorului ,,,,reiese că șalupele model SARGO28 nu îndeplinesc mai multe cerințe tehnice obligatorii impuse prin caietul de sarcini.

(66) În primul rând, capacitatea tancului/rezervorului de combustibil la modelul 28 este de 375 litri (pag. 48 din broșura anexată în Anexa nr. 7, precum și traducerea autorizată a acesteia), în condițiile în care cerința obligatorie a caietului de sarcini prevedea o capacitate minimă de 500 litri (a se vedea secțiunea 3.4.1.9 din caietul de sarcini).

(67) În mod corespunzător, nici cerința conexă referitoare la autonomia de funcționare fără alimentare de minimum 10 ore nu poate fi respectată în condițiile unui rezervor de combustibil de doar 375 litri.

(68) Contestatorul precizează că modelul 28 nu are și varianta unui rezervor de combustibil de 500 litri, iar proiectul de construcție nu este realizat pentru un rezervor de combustibil de 500 litri, astfel cum rezultă din informațiile publice referitoare la această ambarcațiune.

(69) Esențial! Cum nu vede rațiunea pentru care, dacă exista o variantă corespunzătoare a modelului 28, această informație nu ar fi menționată în informațiile publice, fiind evident un avantaj pe care producătorul să îl prezinte, reiese că SRL fie a oferit modelul 28 (care nu respectă cerințele tehnice impuse), fie un model derivat cu

modificări făcute la nivel de proiect, dar care nu este realizat și pentru care nu există nici certificat emis de o societate de clasificare membră IACS, nici declarație / certificat de conformitate și omologare, nici fișă tehnică și nici fotografii, astfel cum s-a solicitat prin secțiunea 4 din caietul de sarcini).

(70) De altfel, contestatorul precizează că, din punct de vedere tehnic, modificarea rezervorului și creșterea capacității acestuia cu 33% (de la 375 la 500 litri) implică o modificare importantă a proiectului de bază al structurii, întrucât se schimbă greutatea șalupei, se modifică dimensiunile atât exterioare, cât și ale structurilor, ale zonelor interne, etc.

(71) Un rezervor mai mare determină și o amplasare diferită a zonelor și compartimentelor șalupei. Cum poate fi observat și în broșura producătorului șalupelor , modelele cu rezervor de 500 litri au dimensiuni mai mari și configurări diferite (șalupa 31 care, deși are rezervorul de 500 litri, nu putea fi oferită din cauza dimensiunilor mult mai mari).

(72) Mai mult, la nivelul șalupei 28 se observă chiar imposibilitatea creșterii capacității rezervorului fără o modificare substanțială a proiectului de bază, fapt ce reiese din analiza planului de aranjament general al ambarcațiunii (disponibil, de asemenea, online pe site-ul producătorului <https://www.-28.html>). Conform acestuia, rezervorul de combustibil este amplasat în partea din spate central, iar cabina inferioară este extinsă, ceea ce determină imposibilitatea tehnică a unei modificări a capacității rezervorului cu aprox. 33%, fără modificarea celorlalte elemente de structură și fără modificarea dimensiunilor.

(73) Esențial! Astfel, contestatorul precizează că modificarea rezervorului determină modificări ample și o nouă certificare și omologare a șalupei, sens în care declararea ca admisibilă a ofertei SRL nu este legală, iar eventualele modificări aduse modelului oferit nu pot fi luate în considerare, autoritatea solicitând ofertarea unor ambarcațiuni complet certificate, validate și omologate la data depunerii ofertelor.

(74) Ca atare, sub aspectul acestei cerințe, contestatorul consideră că analiza comisiei de evaluare a fost incompletă și superficială, iar eventualele clarificări transmise de SRL nu aveau cum să fie considerate concludente în sensul admisibilității ofertei, nerespectarea caietului de sarcini fiind evidentă.

(75) Nesanționând aceste neconformități cu respingerea ofertei, comisia de evaluare a încălcat atât prevederile legale care îi impun respingerea ofertelor inadmisibile și declararea ofertei câștigătoare exclusiv dintre cele admisibile, cât și principiile guvernatoare în materia achizițiilor publice, în special pe cel al tratamentului egal între ofertanți, în condițiile în care ofertantului SRL i-a fost creat un avantaj evident.

(76) În al doilea rând, contestatorul arată că prin documentația de atribuire se solicită ca șalupa oferită să aibă zona provei deschise, să fie prevăzută cu punte față și cu spații de depozitare atât închise, cât și deschise, iar cele închise să fie alocate și ca spații de așezat.

(77) În acest sens, contestatorul arată că potrivit cerințelor exprese ale secțiunii 3.4.1.9 din caietul de sarcini:

"Cabina (timoneria) va fi situată central, ambarcațiunea având din construcție spații deschise pentru depozitare materiale, atât în pupă în spatele timonierii cât și în provă, în fața timoneriei".

(78) Tot în ceea ce privește construcția provei, autoritatea contractantă a solicitat ca șalupea oferită să dispună în provă de 3 (trei) compartimente închise pentru depozitare bagaje, iar ca aceste spații de depozitare să poată fi folosite ca locuri de așezat, fiind acoperite cu grătare de lemn.

(79) Cerința provine din aceeași secțiune 3.4.1.9 din caietul de sarcini în cuprinsul căreia este menționat:

"Compartimente pentru depozitare bagaje în provă: minim 3 [...] Spațiile de depozitare să poată fi folosite ca locuri de așezat."

(80) Esențial! Contestatorul precizează că șalupea SARGO28 este construită diferit și nu respectă în mod vădit aceste cerințe, fiind prevăzută din construcție, astfel cum rezultă din planul de amplasare generală (<https://www.sargoboats.fi/sargo-28.html>), precum și din fotografiile din broșura de prezentare, fără punte deschisă în zona provei, ci doar cu un culoar continuu de acces dinspre borduri până la prova navei.

(81) Design-ul constructiv (proiectul de construcție) al șalupei SARGO28 este de tip *"walk-around"* pentru zona provă a ambarcațiunii ceea ce înseamnă că, din construcție, este prevăzut doar un culoar continuu dinspre borduri până la prova navei, împrejurul timoneriei (cabinei), pentru a permite circulația personalului aflat la bordul șalupei (inclusiv până la provă).



(82) Fotografiile disponibile pe site-ul producătorului și care se regăsesc și în broșura producătorului (fotografii au fost transmise și autorității contractante) confirmă această caracteristică.

(83) Comparativ, contestatorul prezintă fotografiile relevante în acest sens cu zona provei șalupei oferite de societatea sa (model Targa 27.2) care are atât punte deschisă, cât și spațiile de depozitare (deschise/închise) solicitate în zona provei:



(84) Contestatorul nu înțelege cum acest aspect nu a fost observat de comisia de evaluare, niciuna dintre cerințele prevăzute în acest sens prin caietul de sarcini nefiind îndeplinită de șalupea ofertantului câștigător.

(85) La fel ca în cazul rezervorului, contestatorul precizează că modificarea structurii probei astfel încât să respecte cerințele caietului de sarcini implică o modificare a proiectului tehnic și o reomologare/revalidare a construcției șalupei, inclusiv cu reobținerea certificatului de clasă.

(86) Cum a indicat deja, autoritatea a solicitat ambarcațiuni deja realizate, certificate și omologate complet la data depunerii ofertelor, caietul de sarcini impunând chiar prezentarea de fotografii care să demonstreze vizual respectarea cerințelor.

(87) Esențial! Or, raportat la modelul de șalupă oferat de SRL și la configurația constructivă a acesteia, contestatorul menționează că nu aveau cum să fie transmise documentele solicitate și nici fotografiile relevante.

(88) Contestatorul apreciază, drept urmare, ca evident modul în care comisia de evaluare a închis ochii și a omis să mai facă aplicarea propriilor cerințe cu avantajarea nedreaptă și vădit discriminatorie a ofertantului SRL.

(89) Comisia de evaluare a încălcat flagrant caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, aplicabil deopotrivă atât ofertanților, cât și autorității.

(90) Esențial! Comisia de evaluare nu poate alege, ulterior depunerii ofertelor, ce cerințe mai aplică și la care renunță, conduita încălcând în mod brutal principiul transparenței.

(91) Cum nu i-a fost permis accesul la documentele aferente ofertei SRL și la documentele de evaluare a acestora, contestatorul precizează că nu cunoaște la acest moment dacă au fost transmise solicitări de clarificare ofertantului. Dacă nu au fost transmise, gravitatea încălcării obligațiilor legale a fost cu atât mai mare.

(92) În orice caz, contestatorul consideră că răspunsurile ofertantului nu puteau fi concludente întrucât modificarea amplasamentului provei presupune o modificare a proiectului și obținerea unei noi omologări/aprobări.

(93) În al treilea rând, contestatorul arată că potrivit caietului de sarcini șalupa trebuie să aibă spațiul exterior la provă de minimum "Lxl=2x1,5 metri", dimensiuni evident mult mai mari decât dimensiunile culoarului de acces al ambarcațiunii oferite de SRL.

(94) Contestatorul precizează, mai mult, că ambarcațiunile fabricate din fibră de sticlă (cum este și aceasta solicitată de autoritate: "*poliesteri armați cu fibra de sticlă (PAFS)*"), sunt ambarcațiuni turnate în matrițe, astfel încât o eventuală modificare constructivă față de proiectul standard (în acest caz modificarea capacității tancului de combustibil, modificarea aranjamentului punții prova ca punte deschisă cu spații deschise/închise de depozitare) s-ar traduce într-un proiect/model nou pentru care este nevoie și de modificarea matriței.

(95) Or, contestatorul apreciază că niciun producător în lume nu își modifică matrița pentru un singur contract, ceea ce indică faptul că și în situația în care SRL a precizat că șalupa oferită are la bază proiectul SARGO28 modificat, în final va fi furnizat tot modelul SARGO28 (nemodificat), cu încălcarea contractului.

5. Cerere de acces la dosarul cauzei

(96) În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea 101/2016, contestatorul solicită acces la dosarul cauzei și, de asemenea, să i se permită să facă copii documentele relevante la sediul Consiliului.

(97) De asemenea, contestatorul precizează că își rezervă dreptul de a completa argumentele formulate în susținerea contestației, prin depunerea unor concluzii/note scrise ulterior studierii dosarului la CNSC, precum și a celorlalte înscrisuri depuse de părți.

(98) Totodată, contestatorul precizează că își rezervă dreptul de a dezvolta orice alte motive de nelegalitate/nereguli cu privire la rezultatul procedurii identificate ulterior studierii dosarului achiziției publice (ce urmează a fi depus de către autoritatea contractantă la Consiliu), în termenul legal de la luarea la cunoștință de către societatea sa a respectivelor nereguli, cu atât mai mult cu cât accesul la documentele ofertei SRL i-a fost restricționat în mod nelegal.

6. Acordarea cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației

(99) Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la plata în întregime a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației formulate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016.

(100) Contestatorul menționează că dovezile relevante cu privire la cheltuielile suportate în legătură cu soluționarea contestației vor fi depuse la CNSC în timp util, ulterior formulării contestației.

Prin adresa nr. 64270/27.07.2020 înregistrată la Consiliu sub nr. 30188/28.07.2020, ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL.

I. Referitor la motivul de contestație vizând confidențialitatea ofertei tehnice și financiare a SC SRL

Autoritatea contractantă arată că potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din H.G. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare: "ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile". Întrucât, ofertantul SC SRL, prin declarația de confidențialitate (Anexa 1) depusă în cadrul secțiunii "Documente de calificare" din SEAP, la momentul depunerii ofertei, a indicat și motivat caracterul confidențial în integritate asupra propunerii tehnice și propunerii financiare, fără a menționa că se limitează doar la anumite informații, este evident că obligația de confidențialitate trebuia respectată de către autoritatea contractantă.

Din acest motiv, autoritatea contractantă consideră că a procedat corect și, respectând temeiul legal, a pus la dispoziția contestatorului toate documentele permise de lege, asigurând respectarea principiului transparenței dar și obligația de confidențialitate impusă de prevederile legale antemenționate.

2. Referitor la considerentele contestatorului conform cărora autoritatea contractantă a restricționat accesul la orice fel de documente din oferta SRL și aprecierile contestatorului potrivit cărora simpla declarare a confidențialității unor documente nu este suficientă potrivit legislației aplicabile, fiind necesară motivarea/justificarea confidențialității concretă și prezentarea mijloacelor de probă adecvate (punctele 23,24,25,32,33,35,53,42,48,52,55,56,57,60) autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora: "fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor".

Ca atare, autoritatea contractantă precizează că:

- nu are nici dreptul și nici obligația de a impune ofertantului SRL să prezinte JUSTIFICĂRI/ DOVEZI/ PROBE care să demonstreze caracterul integral confidențial al propunerii tehnice și/sau a propunerii financiare;

- are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de ofertantul SRL indicate ca fiind confidențiale, existând și motivarea confidențialității.

II. Referitor la motivul de contestație vizând restricționarea nejustificată a accesului la documentele dosarului achiziției

1. În ceea ce privește accesul la documentele dosarului achiziției publice, autoritatea contractantă precizează că acesta s-a făcut în conformitate cu art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare *"prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală", astfel:*

- la solicitarea scrisă a contestatorului nr. (înregistrată ANR , - Anexa 2) cât și la solicitarea telefonică din data 14.07.2020, autoritatea contractantă a permis accesul neîngrădit și nelimitat al ofertantului SC SRL la raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, în ziua transmiterii solicitării, respectiv 14.07.2020, dar nu a permis copierea documentelor accesate.

Ulterior, ca urmare a adreselor:

- nr. (înregistrată ANR – Anexa 3) prin care contestatorul solicită accesul la documentele dosarului achiziției publice și copierea documentelor relevante din acesta, în baza Legii 544/2001 art. 9 și 11

- nr. (înregistrată ANR – Anexa 4) prin care contestatorul solicită acordarea accesului neîngrădit la documentele dosarului achiziției precum și eliberarea de copii ale documentelor relevante

în temeiul prevederilor art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, "accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii" autoritatea contractantă a răspuns, în scris, prin adresa nr. (Anexa 5), prin care a făcut o nouă invitație ofertantului în data de 16.07.2020, în intervalul orar 9:00 - 15:00, la sediul ANR, pentru a accesa documentele dosarului achiziției și a permite realizarea de copii a documentelor relevante din dosarul achiziției, cu respectarea confidențialității ofertei tehnice și financiare a ofertantului SC SRL. Ofertantul nu a dat curs acestei invitații.

Autoritatea Contractantă consideră că toate acuzele referitoare la restricționarea accesului la documentele dosarului achiziției sunt nefondate și jignitoare, cu atât mai mult cu cât, în temeiul prevederilor art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare *"ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul*

achiziției, publice are caracter de document public" dosarul achiziției publice devine „document public” ulterior finalizării procedurii, finalizare care este reglementată de art. 211 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, ca fiind marcată fie de încheierea contractului fie de anularea procedurii de atribuire *"procedura de atribuire se finalizează prin:*

- a) *încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru; sau*
- b) *anularea procedurii de atribuire".*

Ca atare, autoritatea contractantă consideră că a luat toate măsurile pentru respectarea prevederilor legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a acționat astfel încât să fie respectate toate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

3. Autoritatea contractantă precizează că din modul de formulare a contestației, rezultă că SC SRL cunoaște în amănunt oferta celui alt participant, pe care o analizează în cele mai amănunțite aspecte, motiv pentru care apreciază că nu există o vătămare reală, ci doar un motiv formal.

III. Referitor la motivul de contestație vizând nerespectarea cerințelor caietului de sarcini a ofertei SRL

1. Autoritatea contractantă precizează că nu a menționat în cuprinsul caietului de sarcini că șalupele ce se va oferta trebuie să fie realizată la data licitației (ar fi absurdă o solicitare prin care ofertanții trebuie să aibă construită o șalupă în configurația solicitată, cu dotările și echipamentele menționate).

La cap. 4 - Documentații ce trebuie furnizate autorității contractante în legătură cu produsul, sunt solicitate documente care să susțină angajamentele din oferta tehnică și fișele tehnice și cele care trebuie să însoțească produsul la livrare și sunt menționate, de asemenea, certificate de garanție, carte de identitate peridoc. Prezentarea certificatelor și declarațiilor menționate în cap. 4, fac dovada că au mai fost realizate șalupe de tipul /modelul ofertat. Certificatul de examinare de tip UE este emis pentru model (în cazul de față Targa 27.2/ Sargo28 - Anexa 6 și Anexa 7) iar Declarația de conformitate este exemplu, în ea menționându-se seria șalupei ce se livrează efectiv. Pentru autoritate nu este un impediment dacă este adaptat un model standard certificat pentru îndeplinirea cerințelor și pentru care producătorul are obligația să respecte condițiile de certificare ale societății de clasificare membră IACS și să emită declarație de conformitate (fără declarație de conformitate șalupele nu se poate înmatricula) – punctele 7-9.

2. ANR, prin Inspectoratul Tehnic Dr. Tr. Severin (cu atribuții privind efectuarea inspecției tehnice în vederea înmatriculării) confirmă prin adresa nr. (Anexa 8), că certificatele EC Type Examination Certificate (module B) (certificat nr. RCDB000008D-Targa 27.2 și certificat 12636/CO EC-Sargo 28) respectă cerința din cap. 4 alin. 1: *"Certificat emis de către o societate de clasificare membră a International Association of Classification Societies, în baza regulilor de supraveghere ale societății de clasificare și a cerințelor OMT1472/2018/2018 (Directiva UE 2016/1.629)." - punctele 17-21.*

3. Autoritatea arată că SC SRL a înaintat cu adresa 487/12.05.2020 manualele de utilizare exploatare în limba română, respectând cerința caietului de sarcini de la cap. 4 alin. 5 - punctele 61-64.

4. De asemenea, autoritatea arată că în caietul de sarcini se menționează la 3.4.1.9. Caracteristici constructive Rezervoare "Rezervor motorină: Minim 500 litri, cu gură alimentare cu cheie. Rezervorul de motorină va asigura o autonomie de funcționare fără alimentare de minim 10 ore." Ambii ofertanți garantează în oferta tehnică sub semnătură, îndeplinirea cerinței menționate din caietul de sarcini. Sub aspectul autonomiei de 10 ore fără alimentare, aceasta este asigurată și de capacitatea standard a rezervorului de combustibil de 375 litri, conform ofertă tehnică motor a SRL pag. 30, la o viteză de croazieră de 46.3 Ian/h superioara celei solicitate în caietul de sarcini. Îndeplinirea cerinței fiind considerată în baza propunerilor tehnice - matricii de conformitate, unde ambii ofertanți garantează livrarea șalupei cu caracteristicile solicitate.

Conform date tehnice pag. 20 din oferta tehnică se menționează "Rezervor combustibil (*standard) 375 l".

În oferta tehnică depusă de SRL se menționează în notă pag. 17: "Ambarcațiunea se va livra conform cerințelor specificate în caietul de sarcini, fișele tehnice ale producătorului sunt generale".

Conform răspuns nr. , ... SRL se angajează că "La livrare se va emite un Certificat pentru ambarcațiunea specifică, cu caracteristicile acesteia, conform cerințelor Caietului de Sarcini." – punctul 66.

5. Autoritatea contractantă precizează că este de competența proiectantului/constructorului să facă aprecieri privind necesitatea modificării proiectului în cazul unui rezervor de capacitate mărită. Responsabilitatea privind aceste modificări și livrarea unui produs conform și cu documentele solicitate revine ofertantului/furnizorului, pe care acesta și le asumă așa cum a menționat. Șalupa, după cum se precizează în caietul de sarcini urmează să fie recepționată, ocazie cu care se verifică îndeplinirea cerințelor tehnice din caietul de sarcini, pe care ofertantul le garantează - punctele 70-72,92.

6. Comisia de evaluare a constatat la șalupa ofertată de SC SRL lipsa spațiului de depozitare prova, a solicitat clarificări și s-au transmis cu adresa nr. , fotografii și desen de ansamblu cu evidențierea spațiilor de depozitare prova și pupa - punctele 76-85.

Conform precizărilor SRL din adresa nr. "Desenele de ansamblu prezentate sunt pentru o barcă standard. Barca pe care o vom livra va avea spațiul de depozitare ofertat, în dreptul cabinei prova. Această dispunere garantează vizibilitatea timonierului și celelalte cerințe funcționale".

Pentru modelul Sargo 28 s-a prezentat cu adresa nr. , EC type examination certificate emis de și declarație de conformitate exemplificativă, îndeplinindu-se astfel cerințele din caietul de sarcini cap. 4 alin. 1 și 2. Pentru a se comercializa în spațiul Uniunii Europene, șalupa (cu modificări față de modelul standard la rezervor și spațiul de depozitare

prova) trebuie să aibă certificat de examinare de tip și Declarație de conformitate.

7.Comisia de evaluare a solicitat clarificări ambilor ofertanți privind spațiile exterioare prova și pupa de $L \times l = 2 \times 1.5 \text{m}$. Capacitatea spațiului prova/pupa solicitat conform caiet de sarcini este de $0.6 \times 1.5 \times 2 \text{m} = 1.8 \text{m}^3$ -punctul 93.

Prin adresa nr. , SC SRL transmite plan cu dimensiuni spații exterioare prova $2.20 \times 1.5 \text{m}$ și pupa de $2.7 \times 1.5 \text{m}$, spații care includ și spațiul de trecere de 0.4m . Capacitatea spațiului de depozitare pentru șalupa Targa 27.2 (SC SRL) este de 2.057m^3 ($0.85 \text{m} \times 2.2 \text{m} \times 1.1 \text{m}$) în prova și de 2.52m^3 ($0.85 \text{m} \times 2.7 \text{m} \times 1.1 \text{m}$) în pupa, superioare capacității solicitate în caietul de sarcini.

Prin adresa nr. 558/28.05.2020, SC SRL transmite plan cu dimensiuni spații exterioare prova $2.33 \times 2.00 \text{m}$ și pupa de $2.73 \times 2.00 \text{m}$, spații care includ și spațiul de trecere de 0.44m . Capacitatea spațiului de depozitare pentru șalupa SARGO 28 (SC SRL) este de 2.181m^3 ($0.6 \text{m} \times 2.33 \text{m} \times 1.56 \text{m}$) în prova și de 2.555m^3 ($0.6 \text{m} \times 2.73 \text{m} \times 1.56 \text{m}$) în pupa, superioare capacității solicitate în caietul de sarcini.

IV. Referitor la motivul de contestație vizând acordarea cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației

Autoritatea arată că temeiul juridic al acordării cheltuielilor de soluționare a contestațiilor în fața CNSC îl reprezintă art. 26 alin. (9) din Legea 01/2016: Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

În stabilirea și dovedirea quantumului acestora sunt incidente prevederile dreptului procesual comun, respectiv art.452 din CPC.

Astfel, CNSC poate obliga partea în culpă, la cerere la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestațiilor, evident cu dovedirea quantumului acestora. Atât prevederile CPC cât și jurisprudența națională a Curții Europene de Justiție (CEDO) au stabilit că pot fi restituite doar cheltuielile efectiv efectuate, necesare și a căror valoare este rezonabilă.

Însăși Înalta Curte de Casație, prin Decizia nr.405/04.02.2010 a hotărât că partea care a câștigat procesul nu va putea obține rambursarea cheltuielilor decât în măsura în care se constată *realitatea, necesitatea și caracterul lor rezonabil*.

Așadar, sub aspectul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea 01/2016, suntem practic în imposibilitatea formulării unei apărări atâta timp cât la data prezentei tipurile de cheltuieli solicitate nu au fost dovedite, acestea neputând fi cuantificate, ba mai mult neexistând nicio dovadă a efectuării acestora.

De asemenea, din prisma dispozițiilor dreptului comun, creanța pretinsă nu este certă, lichidă și exigibilă.

Concluzionând, pretențiile reclamantei sunt nedovedite și nefondate, iar pe cale de consecință, autoritatea apreciază ca inadmisibil și acest

capăt al cererii privind acordarea cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Pentru considerentele expuse anterior, autoritatea solicită Consiliului să constate că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, să respingă contestația ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. / , ... SRL a formulat cerere de intervenție, prin care asolicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție, introducerea SRL în calitate de intervenient accesoriu în dosarul 466/C10 aflat pe rolul CNSC;

- respingerea contestației formulată de SRL, în principal pe cale de excepție și, în subsidiar, ca nefondată.

I. Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție

..... SRL arată că, în cadrul procedurii în cauză, societatea sa a depus o ofertă competitivă care, ulterior evaluării, a fost declarată câștigătoare.

Împotriva ofertei societății sale, precum și a unei alte oferte concurente, a formulat contestație societatea SRL.

În acest context, ... SRL menționează că, potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea 01/2016: „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 34/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.”

Având în vedere că, așa cum a precizat anterior, contestația formulată de societatea contestatoare a fost postată în SEAP la data de , ... SRL solicită Consiliului să constate că prezenta cerere de intervenție a fost depusă cu respectarea dispozițiilor tezei a II-a ale art. 17 alin. (3) din Legea 01/2016, luând în considerare dispozițiile art. 5 din aceeași lege.

Ținând cont și de prevederile art. 61 alin. (1) din C.proc.civ. conform căroră „Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare”, ... SRL precizează că este indubitabil că, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire, justifică un interes deplin pentru ca actele autorității contractante să fie menținute.

În condițiile în care interesul societății sale în cadrul procedurii de atribuire este constituit de folosul practic al obținerii contractului, folos care este realizabil prin menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante, este evident că, în cadrul cauzei deduse soluționării de către Consiliu, justifică un interes real pentru a formula cererea de intervenție.

Cu atât mai mult, ... SRL subliniază și că principiul liberului acces la justiție, statuat atât în prevederile art. 24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO (art. 6 alin. 1), instituie cadrul legal prin care

societatea sa poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare a drepturilor ce s-ar produce prin admiterea contestației.

Având în vedere toate aceste considerente, ... SRL solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și introducerea sa, în calitate de intervenient, în dosarul CNSC având ca obiect contestația formulată de SRL.

II. Motivele de respingere a contestației formulate

II.1. Inadmisibilitatea contestației pentru constituirea necorespunzătoare a cauțiunii

Intervenientul arată că în conformitate cu prevederile art. 611 alin. (1) din Legea 01/2016, „(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: [...]

b) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea 00/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 880.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b)“.

În prezenta procedura de atribuire, valoarea estimată de către autoritatea contractantă este, potrivit anunțului de participare nr. CN1018682/08.02.2020, rubrica II.1.5) Valoarea totală estimată 1.571.429 lei. Raportat la această valoare, cuantumul legal cauțiunii este de 31.428,58 lei.

Precum rezultă din anexele la contestația formulată, cauțiunea a fost constituită prin Recipisa de consemnare nr. 695/17.07.2020 emisă de BCR.

În cuprinsul recipisei sunt menționate următoarele aspecte:

„Pentru operațiunile de eliberare sume din Contul de Consemnare, comisioanele datorate Bancii conform Tarifulului standard de comisioane publicat pe site-ul acesteia (www.bcr.ro) sunt percepute de Bancă din contul curent al Titularului, cu excepția cazului în care nu există disponibil, caz în care comisionul datorat pentru efectuarea operațiunilor de eliberare va fi perceput din Contul de Consemnare“.

Din aceste dispoziții ale recipisei rezultă că, deși a fost constituită în cuantumul prevăzut lege, eliberarea cauțiunii în favoarea beneficiarului său este condiționată de plata comisioanelor de eliberare care, în lipsa disponibilului în contul titularului de cont, va fi reținută din valoarea cauțiunii, caz în care valoarea acesteia se va diminua sub pragul prevăzut de art. 611 alin. (1) din Legea 01/2016.

În acest context, intervenientul solicit Consiliului să constate că nu a fost constituită în mod corespunzător cauțiunea, cuantumul acesteia putând fi diminuat din culpa contestatorului, motiv pentru care instrumentul de garantare nu își va mai atinge scopul prevăzut de lege, respectiv asigurarea unui instrument care să permită autorității

contractante să își recupereze potențialele prejudicii rezultate dintr-un comportament necorespunzător al titularului contestației.

Pe cale de consecință, intervenientul solicită Consiliului să dispună cu prioritate admiterea excepției și respingerea contestației ca fiind inadmisibilă.

Intervenientul solicită Consiliului să aibă în vedere practica a CNSC care sancționează în mod riguros constituirea necorespunzătoare a cauțiunii.

Cu titlu de exemplu, intervenientul arată că în Decizia nr. 399/C1/310 din 12.03.2020, Consiliul a reținut următoarele:

„Ori, întrucât SC S SA a constituit cauțiunea abia în data de 02.03.2020, respectiv la 5 zile după expirarea termenului limită de 3 zile de la depunerea contestației, rezultă fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a ales să nu îndeplinească obligația legală de constituire a cauțiunii în termenul expres prevăzut la art. 611 din Legea 01/2016, obligație stabilită în sarcina sa, contestatorul neputând invoca în apărarea sa necunoașterea legii potrivit principiul de drept *nemo ignorare legem censetur*. (...) Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator fără a constitui cauțiunea în termenul stipulat la art. 611 din Legea 01/2016 modificată prin OUG nr. 23/2020. Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.”

De asemenea, prin Decizia CNSC nr. 399/C1-310/12.03.2020, s-au reținut următoarele aspecte:

„[...] pentru a formula o contestație în sensul legii, operatorul economic trebuie să respecte 2 condiții cumulative:

Persoana vătămată care formulează contestația să constituie o cauțiune în cuantumul prevăzut la art. 61¹ alin. (1);

Constituirea acestei cauțiuni să se facă în cel mult 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului; sancțiunea prevăzută de legiuitor pentru constituirea cauțiunii după expirarea acestui termen expres prevăzut de lege fiind respingerea contestației. [...]

*Ori, întrucât [...] a constituit cauțiunea abia în data de [...], respectiv la 5 zile după expirarea termenului limită de 3 zile de la depunerea contestației, rezultă fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a ales să nu îndeplinească obligația legală de constituire a cauțiunii în termenul expres prevăzut la art. 611 din Legea 01/2016, obligație stabilită în sarcina sa, contestatorul neputând invoca în apărarea sa necunoașterea legii potrivit principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*”.*

II.2. Inadmisibilitatea și lipsa de interes a capătului de cerere privind acordarea accesului la documentele depuse de ofertantul câștigător

Intervenientul precuizează că, astfel cum rezultă din cuprinsul contestației formulate, aceasta se întemeiază pe simple speculații și suspiciuni nedovedite privind o potențială inadmisibilitate a ofertei câștigătoare.

Potrivit practicii administrativ-jurisdicționale și judiciare constante, sarcina probei revine aceluia care reclamă (actori incumbit probatio), obligație prevăzută de art. 249 din Codul de procedură (decizia nr. 7464/2013 a Curții de apel Alba Iulia sau Decizia 29/2017 a Cuții de apel). Precum a reținut în repetate rânduri Consiliul, acesta nu poate efectua o analiză în integrum a ofertei criticate, neputându-se transforma în mandatar al contestatoarei atunci când aceasta nu aduce nicio dovadă care să pună la îndoială evaluarea respectivei oferte.

În speță, având în mod corect accesul restricționat la informațiile confidențiale din oferta, contestatorul invocă preținse neconformități în speranța că acestea se vor confirma prin studiul efectuat la nivelul CNSC.

Intervenientul arată că potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016, *„(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*.

Termenul de formulare și de motivare a contestației curge, potrivit art. 8 din Legea 01/2016, de la data la care contestatorul a luat cunoștință de actul considerat vătămător (decizia de declarare ca fiind admisibilă și câștigătoare a ofertei), în speță 13.07.2020.

O completare a contestației peste termenul legal de contestație ar conduce la încălcarea evidentă a practicii naționale dar și a jurisprudenței obligatorii a CJUE prin care instanța europeană reține că exercitarea dreptului de a contesta actele autorității contractante este condiționată de încadrarea în anumite termene,

astfel:

- Hotărârea din 12 decembrie 2002, *Universale-Bau și alții*, C-470/99: *„Directiva 89/665 nu exclude o legislație națională care prevede că orice cerere de revizuire a deciziei unei autorități contractante trebuie să fie inițiată într-un termen stabilit în acest sens și că orice neregularitate în procedure de atribuire în sprijinul unei astfel de cereri trebuie invocată în aceeași perioadă, dacă termenul nu a fost depășit, cu rezultatul că, după împlinirea termenului, nu mai este posibilă contestarea unei astfel de decizii sau invocarea unei astfel de neregularități, cu condiția că termenul în cauză să fie rezonabil*.

Implementarea integrală a scopului urmărit de Directiva 89/665 ar fi compromise dacă candidaților și ofertanților li s-ar permite invocarea, în orice etapă a procedurii de atribuire, a încălcării normelor privind achizițiile publice, obligând astfel autoritatea contractantă la reluarea întregii proceduri pentru a corecta astfel de încălcări.

*În plus, stabilirea unor termene de decădere rezonabile pentru introducerea căilor de atac trebuie să fie considerată că, în principiu, îndeplinește cerința de eficacitate din Directiva 89/665, întrucât este o aplicare a principiului fundamental al securității juridice (a se vedea, prin analogie, în relație la principiul eficacității dreptului comunitar, Hotărârea C-261/95 *Palmi'sani* [1997], Rec. p. 1-4025, paragraful 28 și C-78/98, *Preston și alții* [2000], Rec. p. 1-3201, paragraful 33)*

Având în vedere considerentele de mai sus, trebuie reținut că, în primul rând, condițiile care reglementează termene, cum ar fi cele în discuție în acțiunea principală, par a fi rezonabile atât cu privire la obiectivele Directivei 89/665, astfel cum a fost stabilit la paragraful 74 din prezenta hotărâre, cât și cu privire la principiul securității juridice.

În al doilea rând, nu poate exista nicio îndoială că sancțiuni precum decăderea sunt de natură să asigure că deciziile ilegale ale autorităților contractante, din momentul în care acestea sunt cunoscute de persoanele interesate, sunt contestate și corectate cât mai curând posibil, ceea ce este, de asemenea, în concordanță atât cu obiectivele Directivei 89/665 cât și cu principiul securității juridice".

- Hotărârea Curții din 27 februarie 2003, Cauza C-327/00, Santex SpA: „Directiva 89/665 trebuie interpretată ca impunând instanțelor naționale competențe, în cazul în care se stabilește că, prin conduita sa, o autoritate contractantă a făcut imposibilă sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor conferite de dreptul comunitar unui resortisant al Uniunii vătămat de o decizie a respectivei autorități contractante, o obligație de a considera admisibilă prezentarea motivelor de drept prin care se demonstrează că anunțul de participare este incompatibil cu dreptul comunitar, motive formulate în vederea susținerii unei cereri de revizuire a deciziei respective, prin utilizarea, în cazuri în care este permis, a posibilității prevăzută de legislația națională de a nu aplica normele naționale privind termenele de decădere, conform cărora, dacă termenul prevăzut pentru contestarea anunțului de participare a expirat, nu mai poate fi invocată o astfel de incompatibilitate".

În acest context în care nu mai este permisă formularea de critici noi împotriva ofertei, intervenientul consideră că este inadmisibilă și lipsită de folos cererea prin care se solicită practic o repunere a contestatorului în termenul de motivare a contestației formulate, decizia Consiliului urmând a fi pronunțată exclusiv prin raportare la criticile nemotivate și neîntemeiate formulate în contestație.

II.3. Caracterul nefondat al contestației

Intervenientul arată că societatea contestatoare critică decizia autorității contractante susținând, în esență, prin formularea de critici subiective nedovedite că aceasta ar fi trebuit să declare oferta inadmisibilă pe motiv că ar fi ofertat un produs neconform.

În măsura în care CNSC nu va dispune admiterea excepției inadmisibilității invocate în termenul de 10 zile prevăzut de art. 24 din Legea 01/2016, intervenientul precizează că își rezervă dreptul de a demonstra că autoritatea contractantă și-a îndeplinit în mod corespunzător atribuțiile legale având în vedere că societatea sa a prezentat o ofertă admisibilă și competitivă, aceasta fiind în mod legal declarată câștigătoare.

În consecință, intervenientul solicită:

- admiterea în principiu dar și pe fond a cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulate de SRL fie pe cale de excepție (inadmisibilitatea pentru constituirea necorespunzătoare a cauțiunii), fie ca nefondată și, în consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

Prin adresa nr. 3087/05.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 31778/05.08.2020, contestatorul a anexat confirmarea scrisă nr. 751/04.08.2020 emisă de Banca Comercială Română, menționând că prin aceasta se atestă faptul că:

- cauțiunea constituită va fi executată/eliberată în cuantumul în care a fost constituită de 31.429 lei;
- în caz de executare/eliberare a cauțiunii nu vor fi aplicate niciun fel de comisioane direct asupra cuantumului acesteia;
- suma aferentă comisioanelor a fost deja indisponibilizată din contul curent al societății sale.

Drept urmare, față de confirmarea instituției bancare la care a fost constituită cauțiunea, nu există niciun fel de impediment pentru care, în cazul executării sale, aceasta să nu poată fi executată în cuantumul minim prevăzut de lege, sens în care mențiunile intervenientului sunt neîntemeiate.

Prin adresa nr. , înregistrată la Consiliu sub nr. , contestatorul a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată și respingerea ca nefondate atât a punctului de vedere al autorității contractante, cât a cererii de intervenție formulate de SRL, atât pentru cele menționate în contestație, cât și pentru următoarele:

1. Excepția inadmisibilității contestației referitoare la pretinsa constituire necorespunzătoare a cauțiunii este nefondată

(1) Contestatorul arată că prin cererea de intervenție transmisă, ... SRL a invocat excepția inadmisibilității contestației prin raportare la faptul că în cuprinsul recipisei de consemnare apare mențiunea că, în lipsa disponibilului în contul titularului de cont, eventualele comisioane bancare aplicabile eliberării cauțiunii ar fi reținute din cuantumul cauțiunii.

(2) Astfel, intervenientul afirmă că cuantumul cauțiunii ar putea fi diminuat din culpa contestatorului, motiv pentru care instrumentul de garantare nu își va mai atinge scopul prevăzut de lege, adică protejarea autorității contractante față de un eventual comportament necorespunzător al contestatorului.

(3) În primul rând, contestatorul arată că această excepție este lipsită de interes, de vreme ce singura parte potențial lezată față de o presupusă constituire nelegală a cauțiunii este autoritatea contractantă, și nicidecum intervenientul.

(4) În al doilea rând, contestatorul arată că excepția este nefondată. Ipoteza pe care este fundamentă nu este posibilă deoarece conform adresei de confirmare nr. emisă de Banca SA (depusă în original la CNSC), instituția bancară care a consemnat cauțiunea și a emis recipisa de consemnare a confirmat și atestat că:

- cauțiunea va fi executată/eliberată în cuantumul de 31.429 lei în care a fost constituită;
- în caz de executare/eliberare a cauțiunii nu vor fi aplicate niciun fel de comisioane direct asupra cuantumului cauțiunii;

- suma aferentă comisioanelor a fost deja indisponibilizată din contul curent al societății sale.

Drept urmare, față de confirmarea instituției bancare emitente, orice fel de eventuale comisioane bancare au fost deja indisponibilizate în contul curent al societății sale, iar cauțiunea va fi eliberată/executată în cuantumul în care aceasta a fost constituită, instituția bancară asumându-și în mod expres acest fapt.

Ca atare, nu există niciun fel de impediment pentru care în cazul executării cauțiunea să nu poată fi executată în cuantumul minim prevăzut de lege, sens în care mențiunile intervenientului sunt nefondate.

2. Contestația este întemeiată

(5) Contestatorul precizează că în urma studierii documentelor aflate la dosarul constituit pe rolul CNSC în vederea soluționării contestației se confirmă că toate criticile sale sunt întemeiate. Într-adevăr, oferta declarată câștigătoare este neconformă și trebuia declarată inadmisibilă.

(6) Comisia de evaluare a comis erori flagrante în procesul de verificare a modului de respectare a cerințelor minime obligatorii prevăzute prin caietul de sarcini și, cu bună știință, a renunțat la caracterul obligatoriu al propriilor cerințe, ignorând și prevederile legale care îi impunea verificarea ofertelor sub toate aspecte tehnice și financiare, precum și declararea ofertei câștigătoare doar dintre cele admisibile.

(7) Comisia de evaluare a trecut cu vederea neconformități evidente și a acceptat răspunsuri de clarificare vădit neconcludente prin care, practic, se recunoșteau, de altfel, neconformitățile identificate.

(8) Oferta SRL a fost declarată admisibilă exclusiv pe baza declarațiilor făcute de acest ofertant potrivit cărora până la livrarea șalupei neconformitățile identificate vor fi remediate, că va fi obținută omologarea și certificarea proiectului de șalupă ofertat care, în prezent, lipsesc, că va fi mărită capacitatea rezervorului de motorină cu aproximativ 33%, că va fi schimbată structura și dimensiunile constructive ale provei și pupei, etc., ceea ce este inadmisibil.

(9) Astfel, contestatorul consideră frauduloasă modalitatea în care a fost declarată câștigătoare oferta vădit neconformă depusă de SRL.

(10) Contestatorul arată că potrivit documentației publicate (în special cerințelor exprese și neechivoce din secțiunea 4 din caietul de sarcini), nu puteau fi ofertate decât șalupe al căror model să corespundă cerințelor tehnice impuse de autoritate și care:

- să fi fost deja certificate de o societate de clasificare membră International Association of Classification Societies (IACS) conform cerințelor OMT 472/2018 (Directiva UE 2016/1629) și

- să dețină declarație/certificat de conformitate.

(11) Pentru a evita ofertarea doar a unor prototipuri/proiecte de șalupe care încă să nu fi fost realizate, certificate și omologate corespunzător, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea:

a) fișei tehnice emise de producătorul ambarcațiunii pentru a putea fi verificate caracteristicile și dimensiunile șalupei ofertate și ale componentelor;

b) desenului de ansamblu pentru șalupă, motor și peridoc;

c) fotografiile și pliante din care să poată fi vizualizate zonele și componentele șalupei și modul în care acestea respectă cerințele impuse.

(12) Sub nicio formă, nu puteau fi oferite decât șalupe deja realizate, aprobate, certificate și omologate care să respecte toate cerințele prevăzute în documentația de atribuire.

(13) Documentația de atribuire nu permitea, ca atare, ofertarea unor modele de șalupe care să prezinte alte caracteristici tehnice și nici a unor proiecte de șalupe sau proiecte modificate (bazate pe alte ambarcațiuni standard) care să nu fi fost încă certificate și omologate în mod corespunzător.

(14) Principiul tratamentului egal și nediscriminatoriu a fost șters din lege de către comisia de evaluare.

(15) Contestatorul arată că societatea sa a oferit șalupa Targa 27.2 care respectă în integralitate toate specificațiile tehnice impuse, este certificată și omologată corespunzător cu toate cerințele tehnice impuse de autoritate, sens în care a putut depune toate documentele, desenele și fotografiile necesare solicitate, astfel cum este consemnat prin raportul procedurii și procesele-verbale de evaluare.

(16) Prin comparație, contestatorul precizează că SRL a oferit o șalupa model Sargo 28 care nu respectă în mod evident cerințe și apoi, prin clarificări, dându-și seama că șalupa oferită nu este conformă, a indicat că, de fapt, modelul oferit este unul derivat din șalupa Sargo 28 dar care nu este nici certificat și nici omologat și pentru care nu au fost depuse nici documentele (certificatul de clasă IACS, declarația de conformitate, fișa tehnică etc. - acestea neexistând) și nici fotografiile concludente solicitate ca fiind obligatorii potrivit caietului de sarcini.

(17) Cu toate acestea, într-un final, oferta SRL a fost cea declarată câștigătoare doar pentru că ofertantul a declarat că își asumă modificarea ambarcațiunii și obținerea certificărilor/omologărilor necesare până la data livrării.

(18) Contestatorul subliniază faptul că nu este permis de lege și nu se poate accepta o asemenea manieră de organizare a procedurii de achiziție publică, reprezentând, efectiv, o trucare a modului de organizare a procedurii de atribuire.

(19) Astfel, contestatorul menționează că deși autoritatea contractantă a solicitat ofertarea unei șalupe care să aibă toate aceste certificări și omologări, în final a acceptat să achiziționeze o șalupă care nu are certificările și omologările pretinse, doar în baza declarațiilor de asumare a obținerii ulterioare ale acestora.

(20) Contestatorul precizează că orice modificări ale proiectului de bază impun obținerea unei noi validări și omologări, a unui nou certificat de clasă IACS, precum și emiterea unui certificat de conformitate.

(21) Mai grav, contestatorul arată că autoritatea a acceptat să achiziționeze o șalupă care nu are fișa tehnică. Prezentarea fișei tehnice a șalupei standard (care, de altfel, evidențiază o neconformitate uriașă aferentă capacității inferioară a rezervorului de combustibil) nu poate fi acceptată, nerespectând cerința expresă a documentației de atribuire.

(22) Contestatorul precizează că, așa a arătat prin contestație, nu s-a solicitat elaborarea/construcția unei șalupe personalizate, customizate

potrivit unor cerințe speciale ale autorității, ci furnizarea unei șalupe deja realizate și aflate în exploatare.

3 Argumentele invocate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere sunt neîntemeiate

(23) Contestatorul arată că autoritatea contractantă admite, de altfel, că în evaluarea ofertelor a renunțat să mai aplice propriile cerințe minime obligatorii impuse ofertanții, acceptând și oferte bazate pe modele standard care să fie modificate ulterior dacă producătorul își asumă obligația de a obține în viitor certificatul societății de clasificare IACS și declarația de conformitate:

"Pentru Autoritate nu este un impediment dacă este adaptat un model standard certificat pentru îndeplinirea cerințelor și pentru care producătorul are obligația să respecte condițiile de certificare ale societății de clasificare membră IACS și să emită declarație de conformitate (fără declarație de conformitate șalupe nu se poate înmatricula) - punctele 7-9"

(24) Contestatorul menționează că gravitatea afirmației autorității contractante este cu atât mai mare cu cât rezultă că cunoaște foarte bine că în felul acesta acceptă o ambarcațiune care la acest moment nu poate fi înmatriculată și poate că nu va putea fi înmatriculată nici în viitor în configurația asumată declarativ de ofertantul SRL (neexistând nicio certitudine că configurația modificată propusă de ofertant va fi și acceptată de fabricant și că, ulterior, va putea fi certificată și omologată).

(25) Cum prezentarea certificatelor de clasă IACS și a declarației de conformitate pentru ambarcațiunea ofertată erau condiții de admisibilitate ale ofertei, renunțarea la ele în schimbul unei declarații date de ofertant că își asumă în viitor îndeplinirea obligațiilor reprezintă o încălcare flagrantă a legii și a caracterului obligatoriu al documentației de atribuire aplicabil deopotrivă și în egală măsură atât ofertanților cât și autorităților contractante.

(26) Renunțând la cerințele obligatorii impuse, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a creat un avantaj nejustificat ofertantului SRL pe care l-a declarat admisibil și câștigător, în detrimentul principiului tratamentului egal și nediscriminatoriu.

(27) De altfel, contestatorul arată că, prin paragraful 2 al secțiunii III din punctul de vedere comunicat, autoritatea încearcă să se dezvinovățească, precizând că Inspectoratul Tehnic Dr. Tr. Severin este subdiviziunea care se ocupă cu înmatricularea ambarcațiunilor și care a verificat certificatele de clasă și de conformitate prezentate de ofertantul SRL.

(28) În privința cerinței referitoare la capacitatea rezervorului de motorină și autonomia de funcționare fără alimentare, autoritatea pare că s-a mulțumit cu faptul că *"ambii ofertanți garantează în oferta tehnică sub semnătură, îndeplinirea cerinței menționate în caietul de sarcini"*, însă omite că potrivit art. 133 alin. (1) și (2) din HG 395/2016 autoritatea are obligația fermă de a verifica că ofertele respectă cerințele minime impuse prin documentația de atribuire, iar conform art. 137 alin. (1) din HG 395/2016 are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(29) De altfel, contestatorul arată că, prin punctul de vedere, autoritatea chiar recunoaște că rezervorul șalupei ofertate de SRL este de doar 375 litri, sens în care confirmă ce cerința nu a fost respectată:

*"Cf. date tehnice pag. 20 din oferta tehnică se menționează" Rezervor combustibil (*standard) 375 l".*

În oferta tehnică SRL se menționează în notă pag. 17: "Ambarcațiunea se va livra conform cerințelor specificate în caietul de sarcini, fișele tehnice ale producătorului sunt generale".

(30) Or, contestatorul precizează că respectarea cerințelor trebuia dovedită la momentul ofertării, declararea faptului că ambarcațiunea va avea în viitor specificațiile modificate astfel încât să respecte cerințele nu poate fi luată în considerare decât sub aspectul recunoașterii de către ofertant a caracterului neconform al ofertei depuse.

(31) Contestatorul arată că tot în punctul de vedere al autorității este menționat că SRL s-a angajat prin răspunsul nr. 455/30.04.2020 că "la livrare se va emite un Certificat pentru ambarcațiunea specifică, cu caracteristicile acesteia, conform cerințelor Caietului de Sarcini".

(32) În opinia contestatorului, o astfel de afirmație a ofertantului trebuia să determine respingerea ofertei, în condițiile în care prin caietul de sarcini s-a cerut prezentarea certificatului de clasă la momentul ofertării, nu la momentul livrării.

(33) Contestatorului precizează că, din nou, renunțarea la aplicarea cerinței reprezintă favorizarea nelegală a SRL.

(34) Mai mult, contestatorul arată că autoritatea afirmă că *"este de competența proiectantului/constructorului să facă aprecieri privind necesitatea modificării proiectului în cazul unui rezervor de capacitate mărită. Responsabilitatea privind aceste modificări și livrarea unui produs conform revine ofertantului/furnizorului, pe care acesta și le asumă așa cum am menționat".*

(35) Astfel, deși consimte că în privința produsului ofertat de SRL e posibil să fie necesare modificării, autoritatea nu a lămurit acest aspect cu ofertantul în cauză, derobându-se de obligația legală de a verifica conformitatea ofertei sub toate aspectele, astfel cum aceasta este impusă de art. 133 din HG nr. 395/2016.

(36) Contestatorul arată că potrivit art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 în stabilirea ofertei câștigătoare autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere că aceasta trebuie să îndeplinească toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției.

(37) Or, ... SRL a ofertat o șalupă cu o capacitate a rezervorului de doar 375 litri, inferioară cerinței din caietul de sarcini referitoare la o capacitate de minim 500 litri (deci evident neconformă) și a fost declarată câștigătoare doar în baza faptului că a declarat că până la data livrării va modifica ambarcațiunea astfel încât să crească capacitatea rezervorului.

(38) De asemenea, în ceea ce privește critica sa referitoare la lipsa spațiului de depozitare în prova șalupei, contestatorul arată că autoritatea contractantă confirmă că a sesizat neconformitatea, dar a închis ochii la răspunsurile de clarificare primite sub acest aspect de la SRL care a conceput pro causa un desen de ansamblu în care să se regăsească spațiile

de depozitare, în privința căruia a aplicat niște indicații proprii făcute din pix referitoare la dimensiuni.

(39) A aplicat aceeași tehnică și în privința demonstrării existenței spațiilor de depozitare în provă, prezentând fotografii generale ale variantei standard a șalupei Sargo 28 asupra căreia a intervenit cu pixul.

(40) Astfel, contestatorul susține că în mod evident clarificările erau neconcludente, deoarece ofertantul trebuia să transmită documente, poze și planul de ansamblu avizat în mod corespunzător ale unei ambarcațiuni certificate, omologate și care se află deja în exploatare.

(41) Mai mult, desenul depus nici nu poate fi acceptat în lipsa validării sale măcar de către un specialist autorizat în domeniul construcțiilor de șalupe.

(42) Prin comparație, contestatorul menționează că societatea sa a depus certificatul de clasă IACS, declarația de conformitate și omologare, planul de amplasament avizat și fotografii chiar ale șalupei ofertate și care urmează a fi livrată în cazul obținerii contractului public.

4. Pe parcursul evaluării comisia de evaluare și-a schimbat poziția cu 180°

(43) Contestatorul nu găsește explicații pentru care, deși prin solicitarea de clarificări adresată ofertantului SRL nr. ANR 37616/20.05.2020 (anexa 1) îi erau resolicitate clarificări cu privire la dimensiunile constructive ale ambarcațiunii în ceea ce privește prova, pupa și spațiile pentru depozitare solicitate prin caietul de sarcini, menționându-se expres că: "Menționăm că se vor transmite fotografii/ desene de ansamblu pentru tipul și modelul de șalupă ofertată și nu pentru o barcă standard, așa cum se solicită în caietul de sarcini", ulterior a fost acceptată ofertarea doar pe baza șalupei standard cu declararea faptului că se asumă efectuarea modificărilor necesare până la data livrării.

(44) Contestatorul precizează că, din studiul documentelor puse la dispoziție de CNSC, schimbarea de atitudine pare a fi legată de avizul neconform condiționat emis de ANAP 5618/600/CN1018682/AC/10.06.2020.

(45) Însă, potrivit acestuia, s-a observat doar că autoritatea nu a respectat legislația în ceea ce privește interpretarea cerinței din caietul de sarcini (pct. 3.4.1.9) referitoare la spațiul de acces cu lățimea de min. 0,4 m de jur împrejur, în privința căruia a notat că caietul de sarcini nu poate fi interpretat în sensul avut în vedere de autoritate. De asemenea, a fost consemnat că anumite diferențe ale unor caracteristici dimensionale au fost incluse la categoria abateri tehnice minore, fără a fi explicat dacă sunt superioare cerințelor minimale impuse sau dacă reprezintă o nerespectare a acestora.

(46) Or, ANAP nu a menționat că poate fi acceptată o șalupă cu un rezervor mai mic, fără spațiile de depozitare în provă și cu o structură constructivă diferită și în niciun caz o șalupă pentru care nu a fost prezentat certificatul de clasă IACS, declarația de conformitate și omologare, fișa tehnică și desenul de amplasament avizat în mod corespunzător și nici fotografiile care să demonstreze realitatea celor declarate prin ofertă.

(47) ANAP nu a indicat nici că poate fi acceptată o șalupă care doar urmează să fie adaptată cerințelor tehnice, a căror respectare să fie demonstrată doar pe baza declarațiilor ofertantului.

5. Oferta SRL a fost depusă în mod incomplet, fiind necesară completarea acesteia prin repetate solicitări de clarificare transmise de comisia de evaluare

(48) Contestatorul menționează că din analiza documentelor studiate la CNSC reiese că, în privința mai multor aspecte, ofertantul SRL nu doar că nu a demonstrat în mod corespunzător îndeplinirea acestora, dar a depus o documentație de ofertă vădit incompletă.

(49) Astfel, contestatorul învederează faptul că ofertantului i-au fost transmise un număr impresionant de solicitări de clarificare și de resolicitări de clarificare care vizau, în bună parte, completarea documentației de ofertare și clarificarea modului în care sunt respectate specificațiile tehnice impuse de autoritate.

(50) Contestatorul arată că potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 *"ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire"*.

(51) De asemenea, în fișa de date (secțiunea IV.4.1) se specifica că ofertantul va prezenta în mod complet și detaliat modul de îndeplinire a cerințelor tehnice, nefiind acceptate simple declarații formale de asumare a respectării cerinței, fiind prevăzut în mod expres că: *"Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia"*.

(52) Or, astfel cum rezultă din Formularul F11 - Matricea de conformitate depusă în oferta în privința foarte multor cerințe tehnice (inclusiv secțiunea 3.4.1.9 caracteristici constructive) ofertantul a menționat doar "Da, conform fișei", însă fișa tehnică depusă aparține variantei standard a șalupei Sargo 28 care nu respectă cerințele minime impuse.

(53) Fapt, de altfel, consemnat de comisia de evaluare care solicitat, în mai multe rânduri clarificări și depunerea documentelor necesare în vederea probării modului de respectare a cerințelor impuse.

(54) Astfel, contestatorul arată că au fost transmise solicitări de clarificări prin adresa ANR nr. 31793/22.04.2020 care privea 14 cerințe tehnice în privința cărora oferta depusă era incompletă și nu era demonstrată îndeplinirea cerințelor.

(55) Apoi s-a revenit prin solicitarea de clarificări ANR nr. 34398/07.05.2020 indicându-se că în desenele de ansamblu nu se regăsește spațiul exterior provă pentru depozitare materiale, ci doar spațiu pentru ancoră provă. La aceasta s-a răspuns în mod superficial și vădit neconcludent cu afirmația:

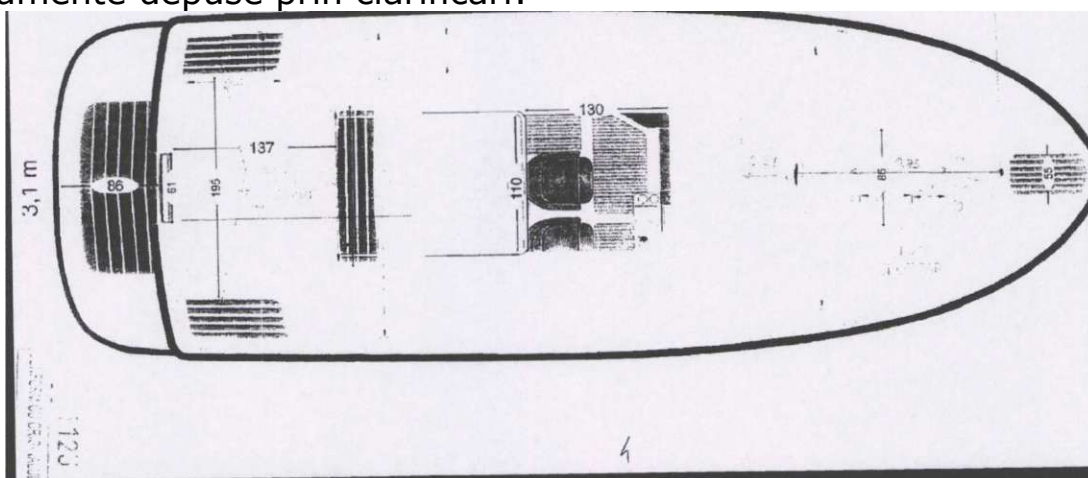
"desenele de ansamblu prezentate sunt pentru o barcă standard. Barca pe care o vom livra va avea spațiu de depozitare ofertat, în dreptul cabinei, prova" (răspunsul de clarificare înregistrat la ANR sub nr. 34398/12.05.2020).

(56) Or, prin acest răspuns, ofertantul confirmă că nu a răspuns concludent la prima solicitare de clarificare adresată sub acest aspect și că

nu este în măsură să prezinte desenele de ansamblu și fotografiile cerute pentru probarea existenței spațiilor de depozitare provă, astfel cum era cerut prin caietul de sarcini.

(57) Ulterior, au fost transmise solicitări și prin adresa ANR nr. 37616/20.05.2020, fiind solicitată, iarăși, completarea ofertei cu fotografiile lipsă, pentru ca în răspunsul la aceasta să se transmită fotografiile șalupei standard Sargo 28 pe care s-a indicat cu pixul direct pe fotografii diverse zone care ar fi pentru depozitare și diversele dimensiuni (care astfel rezultau doar din mențiunile făcute cu pixul). Or, evident, modalitatea de răspuns nu respectă cerința autorității și nu poate fi acceptată, din fotografii reieșind, de fapt, contrariul.

(58) Contestatorul precizează că este incredibil și sfidător că pentru a dovedi spațiul de depozitare provă, s-a folosit un desen schiță care nu reflectă decât marginile exterioare ale ambarcațiunii și au fost indicate diverse dimensiuni în provă care, de altfel, nu rezultă din celelalte documente depuse prin clarificări:



(59) Ulterior, contestatorul arată că autoritatea contractantă a revenit și a mai transmis și solicitarea de clarificări ANR nr. 39782/26.05.2020 referitoare la nerespectarea caracteristicilor constructive de către oferta SRL.

(60) Prin urmare, rezultă, fără urmă de îndoială, nu doar caracterul neconform al ofertei SRL, dar și caracterul incomplet al documentației de ofertare, precum și preocuparea acestui ofertant de a induce în eroare la propriu comisia de evaluare.

(61) De altfel, în opinia contestatorului, comisia de evaluare a greșit transmițându-i ofertantului solicitări peste solicitări de completare a lipsurilor din ofertă, astfel de avantaje nu pot fi acordate, fiind sancționate expres de art. 209 alin. (2) din Legea 98/2016 potrivit căruia: "*Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificări/completări solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.*"

(62) Solicitățile transmise de ofertantului SRL nu sunt simple clarificări sau documente aduse în completare care să susțină/lămurească mențiunile din ofertă, ci privesc depunerea unor noi documente prin care sunt modificate documentele depuse inițial.

(63) În opinia contestatorului, conduita comisiei de evaluare încalcă atât prevederile legale care stabilesc rolul și limitele solicitărilor de clarificare, dar și principiul tratamentului egal acestui ofertant creându-i-se

ofertantului o cale concretă de a transmite secțiuni din ofertă care nu au fost depuse anterior termenului limită impus tuturor ofertanților.

(64) Contestatorul arată că relevant din acest punct de vedere este art. 134 alin. (6) din HG 395/2016 potrivit căruia: *"În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiile alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă"*.

(65) Cu alte cuvinte, dacă ofertantului nu îi este permis să modifice conținutul ofertei, nici autorității nu îi este permis să transmită solicitări de clarificare care au ca efect tocmai determinarea modificării conținutului ofertei inițiale.

6. În mod conclusiv, oferta SRL nu respectă cerințele caietului de sarcini

(66) Contestatorul precizează că, așa cum a arătat prin contestația formulată, șalupea ofertată de SRL nu respectă multiple cerințe obligatorii prevăzute în caietul de sarcini:

a) capacitatea tancului/rezervorului de combustibil la modelul 28 este de 375 litri în condițiile în care cerința obligatorie a caietului de sarcini prevedea o capacitate minimă de 500 litri (secțiunea 3.4.1.9 din caietul de sarcini);

Modelul 28 nu are și varianta unui rezervor de combustibil de 500 litri și proiectul de construcție nu este realizat pentru un rezervor de combustibil de 500 litri, astfel cum rezultă din informațiile publice referitoare la această ambarcațiune.

b) ofertantul nu a demonstrat respectarea cerinței conexe referitoare la autonomia de funcționare fără alimentare de minimum 10 ore nu poate fi respectată în condițiile unui rezervor de combustibil de doar 375 litri;

c) din punct de vedere tehnic, modificarea rezervorului și creșterea capacității acestuia cu 33% (de la 375 la 500 litri) implică o modificare importantă a proiectului de bază al structurii, întrucât se schimbă greutatea șalupei, se modifică dimensiunile atât exterioare, cât și ale structurilor, ale zonelor interne, etc.

d) la nivelul șalupei 28 se observă chiar imposibilitatea creșterii capacității rezervorului fără o modificare substanțială a proiectului de bază, fapt ce reiese din analiza planului de aranjament general al ambarcațiunii (disponibil, de asemenea, online pe site-ul producătorului <https://www.html>, invocând și Anexa 7 la contestație – traducerea autorizată a paginii web): conform acestuia, rezervorul de combustibil este amplasat în partea din spate central, iar cabina inferioară este extinsă, ceea ce determină imposibilitatea tehnică a modificării capacității rezervorului cu aprox. 33%, fără modificarea celorlalte elemente de structură și fără modificarea dimensiunilor;

e) SRL a ofertat un model derivat din modelul Sargo 28 cu modificări făcute la nivel de proiect, dar care nu este realizat și pentru care nu există nici certificat emis de o societate de clasificare membră IACS, nici declarație / certificat de conformitate și omologare, nici fișă tehnică și nici fotografii, astfel cum s-a solicitat prin secțiunea 4 din caietul de sarcini);

f) modificările aduse modelului ofertat nu pot fi luate în considerare, autoritatea solicitând ofertarea unor ambarcațiuni complet certificate, validate și omologate la data depunerii ofertelor;

g) șalupa SARGO28 este construită diferit și nu respectă în mod vădit nici cerințele referitoare la zona provei deschise, ca aceasta să fie prevăzută cu punte față și cu spații de depozitare atât închise, cât și deschise, iar cele închise (în număr de 3) să fie alocate și ca spații de așezat (3.4.9.1 din caietul de sarcini);

h) raportat la modelul de șalupă ofertat și configurația constructivă a acesteia, ... SRL nu a transmis documentele solicitate și nici fotografiile relevante la secțiunea 4 din caietul de sarcini;

i) SRL nu a demonstrat nici respectarea cerinței referitoare la spațiul exterior la provă de minimum "Lxl=2x1,5 metri", dimensiuni evident mult mai mari decât dimensiunile culoarului de acces al ambarcațiunii ofertate de SRL; schițele depuse nu privesc o ambarcațiune deja certificată și omologată;

Mai mult, în privința acestei cerințe, din analiza clarificărilor rezultă că SRL a declarat existența unui spațiu de minim 1,5 m cu luarea în considerare a copastiei pline, deși cerința de la pct. 3.4.1.9 din caietul de sarcini prevedea că "spațiul va fi încadrat de către copastie plină" (sens în care dimensiunea trebuie asigurată fără a se lua în considerare copastia).

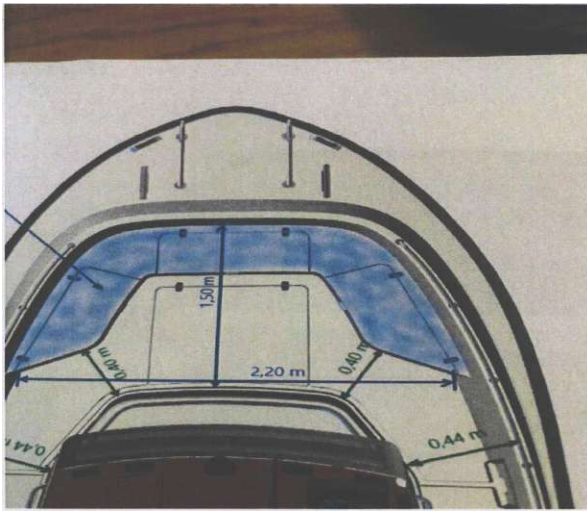
Or, în cazul ofertei SRL s-a declarat că dimensiunea spațiului este de 1,5 m, dar cu tot cu copastie, astfel cum rezultă din schițele depuse prin clarificări.

(67) De altfel, contestatorul arată că SRL, prin răspunsul de clarificare înregistrat la ANR sub nr. , a făcut trimitere la șalupa ofertată de societatea sa (Targa 27.2), încercând, probabil, să arate că și aceasta prezintă aceleași caracteristici tehnice și nu respectă dimensiunea spațiului de 1,5 m în provă.

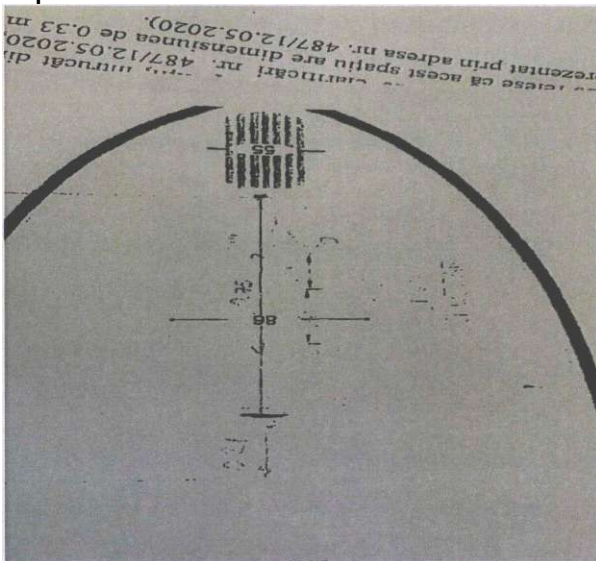
68) Însă, cu rea-credință și cu scopul evident de a induce în eroare comisia de evaluare, ... SRL a prezentat o schiță a ambarcațiunii societății sale fără indicarea dimensiunilor (din precizarea căroră rezulta conformitatea șalupei ofertate de societatea sa și, implicit, diferențele evidente față de șalupa Sargo 28), menționând, în mod neadevărat:

*"Exemplificativ, vă atașăm și schița unei bărci similare prin care demonstrăm faptul că nu pot fi asigurate dimensiuni fixe de 2 * 1. 5 m".*

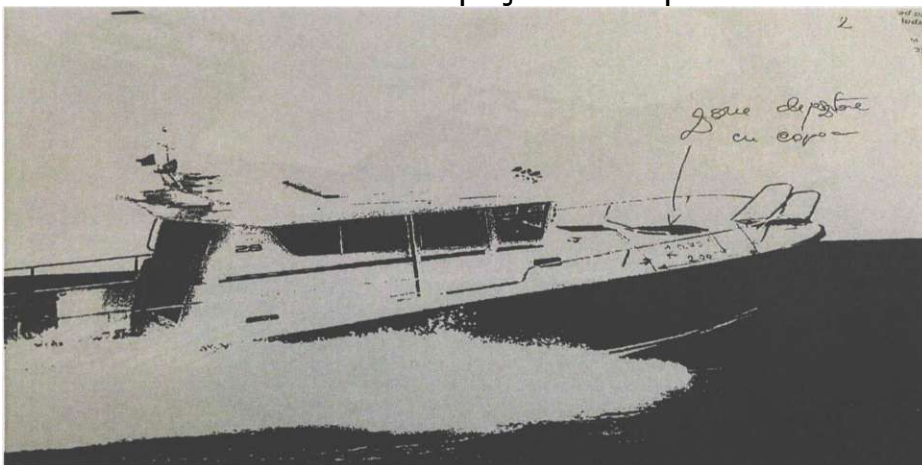
(69) Contrar afirmației SRL, contestatorul susține că șalupa ofertată de societatea sa respectă dimensiunile impuse prin caietul de sarcini, după cum reiese din documentele din cuprinsul ofertei, inclusiv din următoarea schiță:



(70) Comparativ, contestatorul prezintă și modul în care SRL a demonstrat respectarea cerinței, prin trasarea unor dimensiuni cu pixul pe o schiță neclară și în care nu sunt incluse toate elementele de structură ale zonei probei.



(71) De asemenea, spațiul pentru depozitare în provă a fost demonstrat cu următoarea fotografie pe care s-a intervenit cu pixul și din care oricum nu reiese care e spațiul de depozitare.



(72) De asemenea, și foarte important, contestatorul susține că SRL nu a respectat cerințele referitoare la pompele de santină (rezervorul de colectare) cu privire la care prin secțiunea 3.4.1.9 din caietul de sarcini s-a cerut un debit de minim 100l/min.

(73) Contestatorul arată că potrivit documentelor depuse de ofertantul SRL, pompa de santină cu care vine șalupa 28 este de 451/min (manualul de utilizare 28 pag. 826 din oferta SRL).

(74) Drept pentru care, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și respingerea ca nefondate atât a punctului de vedere al autorității contractante, cât a cererii de intervenție formulată de SRL.

Prin adresa , înregistrată la CNSC cu nr. , ... SRL a depus „concluzii scrise”, prin care a solicitat respingerea contestației ca nefondată și admiterea cererii de intervenție, având în vedere următoarele considerente:

I. Cu privire la inadmisibilitatea contestației

Intervenientul arată că își menține cererea de respingere a contestației ca inadmisibilă pentru constituirea necorespunzătoare a cauțiunii, sancțiune aplicabilă în temeiul prevederilor art. 611 alin. (1) din Legea 01/2016.

Contrar susținerilor contestatorului, nefondate, în opinia sa, referitoare la faptul că nu se poate respinge contestația, întrucât subscrisa nu are interes în a invoca o astfel de excepție sau cerere cu privire la inadmisibilitatea contestației, neputând fi prejudiciată chiar dacă nu au fost respectate dispozițiile legale referitoare la cauțiune, apreciind că singura entitate îndreptățită a formula cererea de respingere a contestației pe acest motiv ar fi autoritatea contractantă, intervenientul învederează faptul că, neconstituirea cauțiunii în termenul, forma și valoarea impusă de dispozițiile legale reprezintă un fine de neprimire a contestației, din redactarea conținutului dispoziției art. 611 alin. (1) din Legea 01/2016, rezultând că CNSC are obligația de a constata dacă la dosarul cauzei a fost depusă dovada constituirii cauțiunii în conformitate cu dispozițiile legale. Așadar, prealabil oricărei analize cu privire la motivele contestației, la cererile de intervenție sau susținerile autorității contractante, CNSC va verifica cerințele prealabile de soluționare a contestației, indiferent dacă vreuna din părțile implicate în litigiu solicită sau nu acest lucru.

Se reiterează faptul că, în cererea de intervenție au fost prezentate exemple din practica a CNSC, care sancționează nedepunerea cauțiunii în termenul și modalitatea prevăzută de lege cu respingerea contestației.

Astfel, intervenientul apreciază că susținerile contestatoarei din Concluziile scrise, referitoare la regularitatea constituirii cauțiunii sunt nefondate; se arată că, BCR, emitenta recipisei de consemnare nr. 695/17.07.2020, a emis adresa "de confirmare" nr. 751/04.08.2020 prin care s-a arătat că în cazul executării cauțiunii nu vor fi aplicate niciun fel de comisioane direct asupra cuantumului cauțiunii și că suma aferentă comisiunilor a fost deja indisponibilizată din contul curent al contestatoarei.

Adresa emisă de BCR vine, în fapt, în susținerea și nu combaterea excepției invocate, susține intervenientul, întrucât adresa emisă de BCR nu este de confirmare, ci de eliminare a condiționării cauțiunii, în fapt o adresă

de suplimentare a cauțiunii până la valoarea prevăzută de lege, suplimentare care însă s-a efectuat în afara termenului prevăzut de art. 611 din Legea 01/2016.

În mod concret, intervenientul precizează că, dispozițiile legale impun contestatorului ca în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, să constituie o cauțiune egală cu 2% din valoarea estimată a contractului (în limita pragurilor stabilite), astfel că, valoarea cauțiunii ce trebuia constituită de contestator pentru procedura în discuție este de 31.428,58 lei, prin raportare la valoarea estimată totală de 1.571.429 lei.

Așadar, valoarea menționată în Recipisa de consemnare a cauțiunii emisă de BCR nu reprezenta, în fapt, sumă care se afla cu certitudine la dispoziția CNSC, ci doar suma indisponibilizată în Contul de consemnare. Asupra sumei indisponibilizate BCR a precizat fără echivoc faptul că la eliberarea/executarea cauțiunii se vor aplica tarifele standard de comisioane ale băncii, care pot fi aplicate asupra sumei din Contul de consemnare.

Mai mult, se arată că, adresa nr. emisă de BCR modifică Recipisa de consemnare nr. , în sensul în care a fost efectuată o nouă operațiune bancară (indisponibilizarea comisiunelor bancare din contul contestatoarei), astfel încât cuantumul sumei care poate fi primită de persoana care se prezintă cu originalul recipisei sau de către CNSC devine cert cel menționat din Recipisa de consemnare.

Întregirea cauțiunii și caracterul cert al valorii acesteia trebuie însă să fie efectuate tot în termenul de 5 zile lucrătoare de la sesizarea CNSC de către contestatoare, termen care, în opinia intervenientului, nu a fost respectat, având în vedere că, contestația a fost formulată în data de 22.07.2020 iar majorarea valorii cauțiunii a fost efectuată la data de 04.08.2020, după depunerea cererii de intervenție, respectiv peste termenul de 5 zile lucrătoare.

Precizarea contestatoarei că adresa BCR nr. este o adresă de confirmare, nu poate fi reținută, susține intervenientul, întrucât contrazice conținutul celor două documente emise de bancă: în Recipisă executarea cauțiunii la valoarea prevăzută de lege era condiționată de un fapt extern și fără controlul beneficiarului cauțiunii (disponibilul din contul contestatoarei), iar valoarea certă a cauțiunii a fost stabilită de contestatoare prin intermediul Băncii peste termenul de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului.

În concluzie, intervenientul consideră că contestatoarea nu a consemnat în termenul prevăzut de lege cauțiunea în modalitatea și valoarea prevăzută la dispozițiile art. 611 din Legea 01/2016. Mai precizează intervenientul faptul că CNSC nu este îndreptățit a aprecia asupra proporționalității sancțiunii de respingere a contestației în raport de viciul cauțiunii constituite, respectiv nu poate aprecia asupra caracterului satisfăcător sau nu al valorii cauțiunii depusă de contestator, mai mică decât valoarea prevăzută de lege și nici nu poate extinde termenul de depunere a acesteia, întrucât orice viciu al cauțiunii neacoperit în termenul de 5 zile lucrătoare de la sesizarea CNSC conduce la respingerea contestației.

În condițiile date, având în vedere dispozițiile exprese și imperative ale art. 61¹ cu privire la termenul și valoarea de consemnare a cauțiunii, intervenientul solicită respingerea contestației pentru motivul neconstituirii cauțiunii în termenul, modalitatea și la valoarea prevăzute de lege.

II. Cu privire la caracterul nefondat al contestației

În subsidiarul celor de mai sus și al celei de a doua excepții invocate în Cererea de intervenție, intervenientul solicită respingerea contestației ca nefondată sub aspectul pretensei nelegalități a evaluării ofertei sale, pentru considerentele pe care le va expune în continuare:

Intervenientul arată că, contestatoarea pornește de la două premise nefondate, contrazise de atât de documentația de atribuire, cât și de oferta sa depusă în procedură:

1. Oferta sa ar fi fost declarată conformă exclusiv pe baza declarațiilor subscrisei cu privire la specificațiile tehnice ale șalupei;

2. Caietul de sarcini ar impune în sarcina operatorilor economici obligația unor certificări și declarații de conformitate, precum și certificate de garanție emise în mod expres pentru șalupa ofertată și carte de identitate peridoc;

Astfel, intervenientul subliniază următoarele:

Contestatoarea induce Consiliului ideea că singura modalitate de ofertare conformă a produselor ce fac obiectul procedurii ar fi aceea de a prezenta un produs gata fabricat, omologat, certificat de autoritățile competente și cu certificat de garanție emis, respectiv o șalupă fabricată și dată în exploatare, cu toate dotările și accesoriile solicitate în caietul de sarcini.

Or, intervenientul subliniază faptul că, acest aspect este contrazis de dispozițiile documentației de atribuire, în special de prevederile punctului 4 din Caietul de sarcini "documentații ce trebuie furnizate Autorității contractante în legătură cu produsul".

Se arată că, se solicită de către autoritatea contractantă ofertarea unei șalupe care să îndeplinească cerințele de performanță și să dispună de dotările menționate conform necesității sale, cu menționarea expresă ca șalupa să fie an de fabricație 2019/2020, cu un termen de livrare de 8 luni de la data semnării contractului de achiziție publică. Așadar, dat fiind termenul de livrare stabilit, autoritatea contractantă permite, după cum se arată, atât ofertarea unor produse deja existente (2019), cât și a unor produse care urmează a fi fabricate.

Intervenientul subliniază faptul că, susținerile contestatoarei că nu ar fi depus documentele necesare exact pentru produsul ofertat și că nu este permisă modificarea unui produs de serie sunt, de asemenea, contrazise de cerințele din documentația de atribuire, care permit operatorului economic să depună proiectul șalupei, desene de ansamblu, fișe tehnice etc., care nu sunt specifice doar unui produs finit. Singurele documente care ar putea privi produsul ofertat finit sunt, precizează intervenientul, fotografiile, însă acestea nu au fost solicitate ca având regimul dovezii existenței a însuși produsului ce urmează a fi livrat, ci doar ca imagine de ansamblu a modelului. Orice desen, schiță sau imagine reprezintă, în opinia sa, un echivalent al fotografiilor pentru situația șalupelor adaptate în ce privește dotările și echipamentele conform cerințelor caietului de sarcini.

Astfel, intervenientul arată că, dacă ar lua în considerare ceea ce susține contestatoarea, respectiv faptul că "sub nicio formă nu puteau fi oferite decât șalupe deja realizate, aprobate, certificate și omologate care să respecte toate cerințele prevăzute în documentația de atribuire", înseamnă că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite livrarea într-un termen mult mai scurt, respectiv doar cel necesar transportului șalupei de la producător/furnizor la destinația indicată.

Intervenientul solicită a se constata și faptul că declarația/certificatul de conformitate CE solicitată de autoritatea contractantă, precum și certificatul de garanție se emit pe numărul de identificare al șalupei efectiv livrate sau produsă și gata de livrare, astfel cum a arătat și în răspunsurile sale la solicitările de clarificări.

Mai mult, intervenientul apreciază că, acuzația adusă autorității contractante de "trucare" a modului de organizare a procedurii de atribuire este generată de faptul că SRL este dealer exclusiv al producătorului finlandez TARGA (șalupă oferită în prezenta procedură), ale cărui produse de serie sunt singurele care ar corespunde cerințelor de amenajare și dotare precizate în caietul de sarcini, fără a fi necesare alte modificări.

Intervenientul susține că, modificările pe care oricare alt producător/operator economic le aduc față de modelele standard din oferta comercială a acestora (astfel cum a procedat și subscrisa), nu aduc atingere cerințelor de certificare și omologare a produselor din seria și clasa respectivă, întrucât nu sunt prototipuri, astfel cum susține contestatoarea, ci doar modificări nesubstanțiale care nu necesită reluarea operațiunilor de validare și omologare pentru tipul și clasa respectivă.

Astfel, intervenientul apreciază că, în mod corect autoritatea contractantă arată că nu există niciun impediment adaptarea unui model standard certificat, astfel încât, acesta să îndeplinească cerințele de certificare, producătorul având obligația de a prezenta declarația de conformitate a produsului.

De asemenea, intervenientul învederează faptul că, susținerile contestatoarei privind faptul că oferta sa se bazează pe o simplă declarație că "până la livrarea șalupei neconformitățile identificate vor fi remediate" reprezintă, în opinia sa, o interpretare incorectă a caietului de sarcini și a ofertei sale: nu a prezentat o șalupă care prezintă neconformități, ci a oferit o șalupă care deține certificat de clasă și care conține dotările solicitate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, fără a se modifica nicio condiție sau specificație care stau la baza emiterii certificatului de clasă, neexistând nicio declarație din partea subscrisei că a modifica structura ambarcațiunii. Se arată că, dotările ambarcațiunii din caietul de sarcini sau modificările interioare, care decurg din necesitatea autorității contractante pot fi modificate fără a fi necesară emiterea unui alt certificat de clasă, întrucât niciuna din acestea nu reprezintă elemente de auditare la emiterea certificatului de clasă emis de o societatea de clasificare membră IACS. Intervenientul menționează faptul că, a depus în ofertă certificatul de clasă pentru 28, din care rezultă conformitatea cu reglementările SOLAS și cerințele directivelor europene, respectiv cu

standardele de securitate minime în construcția și operarea ambarcațiunilor.

Mai mult, intervenientul arată că, deși contestatoarea face afirmații repetate la pretinsa lipsă a certificărilor și omologărilor ambarcațiunii din oferta sa, însă se poate observa din caietul de sarcini că, în fapt, s-a solicitat doar certificatul de clasă și declarația de conformitate CE, care se emite de către producător (pct. 4 din caietul de sarcini), ambele documente fiind depuse în ofertă, cu mențiunea că, Certificatul de garanție se va depune la momentul livrării ambarcațiunii, garanția începând a curge de la data recepției (pct. 3.5.1. din caietul de sarcini).

Restul documentației tehnice - proiect, fișe tehnice pentru caracteristicile și dimensiunile șalupei, motorului și peridocului, schițe, desene și fotografii, intervenientul precizează că, au fost, de asemenea prezentate în ofertă; din punctul de vedere al contracandidatului, oferta sa nu privește "un model derivat din șalupa Sargo 28", iar produsul oferat este șalupa Sargo 28, cu adaptarea dotărilor și echiparea corespunzătoare conform cerințelor caietului de sarcini. Intervenientul consideră că este total lipsită de fundament susținerea contestatoarei din Concluziile scrise că nu a depus niciun document în susținere, cu atât mai mult cu cât, chiar aceasta formulează observații asupra acestora, identificându-le ca înregistrări din dosarul achiziției publice studiat la CNSC.

În concluzie, intervenientul consideră că "toate certificările și omologările" la care face referire contestatoarea și despre care pretinde că nu le-ar fi depus în ofertă, reprezintă doar certificatul de clasă emis de o societate de clasificare membră IACS, iar acesta a fost prezentat pentru modelul 28. Intervenientul menționează că șalupa ofertată și care va fi livrată este 28, putându-se observa că modificările minore față de produsul standard nu implică o nouă certificare de clasă, în raport de prevederile Ordinului Ministerului Transporturilor 472/2018 și Directivei UE 2016/1.629.

Intervenientul solicită a se înlătura ca nefondate toate susținerile contestatoarei referitoare la lipsa "certificărilor/omologărilor" pentru produsul oferat și a reține că a depus în ofertă toate documentele solicitate de autoritatea contractantă pentru modelul șalupei ce va fi livrată.

Cu toate că, contestatoarea pretinde că a oferat o șalupă care îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini și care este certificată și omologată, respectiv gata de livrare, intervenientul subliniază faptul că autoritatea contractantă a solicitat un termen de livrare de 8 luni de la data semnării contractului, care nu ar fi fost necesar a fi atât de îndelungat dacă avea în vedere, astfel cum susține contestatoarea, o ambarcațiune gata de livrare. În afară de aceasta, termenul de livrare nu este factor de evaluare, astfel că, în opinia sa, oferta contestatoarei nu prezintă niciun avantaj pentru autoritatea contractantă, în situația în care se ofertează un termen de livrare mai scurt.

Deși principala problemă a contestatoarei este capacitatea rezervorului, care, în opinia voit exagerată a acesteia, reprezintă o "neconformitate uriașă", susținând că modelul 28 are o capacitate mai mică a rezervorului de combustibil, intervenientul solicită a se constata că

a oferat capacitatea solicitată de autoritate în caietul de sarcini, având în vedere că, în fapt, capacitatea rezervorului reprezintă o cantitate de combustibil, iar aceasta este cuprinsă în capacitatea de încărcare a navei. În oferta sa, intervenientul menționează că a prezentat atât greutatea ambarcațiunii la gol, cât și încărcătura, ambele fiind conforme cerințelor caietului de sarcini. Capacitatea rezervorului nu reprezintă, o specificație esențială a ambarcațiunii, nu este un element constructiv care să influențeze cerințele de clasificare, drept urmare nu are, în opinia sa, niciun impact asupra certificării de clasă a șalupei, cum sugerează în mod eronat contestatoarea.

Temerea contestatoarei că ambarcațiunea care va fi livrată nu va putea fi înmatriculată întrucât nu ar fi acceptată de fabricant, intervenientul consideră că este doar o simplă afirmație, nedovedită de aceasta, iar în oferta sa se poate constata că modificările sunt asumate de producătorul SARGO 28, inclusiv cu privire la capacitatea rezervorului.

(Se menționează că, într-o astfel de situație ar putea fi chiar și oferta contestatoarei, întrucât, deși specificațiile modelului TARGA 27.2 oferat de aceasta sunt aproape identice cu cerințele caietului de sarcini, în unele website-uri de prezentare a acestuia pescajul nu corespunde cu cerința din caietul de sarcini - maximum 1.1 m, ci depășește valoarea maximă, fiind de 1.5m [https://www.boot.com/en/Magazine/Motorboating/Motorboats/Equipment/Archives/Motoryachts/Targa 27.2 - Nominated as European Powerboat of the Year 2019](https://www.boot.com/en/Magazine/Motorboating/Motorboats/Equipment/Archives/Motoryachts/Targa%2027.2%20-%20Nominated%20as%20European%20Powerboat%20of%20the%20Year%202019))

Intervenientul arată că, asumarea de către ofertant a conformității specificațiilor tehnice, prin modificări nesubstanțiale aduse modelului standard al ambarcațiunii nu poate fi considerată "recunoașterea de către ofertant a caracterului neconform al ofertei", aceasta declarație a contestatoarei demonstrând că în mod voit face abstracție de mecanismul general și comun de ofertare în achizițiile publice. Întreaga ofertă a operatorului economic este, în opinia sa, în fapt, o declarație angajament, prin care aceasta își asumă că poate aduce la îndeplinire obligațiile asumate, dovedind conformitatea ofertei sale cu documentația tehnică solicitată în caietul de sarcini. În mod corect autoritatea contractantă arată că responsabilitatea privind modificarea rezervorului de capacitate mărită revine proiectantului/constructorului, întrucât principiul asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2018 se aplică atât autorităților contractante, cât și ofertanților. Mai mult, în documentația de atribuire nu s-a solicitat ca desenele ambarcațiunii să fie certificate de un specialist autorizat în domeniul construcțiilor de șalupe; acestea conțin suficiente elemente și au fost clarificate, astfel încât autoritatea contractantă să poată evalua oferta sub toate specificațiile privind capacitatea rezervorului, spațiile de depozitare, amplasare cabină etc.

Câtă vreme a fost depus în ofertă, astfel cum s-a cerut în caietul de sarcini, proiectul șalupei și fișele tehnice, autoritatea contractantă a putut verifica oferta, prin raportare la dispozițiile art. 133 din HG nr. 395/2016, sub toate aspectele: intervenientul arată că nu a oferat o șalupă cu o capacitate a rezervorului de 375 litri, ci o șalupă cu un rezervor de 500 litri, cum s-a solicitat. Analiza documentației tehnice nu se efectuează, după cum se arată, prin simpla alegere a unui singur document de

prezentare a produsului - broșura comercială, ci prin ansamblul documentației tehnice puse la dispoziție de ofertant. Broșura comercială analizată de contestatoare are în vedere produsul standard, care, în limitele certificării de clasă, poate fi adaptat oricărei cerințe a beneficiarului.

Pe de altă parte, intervenientul consideră că, interpretarea pe care contestatoarea o dă avizului condiționat emis de ANAP 5618/600/CN1018682/AC/10.06.2020 excede conținutului acestui document.

Se arată că, conform avizului, autoritatea contractantă avea de explicat încadrarea în abateri tehnice minore a unor dimensiuni ale părților interioare ale șalupei (dacă sunt superioare sau neconforme), precum și cerința de la pct. 3.4.1.9 referitoare la spațiul de acces cu lățimea de min. 0,4 m de jur împrejur.

Contestatoarea susține că ANAP "nu a menționat că poate fi acceptată o șalupă cu un rezervor mai mic, fără spațiile de depozitare în provă și cu o structură constructivă diferite și în niciun caz o șalupă pentru care nu a fost prezentat certificatul de clasă IACS", deși, în raport de dispozițiile legale aplicabile, ANAP nu are ca atribuții declararea conformă sau neconformă a unei oferte, ci, potrivit prevederilor art. 14 din OUG nr. 98/2017 privind funcția de control ex ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, verifică existența abaterilor cu privire la aspectele de calitate și/sau de regularitate cuprinse în listele de verificare. Astfel, intervenientul menționează faptul că, autoritatea contractantă are posibilitatea de a remedia aspectele sesizate de ANAP, iar în raport de constatările din avizul 15618/600/CN1018682/AC/10.06.2020, aceasta a furnizat explicațiile necesare în ce privește oferta sa.

Așadar, împraturarea că ANAP a constatat doar anumite abateri dimensionale cu privire la ambarcațiunea ofertată, susține intervenientul, contrazice toate susținerile acesteia referitoare la faptul că operatorii economici aveau obligația ofertării unei șalupe dată în exploatare, gata de livrare și nu ofertarea unui model certificat cu ajustări conform caietului de sarcini.

Pentru motivele arătate, intervenientul solicită să se constate caracterul nefondat al contestației formulate de SRL referitor la modalitatea de ofertare și pretinsa lipsă a certificărilor/omologărilor ambarcațiunii.

III. Inadmisibilitatea motivelor noi în concluzii scrise

Deși contestatoarea arată că, din analiza documentelor studiate la CNSC reiese faptul că intervenientul ar fi depus o documentație de ofertă vădit incompletă și că iar fi fost transmis un număr impresionat de solicitări de clarificări, sens în care, se invocă la pct. (56) din Concluzii că nu a răspuns concludent la solicitările de clarificări și că au fost încălcate prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia "Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificări/completări solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat", acesta învederează că potrivit dispozițiilor art. 21 alin.

(3) din Legea 01/2016: "(3)Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia".

Intervenientul apreciază că, prin aceste dispoziții, legiuitorul a dorit limitarea termenului de soluționare a contestațiilor prin îngrădirea posibilității ofertanților de a veni cu noi motive de contestare după expirarea termenului legal de depunere a acestora. Concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu motivarea cererii. Mai mult, contestatoarea nu poate să uzeze de dreptul său de a studia documentele aflate în dosarul achiziției înaintat de către autoritatea contractantă doar pentru că dorește să le studieze în vederea identificării de posibile noi motive de contestare.

Se arată că, jurisprudența în materia achizițiilor publice este și unanimă în acest sens, reținând că este inadmisibilă motivarea concretă a contestației prin intermediul concluziilor scrise.

Astfel, Curtea de Apel Bacău - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a reținut, după cum se arată, prin Decizia 025 din 21 mai 2015(Dumitru-Daniel Șerban, Jurisprudența comentată în materia achizițiilor publice, Volumul VI, Editura Hamangiu 2017, pag. 31), următoarele: „în ceea ce privește critica referitoare la respingerea motivelor de neconformitate a ofertei SC D.S. SRL invocate prin concluziile scrise, ca fiind inadmisibile, instanța reține că este neîntemeiată. În raport de motivele contestației inițiale, motivele de neconformitate invocate prin concluziile scrise nu sunt dezvoltări sau explicitări, ci sunt motive noi și în aceste condiții, Consiliul a procedat în mod corect, luând decizia de a nu analiza motive noi, care depășesc limitele investiției, concluziile scrise neavând aptitudinea de a modifica cadrul procesual existent”.

De asemenea, se arată că, în același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Brașov - Secția contencios administrativ și fiscal, prin Decizia 967/R din 8 august 2014 (Dumitru-Daniel Șerban, Jurisprudență comentată în materia achizițiilor publice, Volumul VI, Editura Hamangiu 2017, pag. 64), fiind reținute următoarele: „în mod legal Consiliul a analizat numai motivele de nelegalitate invocate de petenta exclusiv în cuprinsul contestației sale nr. 877/05.05.2014, ignorând motivele suplimentare invocate în cadrul concluziilor scrise depuse de aceasta, concluzii care nu se comunică autorității contractante și celorlalți participanți. Dacă ar fi analizat aceste motive suplimentare, Consiliul ar fi încălcat nu numai normele care stabilesc termenul maxim de formulare a motivelor de nelegalitate a actelor contestate, dar și dispozițiile art. 269 din ordonanță”.

Totodată, în sensul neacceptării completării contestației cu motive noi, în afara termenului de contestare sunt invocate și următoarele decizii:

- Deciziile nr. 4874 din 3 iulie 2012, nr. 399 din 27 ianuarie 2014, ...612 din 26 februarie 2014, nr. 2513 din 31 martie 2014 ale Curții de Apel Alba Iulia;

- Deciziile 550 din 10 septembrie 2012, nr. 2732 din 13 decembrie 2012, nr. 510 și 511 din 7 februarie 2013, nr. 4701 din 13

septembrie 2013, nr. 601 din 30 martie 2016 si nr. 807 din 19 mai 2016 ale Curții de Apel Bacău;

- Deciziile nr. 4484 din 3 octombrie 2016, nr. 3100 din 26 mai 2016, ...751 din 25 martie 2016 si 525 din 17 martie 2016 ale Curții de Apel

În concluzie, intervenientul solicită ca motivul referitor la pretinsa neconcludență a răspunsurilor la solicitările de clarificări, precum și motivele referitoare la numărul acestora să fie respinse ca inadmisibile în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea 01/2016, fiind depuse în afara termenului prevăzut de art. 8 din Legea 01/2016.

În subsidiarul celor de mai sus prezentate, intervenientul arată că:

Solicitățile de clarificări înaintate de autoritatea contractantă în evaluarea ofertei sale nu privesc depunerea de documente noi, ci clarificări ale documentației tehnice depuse în procedură.

În ce privește solicitarea de clarificări nr. ANR 31793/22.04.2020, care are 14 puncte, intervenientul solicită a se constata că acestea nu privesc neconformități ale ofertei sale, ci fie autoritatea contractantă a sesizat neconcordanțe în redactare (cabine), fie a solicitat informații suplimentare despre anumite repere care nu se găsesc în caietul de sarcini (suprafață cabină), fie a solicitat explicații și documentație suplimentară pentru concordanța între matricea de conformitate (șalupă ofertată) și modelul SARGO 28 pentru care s-a depus documentația standard a producătorului.

Autoritatea contractantă are obligația în temeiul principiului proporționalității prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea 01/2016, de a lua toate măsurile pentru a stabili conformitatea sau motivele de respingere a unei oferte, prin solicitări de clarificări adresate operatorilor economici.

În susține se invocă jurisprudența europeană care a statuat, în Hotărârea Tribunalului din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpen Bouwwerken NV vs. Comisia, 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 (hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Former' s Union și alții', C-157/96, rec. p.1-1211, punctul 60.*

Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod, precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea, în acest sens, Hotărârea Tideland Signal/Comisia, punctul 56 de mai sus, punctul A3)".

Cât privește preținsele "reveniri" la solicitările de clarificări anterioare, intervenientul solicită a se constata că toate solicitările de clarificări ulterioare privesc aspecte diferite ale ofertei și nu cele clarificate deja. Exemplificând, se arată că, solicitarea de clarificări nr. ANR

34398/07.05.2020 privește clarificarea desenului de ansamblu referitor la spațiul de depozitare exterior provă.

Intervenientul precizează că răspunsul furnizat nu poate fi considerat "neconcludent", întrucât a arătat că își menține oferta prezentată în Matricea de conformitate și a subliniat că documentația depusă pentru SARGO 28 reprezintă modelul standard al șalupei, care va prezenta ajustări la livrare, inclusiv în ce privește spațiul de depozitare din dreptul cabinei, prova. Astfel, intervenientul apreciază că mențiunile sale au răspuns întocmai la solicitarea de clarificări a autorității contractante, sens în care, nu s-a revenit asupra specificației prin nicio altă solicitare de clarificări.

De asemenea, intervenientul arată, având în vedere că autoritatea contractantă a luat act de cele menționate, că, a formulat ulterior solicitarea de clarificări nr. ANR nr. 37616/20.05.2020 prin care s-a solicitat depunerea de fotografii, a depus din nou fotografiile modelului SARGO 28 (din ofertă), pe care a menționat dimensiunile solicitate de autoritatea contractantă, aplicate pe aceste fotografii. Totodată, acesta arată că a depus și desene ale modelului SARGO 28 ofertat și pe acestea marcând cotele conform cerințelor autorității contractante.

Deși contestatoarea își exprimă nemulțumirea în contestație că intervenientul fi depus un desen schiță care reflectă doar marginile exterioare ale ambarcațiunii pentru a dovedi spațiul de depozitare provă și că ar fi indicat diverse dimensiuni pe desen, aceasta nu poate constitui, în opinia sa, o critică, întrucât acesta este rostul desenului, conform solicitării de clarificări, de a prezenta amplasarea spațiului de depozitare și de a indica dimensiunile. Contrar susținerilor contestatoarei, intervenientul precizează că acestea corespund cu cele din matricea de conformitate și cu caietul de sarcini; de altfel, se arată că nu s-a făcut nicio precizare concretă referitoare la o pretinsă neconformitate, ci se menționează doar la modul general că nu corespund dimensiunile, fără trimitere la niciun alt document al ofertei.

Din toate cele de mai sus arătate, intervenientul susține că rezultă că autoritatea contractantă nu a încălcat principiul egalității de tratament sau proporționalității prin solicitările de clarificări adresate subscrisei, ci i-a cerut informații suplimentare și dimensiuni de detaliu referitoare la anumite repere care rezultau din oferta depusă (matricea de conformitate) însă le-a dorit precizate și pe desenele și schițele transmise, în mai multe moduri de prezentare (cu/fără legendă etc.).

Deopotrivă, intervenientul susține că nu a modificat oferta prin desenele și precizările depuse, acestea fiind detaliile solicitate de autoritate pentru a-și forma convingerea în legătură cu ajustările aduse modelului SARGO 28 certificat (se poate constata că prin solicitările de clarificări s-au efectuat verificări prin compararea modificărilor, solicitându-se explicații referitoare la îndeplinirea simultană a unor caracteristici tehnice).

În ce privește pretinsele neconformități precizate de contestatoare la pct. 6 al contestației, intervenientul solicită a se constata că, în fapt, acestea se reduc la susținerea că nu îndeplinește cerința capacității rezervorului de combustibil și, chiar în situația în care ar modifica acest

aspect, atunci nu îndeplinește cerința unei șalupe gata realizate pentru care nu există fotografii.

În întregime, inclusiv în Concluziile scrise, intervenientul arată că contestația formulată de SRL se referă doar la specificațiile tehnice ale modelului standard SARGO 28 din broșura comercială și nu la oferta propriu-zisă a sa, deși cunoaște, iar subscrisa a demonstrat că adaptările modelului standard la cerințele autorității contractante nu reprezintă modificări substanțiale care să afecteze certificarea de clasă a SARGO 28.

Intervenientul solicită a se reține că documentația de atribuire nu conține cerința expresă ca produsul oferat să fie dat în exploatare, astfel cum susține contestatoarea, drept pentru care, în opinia sa, prezentarea unui model de șalupă adaptat cerințelor autorității contractante poate satisface cerințele caietului de sarcini, prin depunerea schițelor, desenelor și detaliilor echipamentelor cu care acest produs va fi dotat.

În situația în care autoritatea contractantă ar fi intenționat, astfel cum susține contestatoarea, să achiziționeze un produs dat în exploatare, atunci, intervenientul consideră că procedura ar fi fost restrictivă sub aspectul competițional, întrucât numai contestatoarea, ca reprezentant în România a produselor Targa ar fi putut participa. Lipsa fotografiilor cu toate dimensiunile exact ca în caietul de sarcini nu reprezintă, în opinia sa, un impediment la ofertare, sau o ofertă conformă; fotografiile reprezintă doar imaginea produsului, detaliile fiind în fișele tehnice și desenele puse la dispoziție de ofertant. Mai mult, intervenientul precizează că, din fotografii nu poate rezulta niciun fel de dimensiune exactă a reperelor șalupei și nici specificațiile tehnice de performanță, fiind orientative pentru un produs clasificat. De altfel, intervenientul arată că a depus fotografiile modelului SARGO 28, iar în restul documentelor a demonstrat modalitatea de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini.

Față de toate cele de mai sus prezentate, contestatorul solicită respingerea în principal ca inadmisibilă a contestației formulate, pentru nerespectarea dispozițiilor art. 611 din Legea 01/2016, respectiv nedepunerea cauțiunii în forma, cuantumul și la termenul prevăzut de lege, iar în subsidiar respingerea ca nefondată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedurade licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect "Șalupe 2019 - Șalupă de inspecție și control (corp PAFS) –1 buc (CZ DTS)", cod CPV 34521100-6.În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr.CN1018682/08.02.2020, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În raportul procedurii nr. 58325/13.07.2020, s-a consemnat depunerea a 2 oferte, admisibilitatea acestora, precum și desemnarea ofertei depuse de SRL ca fiind câștigătoarea procedurii.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 58326/13.07.2020, ... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului 466/2020.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SRL; acesta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnat câștigător al procedurii, potrivit raportului procedurii nr. 58325/13.07.2020, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea 01/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației pentru constituirea necorespunzătoare a cauțiunii, invocată de intervenientul SRL, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, având în vedere următoarele considerente:

Potrivit prevederilor art. 611 alin. (1) din Legea 01/2016, „(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează:[...]

b) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea 00/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 880.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b)“.

Conform anunțului de participare nr. valoarea estimată a contractului este de 1.571.429 lei. Raportat la această valoare, cuantumul legal al cauțiunii este de 31.428,58 lei.

..... SRL a depus la dosarul cauzei recipisa de consemnare nr. din 17.07.2020, în cuantum de 31.429,00 lei, emisă de

De asemenea, prin adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr. 31778/05.08.2020, contestatorul a anexat adresa nr. emisă de Banca , instituția bancară care a emis recipisa de consemnare nr. , prin care se precizează: *“vă confirmăm că suma aferentă comisioanelor a fost indisponibilizată deja din contul curent și că astfel se confirmă că în caz de executare/eliberare a cauțiunii nu vor fi aplicate niciun fel de comisioane direct asupra cuantumului acesteia, aceasta urmând a fi executată/eliberată în cuantumul constituit de 31.429 lei“.*

Drept urmare, față de confirmarea instituției bancare emitente, orice fel de eventuale comisioane bancare au fost deja indisponibilizate în contul curent al societății SRL, iar cauțiunea va fi eliberată/executată în cuantumul în care aceasta a fost constituită, instituția bancară asumându-și în mod expres acest fapt.

Ca atare, nu există niciun fel de impediment pentru care în cazul executării cauțiunea să nu poată fi executată în cuantumul minim prevăzut de lege, sens în care mențiunile intervenientului sunt nefondate.

În ceea ce privește fondul contestației SC SRL, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o admită, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin contestația depusă, SC SRL critică decizia autorității contractante de desemnare ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de de SC SRL, apreciind că aceasta nu respectă cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

Consiliul reține că, în caietul de sarcini, secțiunea 3.4.1.9, autoritatea contractantă a solicitat, pentru produsul oferat, capacitatea tancului/rezervorului de combustibil de minim 500 litri.

Totodată, în secțiunea 4 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„4 Documentații ce trebuie furnizate Autorității Contractante în legătură cu produsul

Certificat emis de către o societate de clasificare membră a International Association of Classification Societies, în baza regulilor de supraveghere ale societății de clasificare și a cerințelor OMT 1472/2018 (Directiva UE 2016/1.629).

Declarație/Certificat de conformitate pentru șalupă, motor, echipamente și peridoc.

Fișa tehnică de la producător în limba română sau cu traducere în limba română pentru caracteristicile șalupei oferate, motorului și peridocului.

Fișa tehnică de la producător în limba română sau cu traducere în limba română pentru dimensiuni și desen de ansamblu pentru șalupa oferată, motor și peridoc.

Manualul de utilizare în limba română sau cu traducere în limba română pentru șalupa oferată, motor și peridoc.

Fotografii și pliante ale șalupei din care pot fi vizualizate următoarele: - Șalupa întregă;

- Zona prova;

- Zona pupa;

- Timonerie exterior și interior;

- Bord babord;

- Bord tribord;

- Toaleta;

- Accesorii cerute;

- Interior cabina inferioară cu locurile de dormit aferente;

- Interior cabina superioară.

Se va prezenta succint un proiect al șalupei.

Certificat de garanție pentru șalupa cu accesorii (inclusiv motor și peridoc) și cartea de identitate a peridocului cf. O.G. nr.78/2000.

Oferantul va avea anexat angajamentul său, din care să rezulte că produsele sunt noi, cu an de fabricație 2019/2020.

Oferantul va prezenta programul/planul de mentenanță (revizii), conform prescripțiilor producătorului.

Oferantul va prezenta o listă cu primele două revizii cu toate costurile aferente fiecărei revizii, inclusiv manoperă, piese de schimb, consumabile, deplasare, cazare și alte asemenea. Oferta de preț pentru aceste costuri va fi inclusă în oferta financiară separat.

Oferta tehnică va fi astfel prezentată, încât să reflecte concordanța între caracteristicile solicitate și cele oferate.

Toate dimensiunile să fie prescrise în sistemul metric".

De asemenea, în fișa de date a achiziției, (secțiunea IV.4.1) se specifica că ofertantul va prezenta în mod complet și detaliat modul de îndeplinire a cerințelor tehnice, nefiind acceptate simple declarații formale de asumare a respectării cerinței, fiind prevăzut în mod expres că: „Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia”.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că ofertantul SC SRL a oferat șalupa model care nu respectă toate cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini, deși în Formularul F11 - Matricea de conformitate ofertantul a menționat „Da, conform fișei”, însă fișa tehnică depusă aparține variantei standard a șalupei Sargo 28 care nu respectă cerințele minime impuse.

Astfel, capacitatea tancului/rezervorului de combustibil la modelul este de 375 litri în condițiile în care cerința obligatorie a caietului de sarcini prevedea o capacitate minimă de 500 litri (secțiunea 3.4.1.9 din caietul de sarcini).

Prin documentația de atribuire se solicită ca șalupa oferată să aibă zona provei deschise, să fie prevăzută cu punte față și cu spații de depozitare atât închise, cât și deschise, iar cele închise să fie alocate și ca spații de așezat.

În acest sens, potrivit cerințelor exprese ale secțiunii 3.4.1.9 din caietul de sarcini:

„Cabina (timoneria) va fi situată central, ambarcațiunea având din construcție spații deschise pentru depozitare materiale, atât în pupă în spatele timonierii cât și în provă, în fața timoneriei”.

Tot în ceea ce privește construcția provei, autoritatea contractantă a solicitat ca șalupa oferată să dispună în provă de 3 (trei) compartimente închise pentru depozitare bagaje, iar ca aceste spații de depozitare să poată fi folosite ca locuri de așezat, fiind acoperite cu grătare de lemn (secțiunea 3.4.1.9 din caietul de sarcini *„Compartimente pentru depozitare bagaje în provă: minim 3 [...] Spațiile de depozitare să poată fi folosite ca locuri de așezat.”*

Întrucât comisia de evaluare a constatat la șalupa oferată de SC SRL lipsa spațiului de depozitare prova, a solicitat clarificări și s-au transmis cu adresa nr. , fotografii și desen de ansamblu cu evidențierea spațiilor de depozitare prova și pupa. Totodată, conform precizărilor SC SRL din adresa nr. : „Desenele de ansamblu prezentate sunt pentru o barcă standard. Barca pe care o vom livra va avea spațiul de depozitare oferat, în dreptul cabinei prova. Această dispunere garantează vizibilitatea timonierului și celelalte cerințe funcționale”.

În opinia Consiliului, având în vedere cele anterior reținute, oferta tehnică depusă de SC SRL nu respectă în totalitate cerințele caietului de sarcini. Din chiar răspunsurile la solicitările de clarificări precum și din cele menționate în cuprinsul cererii de intervenție, rezultă că modelul standard oferat, respectiv nu răspunde solicitărilor minime care să asigure conformitatea ofertei tehnice. Certificatul emis de către o societate de clasificare membră a International Association of Classification

Societies, în baza regulilor de supraveghere ale societății de clasificare și a cerințelor OMT 1472/2018 (Directiva UE 2016/1.629) și Declarație/Certificat de conformitate prezentate în ofertă de SC SRL sunt eliberate pentru șalupe model și pentru produsul pe care acest ofertant susține că îl va livra și care, conform simplelor sale declarații, ar corespunde cerințelor solicitate în caietul de sarcini.

De asemenea, susținerile intervenientului conform cărora adaptările modelului standard la cerințele autorității contractante nu reprezintă modificări substanțiale care să afecteze certificarea de clasă a nu pot fi primite ca întemeiate de Consiliu. Din punct de vedere tehnic, modificarea rezervorului și creșterea capacității acestuia cu 33% (de la 375 la 500 litri) implică o modificare importantă a proiectului de bază al structurii, întrucât se schimbă greutatea șalupei, se modifică dimensiunile atât exterioare, cât și ale structurilor, ale zonelor interne, etc.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, apare ca reală și pertinentă susținerea contestatorului potrivit căreia la nivelul șalupei e observă chiar imposibilitatea creșterii capacității rezervorului fără o modificare substanțială a proiectului de bază, fapt ce reiese din analiza planului de aranjament general al ambarcațiunii (disponibil, de asemenea, online pe site-ul producătorului <https://www.sargoboats.fi/sargo-28.html>). Conform acestuia, rezervorul de combustibil este amplasat în partea din spate central, iar cabina inferioară este extinsă, ceea ce determină imposibilitatea tehnică a unei modificări a capacității rezervorului cu aprox. 33%, fără modificarea celorlalte elemente de structură și fără modificarea dimensiunilor.

Deși intervenientul arată că a depus fotografiile modelului iar în restul documentelor a demonstrat modalitatea de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini, Consiliul observă că, în realitate, îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini a fost realizată de ofertantul SC SRL doar declarativ, toate celelalte documente depuse fiind înscrisuri relevante pentru șalupe model standard , șalupă care nu respectă cerințele caietului de sarcini.

Din modul de redactare a cerințelor documentației de atribuire, în opinia Consiliului, reiese în mod evident faptul că autoritatea contractantă a dorit achiziționarea unui produs deja aflat în exploatare, avînd în vedere că aceasta a solicitat ca produsele oferite să fi fost deja certificate de o societate de clasificare membră International Association of Classification Societies (IACS) conform cerințelor OMT 472/2018 (Directiva UE 2016/1629), să dețină declarație/certificat de conformitate. De asemenea, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea fișei tehnice emise de producătorul ambarcațiunii pentru a putea fi verificate caracteristicile și dimensiunile șalupei oferite și ale componentelor, desenului de ansamblu pentru șalupă, motor și peridoc, fotografii și pliante din care să poată fi vizualizate zonele și componentele șalupei și modul în care acestea respectă cerințele impuse.

Faptul că Inspectoratul Tehnic Dr. Tr. Severin (cu atribuții privind efectuarea inspecției tehnice în vederea înmatriculării) confirmă prin adresa nr. 30480/SI/14.04.2020 că certificatele EC Type Examination Certificate (module B) (certificat nr. RCDB000008D-Targa 27.2 și certificat 12636/CO

EC-Sargo 28) respectă cerința din caietul de sarcini punctul 4 ("Certificat emis de către o societate de clasificare membră a International Association of Classification Societies, în baza regulilor de supraveghere ale societății de clasificare și a cerințelor OMT1472/2018/2018 (Directiva UE 2016/1.629) în opinia Consiliului, reprezintă încă un argument că produsul care are certificările solicitate este șalupa model SARGO28 și nu produsul pe care ofertantul SC SRL declară că îl va livra și care va corespunde în totalitate specificațiilor tehnice prevăzute în caietul de sarcini.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, Consiliul nu o va admite întrucât nu au fost depuse dovezi care să susțină cuantumul acestora.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea 01/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL, va dispune anularea raportului procedurii nr. 58325/13.07.2020 și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei tehnice depuse de SC SRL potrivit motivării, în termen 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea 01/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea 01/2016, respinge excepția inadmisibilității contestației pentru constituirea necorespunzătoare a cauțiunii, invocată de intervenientul SC SRL.

În temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea 01/2016, admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea raportului procedurii nr. și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei tehnice depuse de SC SRL potrivit motivării, în termen 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea 01/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea 01/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

