



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.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 19063/18.05.2020, formulată de ..., persoană juridică ..., cu sediul social situat în ..., înregistrat în Registrul Comerțului din ... sub nr. 522.061, reprezentată legal prin ..., în calitate de director general, și convențional de Societatea Civilă De Avocați ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva comunicării privind rezultatului procedurii de atribuire nr. 397709/07.05.2020, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, fără etapă finală de licitație electronică, organizată pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „ACHIZIȚIE MIJLOACE DE MOBILITATE NAVALĂ NECESARE ... - ȘALUPE MARITIME DE INTERVENȚIE”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea comunicării privind rezultatului procedurii de atribuire nr. 397709/07.05.2020, precum și a actelor sau deciziilor care cuprind aceeași rezoluție de excludere a ...;

- recunoașterea dreptului câștigat prin actele anterioare (raportul procedurii nr. 396760/26.03.2020 și comunicarea nr. 396762/26.03.2020);

- obligarea autorității contractante să continue procedura de atribuire de la momentul anterior emiterii actului contestat, respectiv de la raportul procedurii nr. 396760/26.03.2020 și comunicarea nr. 396762/26.03.2020, în sensul încheierii contractului de achiziție publică.

Prin cererea de intervenție nr. 1938/28.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21027/28.05.2020, formulată de ..., cu sediul social în ..., reprezentată convențional prin SCA ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., se solicită Consiliului 1:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea, ca inadmisibil, a capătului de cerere referitor la recunoașterea drepturilor câștigate de contestatoare prin actele anterioare;
- respingerea cererii referitoare la transmiterea de către autoritate a documentației de ofertare a ...;
- pe fond, respingerea contestației ca neîntemeiată/nefondată și admiterea cererii de intervenție;
- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația depusă, ..., critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 397709/07.05.2020, prin care oferta sa a fost exclusă din procedura de atribuire, motivat de faptul că s-ar fi stabilit existența unui conflict de interese, cu mențiunea că *„momentul identificării situației de conflict de interese nu permite înlăturarea persoanei din cadrul proiectului aflată în conflict de interese, respectiv domnul comisar șef de poliție ..., și singura modalitate de remediere a situației a fost eliminarea dumneavoastră din calitate de ofertant, întrucât fapta ofițerului deja a produs efecte în procedura de achiziție, prin stabilirea drept câștigătoare a ofertei ... ca urmare a sprijinului acordat în elaborarea ofertei”*.

În preambul, contestatoarea arată că, anterior, în urma analizei ofertelor declarate acceptabile și a aplicării criteriul de atribuire, pentru departajarea celor două oferte aflate în competiție, oferta sa a fost clasată pe locul I, cu un punctaj de 99,16 puncte (componenta financiară - 79,16 puncte, componenta tehnică - 20 puncte), iar, prin adresa nr. 396762/26.03.2020, publicată în SEAP, i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, prin care ... a fost declarată câștigătoare, fiind invitată la sediul autorității contractante, ulterior expirării termenului prevăzut de art. 59 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, pentru a semna contractul de achiziție publică.

Cu toate acestea, în data de 13.04.2020, ... menționează că a primit adresa nr. 397171/13.04.2020, prin care a fost informată asupra faptului că, în cadrul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă *„a identificat o situație potențial generatoare de conflict*

de interese în ceea ce privește sprijinul de specialitate pentru elaborarea propunerii tehnice și propunerii financiare, precum și sprijinul administrativ pentru obținerea garanției de participare, a semnăturii electronice și a traducerilor autorizate ale documentelor depuse în limba engleză, acordate societății dumneavoastră de către comisar-șef ... - ofițer specialist în cadrul Poliției de Frontieră Române”, și că ofițerul ar fi „recunoscut întreg sprijinul acordat companiei dumneavoastră, prezentând un raport personal detaliat în acest sens”, solicitându-i-se să prezinte urgent un punct de vedere cu privire la această situație.

Privitor la acest aspect, contestatoarea învederează că a formulat un răspuns, în data de 15.04.2020, prin care i-a comunicat autorității contractante faptul că reprezentanții săi l-au cunoscut pe d-nul ... (în urma cu aproximativ 6-7 ani, la o expoziție de produse maritime) și că l-au contactat cu solicitarea de a le oferi următoarele informații: modalitatea de obținere a semnăturii electronice necesare pentru semnarea în SICAP (... ca Clasa 3 2017); informații cu privire la care dintre sediile Băncii ... în ... se poate elibera scrisoarea de garanție; informații cu privire la un posibil traducător autorizat în România de limbă finlandeză.

De asemenea, s-a precizat că dl ... nu a participat în niciun fel la redactarea ofertei tehnice și/sau financiare și că niciun reprezentant sau angajat al său nu a oferit, promis, autorizat, solicitat sau acceptat niciun beneficiu financiar sau de altă natură d-nului ... în legătură cu procedura de achiziție publică în derulare, și că dl ... nu a solicitat în niciun moment vreun beneficiu financiar sau de altă natură în schimbul informațiilor oferite.

Concluzionând, contestatoarea a precizat că nu s-a aflat în niciun moment într-un eventual conflict de interese, a acționat continuu cu buna-credință în toată activitatea comercială, respectând mereu principiile anti-corupție și de integritate în orice activitate în care a fost implicată.

Referitor la temeinicia și legalitatea contestației cu privire la inexistența unui conflict de interese între ... și vreun reprezentat al autorității contractante, contestatoarea prezintă următoarele argumente:

> Aspecte privind legislație internă.

Situația de fapt nu se circumscrie temeiul de drept indicat de autoritatea contractantă, art. 59 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, coroborat cu art. 25 din Legea nr. 176/2010 privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, pentru modificarea și completarea Legii nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative, deoarece, persoana despre care se afirmă ca ar fi fost în

conflict de interese nu a fost implicată în desfășurarea procedurii de atribuire sau care ar fi putut influența rezultatul acesteia, în mod direct sau indirect, fapt care rezultă atât din fișa de date, cât și din raportul procedurii din data de 26.03.2020, nu a avut un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire, fapt care rezultă din activitățile efective prin care a acordat așa zisul "sprijin de specialitate", nu a emis un act administrativ, nu a încheiat un act juridic, nu a luat vreo decizie și nu a participat la luarea unei vreunei decizii în legătură cu dosarul de atribuire, iar fapta acesteia nu se circumscrie nici dispozițiilor art. 3 lit. II) din Legea nr. 98/2016.

În privința funcției deținute efectiv de către d-nul ... în cadrul autorității contractante, cel mai probabil nu se regăsește în lista funcțiilor de decizie din cadrul autorităților contractante pentru a se putea reține un potențial conflict de interese, și care ar putea include: persoanele cu funcții de conducere (cu condiția ca aceștia să fie implicați sau să poată influența respectivul proces de achiziții publice); persoană responsabilă cu achizițiile publice (unde este cazul); persoane desemnate ca membri în comisia de evaluare, sau experți cooptați pe lângă această comisie; persoană desemnată să monitorizeze/controleze/verifice implementarea contractului și persoana desemnată să facă plăți; membrii unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia (consultanții remunerați sau neremunerați, ce pot influența demararea, implementarea și/sau rezultatul unei proceduri de achiziții publice); orice alte persoane din cadrul autorității/entității contractante ce pot influența conținutul documentelor achiziției și/sau desfășurarea procedurii de atribuire, și/sau care ar putea influența mersul sau rezultatul unei proceduri de achiziție publică.

Din comunicarea contestată nu rezultă concret în care dintre aceste categorii de funcții, dar nici modalitatea în care acesta ar fi influențat atribuirea către ... a contractului de achiziții publică.

> Aspecte privind legislația UE

Situația de fapt descrisă nu se circumscrie nici în prevederile legislației UE, respectiv în art. 24 din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE. Niciuna dintre condițiile prevăzute în legislația UE ca fiind aplicabile, nu se regăsește în cauză.

Așa zisul "sprijin de specialitate" acordat de către d-nul ... în perioada desfășurării procedurilor de atribuire, nu constituie o faptă de natură a fi reținută ca un conflict de interese, întrucât criteriul care a departajat cele două oferte a fost unul de natură tehnică

(factorul "Viteza maximă - 45 Noduri", în cazul ..., față de 2 puncte pentru factorul "Viteza maximă - 42 Noduri", în cazul celuiilalt participant).

Pe cale de consecință, contestatoarea apreciază că s-au aplicat în mod greșit dispozițiile art. 62 alin. (3), coroborate cu art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu a existat o situație de fapt care să conducă la aplicarea acestora, respectiv la excluderea din calitate de ofertant, după ce a fost declarat câștigător.

Prin adresa nr. ..., Consiliul solicită ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să comunice, în termen de 3 (trei) zile de la data primirii adresei, dovada constituirii cauțiunii până în data de 20.05.2020, potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. d) din același act normativ, adică *2% din valoarea ofertei declarate câștigătoare în cadrul raportului procedurii, dar nu mai mult de 880.000 lei.*

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 19440/19.05.2020, ... depune originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 206277260/1 din data de 19.05.2020, în valoare de 700.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala

Prin adresa nr. ..., Consiliul informează autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ..., solicitându-i acesteia să transmită copia dosarului achiziției sectoriale, punctul de vedere cu privire la contestație (care va fi comunicat și către contestatoare), copia ofertei depuse de ..., precum și corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 20083/22.05.2020, ... înaintează traducerea documentelor depuse în limba engleză o dată cu contestația.

Prin adresa nr. 397907/25.05.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 20320/25.05.2020, autoritatea contractantă transmite „Punct de vedere”, solicitând respingerea contestației, având în vedere următoarele aspecte:

- prin raportul procedurii nr. 396760/26.03.2020, ofertantul ... s-a clasat pe locul I, oferta sa fiind declarată câștigătoare;

- în urma analizării documentației depuse și a evenimentelor desfășurate, s-a concluzionat că ofertantul declarat câștigător a beneficiat de sprijin de specialitate din România, context în care a fost solicitată prezentarea la sediul ... a comisarului-șef de poliție irig. ..., din cadrul Bazei de Reparații Nave ..., ofițer specialist care a fost nominalizat ca membru în cadrul echipei responsabile cu elaborarea fișei detaliate a proiectului încă de la momentul inițierii acestuia, prin Dispoziția Inspectorului General nr. 27301 din 03.11.2017;

- în urma discuțiilor purtate între reprezentanții conducerii IGPF și comisar-șef de poliție ing. ..., acesta a întocmit un raport personal din data de 10.04.2020, din care reiese cu claritate faptul că

oferantul declarat câștigător, respectiv ..., a beneficiat de disponibilitate și sprijin important din partea ofițerului atât în ceea ce privește elaborarea ofertei cât și pentru îndeplinirea criteriilor de calificare, cu consecința câștigării procedurii „Achiziție mijloace de mobilitate navală necesare ... - șalupe maritime de intervenție”, prin crearea unui avantaj vădit operatorului economic în cauză, astfel:

a) ofițerul a recunoscut faptul că a elaborat, pentru și în numele ofertantului, matricea de conformitate, structurând datele tehnice conform documentului (propunerea tehnică este formată din matricea de conformitate și fișele tehnice ale echipamentelor oferite care demonstrează cele asumate în matrice) prezentat în ofertă;

b) din analiza comparativă a matricei de conformitate prezentate de ... la prima procedură de achiziție (la care ofițerul ... a avut acces, fiind expert cooptat desemnat în cadrul comisiei de evaluare, conform extras DZU nr. 93/20.05.2019) și a matricei de conformitate prezentate de ... în cadrul prezentei proceduri, rezultă următoarele echipamente oferite identic: sistem antivegetativ de tip antifouling ultrasonic Sonihull SH 2, scaune ergonomice de tipul AventoPro Air 930, compas satelit (GPS Compas) de tip Furuno SC70, hartă electronică (ECS) Furuno TZ Pro Work Ful MAXSEA Time Zero PC based system (ECS), radar de navigație de tip Furuno TZT2BB/ - TimeZero Touch Black Box DRS6A-NXT 6 ft, sistem integrat de observare optoelectronic pe timp de zi/noapte de tipul Current Corporation Night Navigator 6025, cameră video de tipul Sony FDRAX100, aparat de fotografiat digital Olympus TG 5, laptop HP 650G3.

c) propunerea financiară depusă de către ... este 34.830.000 lei, fără TVA, față de propunerea financiară depusă inițial de ... la prima procedură de achiziție în valoare de 34.900.000 lei, fără TVA;

d) viteza maximă oferită de către ... este 45 noduri, față de viteza maximă oferită inițial de ... la prima procedură de achiziție, respectiv de 41 noduri;

- având în vedere informațiile din raportul ofițerului de poliție, prin adresa nr. 397171/13.04.2020, operatorului economic ... i-a fost solicitat (prin e-mail) un punct de vedere cu privire la sprijinul acordat de către comisarul-șef de poliție ... pe timpul procedurii de achiziție, în raport cu prevederile legale ce reglementează conflictul de interese;

- prin e-mail-ul adresat la data de 15.04.2020, directorul general al, a confirmat că îl cunoaște pe comisarul-șef de poliție ... de aproximativ 6-7 ani, motiv pentru care a apelat la ajutorul său pentru chestiuni administrative și de traducere a propunerii tehnice, dat fiind că de această dată ofițerul nu era angrenat în procedura de achiziție la care a participat firma sa;

- în cadrul contestației nu se face referire în niciun fel la faptul că domnul ... a înaintat spre analiză ofițerului caracteristicile tehnice ale șalupei ce urmează a fi oferite pentru a fi verificate dacă se încadrează în specificațiile tehnice impuse prin documentația tehnică și că domnul ... a elaborat matricea de conformitate astfel încât aceasta să corespundă cerințelor documentației de atribuire;

- contestatoarea ar fi trebuit să știe că fapta ofițerului de a-i acorda sprijin de specialitate (indiferent de complexitatea acestuia) contravine statutului acestuia, prevăzut de Legea nr. 360/2002 privind statutul polițistului, actualizată, care interzice acestuia să desfășoare astfel de activități de consultanță de specialitate contrar intereselor instituției din care face parte și care sunt de natură să încalce principiile achizițiilor publice statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu precădere a principiului tratamentului egal.

Fapta de a acorda sprijin de specialitate de către un specialist al autorității contractante către un ofertant este condamnată și inacceptabilă, conform art. 24 din Directiva nr. 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice;

- în acord cu prevederile OUG nr. 66/2011 privind prevenirea, sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, I.G.P.F a acționat responsabil aplicând proceduri de management și control care să asigure corectitudinea acordării și utilizării fondurilor aprobate prin contractul de finanțare, precum și principiul bunei gestiuni financiare, așa cum este aceasta definită în legislația comunitară, luând toate măsurile necesare în materia conflictului de interese pentru personalul implicat în implementarea contractului de finanțare și în vederea evitării aplicării corecției, coroborat cu prevederile art. 62 alin. (3)-(5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

- în ceea ce privește alegațiile contestatoarei, conform cărora implicarea domnului ... în procedura de achiziție în discuție nu se circumscrie dispozițiilor art. 59³ din Legea nr. 98/2016, este de remarcat faptul că, obligația autorității contractante de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici, subzistă pe tot parcursul aplicării procedurii de atribuire;

- potrivit art. 1 alin. (2) din HG nr. 395/2016, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței, iar, în cazul în care constată apariția unei situații, are

obligăția de a elimina efectele rezultate dintr-o astfel de împrejurare, adoptând, potrivit competențelor, după caz, măsuri corective de modificare, încetare, revocare sau anulare ale actelor care au afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătură cu acestea;

- autoritatea contractantă a acționat conform Ghidului practic destinat membrilor structurilor de conducere privind identificarea conflictelor de interese în procedurile de achiziții publice referitoare la acțiuni structurale elaborat de un grup de experți din statele membre, sub coordonarea Unității ... - Prevenirea fraudei - din cadrul ..., adoptând măsuri imediate după confirmarea informațiilor inițiale care au format suspiciunea puternică a autorității contractante referitoare la sprijinul acordat ofertantului declarat câștigător de către funcționarul public cu statut special în cauză.

Prin cererea de intervenție, formulată de ..., vizând contestația care formează obiectul dosarului nr. 917/2020, formulată de ..., s-a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea, ca inadmisibil, a capătului de cerere referitor la recunoașterea drepturilor câștigate de contestatoare prin actele anterioare, respingerea cererii referitoare la transmiterea de către autoritate a documentației de ofertare a ..., iar, pe fond, respingerea contestației ca neîntemeiată/nefondată și admiterea cererii de intervenție și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016, pentru următoarele motive:

I. Referitor la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție,

... susține că sunt îndeplinite condițiile generale în vederea justificării interesului său în formularea și susținerea cererii, întrucât: urmărește menținerea, ca temeinică și legală, a deciziei autorității prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare; este direct afectată de contestația formulată, care ar putea conduce la schimbarea clasamentului final al procedurii de atribuire și pierderea calității de ofertant câștigător; folosul practic urmărit prin formularea cererii de intervenție constă în consolidarea și valorificarea șansei sale de a obține atribuirea contractului de achiziție publică.

II. Referitor la inadmisibilitatea capătului de cerere al contestației, privind la recunoașterea drepturilor câștigate de contestatoare prin actele anterioare, intervenienta consideră că, în competențele și atribuțiile Consiliului nu intră recunoașterea drepturilor pretinse, organul administrativ-jurisdicțional având sarcina examinării legalității și temeiniciei actelor emise de autoritățile contractante, sens în care poate dispune exclusiv deciziile și măsurile de remediere, prevăzute în art. 26 alin. (2) din Legea 101/2016.

III. Referitor la cererea cu privire la transmiterea, de către autoritatea contractantă, a documentației de ofertare a ..., intervenienta supune atenției faptul că, pe lângă caracterul tardiv (față de necontestarea în termen de 10 zile a admisibilității ofertei ... de la data la care contestatoarea a cunoscut decizia autorității contractante, în acest sens) și inadmisibil, pe calea notelor scrise/precizărilor la contestație, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016, astfel de critici ar fi complet lipsite de interes, în condițiile în care, pentru a obține contractul licitat, contestatoarea trebuie doar să demonstreze caracterul admisibil al propriei oferte.

De asemenea, ofertantul respins nu probează vreun interes în solicitarea anulării procedurii, eventualitatea lansării din nou a procedurii de atribuire, cât și eventuala participare a acestuia la această nouă procedură, fiind evenimente incerte.

IV. Referitor la excluderea din procedura de atribuire a ofertantului ..., intervenienta consideră că măsura a fost impusă de respectarea prevederilor legale aplicabile, deoarece:

- fapta contactării unui angajat al autorității despre care se cunoaște că a participat la elaborarea documentației de atribuire și a deținut calitatea de expert cooptat în licitația anterioară reprezintă o încălcare a legislației achizițiilor publice, iar autoritatea contractantă are obligațiile de identificare și de înlăturare a efectelor conflictelor de interese, conform dispozițiilor art. 58 și 62 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, era de datoria contestatoarei de a-și susține afirmațiile pe baza unor elemente probatorii relevante și concrete atât prin punctul de vedere transmis la solicitarea autorității contractante, cât și în fața organului administrativ-jurisdicțional.

De altfel, fapta se impunea a fi analizat atât din perspectiva motivului de excludere referitor la conflictul de interese, cât și prin raportare la prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 care prevăd excluderea operatorului economic care *„a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire”* ;

- pe lângă calitatea de angajat al autorității contractante, cu rol de conducere/decizie, în contextul analizării incidenței cazurilor de excludere relevante, trebuie avute în vedere responsabilitățile d-nului ... în cadrul proiectului, respectiv:

- membru desemnat în cadrul echipei de proiect, fiind responsabil tehnic pentru elaborarea cerințelor tehnice și documentațiilor tehnice necesare (inclusiv caiet de sarcini) și evaluarea ofertelor în cadrul procedurilor de achiziții publice, astfel

cum rezultă atât din Dispoziția Inspectorului General nr. 27301/03.U.2017, cât și nr. 7755/17.05.2018;

- expert cooptat în cadrul licitației inițiale, respectiv procedura aferentă anunțului de participare SEAP ... (astfel cum rezultă din Extrasul nr. 1 din Proiectul D.Z.U. a Serviciului Achiziții nr. 93/20.05.2019, înregistrat cu nr. 230486/21.05.2019)), postură din care angajatul a avut acces la ofertele depuse în licitație, inclusiv la oferta

În considerarea responsabilităților atribuite, conform legislației, angajatul autorității contractante și-a asumat obligații concrete de imparțialitate, confidențialitate, evitare a situațiilor generatoare de conflicte de interese și stări de incompatibilitate, semnând în acest sens pe proprie răspundere declarații și angajamente;

- autoritatea contractantă a constatat că sprijinul acordat contestatoarei nu s-a rezumat la chestiunile administrative declarate de către aceasta, ci a privit chiar elaborarea ofertei și a răspunsurilor de clarificare;

- extrem de grav - potrivit punctului de vedere al autorității, există elemente identice inexplicabile între oferta ... din prima procedură de atribuire și oferta contestatoarei din prezenta procedură, deși pe piața de profil există nenumărate alte produse cu configurații potrivite pentru a putea fi oferate;

- față de momentul identificării împrejurărilor relevante, situația nu poate fi remediată decât prin excluderea ofertantului care a apelat la sprijinul angajatului autorității contractante;

- incidența cazurilor de excludere. Îndeplinirea cerințelor legale.

Măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt nu doar în deplină conformitate cu prevederile legale, dar sunt și necesare, iar contestarea lor este neîntemeiată.

V. Contestația este neîntemeiată, trebuind a fi respinsă. Raportat la prevederile legale invocate prin actele autorității contractante, excluderea contestatoarei din procedura de atribuire este nu doar întemeiată, dar chiar necesară.

... solicită obligarea contestatoarei la plata în întregime a cheltuielilor ocazionate cu soluționarea cauzei, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa din data de 28.05.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 21122/29.05.2020, ... transmite „Note scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

Raportat la comunicarea privind rezultatului procedurii de atribuire nr. 397709/07.05.2020, contestatoarea apreciază că motivele pe care se întemeiază aceasta sunt nefondate, deoarece:

1. ... nu s-a aflat în relație cu persoanele cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante, deoarece:

- conform fișei de date (secțiunea III.pct. 1.1., pct. 2), raportului procedurii din data de 26.03.2020, precum și a punctului de vedere al autorității contractante din data de 25.05.2020, d-nul comisar-șef ... nu a deținut nicio funcție de decizie în cadrul procedurii de achiziție anunț ... „Achiziție mijloace de mobilitate navală necesare ... - șalupe maritime de intervenție”, ce are ca obiect 5 șalupe maritime de intervenție, la care a participat.

- din alte documente aflate la dosarul de achiziție (prin care au fost numite persoanele responsabile în cadrul procedurii de achiziție la care a participat), rezultă ca d-nul ... nu s-a aflat printre acele persoane.

- contrar susținerilor autorității contractante din punctul de vedere, d-nul comisar-șef ... nu a deținut o funcție de decizie din cadrul autorității contractante nici în procedura anterioară, cea inițiată în 01.03.2019, astfel cum rezultă din fișa de date la secțiunea III. pct. 1.1., pct. 2 a acelei proceduri;

- din documentele transmise de către autoritatea contractantă odată cu punctul de vedere, nu rezultă cu certitudine că d-nul ... a participat într-adevăr la *„întocmirea documentației tehnice (elaborarea caietului de sarcini în care au fost prevăzuți și factorii de evaluare de natură tehnică pe baza cărora urmau a fi stabilite punctajele ofertanților în cadrul procedurii, specificații tehnice, referat de necesitate)”*, astfel cum afirmă autoritatea contractantă, în cadrul celei de-a doua proceduri (cea inițiată în 20.12.2019). De asemenea, nu rezultă nici în ce măsură, caietul de sarcini și datele tehnice din prima procedura, au fost menținute sau nu în cea de a doua procedură de atribuire.

Chiar dacă s-ar admite prin absurd că au fost menținute aceleași caiete de sarcini și condițiile tehnice ce trebuiau a fi îndeplinite de echipamentele ce se doreau a fi achiziționate prin procedura de achiziție publică și în a doua licitație, acestea sunt oricum publice prin afișarea pe portalul SEAP, deci rezultă că astfel de informații nu aveau cum să denatureze concurența câtă vreme ele erau publice. Mai mult decât atât, criteriile de atribuire menționate în fișa de date în cea de a doua procedură sunt diferite față de criteriile de atribuire menționate în fișa de date din prima procedură;

- chiar autoritatea contractantă recunoaște în punctul de vedere că *„(...) în aceasta procedura, comisarul șef de poliție ... nu a mai fost desemnat ca persoană responsabilă cu evaluarea ofertelor, (...)”*

Cu toate acestea, autoritatea contractantă apreciază totuși că potrivit *„Dispoziției inspectorului General al ..., nr. 7738/24.02.2020*

avea în continuare calitatea de responsabil tehnic al proiectului din partea Bazei de Reparații Navale ...".

De asemenea, potrivit raportului personal al d-lui Fiorin ... din data de 10.04.2020, declarat "clasificat" de autoritatea contractantă, dar relatat, în parte, în punctul de vedere al acesteia, se precizează ca și d-nul ... a declarat că nu a mai avut niciun rol în cadrul celei de-a doua proceduri;

- actele în baza cărora autoritatea contractantă pretinde că se pot proba susținerile privind conflictul de interese, privesc o altă procedură de atribuire (cea inițiată în data de 01.03.2019) și nu sunt opozabile ..., deoarece nu i-au fost aduse la cunoștință în nicio modalitate, de către nicio persoană, pe parcursul derulării procedurii de achiziție la care aceasta a participat;

- relevant în examinarea contestației este și faptul că, deși actele cu care se pretinde că s-ar putea face dovada potențialului conflict de interese, nu au fost aduse la cunoștință contestatoarei în perioada procedurii de atribuire la care a participat, totuși autoritatea contractanta apreciază că d-nul ... ar fi deținut calitatea de responsabil în domeniul tehnic încă din data de 03.11.2017, potrivit Dispoziției Inspectorului General nr. 27301.

În aceste condiții că, dacă ar fi existat în realitate un conflict de interese, autoritatea contractantă, care deținea aceste informații de peste doi ani, ar fi putut să le examineze în această perioadă, și nu doar în cele câteva ore (între data de 09.04.2020 și data de 10.04.2020), pretinzând că există suspiciuni rezultate din discuția cu reprezentantul ... din data de 09.04.2020;

- atât clarificările depuse ca urmare a adresei din 20.02.2020, cât și matricea de conformitate au fost la dosarul de atribuire încă din luna februarie 2020, deci cu mult înainte de data de 13.04.2020, perioadă în care putea fi cercetat conflictul de interese, însă în acea perioada s-a considerat că nu exista niciun conflict de interese;

- împrurarea că autoritatea contractantă a "clasat" raportul personal din data de 10.04.2020 al ing. ...-comisar șef de poliție, nu face decât să dovedească, o dată în plus, că nu există probe din care să rezulte pretinsa situație de conflict de interese;

- având în vedere că autoritatea contractantă a apreciat că ar putea fi un "potențial conflict de interese", din cauza faptului că d-nul ... ar fi putut avea în continuare calitatea de responsabil tehnic al proiectului, însă, din cuprinsul Notei nr. 93645/05.05.2020, emisă de autoritatea contractantă, se menționează că: „*raportul personal nr. 1017777 din 10.04.2020, aprobat de directorul, prin care ofițerul a solicitat încetarea raporturilor de serviciu (...) și deschiderea drepturilor de pensie pentru limita de vârstă (..)*”, rezultă că nu mai poate fi reținut nici potențialul (pentru viitor)

conflict de interese, întrucât raportul de serviciu încheiat cu autoritatea contractantă ar fi încetat în data de 14.05.2020.

2. Faptele persoanei din cadrul autorității contractante nu sunt de natură a afecta imparțialitatea autorității contractante în procedura de achiziție la care ... a fost declarată câștigătoare, nefiind îndeplinite condițiile de la art. 62 alin. (3) din Legea nr.98/2018.

Din cuprinsul dosarului cauzei, nu rezultă probe care să dovedească în ce mod informațiile primite de ofertantă de la d-nul ... ar fi putut să influențeze imparțialitatea în procedura de atribuire.

În Nota nr. 93647/05.05.2020 privind aspectele semnalate în lucrarea nr. 93458/10.04.2020, autoritatea contractanta apreciază, în mod greșit, că faptele d-lui ... ar fi putut să afecteze imparțialitatea autorității contractante sau să altereze în vreun fel realitatea situației tehnice a obiectului achiziției publice

3. Nu a existat niciun avantaj acordat ... în cadrul procedurii de atribuire și, prin urmare, nu a fost denaturată concurența, astfel:

- datele prezentate și expuse în matricea de conformitate sunt componente tehnice care reprezintă standardele implementate în cadrul echipamentelor folosite în șalupele fabricate de ..., iar șalupea, pe care a decis să o prezinte în cadrul ofertei sale tehnice, îndeplinea deja toate cerințele tehnice, neexistând nicio modificare pentru ca aceasta să se încadreze în cerințele ..., cum pretinde în mod eronat autoritatea;

- chiar dacă s-ar admite că d-nul ... a oferit clarificări traducătoarei autorizate de limba engleză în privința "câtorva cuvinte/sintagme" în cadrul unor conversații telefonice punctuale, acest fapt nu putea modifica în niciun fel oferta tehnică și nici caracteristicile tehnice ale șalupelor propuse spre vânzare.

- reprezentanții ... nu au primit în niciun moment informații confidențiale din partea d-lui ... cu privire la oferta tehnică sau financiară depusă de către ... în cadrul primei proceduri de achiziție publică. De asemenea, nu este relevant nici faptul că anumite echipamente din cadrul celor două oferte tehnice, care sunt comparate în cadrul punctului de vedere, ar fi identice, având în vedere faptul că ambele ofertante au obiect de activitate similar, ambele au sediul social în ..., și există posibilitatea să fie furnizori de echipamente similari pentru dotarea șalupelor pe care le fabrică, însă, oferta tehnică nu ar fi putut fi identică deoarece șalupele produse de ... sunt fabricate în anumite standarde, tocmai pentru a ne diferenția de alți competitori de pe piață.

În plus, viteza maximă a șalupelor ofertate de către ..., de 45 de noduri, nu este o cerință nouă de viteză pentru modelul de șalupe Watercat 1300 Patrol, propus spre vânzare, această condiție fiind deja îndeplinită, întrucât aceasta a comercializat acest model de

șalupe dotat cu astfel de motoare anterior depunerii ofertei în cadrul procedurii de achiziție publică, astfel, dotările deja existente ale șalupelor pot reprezenta o indicație că ... a avut acces la informații confidențiale cu privire la oferta depusă de

... a avut calitatea de subcontractor pentru ..., calitate în care a fabricat carenele ... în perioada 2008-2012. În plus, aceasta prestează servicii de service pentru șalupele Watercat 1300 Patrol care sunt utilizate de Politia de Frontieră din ..., astfel încât au cunoștință despre echipamentele folosite pe aceste șalupe.

Similaritățile dintre oferta ... și cea a ... din prima procedură, pretinse de autoritate contractantă, ar putea să fie justificate tocmai din faptul că ... deținea informații cu privire la echipamentele utilizate pe astfel de șalupe prin prisma activităților prestate de aceasta, atât către Politia de Frontieră din ..., cât și în calitatea sa de subcontractor al

Mai mult decât atât, în condițiile în care a mai fost desfășurată anterior o procedură de atribuire (cea din 01.03.2019), la care ... nu a participat, rezultă că nu aceasta a fost favorizată în cea de a doua procedură, ci dimpotrivă, celălalt ofertant, ..., datorită faptului că participase deja la prima procedură de atribuire și avusese deja acces la toate documentele întocmite în cadrul acesteia, inclusiv anumite clarificări și lămuriri, detalii pe care ... nu le-a putut accesa, și cunoștea deja informații inclusiv cu privire la oferta celorlalți participanți din cadrul primei proceduri, putând evident să-și modifice oferta încât să obțină un punctaj mai ridicat în cadrul celei de-a doua proceduri de atribuire.

III. Referitor la raportul procedurii nr. 397707/07.05.2020, contestatoarea apreciază ca nefondată decizia autorității contractante de excludere a sa din procedura de atribuire, nefiind îndeplinite condițiile pentru a se reține un potențial conflict de interese și, pe cale de consecință, nici condițiile de excludere a sa.

De asemenea, este nelegală și decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta clasată pe locul II, cea a ..., conform art. 212 alin. (1) lit. c) teza întâi și art. 211 din Legea nr. 98/2016 și art. 143 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, în situația în care se constată o încălcare a prevederilor legale care afectează procedura de atribuire (cum pretinde autoritatea contractanta), remediul este de anulare a procedurii de atribuire, și nu dedarea drept câștigătoare a ofertei clasată pe locul doi. Declararea câștigătoare a ofertei clasată pe locul doi se poate aplica doar în situația prevăzută de art. 143 alin. (2) din HG nr. 395/2016, respectiv doar atunci când ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, ca urmare a faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul/acordul-cadru, ceea ce nu a fost cazul subscrisei.

Ca urmare a cererii de intervenție formulată de ..., ... depune „Note scrise” din data de 29.05.2020, înregistrate la Consiliu cu nr. 21569/03.06.2020, solicitând respingerea cererii de intervenție, ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

I. Contestatoarea solicită respingerea susținerii privind inadmisibilitatea capătului de cerere din contestație, referitor la recunoașterea drepturilor câștigate prin actele anterioare, apreciind că acest capăt de cerere este admisibil, având în vedere că este întemeiat tocmai pe excepția permisă de art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, pe care chiar și intervenienta o invocă în susținerea inadmisibilității.

Astfel, după cum rezultă din actele dosarului cauzei, respectiv din adresa nr. 396762/26.03.2020, sunt îndeplinite condițiile excepției prevăzute de lege pentru a i se atribui contractul, deoarece oferta ... a fost clasată pe locul I și declarată câștigătoare.

Având în vedere motivul excluderii din procedura de atribuire, (un potențial conflict de interese), dacă se va reține de către Consiliu că această decizie a autorității contractante (cea de excludere din procedură) a fost neîntemeiată, pe cale de consecință, Consiliul are la îndemâna practic doar o "repunere în situația anterioară", generată de nulitatea deciziei autorității contractante, nefiind necesară „reevaluarea motivelor care au condus la excluderea din Procedură”, cum susține în mod greșit intervenienta, pentru că se aplică dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

II. Privitor la susținerile intervenientei referitoare la corectitudinea soluției de excludere a ... din procedura de achiziție publică, contestatoarea arată următoarele:

- nu există nicio dovadă că ... ar fi încercat să influențeze procesul decizional al autorității contractante, pentru că nu a existat nicio informație confidențială din prima procedură de achiziție publică de care aceasta să fi beneficiat în a doua procedură;

- ar putea fi luate măsuri necesare pentru a evita situațiile de natură să determine denaturarea concurenței chiar împotriva intervenientei, având în vedere că:

- a) Potrivit Notei raport nr. 233915/11.11.2019 a autorității contractante privind anularea achiziției de produse prin procedura de licitație deschisă, lot 2 - Achiziționarea de mijloace de mobilitate navală - șalupe maritime de intervenție, ..., intervenienta din prezenta cauză, a participat, împreună cu ..., și la procedura anterioară (cea din 01.03.2020, care a fost anulată), oferta sa fiind declarată admisibilă.

- b) Intervenienta din prezenta cauză a fost favorizată în a doua procedură de atribuire (cea demarată în 12.12.2019), deoarece a cunoscut ofertele concurente din procedura anterioară (01.03.2019), întrucât și în acel caz, au existat contestații, atât la CNSC, cât și la

instanță, dintre care contestație nr. 1434/13.03.2020, formulată chiar de către ..., soluționată prin Decizia nr.

c) Atât intervenienta din prezenta cauză, ..., cât și contestatoarea din prima procedură de atribuire, ..., au același reprezentant convențional, SCA ..., deși au fost concurenți în prima procedură și deci, cel puțin, se prezumă că au cunoștință despre întreaga documentație "confidențială" (cum susține intervenienta) încă de la prima procedură;

- criticile vizând mai degrabă detaliile de natură tehnică din oferta ... exced motivelor din contestație cu care a fost investit Consiliul, mai exact, contestație vizează aspectele privind posibilul conflict de interese.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 2036/03.06.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 21851/04.06.2020, ... depune „Note scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

Sub aspectul elementelor identice comune între oferta ... din prima procedură de atribuire și oferta contestatoarei din prezenta procedură, intervenienta supune atenției faptul că:

- nu sunt corecte afirmațiile contestatoarei (care au scopul de a deturna atenția) referitoare la faptul că, în trecut, intervenienta a acționat ca subcontractor pentru construcția unor părți din șalupa de referință avută în vedere de ..., iar pe de altă parte, a asigurat servicii de întreținere autorității din ..., care le utilizează. ... a fost subcontractant pentru furnizarea curenților respectivelor ambarcațiuni în decursul anilor 2008-2011, neavând nici acces și nici vreo contribuție la echipamentele instalate ulterior.

- în ceea ce privește prețurile servicii de întreținere, nu există niciun fel de astfel de contract cu autoritatea din ..., șalupele respective fiind staționate pentru puțină vreme în șantier, în iarna 2015-2016, fapt ce, sub nicio privință, nu poate fi echivalat cu lucrările de întreținere sugerate de contestatoare;

- afirmațiile nu au nicio relevanță, neputând fi în măsură să explice cum elemente ale matricei de conformitate depuse de contestatoare sunt similare cu cele ale ... depuse într-o procedură de atribuire anterioară, elementele identice identificate nereferindu-se la echipamente standard comune sau furnizori obișnuiți, ci la elemente particulare și speciale, a căror regăsire și în matricea de conformitate a contestatoarei nu poate fi explicată prin simple afirmații;

În susținere, intervenienta reperează echipamentele identice, deși în piața de profil există nenumărate alte produse cu configurații potrivite pentru a putea fi oferite în prezenta procedură:

Conform opiniei intervenientei, afirmațiile contestatoarei potrivit căreia a ar fi fost avantajată pentru că ar fi avut posibilitatea

studierii documentelor nedecarate confidențiale în prima licitație nu pot fi primite, un astfel de acces fiind prevăzut expres și permis de prevederile art. 217 alin. (5)-(6) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, intervenienta arată că, studierea dosarului cauzei demonstrează neconformitățile menționate cu privire la nedemonstrarea de către contestatoare a capacității ambarcațiunii propuse de a atinge viteza de 45 de noduri, conform procesului-verbal de evaluare din 05.03.2020, rezultând că ofertanta a declarat doar o viteză maximă de 42 de noduri.

În continuarea expunerii sale, intervenienta califică ca inadmisibile, prin raportare la prevederile art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016, neîntemeiate și tendențioase afirmațiile contestatoarei la adresa sa, referitoare la nelegalitatea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei ... (inițial clasate pe locul 2), precum și la crearea unei aparențe false de favorizare în procedura de atribuire. Susținerile/criticile referitoare la ... nu se circumscriu sub nicio formă obiectului și limitelor contestației cu care a fost investit CNSC, nefiind relevante și nici incidente motivelor pentru care contestatoarea a fost exclusă din procedură. Astfel, criticarea celeilalte oferte nu are nici aptitudinea de a îi aduce contractul contestatoarei și nici vreo relevanță în soluționarea contestației, a cărui unic obiect îl reprezintă motivele reținute de autoritatea contractantă pentru excluderea ofertei.

De asemenea, intervenienta apreciază că afirmațiile care vizează oferta desemnată câștigătoare (cum sunt cele formulate prin intermediul notelor scrise) sunt lipsite de orice interes legitim, în condițiile în care sunt formulate de către un ofertant exclus din procedură, care, cum s-a arătat în practica constantă CNSC, nu prezintă interes în a ataca ofertele declarate câștigătoare, atât timp cât nu este în măsură să își demonstreze admisibilitatea propriei oferte. Or, atât timp cât contestatoarea nu este în măsură să invalideze decizia prin care a fost exclusă din procedură, nu poate avea calitatea de persoană care să mai prezinte vreun interes în legătură cu aceasta și să formuleze critici împotriva celui alt ofertant, demersul neavând aptitudinea de a determina vreun avantaj sau folos. Astfel, ofertantul respins nu probează vreun interes în solicitarea anulării procedurii, eventualitatea lansării din nou a procedurii, cât și eventuala participare a sa la această nouă procedură, fiind evenimente incerte.

Referitor la afirmația că ... ar fi fost favorizată pentru că a participat la prima licitație, context în care a avut acces la toate documentele întocmite în cadrul procedurii, inclusiv clarificări și lămuriri și *„cunoștea deja informații inclus cu privire la oferta celorlalți contra ofertanți din cadrul primei proceduri de achiziție publică, putând evident să își modifice oferta tehnică și financiară*

astfel încât să obțină un punctaj mai ridicat în cadrul celei de-a doua proceduri de achiziție publică”, intervenienta precizează că ... nu a acordat în niciun moment și sub nicio formă asistență juridică și reprezentare societății ... în legătură cu participarea acesteia cu ofertă la lotul 2. În concret, ... a acordat reprezentare juridică societății ... în vederea reprezentării în cadrul dosarelor litigioase CNSC nr. ... și nr. ..., dosarului nr. 33056/3/2019 aflat pe rolul Tribunalului ... și, respectiv, dosarului nr. 1894/2/2020 aflat pe rolul Curții de Apel ..., care privesc deciziilor autorității contractante luate în cadrul lotului 1 al procedurii de atribuire.

În acest sens, intervenienta susține că nu a avut în niciun moment calitate de ofertant în privința lotului 1 și că nu a avut nicio calitate procesuală în vreunul dintre dosarele menționate mai sus, sens în care nu avea cum să aibă acces la conținutul ofertelor.

În susținerea legalității deciziei autorității contractante de a-i desemna câștigătoare oferta (situată inițial pe locul 2 în procedură), intervenienta subliniază faptul că, înainte de aplicarea art. 143 alin. (2) din HG nr. 395/2016, pe care îl pretinde ca incident contestatoarea, trebuie reținut că, prin excluderea din procedură, oferta ... a pierdut caracterul de ofertă declarată câștigătoare, iar ... a pierdut calitatea de ofertant. Astfel, în condițiile în care există cel puțin o ofertă admisibilă, autoritatea contractantă nici nu avea cum să se considere că se află în imposibilitatea încheierii contractului de achiziție publică și să decidă anularea procedurii, prin invocarea art. 212 alin. (1) lit. c) teza a doua din Legea nr. 98/2016.

Privitor la cererea de intervenție voluntară depusă de ..., văzând că această societate a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertant câștigător [art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare], în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție voluntară a acesteia, și dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă a societății

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

Procedura de licitație deschisă, fără fază finală de licitație electronică, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „ACHIZIȚIE MIJLOACE DE MOBILITATE NAVALĂ NECESARE ... - ȘALUPE MARITIME DE INTERVENȚIE”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit fiind de 34.931.250,00 lei, fără TVA.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.

206277260/1 din data de 19.05.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., prevăzută de art. 61¹ alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 700.000,00 lei.

Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul a respins, ca nefondată, cererea contestatoarei de suspendare a procedurii de atribuire.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 397707/07.05.2020, au fost depuse 2 oferte declarate admisibile din punct de vedere tehnic și financiar, cea aparținând contestatoarei fiind exclusă în temeiul prevederilor art. 62 alin.(3) coroborat cu art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, ca urmare a faptului că autoritatea contractantă a constatat existența unui conflict de interese, respectiv, conform Notei nr. 93647/ 05.05.2020, aprobate de inspectorul general, comisarul-șef de poliție ... a sprijinit operatorul economic ... în sensul că, în urma corespondenței purtate cu acesta, a structurat toate datele tehnice pentru a fi conforme cu oferta ce urma să fie înaintată de operator și i-a recomandat un traducător autorizat de limba engleză pe care l-a ajutat cu lămurirea unor termeni tehnici specifici.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la motivul excluderii sale din procedura de atribuire, susținând că nu s-a aflat în conflict de interese, deoarece fapta domnului ..., respectiv, în opinia sa, furnizarea de informații privind modalitatea de obținere a semnăturii electronice, privind detalii bancare legate de garanția de participare și privind un posibil traducător autorizat de limbă finlandeză în România, nu se încadrează în prevederile legale din România și din Uniunea Europeană privind conflictul de interese în domeniul achizițiilor publice care stabilesc faptul că acesta trebuie să vizeze personal implicat în desfășurarea procedurii de atribuire sau care poate influența rezultatul acesteia, personal cu privire la care trebuie demonstrată existența, directă sau indirectă, a unui interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența în contextul procedurii de atribuire.

Consiliul reține ca incidente în stabilirea existenței unui conflict de interese și a măsurilor ce trebuie întreprinse de către autoritatea contractantă, următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare:

Art. 59. - În sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care

acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire.

Art. 62. - (1) În cazul în care autoritatea contractantă identifică o situație potențial generatoare de conflict de interese în sensul art. 59, aceasta are obligația de a întreprinde orice demersuri necesare pentru a stabili dacă situația respectivă reprezintă o situație de conflict de interese și de a prezenta candidatului/ofertantului aflat în respectiva situație o expunere a motivelor care, în opinia autorității contractante, sunt de natură să ducă la un conflict de interese.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă solicită candidatului/ofertantului transmiterea punctului său de vedere cu privire la respectiva situație.

(3) În cazul în care, în urma aplicării dispozițiilor alin. (1) și (2), autoritatea contractantă stabilește că există un conflict de interese, autoritatea contractantă adoptă măsurile necesare pentru eliminarea circumstanțelor care au generat conflictul de interese, dispunând măsuri cum ar fi înlocuirea persoanelor responsabile cu evaluarea ofertelor, atunci când le este afectată imparțialitatea, acolo unde este posibil, sau eliminarea ofertantului/candidatului aflat în relație cu persoanele cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante.

De asemenea, Consiliul reține următoarele elemente:

- domnul comisarul-șef de poliție ... a făcut parte din echipa de proiect în vederea elaborării fișei detaliate a proiectului "Achiziție echipamente ...și ...", având ca activități: elaborare cerințe operaționale, elaborare cerințe tehnice, elaborare și transmitere Fișă detaliată a proiectului și elaborare caiete/caiete de sarcini;
- domnul comisarul-șef de poliție ... a fost expert cooptat în cadrul procedurii de atribuire anulată având același obiect;
- conform declarației domnului comisarul-șef de poliție ..., a existat un dialog cu ofertantul în cauză privind detaliile tehnice ce trebuie respectate și modul de întocmire a propunerii tehnice.

Consiliul consideră că, în domeniul achizițiilor publice, existența unui conflict de interese conduce la posibilitatea apariției unui avantaj pentru unul dintre ofertanți, dar nu în sensul de a fi declarat câștigător, caz în care devin incidente alte prevederi legale, ci în sensul creșterii șanselor ca oferta depusă să fie admisibilă, pentru a putea participa la aplicarea criteriului de atribuire.

În acest sens, Consiliul apreciază că ajutorul dat unui operator economic la întocmirea ofertei de către un angajat al autorității contractante se încadrează în situația descrisă, mai ales în condițiile în care persoana în cauză a participat la întocmirea caietului de sarcini, cunoscând astfel în amănunt necesitățile autorității contractante materializate în specificațiile tehnice, precum și clauzele contractului de finanțare.

Consiliul reține că prevederile legale mai sus menționate stabilesc dreptul autorității contractante de a decide dacă o anumită situație poate genera sau nu un conflict de interese, fără a le defini exclusiv sau limitativ, situațiile enunțate cu titlu de exemplu referindu-se în principal la factorii de decizie, fiind evidentă intenția legiuitorului de a nu permite relații între ofertanți și personalul autorității contractante implicat.

Totodată, Consiliul reține că nominalizarea ca element de referință, a sintagmei "procedura de atribuire" nu poate fi interpretată că în cazul repetării unei proceduri de atribuire în cadrul aceleiași achiziții, personalul implicat în procedura de atribuire anulată dar care nu mai participă la cea de a doua nu mai poate fi analizat din punctul de vedere al unui potențial conflict de interese, deși, în mod evident, acesta deține informații ce pot avantaja un potențial ofertant în sensul formulării unei oferte admisibile tehnic și competitive financiar.

Având în vedere pe lângă cele de mai sus și faptul că finanțarea este din fonduri externe nerambursabile, ceea ce implică necesitatea unei preocupări suplimentare pentru securitatea juridică a desfășurării procedurii de atribuire și a semnării contractului de achiziție publică, Consiliul constată, în condițiile în care domnul comisarul-șef de poliție ... a confirmat implicarea sa în realizarea cel puțin din punctul de vedere al formei a propunerii tehnice depuse de contestatoare, excluderea ofertei depuse de aceasta de către autoritatea contractantă din motivul enunțat respectă prevederile legale, criticile ... urmând a fi respinse ca nefondate.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare cu privire la modul de evaluare a ofertei ..., Consiliul le va respinge, ca tardiv formulate prin raportare la data la care aceasta a luat la cunoștință asupra faptului că respectiva ofertă a fost declarată admisibilă.

Nu poate fi primită nici susținerea contestatoarei privind incidența prevederilor art. 143 alin. (2) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv "În cazul în care autoritatea contractantă nu poate încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, ca urmare a faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a

executa contractul/acordul-cadru, aceasta are obligația să declare câștigătoare oferta clasată pe locul doi, în condițiile în care aceasta există și este admisibilă”, deoarece se referă la situația în care ofertantul declarat câștigător nu semnează contractul de achiziție publică nu la situația în care autoritatea contractantă decide anularea propriei decizi de stabilire a câștigătorului.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației depusă de ..., Consiliul va admite cererea de intervenție voluntară depusă de

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

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației depusă de ..., Consiliul admite cererea de intervenție voluntară depusă de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 23 (douăzecișitrei) pagini.