



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (C.N.S.C.) cu nr. 8163 din 22.03.2016, depusă de către S.C. S.R.L., cu sediul în, având cod unic de înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. 20330 din 17.03.2016, de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte offline, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „**Lucrări de marcaje rutiere în**”, cod CPV 45233221-4 lucrări de marcaje rutiere Rev. (2), se solicită anularea comunicării nr. 20330 din 17.03.2016 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de S.C. S.A.

Prin cererea de intervenție fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 8812/28.03.2016, S.C. S.A., cu sediul în, având cod unic de înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin director general a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de S.C. S.R.L., precum și menținerea actelor întocmite de autoritatea contractantă, ca fiind temeinice și legale.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de către S.C. S.R.L., cu sediul în în contradictoriu cu autoritatea

contractantă

Anulează raportul procedurii de atribuire nr. 20328/17.03.2016 în părțile privind evaluarea ofertelor S.C. S.A. și S.C. S.R.L., aplicarea criteriului de atribuire și cap. 3 – "concluzii (...)", precum și actele subsecvente părților anulate din raport.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 12 zile de la primirea deciziei, să procedeze la reevaluarea ofertelor depuse de către ofertanții cu calitate de operator economic implicat în procedură, cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, a regulilor documentației de atribuire și cu aplicarea celor reținute în motivarea prezentei.

Respinge, ca neîntemeiată, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, formulată de S.C. S.A., cu sediul în

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 8163 din 22.03.2016, S.C. S.R.L. critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. 20330 din 17.03.2016, de către (.....), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte offline, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „**Lucrări de marcaje rutiere în**”, solicitând anularea comunicării nr. 20330 din 17.03.2016 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de S.C. S.A.

Petenta menționează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire menționată în cele ce preced, iar prin adresa nr. 20330 din 17.03.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, respectiv, faptul că oferta sa, deși admisibilă, s-a situat pe locul II, pe locul I situându-se oferta depusă de S.C. S.A., având ca terț susținător și subcontractant S.C. S.A.

Contestatoarea susține că S.C. S.A. este o societate aflată în insolvență al cărui unic acționar este chiar organizatoarea procedurii de atribuire, respectiv, iar până în luna octombrie a anului 2015, unul dintre membrii consiliului de administrație al acestei societăți a fost chiar primarul ui

S.C. S.R.L. mai arată că, potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, „SC” este subcontractant și terț susținător atât pentru societatea - S.C.

.....S.A., cât și pentru „o firmă privată” - S.C.
.....S.R.L.

Contestatoarea menționează că, în pofida faptului că a sesizat (.....) *„asupra faptului că avem de a face cu oferte trucate din partea celor trei operatori economici”,* prin adresa nr. 11694/18.02.2016, autoritatea contractantă i-a răspuns că legislația permite acest tip de participare, ignorând astfel prevederea legală care stipulează că acest fapt este permis doar cu respectarea legilor în materia concurenței.

Față de situația expusă, petenta solicită anularea adresei nr. 20330 din 17.03.2016 privind anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire din următoarele considerente:

1. Afirmând că, *„în ceea ce privește ofertele depuse de S.C. S.A., S.C. S.R.L. și S.C. S.A., rezultă, în mod clar, o înțelegere de tip anticoncurențial care încalcă prevederile art. din O.U.G. nr. 34/2006”,* contestatoarea susține că S.C. S.A. *„a oferit celor două firme atât nivelul de experiență similară necesar pentru participarea la licitație, cât și suportul tehnic și de personal pentru ca cele două firme să poată întocmi o ofertă care să îndeplinească condițiile tehnice de calificare”.*

Astfel, petenta consideră că fără susținerea acordată de către societatea aparținând (autoritatea contractantă), cele două societăți nu ar fi putut întocmi o ofertă care să îndeplinească condițiile de eligibilitate și, mai mult, *„prin acordul de subcontractare este evident că niciuna din cele două firme care au prezentat oferta nu intenționează să efectueze lucrările, ci reprezintă, în fapt, o umbrelă pentru firma ce aparține autorității contractante, societate care, la rândul său, nu îndeplinea criteriile de eligibilitate prevăzute de documentația de atribuire”,* sens în care contestatoarea invocă procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, din al cărui conținut rezultă că S.C. S.A. va executa un procent de 80% din lucrările contractate de S.C. S.A. și, respectiv, 40% din lucrările contractate de S.C. S.R.L.

Invocând diferențele de preț între cele două oferte, petenta susține că există posibilitatea ca, în fapt, subcontractantul S.C. S.A. să fi participat cu două oferte de preț la procedura de atribuire, încălcând astfel grav prevederile legale, aspect care va fi argumentat detaliat în urma studierii dosarului cauzei.

2. S.C. S.R.L. apreciază că ofertele depuse de S.C. S.A., S.C. S.R.L. și S.C. S.A. sunt *„rezultatul unei înțelegeri privind nivelul prețurilor practicate”.*

Astfel, contestatoarea opinează că, prin participarea, ca subcontractant pentru ambele societăți, S.C. S.A. *„a încălcat declarația din Formularul 9, fiind evident faptul că aceștia au avut cunoștință de ambele oferte la care au participat”.*

3. Petenta susține că ofertele depuse de S.C. S.A., S.C. S.R.L. și S.C. S.A. sunt neconforme, întrucât nu îndeplinesc cerințele necesare privind dovedirea experienței

similare, în aprecierea sa, niciuna dintre societățile menționate nu a prezentat „contracte reale”, care să dovedească nivelul de experiență similară în execuția tipurilor de marcaje solicitate de către autoritatea contractantă, aspect care urmează a fi detaliat, de asemenea, ulterior studierii documentelor dosarului achiziției publice depus de autoritatea contractantă la Consiliu.

4. S.C. S.R.L. apreciază că ofertele depuse de S.C. S.A., S.C. S.R.L. și S.C. S.A. „nu îndeplinesc criteriile de personal specializat solicitate”, susținând că „dispune” de informații potrivit cărora subcontractantul declarat nu ar deține personal specializat în realizarea de marcaje rutiere, întrucât, în urma declarării insolvenței societății, administratorul judiciar a dispus concedieri de personal care au afectat capacitatea tehnică a societății.

5. S.C. S.R.L. apreciază că oferta depusă de S.C. S.A. a practicat prețuri care nu pot fi justificate din punct de vedere economic, iar autoritatea contractantă nu a solicitat justificări temeinice ale prețului ofertat, existând o discrepanță vădită între bugetul publicat de către aceasta și prețul de execuție propus de către o societate comercială aflată în proprietatea aceleiași autorități contractante.

În opinia petentei, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica elementele constitutive ale prețurilor oferite de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire sub aspectul prețurilor materialelor, utilajelor folosite, astfel încât să aibă certitudinea faptului că aceștia își pot îndeplini obligațiile asumate.

Contestatoarea apreciază că starea de insolvență în care se află S.C. S.A., subcontractant în proporție de 80% al ofertantului declarat câștigător, indică faptul că prețurile practicate în activitățile comerciale de către această societate nu au reflectat realitatea pieței, ceea ce a condus la incapacitatea acesteia de a îndeplini contractele, a plăti furnizorii de mărfuri și de a-și achita obligațiile către bugetul de stat, considerând astfel că „*autoritatea contractantă este supusă unui risc major de a nu finaliza contractul de marcaje rutiere, fapt ce va pune în pericol siguranța circulației pe întreg teritoriul ui*”.

Petenta reiterează faptul că, ulterior studierii documentelor dosarului achiziției publice depus de autoritatea contractantă la Consiliu, va putea preciza mai multe detalii cu privire la aspectele relevante.

6. Petenta consideră că între oferta depusă de S.C. S.A., în calitate de subcontractant, terțul susținător S.C. S.A. și UI există un conflict de interese, prin faptul că ambele societăți au același proprietar, respectiv, ordonatorii de credite și, iar potrivit înregistrărilor existente la Oficiul Registrului Comerțului, „*până la finele anului trecut reprezentanți ai autorității contractante care sunt înscrși, în acest moment, pe lista publicată de acesta, ca fiind incompatibile, au fost membrii ai consiliului*

de administrație al S.C. S.A., fapt ce, în opinia contestatoarei, reprezintă o încălcare a legislației.

Contestatoarea menționează că S.C. S.A. este deținută în proporție de 100% de, iar câștigătorul licitației este S.C. S.A., deținută în proporție de 100% de, adică instituția care repartizează fondurile publice către, aspecte în legătură cu care petenta susține că va sesiza Consiliului Concurenței și Agenția Națională de Integritate.

S.C. S.R.L. solicită accesul la documentele dosarului achiziției publice depus de autoritatea contractantă la Consiliu.

În drept, au fost invocate prevederile art. 255-256, art. 270 alin. (1), art. 274 și art. 278 din O.U.G. nr. 34/2006, Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 și Instrucțiunea ANRMAP nr. 1/25.08.2015.

În probațiune, a fost depus, în copie un set de documente.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 8812/28.03.2016, S.C. S.A. a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de S.C. S.R.L., precum și menținerea actelor întocmite de autoritatea contractantă, ca fiind temeinice și legale.

Intervenienta menționează că, în data de 09.02.2016, a depus oferta nr. 8934/09.02.2016 la sediul autorității contractante (.....), în vederea participării la procedura de atribuire, iar în cadrul ofertei depuse a declarat ca subcontractant și terț susținător operatorul economic S.C. S.A.

Se mai arată că susținerea acordată de S.C. S.A. a privit experiența similară, iar lucrările subcontractate au fost următoarele: lucrări de marcaje rutiere longitudinale, marcaje pietonale, marcaje diverse, marcaje ale locurilor de parcare, marcaje ale stațiilor TAXI, de autobuz, a pistelor de biciclete, punere la dispoziție de utilaje și personal.

Intervenienta menționează că, pentru terțul susținător și subcontractant, s-au depus toate documentele solicitate de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, iar în urma ședinței de deschidere a ofertelor din data de 09.02.2016, s-a întocmit procesul verbal nr. 8954/09.12.2016, în care s-a consemnat existența documentelor de calificare solicitate de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, valoarea ofertei financiare, numărul de operatori economici etc.

S.C. S.A. mai arată că, prin adresa nr. 15029/29.02.2016, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la câteva aspecte sesizate în urma analizării ofertelor, inclusiv legat de oferta financiară depusă, considerată ca având un preț neobișnuit de scăzut, solicitare la care a răspuns cu adresa 17436/09.03.2016, în care a justificat punctual fiecare solicitare în parte, fiind prezentate, inclusiv, analize de preț și oferta de la furnizorul de materiale.

Astfel, arată intervenientul, în urma analizării documentelor prezentate, prin adresa nr. 20330/17.03.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei S.C. S.R.L., intervenientul supune atenției Consiliului următoarele aspecte:

1. Contestația formulată de S.C. S.R.L. este netemeinică, deoarece petenta a solicitat doar anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 20330/17.03.2016, emisă de ui, fără a ataca raportul procedurii de atribuire, comunicare care, în opinia sa, are doar rolul de a informa operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre deciziile referitoare la rezultatul procedurii și care *„poate fi anulat doar dacă este viciat din punct de vedere formal, el fiind în fapt doar un mijloc de comunicare a celor hotărâre în raportul procedurii”*.

În același context, intervenientul apreciază că, din punct de vedere formal, acest act îndeplinește toate condițiile impuse de lege, neexistând niciun motiv de anulare a acestuia.

În ceea ce privește solicitarea petentei de obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de S.C. S.A., intervenientul consideră că, în condițiile în care contestatoarea nu atacă raportul procedurii și actele care au stat la baza acestuia, nu există temeiul legal, care să impună reevaluarea ofertei depuse de societatea sa.

2. Intervenienta susține că petenta nu face dovada introducerii contestației în termenul legal, fiind astfel tardivă, prin faptul că societatea contestatoare nu a respectat termenul legal de depunere a contestației (5 zile) la autoritatea contractantă, sens în care arată că, deși comunicarea rezultatului procedurii a fost transmisă petentei în data de 17.03.2016, contestația a fost înregistrată la UI în data de 23.06.2016, „în a 6-a zi începând cu ziua următoare luării la cunoștință”.

3. În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia unul dintre membri Consiliului de administrație a fost până în octombrie 2015, chiar primarul lui, intervenientul susține că afirmația respectivă este nefondată, din certificatul constatator nr. 18636/08.06.2015 rezultând că, în perioada menționată de contestatoare, primarul ui nu făcea parte dintre persoanele care au avut calitate de administratori (membri CA) ai societății S.C. S.A., situație similară fiind și în cazul primarului interimar, care nu a fost și nu este administrator (membru CA), astfel cum rezultă și din certificatul constatator nr. 32423/23.10.2014. .

Totodată, intervenienta susține că niciunul dintre membrii Consiliului de administrație ai S.C. S.A. nu este membru al și nici angajat al Primăriei, neputându-se pune problema vreunui conflict de interese.

4. Afirmațiile petentei potrivit cărora ar exista „o înțelegere de tip anticoncurențial între S.C. S.A., S.C. S.R.L. și S.C. S.A. care încalcă prevederile art. din O.U.G. nr. 34/2006. subcontractantul/terțul susținător oferind celor doi ofertanți atât nivelul de experiență similară necesară pentru participarea la licitație cât și suportul tehnic și de personal pentru ca cele două firme să poată întocmi o ofertă, care să îndeplinească condițiile tehnice de calificare, susținere fără de care cele două firme nu ar fi putut întocmi o ofertă care să îndeplinească condițiile de eligibilitate”, sunt considerate nefondate de către intervenientă, deoarece posibilitatea folosirii instituției „terțului susținător” este legală conform art. 190 din O.U.G. nr. 34/2006, acesta fiind o entitate care are capacitatea tehnică și profesională necesară într-un anumit domeniu și care se angajează față de autoritatea contractantă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin împăcarea sa directă în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului.

În sprijinul susținerilor sale, intervenienta invocă prevederile art. 11 ind. 1 din H.G. nr. 925/2006, art. 45 din O.U.G. nr. 34/2006, Instrucțiunea ANRMAP nr. 1/2015 (art. 2 și art. 6), precum și jurisprudența comunitară - Hotărârea Curții în cauza C-176/981 (holst Italia Spa c. Comune di Cagliari), Hotărârea Curții în cauza C-399/98 (Ordine degli Architetti s.a v Comune di Milano).

Pentru cele expuse, intervenienta apreciază că autoritatea contractantă a analizat documentele și a procedat, în mod corect, luând în considerare susținerea terțului și calitatea de subcontractant, din documentele depuse rezultând faptul că terțul își va mobiliza resursele/utilajele/personalul, astfel încât să devină eficient, într-un timp rezonabil, în cazul în care situația necesită acest lucru.

Referitor la afirmația potrivit căreia niciuna dintre cele două societăți „nu ar fi putut întocmi oferta care să îndeplinească condițiile de eligibilitate”, intervenienta precizează că societatea sa execută, în baza contractului de concesiune, lucrări de marcaje rutiere pe drumurile județene din, având atât dotările necesare pentru a putea executa singură astfel de lucrări, cât și experiența similară necesară, iar în ipoteza în care nu ar fi deținut personal sau utilaje, avea posibilitatea legală de a închiria utilajele cu deservent și astfel ar fi reușit să execute contractul de lucrări.

5. Intervenienta apreciază ca fiind netemeinică și nelegală afirmația contestatoarei conform căreia „prin aportul de subcontractare este evident faptul că niciuna dintre cele două firme care au prezentat oferta nu intenționează să efectueze lucrările, ci reprezintă, în fapt, o umbrelă pentru firma ce aparține Autorității Contractante, societate care, la rândul ei, nu îndeplinea criteriile de eligibilitate prevăzute de documentația de atribuire”, susținând că nu se poate pune problema că societatea S.C. S.A. nu ar fi îndeplinit condițiile de eligibilitate, cu atât mai mult cu cât, prin documentele depuse, aceasta a demonstrat că deține experiența necesară, personal calificat și utilajele

necesare, iar dreptul de a participa la licitații, chiar dacă este o societate în insolvență, îi este conferit de lege (S.C. S.A. este o societate în insolvență care are dreptul de a participa la licitații publice în nume propriu, conform prevederilor art. 77 alin. 6 din Legea nr. 85/2014).

Referitor la aparenta intenție de a executa lucrările, intervenientul apreciază că doar în ipoteza în care s-ar fi subcontractat întreaga lucrare se putea pune problema denaturării scopurilor și principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Ofertantul câștigător mai menționează că, prin cele trei lucrări prezentate de terțul susținător, cu valoarea cumulată de 3.121.011,17 lei, societatea sa a îndeplinit cerința minimă de calificare din fișa de date a achiziției potrivit căreia „Ofertantul trebuie să facă dovada a executat, în ultimii 5 ani, lucrări similare cu cele care fac obiectul procedurii de achiziție, în valoare cumulată de minim 2.000.000.00 lei, fără T.V.A., la nivelul a minim un contract sau maxim 5 contracte”.

9. Referitor la afirmațiile contestatoarei potrivit cărora ofertele depuse de S.C. S.A., S.C. S.R.L. ȘI S.C. S.A. sunt neconforme deoarece nu îndeplinesc cerințele de personal specializat solicitate, intervenientul susține că, în acest caz, „se poate observa clar faptul că S.C. S.R.L. nu face decât să inventeze posibile motive de contestație, prezentate în mod tendențios cu scopul de a împiedica finalizarea procedurii de atribuire”.

Intervenienta susține că, potrivit declarațiilor depuse, subcontractantul dispune de personalul specializat pentru execuția lucrărilor de marcare, persoane care figurează în continuare ca angajați ai acestuia, nefiind disponibilizați ca urmare a intrării în insolvență, disponibilizările de personal vizând doar personalul TESA și formațiile de drumuri, sens în care au fost depuse extrasele Revisal ale subcontractantului.

10. În ceea ce privește afirmația petentei potrivit căreia prețurile practicate de S.C. S.A. „nu pot fi justificate din punct de vedere economic”, intervenienta precizează că „oferta depusă de societatea noastră, în valoare de 1.637.285.00 lei, reprezintă 70,10% din valoarea estimată. Oferta depusă de contestatoare, în valoare de 1.713.815.43 lei, reprezintă 73,37% din valoarea estimată”, menționând că autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețurilor ofertate, iar societatea sa a prezentat analizele de preț și oferta de preț pentru materiale, justificări care au demonstrat că prețurile ofertate sunt reale.

11. Intervenienta apreciază ca fiind „total irelevante și nefondate” susținerile contestatoarei conform cărora „starea de insolvență a S.C. SA. indică faptul că prețurile practicate de către S.C. S.A. în activitățile sale comerciale nu au reflectat realitatea pieței, ceea ce a condus la incapacitatea acesteia de a-și îndeplini contractele de a plăti furnizorii de mărfuri și de a-și achita obligațiile către bugetul de stat (...)”, susținând că lucrările de siguranță circulației executate în baza contractelor de concesiune, atât de societatea sa, cât și de S.C. S.A., au fost de bună calitate,

neexistând recepții amânate, comparativ cu cele executate în anul trecut de către S.C. S.R.L., societate cu care contestatoarea participă, în mod frecvent, în asociere la licitații publice.

Astfel, ofertantul câștigător apreciază că riscul major la care susține contestatoarea că se supune autoritatea contractantă de a nu finaliza contractul de marcaje rutiere și de a pune în pericol siguranța circulației este net inferior celui la care aceasta s-ar supune în situația în care s-ar declara oferta contestatoarei ca fiind câștigătoare, întrucât cea din urmă a fost implicată în nenumărate scandaluri și anchete (în 2013 au început procedurile de reziliere a contractului de lucrări de marcaje încheiat în 2013 cu, care a intrat în atenția ANI: în 2014 lucrările executate în cadrul contractului pentru cel de-al treilea tronson al șoselei de centură nr. 1 a ui Suceava, tronson obținut în asociere cu S.R.L. nu au putut fi recepționate datorită nerespectării documentației de atribuire și a ofertei asumate de S.C. S.R.L. etc).

12. Intervenienta opinează că, ridicând problema unui conflict de interese între oferta depusă de S.C. S.A. cu subcontractant și terț susținător S.C. S.A. și UI, contestatoarea face o serie de afirmații nereale și netemeinice, confundând și, instituții cu personalitate juridică diferită, fapt ce, în opinia sa, demonstrează o gravă necunoaștere a legislației administrației publice.

Intervenienta precizează că, atât S.C. S.A., cât și S.C. S.A., nu au și nu au avut buget alocat, sumele încasate de la, respectiv, fiind doar urmare a lucrărilor executate în baza contractului de concesiune sau în baza contractelor câștigate prin participarea la licitații publice în cazul ambelor societăți, sume ce reprezintă contravaloarea lucrărilor executate.

Se mai menționează că subcontractantul nu mai are contract de concesiune din iunie 2013, singura sursă de venit a acestuia fiind lucrările obținute în baza procedurilor de atribuire organizate conform O.U.G. nr. 34/2006.

Intervenienta susține că autoritatea contractantă nu are nicio putere de decizie cu privire S.C. S.A., deoarece:

- S.C. S.A., fiind o societate în insolvență, potrivit prevederilor art. 55 din Legea nr. 85/2014 - *„După deschiderea procedurii și numirea administratorului special, adunarea generală a acționarilor/asociaților/membrilor își suspendă activitatea și se va putea întruni, la convocarea administratorului judiciar, în cazurile expres și limitativ prevăzute de prezenta lege”*;

- administrarea societății în insolvență este asigurată de administratorul special și de administratorul judiciar care au fost numiți prin Hotărâri ale Tribunalului, dreptul consiliului de

administrație numit anterior deschiderii procedurii de insolvență fiind ridicat potrivit art. 85 din Legea nr. 85/2014.

- intervenienta apreciază că și în ipoteza în care societatea nu se afla în insolvență, iar acționar principal era, nu a existat un conflict de interese care să impună interdicția S.C. S.A. de a participa la procedurile organizate de autoritatea contractantă.

Pentru cele expuse, intervenienta apreciază că *„motivele invocate de contestatoare nu pot fi susținute în niciun fel de aceasta, fiind fabricate doar pentru a avea acces la dosarul achiziției, motiv pentru care vă rugăm să nu permiteți acesteia completarea contestației cu noi motive, ce nu au fost invocate inițial în contestația depusă, ci doar eventual justificări suplimentare raportat la ce s-a menționat deja în contestația nr. 21951/23.03.2016”*.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Cu adresa nr. 22526/24.03.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 8490/24.03.2016, ...UI a transmis punctul de vedere privind contestația formulată de către S.C. S.R.L., solicitând respingerea contestației, ca nefondată.

După prezentarea istoricului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că la aceasta au fost depuse oferte de către 4 operatori economici, respectiv: S.C. S.R.L., S.C. S.R.L., S.C. S.A. și S.C. S.R.L., iar în urma evaluării documentelor de calificare, a propunerilor tehnice și financiare depuse de către aceștia, comisia de evaluare a declarat admisibile toate cele 4 oferte.

Autoritatea contractantă mai precizează:

1. Ofertanții S.C. S.A. și S.C. S.R.L. au participat în cadrul procedurii de atribuire cu oferte individuale + terț susținător + subcontractant, S.C. S.A. având calitatea, atât de terț susținător, cât și de subcontractant, pentru ambii ofertanți, fapt care, în opinia sa, nu contravine dispozițiilor legale în vigoare, întrucât, în conformitate cu Anexa nr. 2 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 și art. 6 din Instrucțiunea ANRMAP nr. 1/25.08.2015 *„un ofertant/candidat poate utiliza în cadrul unei proceduri de atribuire același operator economic, atât în vederea acordării susținerii necesare (terț susținător), cât și ca subcontractant (...)”*, iar *„cazul în care mai mulți operatori economici care participa la aceeași procedura de atribuire beneficiază de susținere din partea aceluiași terț, nu contravine dispozițiilor legale (...)”*.

Autoritatea contractantă menționează că cei doi ofertanți au prezentat Formularul 9 – Certificat de participare la licitație cu ofertă independentă, potrivit căruia: *„(...) 5. oferta prezentată a fost concepută și formulată în mod independent față de oricare concurent, fără a exista consultări, comunicări, înțelegeri sau aranjamente cu aceștia; 6. oferta prezentată nu conține elemente care derivă din înțelegeri între concurenți în ceea ce privește prețurile/tarifele, metodele/formulele de*

calcul al acestora, intenția de a oferta sau nu la respectiva, procedură sau intenția de a include în respectiva ofertă elemente care, prin natura lor, nu au legătură cu obiectul respectivei proceduri (...)".

Astfel, organizatoarea procedurii consideră că participarea unui operator economic, atât ca terț susținător cât și ca subcontractant, în cadrul a două oferte independente nu este susceptibilă de a întruni elementele unor oferte trucate, respectiv, de a influența climatul concurențial, aspecte care au fost comunicate contestatorului S.C. S.R.L. cu adresa nr. 11694/18.02.2016.

2. Referitor la faptul că subcontractantul și/sau terțul susținător S.C. S.A. se află în procedura de insolvență, autoritatea contractantă precizează că legislația în vigoare - art. 77 alin. 6 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, nu interzice participarea la procedurile de atribuire a operatorilor economici aflați în procedura de insolvență.

3. Referitor la susținerea petentei, conform căreia *„unul din membrii CA ai S.C. S.A. a fost chiar primarul ui, organizatorul licitației”*, autoritatea contractantă susține că aceasta este eronată, întrucât primarul ui nu a avut și nu are aceasta calitate.

4. Referitor la acordul de subcontractare adus de S.C. S.A., respectiv 80% din lucrările subcontractate de către ofertantul S.C. S.A. și 40% din lucrările subcontractate de S.C. S.R.L., autoritatea contractantă opinează că cei doi ofertanți nu au încălcat prevederile legale, întrucât legislația în materia achizițiilor publice nu impune un procent minim sau maxim pentru partea ce urmează a fi subcontractată.

5. Autoritatea contractantă consideră neîntemeiată afirmația contestatoarei, potrivit căreia *„ofertele depuse de S.C. S.A., S.C. S.A. și S.C. S.R.L. sunt neconforme fiind rezultatul unei înțelegeri privind nivelul preturilor practice”*.

6. Referitor la aprecierea petentei conform căreia *„ofertele depuse de S.C. S.A., S.C. S.A. și S.C. S.R.L. sunt neconforme întrucât nu îndeplinesc nivelul necesar de experiență similară”* și *„niciuna din societățile mai sus menționate nu au prezentat contractele reale”*, autoritatea contractantă susține că și aceasta este nefondată, întrucât comisia de evaluare a analizat toate documentele care susțin experiența similară prezentate de ofertanți, aceștia îndeplinind cerința din fișa de date a achiziției.

Totodată, organizatoarea procedurii precizează că autoritatea contractantă nu a solicitat, ca cerința minimă de calificare, deținerea de personal specializat, lăsând la latitudinea fiecărui ofertant alocarea acelor resurse strict necesare pentru îndeplinirea contractului.

7. Autoritatea contractantă precizează că a solicitat justificarea preturilor ofertate tuturor operatorilor economici care au prezentat propuneri financiare cu valori sub pragul de 80 % din valoarea estimată a contractului, iar în urma analizării justificărilor primite de la ofertanți,

comisia de evaluare a considerat faptul ca preturile ofertate sunt reale în raport cu ceea ce urmează a fi executat.

În ceea ce privește aprecierea contestatoarei conform căreia „*oferta depusa de S.C. S.A. este neconformă întrucât prețurile practicate nu pot fi justificate din punct de vedere economic*”, autoritatea contractantă susține că și aceasta este nefondată, cu atât mai mult cu cât propunerea financiara a S.C. S.A. (70,10 % din valoarea estimată) este apropiata de cea a contestatoarei (73,38 % din valoarea estimată).

8. Referitor la aprecierea petentei potrivit căreia „*autoritatea contractanta se află în conflict de interese cu cele doua societăți comerciale S.C. S.A. și S.C. S.A.*” pe motiv că S.C. S.A. este deținută în proporție de 100 % de, iar S.C. S.A. de către, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- conform prevederilor art. 69 ind. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, „*Ofertantul/Candidatul/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător care are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organ de conducere ori de supervizare și/sau are acționari ori asociați persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv ori care se află în relații comerciale, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 69 lit. a) cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante, este exclus din procedura de atribuire*”.

- persoanele cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante, nu sunt membri în cadrul consiliului de administrație/organ de conducere ori de supervizare al S.C. S.A., respectiv, S.C. S.A.;

- persoanele cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante nu sunt acționari ori asociați ai S.C. S.A., respectiv, S.C. S.A., unicul acționar fiind, respectiv, ... - persoane juridice.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

Cu adresa nr. 220/06.04.2016, înregistrată la Consiliu sub r. 10004/06.04.2016, S.C. S.R.L. a înaintat documentul intitulat „punct de vedere” formulat în urma studierii documentelor dosarului achiziției publice, prin care petenta menționează că, din analiza ofertelor depuse de cei trei operatori economici, respectiv: S.C. S.A., S.C. S.R.L. si SC S.A., rezultă aspectele conform cărora:

1. Propunerile tehnice depuse de S.C. S.A. si S.C. S.R.L. „*suferă aceleași neconformități, ca si cum ar fi fost realizate de aceeași persoană, în sensul ambele societăți au făcut referire la două standarde abrogate, deși in caietul de sarcini se face referire la standardele corecte, aflate in vigoare*”.

Urmare a solicitării autoritatii contractante de a clarifica aspectele privitoare la standardele eronat incluse în propunerile tehnice, cei doi ofertanți concurenți au modificat propunerile tehnice, facandu-se trimitere la actele normative SR 1848-7/2004 si SR ENV 13459 – 2, prin remiterea de răspunsuri identice.

Astfel, la adresa de clarificări a autorității contractante nr. 15029/29.02.2016, transmisă S.C. S.A., oferta a răspuns cu adresa nr. 1002/09.03.2016 care prezintă conținutul: **"Menționam faptul ca trimiterea in cadrul propunerii tehnice la actele normative SR 1848-7/2004 si SR ENV 13459 - 2 constituie o eroare de forma, condițiile generale din SR-urile respective fiind preluate integral in noile normative pe care înțelegem sa le respectam întocmai.**

Angajamentul societatii de a respecta stas-urile in vigoare rezulta si din afirmația facuta la începutul paginii 1 din propunerea tehnica: S.C. S.A. se angajeaza sa execute lucrările de marcaje rutiere in, in conformitate cu documentatia tehnica, cu caietul de sarcini pus la dispoziție de autoritatea contractanta, respectând prevederile Legislației de circulație rutiera si standardele referitoare la semnalizarea rutiera in vigoare".

La adresa autorității contractante nr. 15029/29.02.2016, S.C. S.R.L a răspuns cu adresa nr. 301/09.03.2016, cu conținut identic

"Menționam faptul ca trimiterea in cadrul propunerii tehnice la actele normative SR 1848-7/2004 si SR ENV 13459 - 2 in cadrul propunerii tehnice constituie o eroare de forma, condițiile generale din SR-urile respective fiind preluate integral in noile normative pe care înțelegem sa le respectam întocmai.

Angajamentul societatii de a respecta stas-urile in vigoare rezulta si din afirmația facuta la începutul paginii 3 din propunerea tehnica: S.C. S.R.L. va adopta masurile tehnologice si organizatorice, care sa conducă la respectarea prevederilor caietului de saricini, precum si legile si normativele in vigoare".

2. Înțelegerea anticoncurențială dintre operatorii economici vizați, susține petenta, rezidă si din modul in care au prezentat propunerile financiare, în sensul că devizele prezentate, atat de către S.C. S.A., cat si de către S.C. S.R.L., sunt identice din punctul de vedere al prețului de achiziție a materialelor, manopera, transporturile etc., diferența fiind constituită doar de adaosuri, respectiv, cheltuielile indirecte și profitul, fiind greu de crezut că doua firme concurente au același nivel al cheltuielilor salariale, aceleași cheltuieli cu utilajele, materialele achiziționate etc., fiind evident că între acestea a existat o intelegere de tip anticoncurențial, de stabilire a preturilor de lucru.

3. Din analiza documentelor aflate la dosarul achiziției publice, contestatoarea susține că unul dintre motivele pentru care prețul ofertat de către cei doi operatori economici este foarte scăzut este constituit de consumul sub nivelul minim necesar de material/mp, respectiv,

consumul specific de vopsea declarat de furnizorul de materiale SC S.R.L. este de 0,5 - 0,6 kg/mp aferent unei grosimi de 1000-2000 microni, în condițiile în care în site-ul producătorului www.basler-lacke.com se precizează că vopseaua de marcaj rutier bicomponentă metacrilică ... este testată și aplicată pentru grosimi de maxim 700 microni, unde consumul este de 1,48 kg/m.

Consumul de microbule reflectorizante conform certificatului BAST numărul 2015 1DY 0609, susține petenta, este de **650 grame/m²** la un strat de 700 microni, mult superior consumului specific declarat de furnizorul SC SRL, de **0,3-0,5 kg/mp**.

Astfel, petenta susține că oferta prezentată de furnizorul SC SRL este una „falsificată și creată special pentru justificarea prețului neobișnuit de scăzut oferit de către cele două firme cartelizate”.

Contestatoarea mai arată că, deși ofertanții concurenți afirmă că „produselor lor vor fi însoțite de agrement tehnic”, din analiza listei de agremente tehnice publicată pe site-ul <http://www.ctpc.ro/agremente.html>, rezultă că material respectiv nu este agrementat în România, ceea ce face ilegală aplicarea și comercializarea acestuia.

Totodată, petenta susține că furnizorul SRL, care a oferit „aceste materiale”, nu figurează ca distribuitor oficial al, „prestigioasă firmă elvetiană neavând, conform site-ului său, niciun distribuitor în România”.

4. Un alt element al propunerii financiare depusă de S.C. S.A., criticat de petentă, este anexa Formularului de ofertă nr. 9C, unde ofertantul în discuție menționează faptul că perioada de mobilizare pentru începerea lucrărilor este de **48 ore de la primirea ordinului de începere a lucrărilor**, în timp ce, în oferta comercială a S.C. S.R.L., **termenul de livrare a materialelor este de 10 zile de la primirea comenzii**.

5. Referitor la aspectele legate de experiența similară a S.C. S.A. și S.C. S.R.L., petenta susține că „niciunul dintre cei doi operatori economici nu ar fi îndeplinit criteriile de experiență similară fără susținerea SC S.A., întrucât chiar din contractele prezentate de aceștia rezultă faptul că cele două firme menționate mai sus nu au executat niciodată lucrări de marcaje rutiere, de fiecare dată aceste lucrări fiind executate de către SC S.A. Totodată, faptul că S.C. S.A. nu a executat lucrări de marcaje rutiere rezidă și din lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani de către operatorul economic menționat, acesta executând numai lucrări de reparare drumuri, construcții, întreținere, plombări etc”.

În raport de cele arătate, societatea contestatoare concluzionează că autoritatea contractantă „a atribuit un contract unui cartel local de firme și a tolerat complice acestei înțelegeri de tip anticoncurențial”, deși, în opinia petentei, în cauză s-au produs în mod evident aspecte de natură celor reținute în decizia Consiliului Concurenței nr. 82/13.12.2012, pct. 159 și pct. 169 - "(...) acțiunea celor doi ofertanți de a își transmite

documentele ce urmau sa fie prinse in ofertele lor, reprezintă de fapt expresia manifestării lor de voință în sensul adopției unui comportament coordonat pe parcursul desfasurării procedurii de achiziție publică”.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

....., prin AL UI, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte offline, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „**Lucrări de marcaje rutiere în**”, cod CPV 45233221-4 lucrări de marcaje rutiere Rev. (2), prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. 384269/20.01.2016, atașat căreia s-a publicat și documentația de atribuire sub formă de fișiere de date.

Potrivit invitației de participare și fișei de date, **valoarea estimată**, fără TVA, a contractului de lucrări este de **2.335.550 lei**, iar **criteriul de atribuire** a contractului - „**prețul cel mai scăzut**”.

Conform procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 8954 din 09.02.2016, la procedură au depus oferte 4 operatori economici, respectiv: S.C. S.R.L., S.C. S.R.L., S.C. S.A..... și S.C. S.R.L.

Potrivit raportului procedurii nr. 20328 din 17.03.2016, toate cele 4 oferte depuse au fost declarate admisibile, iar în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta câștigătoare a fost cea depusă de către S.C. S.A., cu o propunere financiară în valoare de 1.637.285,00 lei, fără TVA., oferta depusă de către petenta S.C. S.R.L. fiind clasată pe locul al doilea, cu prețul de 1.713.815,43 lei, fără TVA.

Rezultatul procedurii de atribuire astfel stabilit a fost comunicat contestatoarei S.C. S.R.L. cu adresa nr. 20330/17.03.2016, fiind atacat, de către acesta, în termen legal, cu contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Principala critică formulată de către S.C. S.R.L. prin contestație, detaliată prin „*punctul de vedere*” depus ulterior studierii dosarului cauzei la Consiliu, vizează o presupusă *înțelegere de tip anticoncurențial*, dar și o posibilă *situație de incompatibilitate*, determinată de participarea la procedură, în forma descrisă în cele ce urmează, a societăților:

- **S.C. S.A.**, ofertant participant la procedură cu **ofertă individuală**, susținută de către **terțul S.C. S.A.**, care, concomitent, a fost declarat și subcontractant pentru 80% din lucrările ce constituie obiectul contractului;

- **S.C. S.R.L.**, ofertant participant la procedură tot cu **ofertă individuală**, susținută de către același **terț - S.C. S.A.**, care și în cadrul respectivei oferte a fost declarat subcontractant, dar pentru 40% din lucrările ce constituie obiectul

contractului.

Astfel petenta susține că, **în fapt, subcontractantul S.C. S.A. ar fi participat la procedură cu două oferte de preț**, deoarece respectiva societate „a avut cunoștință de ambele oferte la care a participat”, ofertele depuse de S.C. S.R.L. și S.C. S.A. fiind, în opinia petentei, „rezultatul unei înțelegeri privind nivelul prețurilor practicate”.

Verificând situația societăților evocate, din informațiile publice și actele aflate la dosar, Consiliul reține următoarele aspecte:

S.C. S.A. este o societate pe acțiuni nominative subscrise....., **ca acționar unic** și este înființată prin Hotărârea ... nr. 2/1998, prin reorganizarea Regiei Autonome Administrația Județeană de

S.C. S.A. a fost înființată în anul 1998, prin Hotărârea nr. 81/22 iunie 1998 a al ui, prin divizarea Regiei Autonome de Gospodărie Comunala și Locativa, ... **al ui fiind unicul acționar** al societății.

În prezent, **S.C. S.A.** se află **în insolvență** conform Hotărârii [civile nr. 204/2015](#), pronunțată, în data de 12.03.2015, de Tribunalul, în Dosarul nr. 468/85/2015.

Se reține astfel că raporturile dintre **autoritatea contractată** - și **S.C. S.A.**, societate aflată **în insolvență**, sunt cele instituite de Legea administrației publice locale nr. 215/2001, prin dispozițiile:

- art. 1 alin. (2) lit. d)-g) - „În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: (...) d) **autorități deliberative** -, consiliul județean, Consiliul General al ui București, consiliile locale ale subdiviziunilor administrativ-teritoriale ale municipiilor; e) **autorități executive** - primarii comunelor, orașelor, municipiilor, ai subdiviziunilor administrativ-teritoriale ale municipiilor, primarul general al ui București și președintele consiliului județean; f) **consilii locale** - consilii comunale, orașenești, municipale și consiliile subdiviziunilor administrativ-teritoriale ale municipiilor; g) **organisme prestatoare de servicii publice și de utilitate publică de interes local** sau județean - **denumirea generică ce include: 2. societăți reglementate de Legea nr. 31/1990**, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și regii autonome **înființate sau reorganizate prin hotărâri ale autorităților deliberative, denumite în continuare societăți reglementate de Legea nr. 31/1990**, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și regii autonome de interes local sau județean”;

- art. 17 - „Consiliile locale și consiliile județene pot hotărî asupra participării cu capital ori cu bunuri, în numele și în interesul colectivităților locale pe care le reprezintă, la **înființarea, funcționarea și dezvoltarea unor organisme prestatoare de servicii publice și de utilitate publică de interes local** ori județean, în condițiile legii”;

- art. 21 alin. (1) – (2) – „(1) **Unitățile administrativ-teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu.** Acestea sunt subiecte juridice de drept fiscal, titulare ale codului de înregistrare fiscală și ale conturilor deschise la unitățile teritoriale de trezorerie, precum și la unitățile bancare. Unitățile administrativ-teritoriale sunt titulare ale drepturilor și obligațiilor ce decurg din contractele privind administrarea bunurilor care aparțin domeniului public și privat în care acestea sunt parte, precum și din raporturile cu alte persoane fizice sau juridice, în condițiile legii. (2) **În justiție, unitățile administrativ-teritoriale sunt reprezentate, după caz, de primar sau de președintele consiliului județean**”;

- art. 37 – „**Persoanele împuternicite să reprezinte interesele unității administrativ-teritoriale în societăți reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, regii autonome de interes local, asociații de dezvoltare intercomunitară și alte organisme de cooperare sau parteneriat sunt desemnate prin hotărâre a consiliului local, în condițiile legii, respectându-se configurația politică de la ultimele alegeri locale**”;

- art. 61 alin. (1) și (5) – „(1) Primarul îndeplinește o funcție de autoritate publică. (5) Primarul conduce serviciile publice locale”;

- art. 62 alin. (1) – „**Primarul reprezintă unitatea administrativ-teritorială în relațiile cu alte autorități publice, cu persoanele fizice sau juridice române ori străine, precum și în justiție**”;

- art. 63 alin. (5) lit. a) și e) – „În exercitarea atribuțiilor prevăzute la alin. (1) lit. d), **primarul: a) coordonează realizarea serviciilor publice de interes local prestate prin intermediul aparatului de specialitate sau prin intermediul organismelor prestatoare de servicii publice și de utilitate publică de interes local; e) numește, sancționează și dispune suspendarea, modificarea și încetarea raporturilor de serviciu sau, după caz, a raporturilor de muncă, în condițiile legii, pentru personalul din cadrul aparatului de specialitate, precum și pentru conducătorii instituțiilor și serviciilor publice de interes local**”;

- art. 74 alin. (1) – „**Numirea și eliberarea din funcție a personalului din cadrul instituțiilor și serviciilor publice de interes local se fac de conducătorii acestora, în condițiile legii**”.

Se constată astfel că **S.C. S.A.** este un **organism prestator de servicii publice și de utilitate publică de interes local** de natura unei **societăți reglementate de Legea nr. 31/1990**, înființată prin hotărâre a autorității deliberative a autorității contractante, acțiunile societății fiind deținute integral de câte, în calitate de unic asociat.

Se mai constată că, prin încheierea nr. 204/CC/2015, pronunțată de Tribunalul la data de 12.03.2015, în Dosarul nr. 468/85/2015, având ca obiect „cererea debitorului - L85/2006 art. 27 alin. 5” în materie de faliment, judecătorul sindic a dispus admiterea cererii S.C. S.A., în calitate de DEBITOARE, și a numit administrator judiciar provizoriu CASA DE INSOLVENȚĂ TRANSILVANIA

SPRL, FILIALA La dosarul respectiv au fost conexeate, succesiv, noi dosare, până la dosarul nr. 468/85/2015/a16, cu termen de judecată la data de 28.04.2016.

În situația descrisă, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 69 ind. 1 din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora **„Ofertantul/Candidatul/ Ofertantul asociat/Subcontractantul/ Tertul sustinator care (...) are actionari ori asociati (...) persoane ce detin functii de decizie in cadrul autoritatii contractante, este exclus din procedura de atribuire”**, fiind de natura evidenței astfel că S.C. S.A. fiind, concomitent, sucontractantul și tertul susținător al S.C. S.A..... și S.C. S.R.L., este supusă rigorilor legale precitate, deoarece acționar și unic asociat al respectivului tert și subcontractant este chiar autoritatea contractantă, prin reprezentanții săi legali (*persoane ce detin functii de decizie in cadrul autoritatii contractante*).

În raport de reglementarea expresă și imperativă a art. 69 ind. 1 din OUG nr. 34/2006, dispozițiile art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență – **„Debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii”** și, respectiv, art. 85 alin. (1) din același act normativ – **„Deschiderea procedurii ridică debitorului dreptul de administrare, constând în dreptul de a-și conduce activitatea, de a-și administra bunurile din avere și de a dispune de acestea dacă nu și-a declarat intenția de reorganizare, în condițiile art. 67 alin. (1) lit. g)”,** invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, nu prezintă relevanță în cauză, respectivele prevederi și reguli legale neputând fi de natură să înlăture calitatea debitoarei S.C. S.A., de societate a al ui, instituție care, în procedură, este chiar autoritatea contractantă.

În analiza susținerii contestatoarei S.C. S.R.L. potrivit căreia ofertanții concurenți S.C. S.A. si S.C. S.R.L au participat la procedură cu oferte trucate, elaborate prin înțelegere neconcurențială între acestea, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

- prin pct. III.2.1.a) *“Situatia personala a candidatului sau ofertantului”* al fișei de date a fost impusă cerința ca ofertanții să prezinte *“Declaratie pe proprie raspundere din care sa rezulte ca ofertantul nu se incadreaza in situatiile prevazute la art. 69^1 din Ordonanta de Urgenta 34/2006. (...) **Certificat de participare cu oferta independenta, conform Ordinului ANRMAP nr. 314/2010 privind punerea in aplicare a certificatului de participare la licitatie cu oferta independenta - Formularul 9”***.

- în documentele de calificare, fiecare dintre cei doi ofertanți au depus documentele intitulate *„Formularul 9 – Certificat de participare la licitație cu ofertă independentă”*, cu conținutul impus de anexa la Ordinul presedintelui Autoritatii Nationale pentru Reglementarea si Monitorizarea Achizitiilor Publice nr. 314/2010, emis pe baza liniilor directe OCDE

privind prevenirea si combaterea participarii la licitatii publice cu oferte trucate, relevante fiind mențiunile: "1. am citit și am înțeles conținutul prezentului certificat; 2. **consimt/consimțim descalificarea noastră de la procedura de achiziție publică în condițiile în care cele declarate se dovedesc a fi neadevărate și/sau incomplete în orice privință**; 5. **oferta prezentată a fost concepută și formulată în mod independent față de oricare concurent, fără a exista consultări, comunicări, înțelegeri sau aranjamente cu aceștia**; 6. oferta prezentată nu conține elemente care derivă din înțelegeri între concurenți în ceea ce privește prețurile/tarifele, metodele/formulele de calcul al acestora, intenția de a oferi sau nu la respectiva procedură sau intenția de a include în respectiva ofertă elemente care, prin natura lor, nu au legătură cu obiectul respectivei proceduri; 7. oferta prezentată nu conține elemente care derivă din înțelegeri între concurenți în ceea ce privește calitatea, cantitatea, specificații particulare ale produselor sau serviciilor oferite; 8. **detaliile prezentate în ofertă nu au fost comunicate, direct sau indirect, niciunui concurent înainte de momentul oficial al deschiderii publice, anunțată de contractor**".

Față de regulile documentației de atribuire, principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și rigorile impuse prin Ordinul peședintelui ANRMAP nr. 314/2010 privind punerea în aplicare a certificatului de participare la licitații cu ofertă independentă, Consiliul constată că în documentele ofertelor depuse de către de S.C. S.A. si S.C. S.R.L. se regăsesc următoarele aspecte identice:

- în propunerile tehnice ale celor două oferte sunt menționate în mod identic standardele abrogate SR 1848-7/2004 si SR ENV 13459 – 2, fără a se fi respectat clarificarea publicată în SEAP sub nr. 6211/29.01.2016;

- la solicitarea de clarificări asupra celor două standarde, înaintată S.C. S.A. și, respectiv, S.C. S.R.L., sub același număr de înregistrare, respectiv, nr. 15029/29.02.2016, cele două societăți au remis răspunsurile:

- S.C. S.A., prin cu adresa nr. 1002/09.03.2016, cu conținutul: "**Menționam faptul ca trimiterea in cadrul propunerii tehnice la actele normative SR 1848-7/2004 si SR ENV 13459 - 2 constituie o eroare de forma, condițiile generale din SR-urile respective fiind preluate integral in noile normative pe care înțelegem sa le respectam întocmai.**

Angajamentul societatii de a respecta stas-urile in vigoare rezulta si din afirmația facuta la începutul paginii 1 din propunerea tehnica: S.C. S.A. se angajeaza sa execute lucrările de marcaje rutiere in, in conformitate cu documentatia tehnica, cu caietul de sarcini pus la dispoziție de autoritatea contractanta, respectând prevederile Legislației de circulație rutiera si standardele referitoare la semnalizarea rutiera in vigoare".

- S.C. S.R.L., cu adresa nr. 301/09.03.2016, cu conținutul: "***Menționam faptul ca trimiterea în cadrul propunerii tehnice la actele normative SR 1848-7/2004 si SR ENV 13459 - 2 în cadrul propunerii tehnice constituie o eroare de forma, condițiile generale din SR-urile respective fiind preluate integral în noile normative pe care înțelegem sa le respectam întocmai.***

Angajamentul societatii de a respecta stas-urile in vigoare rezulta si din afirmația facuta la începutul paginii 3 din propunerea tehnica: S.C. S.R.L. va adopta masurile tehnologice si organizatorice, care sa conducă la respectarea prevederilor caietului de sarcini, precum si legile si normativele in vigoare";

- ambii ofertanți au prezentat oferte de preț pentru vopsele de marcaj rutier emise de furnizorul S.C. S.R.L., iar în justificarea prețurilor au utilizat prețuri identice pentru microbile, vopseluri, întăritor de vopsea, dar și pentru mașina de marcat, autospecială și peria mecanică, diferențiate fiind doar cheltuielile indirecte, respectiv: - 10% și 3%; profitul: - 6% SRL și 2% SA

Față de cele reținute, Consiliul constată că situația faptică din procedură conține substanțiale elemente de similaritate cu cauza soluționată de Consiliul Concurenței prin Decizia nr. 82 din 13.12.2012, astfel că aspectele manifestate în cazul ofertelor depuse de S.C. S.A..... și S.C. S.R.L. nu se puteau regăsi în cele două oferte decât ca rezultat al colaborării între cele două societăți, care pe parcursul desfășurării procedurii de achiziție publică nu s-au manifestat independent, coordonându-și acțiunile, ceea ce a făcut ca respectivele oferte să nu reprezinte expresia manifestării unei concurențe reale, devenind astfel și mai evident faptul că utilizarea, de către ambele societăți, a S.C. S.A., în dublă calitate, de subcontractant și terț susținător, a fost efectuată în scopul manipulării rezultatului procedurii de atribuire.

Întrucât, în cadrul procedurii de atribuire, s-au produs, în mod evident, fapte de natură a aduce atingere reglementărilor art. 2 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 privind promovarea concurenței între operatorii economici și asigurarea integrității procesului de achiziție publică, fiind declarate admisibile oferte aflate sub incidența dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. g) din HG nr. 925/2006, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici formulate de către petentă, iar în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2), (4) și (6) din ordonanță, va admite contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă (.....) și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 20328/17.03.2016 în părțile privind evaluarea ofertelor S.C. S.A. și S.C. S.R.L., aplicarea criteriului de atribuire și cap. 3 – "concluzii", precum și actele subsecvente părților anulate din raport.

Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 12 zile de la primirea deciziei motivată, să procedeze la continuarea procedurii de

atribuire cu reevaluarea ofertelor depuse de către ofertanții cu calitate de operator economic implicat în procedură, cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, a regulilor documentației de atribuire și cu aplicarea celor reținute în motivarea de față.

În temeiul dispozițiilor art. 297 din OUG nr. 34/2006 coroborate cu prevederile art. 61-67 din c.pr.civ., cererea de intervenție promovată de către S.C. S.A., ofertantul declarat câștigător de către autoritatea contractantă, se va admite în principiu și se va califica a fi cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, iar urmare a admiterii contestației, acesta se va respinge, ca neîntemeiată.

Deciza este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. (3) din ordonanța de urgență.