



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34986/05.06.2024, depusă de asocieria ... SRL (lider) - ... AȘ, prin lider de asociere ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentantă legal prin ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Servicii de Supervizare „Proiectare și Execuție Autostrada ... Secțiunea 3: ...”*, cod CPV 71520000-9 Servicii de supraveghere a lucrărilor (Rev.2), de ... SA, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat admiterea contestației, astfel cum a fost formulată; anularea solicitării de clarificare nr. 9/6617/28.05.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente sau care au stat la baza emiterii acesteia; obligarea ... SA la continuarea procedurii de evaluare a ofertei asocierii de la etapa în care aceasta se regăsea la data formulării contestației; suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei; accesul la dosarul achiziției, în considerarea art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Prin Încheierea nr. 1828/C9/1929/14.06.2024, a fost respinsă, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care asocierea ... SRL (lider) - ... AȘ, prin lider de asociere ... SRL, critică solicitarea de clarificare nr. 9/6617/28.05.2024, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea afirmă că solicitarea de clarificări nr. 9/6617/28.05.2024 nu este legală și se impune a fi anulată în tot, deoarece nu respectă cerințele de la art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, întrucât:

- solicitarea de clarificări nr. 9/6617/28.05.2024 nu este întemeiată în drept, situațiile referite în solicitarea de clarificare nu reprezintă conflict de interese în sensul Legii nr. 98/2016;

- solicitarea de clarificări nr. 9/6617/28.05.2024 este nelegală, fiind emisă fără a fi respectată modalitatea de verificare a potențialului conflict de interese;

- autoritatea contractantă solicită clarificări asupra unor situații care nu se impun a fi lămurite, fiind incert scopul și utilitatea clarificărilor;

- constatările autorității contractante nu sunt suficient de clare și detaliate, fiind inexistente elemente obiective de raportare precum: verificările întreprinse de către persoana cu atribuții specifice din cadrul autorității contractante cu privire la situația sesizată, aspectele exacte ce se doresc a fi clarificate, modalitatea de clarificare etc, astfel încât clarificările nu definesc în mod explicit așteptările autorității contractante și modalitatea prin care asocierea contestatoare ar putea aprecia că a răspuns în mod complet și suficient acestora.

Totodată, contestatoarea arată că relațiile comerciale pe care le derulează ... cu diverși prestatori sau furnizori care nu sunt parte a ofertantului participant în cadrul procedurii nu reprezintă relații contractuale de interes din perspectiva procedurii de achiziție:

- este neclar motivul pentru care achizițtoarea demarează o serie de verificări proprii cu privire la societatea comercială ...SRL, ce nu are nicio calitate în această procedură de atribuire, în special în contextul în care ... SRL și ...SRL sunt două persoane juridice distincte, identificate fiecare prin coduri unice de identificare - informații pe care autoritatea contractantă le-a verificat prin obținerea certificatelor constatatoare emise de către ONRC;

- adresa - sesizarea - primită de către autoritatea contractantă nr. 92/41311/19.04.2024, prin care se semnalează existența unor posibile conflicte de interese ce vizează ... - situațiile descrise nu sunt de natură să atragă aplicabilitatea art. 59 și următoarele din Legea nr. 98/2016, definiția conflictului de interese și situațiile premise reglementate de lege fiind extrem de clare;

- identificarea unor situații, frecvent întâlnite în practică, în care, în relația cu aceeași societate care execută lucrările de construcții, o

anumită societate comercială care are în obiectul de activitate și servicii de consultanță/supervizare să dețină, în cazul a diferite contracte, fie calitatea de supervisor, fie calitatea de sub contractor/furnizor/prestatori de servicii;

- nu sunt incidente prevederile art. 167 lit. e) și h).

Menționează că solicitarea de clarificare ce face obiectul contestației prezintă următoarele fapte:

În referire la solicitarea de clarificări se arată că autoritatea contractantă a demarat verificările în ceea ce privește existența unui presupus conflict de interese în data de 22.03.2024 - la 6 zile după data depunerii ofertelor.

Verificările „extensive” ale autorității contractante în scopul dovedirii existenței presupusului conflict de interese vizează activitatea unei companii care nu este parte din Asocierea ... participantă în calitate de ofertant în cadrul procedurii și căreia i-a fost adresată solicitarea de clarificare prin care este acuzată că s-ar afla într-un presupus conflict de interese. Verificările „extensive” au vizat derularea altor proiecte (contracte) decât cel pentru care a fost demarată procedura de atribuire, respectiv Sibiu-Pitești Lotul 3. Verificările „extensive” sunt bazate în majoritate pe sesizarea antreprenorului ce urmează a fi supervizat de către ofertantul desemnat câștigător în cadrul procedurii de atribuire.

În legătură cu acest aspect, se menționează în solicitarea de clarificări atacată o sesizare primită de către autoritatea contractantă, în cuprinsul căreia sunt descrise o serie de contracte aflate în derulare între ... - liderul entității ce are calitatea de antreprenor în cadrul contractului de proiectare și execuție vizat de serviciile de supervizare ce fac obiectul procedurii de atribuire și societatea comercială ...(străină de procedura de achiziție), precum și o serie de litigii dintre aceste două părți.

Prin raportare la caracterul informațiilor cuprinse în sesizare și nivelul de detaliu cu privire la contractele invocate (preț, obligații, numărul de înregistrare al contractelor de prestări servicii), precum și litigiile referite, singura concluzie plauzibilă este aceea că această sesizare putea fi întocmită numai de către una dintre părțile contractante/litigante referite în cadrul sesizării.

Urmare a sesizării primite din partea „Antreprenorului”, în ciuda prevederilor legale incidente, a aspectelor de fapt care exclud orice situație similară unui potențial conflict de interese și a oricăror verificări în conformitate cu procedura stabilită de Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a stabilit deja existența unui conflict de interese și solicită ofertantului să prezinte măsuri de autocurățare atât în privința conflictului de interese propriu-zis cât și față de presupusa faptă de a prezenta informații false în cuprinsul declarațiilor sale din cuprinsul ofertei depuse.

Autoritatea Contractantă, deși se afla în posesia tuturor informațiilor necesare, nu a făcut în realitate nicio verificare cu privire la

afirmațiile cuprinse în cadrul solicitării de clarificare, rezultând nu doar aspectul de nelegalitate al acestei solicitări de clarificare, cât și caracterul profund tendențios, orientat în mod deliberat către stabilirea unei situații de incompatibilitate a asocierii ..., în scopul excluderii abuzive a acesteia din cadrul procedurii de atribuire.

Apreciază că solicitarea de clarificare excede competențelor legale deferite comisiei de evaluare prin art. 62 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 din HG nr. 395/2016, fiind nelegală.

Solicitarea de clarificare prezintă existența anterioară a unor relații comerciale între o societate terță atât față de procedura de atribuire cât și față de asocierea ... și unul dintre membrii asocierii ce formează antreprenorul contractat să proiecteze și să execute lotul 3 din autostrada Sibiu-Pitești.

Asocierii ... îi sunt imputate derularea unor contracte de furnizare echipamente și prestare servicii de topografie de către operatorul economic ... SRL și operatorul economic ... Solutions SRL în cadrul altor proiecte decât Sibiu-Pitești Lotul 3 către operatorul economic

Față de prevederile legale invocate de către autoritatea contractanta, relația pur comercială dintre doi operatori economici străini de procedura de atribuire nu poate constitui temei legal pentru clarificarea unui ofertant din cadrul procedurii.

Nici relațiile comerciale vizând furnizarea de servicii de topografie, derulate între un subcontractant al ofertantului și ..., privind alte contracte ale acestui operator economic, nu pot constitui temei legal pentru clarificarea asocierii ..., în ceea ce privește existența unui conflict de interese.

În susținere, invocă jurisprudența CJUE, cauzele C-538/13 și cauza T-403/12.

Drept urmare, modalitatea în care autoritatea contractantă interpretează anumite relații comerciale dintre două persoane juridice – eronată - nu reprezintă o situație care să poată da dreptul acesteia, în temeiul art. 58-62 din Legea nr. 98/2016, la:

- Solicitarea unui punct de vedere din partea asocierii ... cu privire la respectiva situație potențial generatoare de conflict de interese, astfel cum statuează art. 62 din Legea nr. 98/2016;

- Transmiterea unei solicitări de clarificare în baza art. 134 din HG nr. 395/2016, în aplicarea art. 62 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, consideră că solicitarea de clarificare este nelegală și din perspectiva faptului că asocierii ... nu i s-a acordat posibilitatea de a își prezenta propria viziune asupra situației catalogate de către ... SA ca fiind potențial generatoare de conflict de interese, ci, acționând împotriva prezumției legale de nevinovăție, autoritatea contractantă a procedat direct la constatarea existenței conflictului de interese.

Faptul că, în pofida prevederilor legale incidente și a definițiilor legale, autoritatea contractantă a transmis o solicitare de „clarificare” în

mod pur formal reiese cu evidență din modalitatea în care au fost formulate întrebările adresate asocierii

Referitor la caracterul general, neclar și ambiguu al solicitărilor de clarificare arată că, în considerarea modului în care comisia de evaluare a înțeles să formuleze întrebările adresate ofertantului prin solicitarea de clarificare, toate constatările și clarificările autorității contractante sunt afectate de foarte multe ambiguități și nelegalități, fiind practic imposibil de determinat care sunt elementele obiective la care asocierea ... s-ar putea raporta pentru formularea unui răspuns concludent. În plus, este incert scopul pentru care sunt solicitate aceste clarificări, iar majoritatea acestora sunt asupra unor aspecte care nu necesită clarificări, astfel încât se impune anularea în integralitate pentru nerespectarea dispozițiilor art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Apreciază că solicitările comisiei de evaluare nu respectă rigorile art. 134 din HG nr. 395/2016 deoarece:

- i. Autoritatea contractantă nu precizează care este conflictul de interese identificat, vizat de clarificările solicitate;
- ii. Nu sunt respectate prevederile art. 59 și următoarele din Legea nr. 98/2016 care determină că orice conflict de interese se raportează între ofertant, pe de-o parte și autoritate contractantă, pe de cealaltă parte;
- iii. Nu este indicat care este motivul și care sunt argumentele în baza cărora autoritatea contractantă solicită clarificări ce vizează ofertantul și antreprenorul contractului de proiectare și execuție;
- iv. Răsturnarea sarcinii probei, fiind solicitat asocierii ... să expliciteze cum o serie de situații nu vor putea influența cerința imparțialității viitorului supervisor;
- v. Nu sunt formulate întrebări clare, la care ofertantul să poată răspunde clar, precis și concis - autoritatea contractantă face o serie de afirmații eronate;
- vi. Cea de-a treia constatare vizează o situație despre care autoritatea contractantă are cunoștință că nu este identificată în mod corect;
- vii. Sunt emise solicitări de clarificare asupra unor aspecte care nu necesită clarificări.

Totodată, toate întrebările formulate de către achizitoare au caracter ambiguu, ... SA solicitând ofertantului, pe de-o parte, să facă dovada unui fapt negativ, iar pe de cealaltă parte, toate întrebările sunt formulate pornind de la prezumția existenței conflictului de interese.

Constatarea nr. 1:

1. clarificări privind existența unui posibil conflict de interese între ofertantul ... Infrastructura SRL / subcontractantul ..., pe de o parte și antreprenorul ..., pe de altă parte, arătând cum fiecare dintre situațiile învederate este de natură să excludă posibilitatea ca

oferantul ... Infrastructura SRL, odată desemnat supervizor, să poată îndeplini cerința imparțialității.

Constatarea nr. 2:

2. clarificări privind faptul că liderul asocierii, ... Infrastructura SRL, are același asociat majoritar cu societatea ...SRL, pe dl. ..., ceea ce ar implica faptul că interesele celor două societăți (...) să coincidă

c. Constatarea nr. 3:

3. clarificări privind faptul că dl. ... este atât reprezentant legal al ... Infrastructura SRL, dar și asociat în cadrul acestuia, dar a și fost angajat al antreprenorului ..., acționând în trecut ca manager de proiect pentru Antreprenor al contractului de lucrări SP3.

Se constată că autoritatea contractantă nu a transmis o solicitare de clarificare clară și detaliată, cum în mod expres obligă dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, principiul proporționalității și principiul asumării răspunderii și jurisprudența relevantă incidentă.

Prim omisiunea adresării unei clarificări explicite și clare, posibilitatea asocierii ... de a formula un răspuns clar și concret este grav obstructivă, astfel cum s-a reținut și în practica Consiliului.

Asocierea contestatoare susține că, în realitate, autoritatea contractantă încearcă să limiteze accesul la procedura de atribuire pentru asocierea ... în considerarea unor situații ce nu se încadrează din punct de vedere legal în categoria conflictului de interese, transmițând oferantului o solicitare de clarificare neclară și ambiguă, astfel încât acesta să nu poată răspunde în mod clar și concis.

Formularul E la documentația de atribuire reprezintă o Declarație privind absența conflictului de interese în relația dintre supervizor/consultant și antreprenor, reprezentând o declarație pe propria răspundere ce nu își are corespondent în nicio prevedere legală referitoare la conflictul de interese în materia achizițiilor publice.

Așa cum rezultă cu prisosință din cuprinsul formularului, acesta urmărește evitarea situațiilor în care operatorul economic ofertant derulează relații comerciale cu antreprenorul desemnat în cadrul contractului de proiectare și execuție (denumit în cele ce urmează contractul principal), respectiv evitarea situațiilor în care, în legătură cu executarea contractului principal între ofertant și antreprenor, există mai multe relații comerciale derulate în paralel care să conducă la pierderea imparțialității primului cu ocazia verificării proiectării și execuției lucrărilor executate de către cel de-al doilea.

Contestatoarea afirmă că, în mod evident, nici asocierea ..., (oferantul) și nici ... (subcontractorul) nu se află în niciuna dintre situațiile enumerate explicit și limitativ în cadrul Formularului E.

Drept urmare, declarațiile oferantului și ale subcontractorului sunt reale și necombătute de niciuna dintre afirmațiile autorității contractante din cuprinsul solicitării de clarificare contestate.

Contestatoarea arată că relațiile comerciale pe care le derulează ..., cu diverși prestatori de servicii sau furnizori, care nu sunt parte a ofertantului participant în cadrul procedurii, nu reprezintă relații comerciale de interes din perspectiva procedurii de achiziție.

În virtutea obligațiilor ce îi revin autorității contractante de a verifica inexistenta situațiilor de excludere atât pentru ofertanți, cât și pentru terții susținători și subcontractanții declarați în oferte, comisia de evaluare a procedat în data de 22.03.2024 la obținerea contra-cost a certificatului constatator emis de ONRC pentru operatorii economici: ... Infrastructura SRL, CUI ... și ...SRL, CUI

Unicul element comun pe care îl au cele două societăți comerciale ce derulează fiecare activități comerciale distincte în interiorul aceleiași sector de activitate este reprezentat de calitatea de asociat pe care o deține dl. ... în cadrul ambelor societăți.

Arată că nu a putut identifica care sunt normele legale în materia achizițiilor sau în materie societară încălcate de către

Cum nici autoritatea contractantă nu a putut, în mod evident, indica preținsele prevederi legale încălcate, aceasta s-a mărginit în a povesti că ...este un furnizor de echipamente pentru contractul de proiectare și execuție al Secțiunii 5 din autostrada Sibiu-Pitești.

Aceste afirmații sunt false, autoritatea contractantă cunoscând caracterul fals al acestora, în calitatea sa de beneficiar al contractului în cauză.

Subliniază că o serie de aspecte sunt clare:

- activitățile comerciale ale ... și ale ...nu se încadrează în categoria conflictului de interese,

- ...nu este participant în cadrul procedurii de achiziție, motiv pentru care contractele derulate de către această societate comercială, precum și litigiile pe care aceasta le are cu ... nu prezintă relevanță pentru procedura de achiziție,

- serviciile furnizate de către ... Group Management, conform site-ului acestei companii, sunt următoarele - neexistând niciun fel de conexiune între acestea și serviciile de supervizare ce fac obiectul prezentei proceduri: servicii (transport, cisterne, macarale, utilaje pentru beton);

- relațiile comerciale pe care le derulează ... - parte a antreprenorului contractului pentru care se licitează serviciile de supervizare - cu diverși prestatori de servicii sau furnizori care nu sunt parte a operatorului economic participant în cadrul procedurii nu reprezintă relații comerciale de interes din perspectiva procedurii de achiziție.

Aceleași considerente sunt aplicabile și în ceea ce privește societatea ... Solutions SRL, cu privire la care se învederează existența unor relații comerciale între aceasta și ... (prestări de servicii topografice).

Chiar dacă ... Solutions este subcontractorul asocierii ..., această situație nu este de natură să atragă aplicabilitatea art. 59 și următoarele din Legea nr. 98/2016, definiția conflictului de interese și situațiile premise reglementate de lege fiind extrem de clare.

Contestatoarea precizează că serviciile de supervizare reprezintă servicii de o complexitate deosebită, puține fiind societățile comerciale care prestează astfel de servicii în România.

Din acest motiv, frecvente sunt situațiile în care, în relația cu aceiași societate care execută lucrările de construcții, o anumită societate comercială care are în obiectul de activitate și servicii de consultanță/supervizare să dețină, în cazul a diferite contracte, fie calitatea de supervizor, fie calitatea de subcontractor/furnizor/prestatori de servicii.

În asemenea situații s-a regăsit de nenumărate ori chiar societatea ..., parte a antreprenorului pentru contractul de proiectare și execuție autostrada ... Secțiunea 3, ce are drept subcontractor o societate ce acționează în calitate de supervizor - în cadrul a două contracte diferite.

Așadar, aceeași persoană juridică poate, pe de-o parte, reprezenta entitatea care să asigure, în condiții de imparțialitate și independență, supervizarea executării unui contract de achiziție încredințat unui antreprenor, iar pe de cealaltă parte, aceeași persoană juridică poate presta servicii pentru și în interesul aceluiași antreprenor, atât timp cât cele două funcții - supervizor și subcontractor - vizează contracte distincte.

Faptul că nu orice fel de relație economică conduce la existența unui conflict de interese a fost reținut și în practica instanțelor judecătorești: Decizia nr. 58/2022/28.01.2022 a Curții de Apel Galați.

Având în vedere situația expusă în cadrul solicitării de clarificare de către ... SA, cu raportare și la situațiile descrise anterior cu privire la care ... SA nu a considerat că ar exista un potențial conflict de interese, devine extrem de surprinzătoare și pătinitoare poziția acesteia, cu atât mai mult cu cât „verificările” realizate pentru gestionarea situației semnalate prin solicitarea de clarificare nu respectă bunele practici și nici îndrumările ANAP.

Potrivit îndrumarului elaborat de către ANAP, verificarea conflictului de interese se face de către persoana desemnată de conducerea autorității contractante să facă astfel de verificări. Această persoană poate fi, spre exemplu, responsabilul cu achizițiile sau avertizorul de integritate, sau o altă persoană, iar nu comisia de evaluare.

Invocă prevederi ale Cauzei C-538/13 a CJUE.

Din perspectiva caracterului nelegal al solicitării de clarificare, susține că autoritatea contractantă, fără a ține cont de necesitatea verificării motivelor de excludere prevăzut la lit. e) și h) din art. 167 al Legii nr. 98/2016, a transmis această solicitare având premisa eronată a

existenței conflictului de interese și, implicit, a declarațiilor false în cadrul DUAE.

Având în vedere inexistența situației premise conflictului de interese reglementat de art. 59 și următoarele din Legea nr. 98/2016 asocierea ... nu se face vinovată de declarații false în conținutul informațiilor puse la dispoziția autorității contractante.

Prin adresa nr. 9/7721/19.06.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 39482/21.06.2024, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere asupra contestației formulate.

Arată că, în conformitate cu prevederile art. 58-63 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, comisi de evaluare are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a remedia o posibilă situație de conflict de interese, în scopul respectării principiului tratamentului egal pentru toți operatorii economici participanți în cadrul procedurii de achiziție publică.

În acest sens, a adus la cunoștința operatorilor economici, în cadrul Instrucțiunilor către Ofertanți, secțiunea III. 1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, următoarele aspecte: "În virtutea obligațiilor ce îi revin potrivit prevederilor art. 58 din Legea nr. 98/2016, Autoritatea Contractantă va verifica respectarea dispozițiilor privind relațiile între Supervizor/ Consultanț și Antreprenor de natura sa afecteze imparțialitatea Supervizorului/ Consultanțului. În acest sens, Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Tertul sustinator va prezenta o declarație pe propria răspundere a reprezentantului legal, privind absenta conflictului de interese, în conformitate cu modelul pus la dispoziție în Documentația de atribuire (Formularul E "Declarație privind absenta conflictului de interese în relația dintre supervizor/ consultant și antreprenor").

Antreprenorul desemnat pentru execuția lucrărilor care fac obiectul supervizării este Asocieria ... - ... SRL."

Pe parcursul procesului de evaluare, comisia de evaluare s-a sesizat cu privire la o posibilă situație de conflict de interese, constând în faptul că utilaje inscripționate cu sigla „...” (basculante, excavatoare, autobetoniere), similare cu cele înscrise în cadrul formularelor depuse de operatorul economic ... Infrastructura SRL, realizează lucrări de diferite tipuri în cadrul contractului nr. 92/27881/12.05.2020 - Proiectare și execuție autostrada ..., Secțiunea 5 Curtea de Argeș - Pitești km 92+600 - 122+950 încheiat între ... SA și ... SpA, actualul

Achizitoarea precizează că, în virtutea obligațiilor ce îi revin de a verifica inexistența situațiilor de excludere atât pentru ofertanți, cât și pentru terții susținători și subcontractanții declarați în oferte, comisia de evaluare a procedat în data de 22.03.2024 la obținerea contra-cost a Certificatului Constatator emis de ONRC pentru operatorii economici:

... Infrastructura SRL, CUI ...;

...SRL, CUI

În urma analizării celor două înscrisuri oficiale emise de ONRC, comisia de evaluare a constatat că, la secțiunea *Asociați persoane fizice*, se regăsesc anumite mențiuni, pe care le redă.

Ținând cont de cele menționate, comisia de evaluare a luat act de faptul că ... este asociat majoritar atât în cadrul operatorului economic ... Infrastructura SRL, participant în cadrul procedurii de achiziție publică, cât și în cadrul operatorului economic ...SRL, care are relații comerciale cu ... în cadrul contractului nr. 92/27881/12.05.2020 - Proiectare și execuție autostrada ..., Secțiunea 5 Curtea de Argeș - Pitești km 92+600 -122+950.

Ulterior, comisia de evaluare a luat act de adresa depusă în original de către antreprenorul contractului de proiectare și execuție a cărei supervizare face obiectul procedurii - ..., prin care i se semnalează existența unor posibile conflicte de interese cu privire la:

2. Raporturile comerciale dintre Antreprenorul ... și ...SRL.

2.1. Legătura dintre ...SRL și Ofertantul

Societatea ...SRL (denumită în continuare "... 2003"), identificată prin nr. de înregistrare în Registrul Comerțului J40/15206/13.11.2003 și CUI RO ... a fost înființată în anul 2003, având ca acționar majoritar cu o participație la beneficii și pierderi de 96,67 % de ... care deține și calitatea de administrator al ... 2003. Societatea ... 2023, liderul ofertantului ..., a fost înființată la începutul anului 2023 ca un SPV pentru participarea la procedura de atribuire în discuție și îl are acționar majoritar cu o cota de participație la beneficii și pierderi de 67% tot pe ... care deține și calitatea de administrator.

Atât ... 2003, cât și ... 2023 sunt așadar firme ce fac parte din același grup, fiind controlate de aceeași persoană,

2.2. Legătura dintre ... 2003 și Antreprenorul ...

Între antreprenorul ... și ... 2003 există raporturi comerciale în derulare după cum urmează:

- contracte de prestări servicii aflate în derulare în valoare totală de 47.107.896 EUR + TVA,*
- un litigiu având ca obiect inopozabilitatea presupusului Contract de prestări servicii de către ... 2003 pentru proiectul SP3, încheiat cu ... SpA (actualmente ... S.p.A.) aflat pe rolul Tribunalului Roma;*
- două litigii având ca obiect daune interese contractuale / ordonanță de plată, aflate pe rolul Tribunalului București.*

2.2.1. Contractele aflate în derulare între Antreprenorul ... și ... 2003

Între antreprenorul ... și ... 2003 se află în derulare următoarele contracte de prestări servicii preluate de antreprenorul ... în urma divizării parțiale a ... SpA (actualmente ... S.p.A.), în legătură cu Contractul nr. 92/27881/12.05 2020 de "Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu-Pitești Secțiunea 5: Curtea de Argeș-Pitești":

- contractul de închiriere utilaje nr. 997/04.02.2019 prin care ... 2003 s-a obligat față de Antreprenorul ... să pună la dispoziție utilajele necesare pentru acest proiect în valoare de 39.499.167 EUR + TVA;*

– contractul de prestări servicii nr. 998/04.02.2019 prin care ... 2003 s-a obligat față de Antreprenorul ... să pună la dispoziție deservenți pentru utilajele închiriate pentru acest proiect în valoare de 7.524.129 EUR + TVA;

– contractul de închiriere nr. 1092/16.11.2020 prin care ... 2003 s-a obligat față de Antreprenorul ... să pună la dispoziție un microbuz necesar pentru acest proiect în valoare de 84.600 EUR + TVA.

Așadar, între antreprenorul ... și ... 2003 se derulează în prezent relații comerciale în baza contractelor de mai sus, în valoare totală de 47.107,896 EUR + TVA.

1. Raporturile comerciale între Antreprenorul ... și ..., subcontractant și asociat în cadrul Ofertantului ..., care au dus la declanșarea unor litigii pe rolul instanțelor judecătorești

1.1. Legătura dintre ... și Ofertantul ...

Societatea ... este atât subcontractant declarat al ofertantului ..., cât și asociat în cadrul ... Infrastructuri SRL (denumit în continuare „... 2023”), liderul ofertantului

Astfel, societatea ... 2023 a fost înființată la începutul anului 2023 având următorii asociați:

... (administrator) - cota de participare la beneficii și pierderi: 67% / 67%

... Eugen - cota de participare la beneficii și pierderi: 23% / 23%

... Solutions SRL - cota de participare la beneficii și pierderi; 5% / 5%

Cherluc Dan-Gabriel - cota de participare fa beneficii și pierderi: 5% / 5%

1.2. Legătura dintre ... și Antreprenorul ...

Între Antreprenorul ... și ... există raporturi comerciale în derulare după cum urmează:

– contracte de prestări servicii aflate în derulare în valoare totală de 3.360,000 EUR + TVA;

– un litigiu având ca obiect inopozabilitatea presupusului Contract de prestări servicii de către ... pentru proiectul SP3, încheiat cu ... S.p.A, (actualmente ... S.p.A.) aflat pe rolul Tribunalului Roma;

– un litigiu având ca obiect daune interese contractuale aflat pe rolul Tribunalului București.

Astfel, ținând cont de aspectele precizate mai sus, coroborat cu prevederile legale, comisia de evaluare a solicitat trei clarificări ofertantului ... conform adresei nr. 09/6617/ 28.05.2024, pe care le redă.

Ofertantul ... SRL răspunde solicitării de clarificări conform adresei nr. ...-OUT0101/04.06.2024 redat în cuprinsul punctului de vedere.

Comisia de evaluare își menține punctul de vedere cu privire la măsurile necesare pentru a remedia o posibilă situație de conflict de

interese, în scopul respectării principiului tratamentului egal pentru toți operatorii economici participanți în cadrul procedurii de achiziție.

Astfel, solicită Consiliului menținerea solicitării de clarificare, aceasta fiind legală și temeinică.

Totodată, solicită Consiliului să constate că elementul principal care se pune în discuție este imparțialitatea viitorului supervisor în relația sa cu antreprenorul contractului de lucrări. În acest sens, aduce în vedere că procedura de achiziție publică vizează selectarea unui supervisor responsabil cu activitatea de supervizare a celui mai mare contract din istoria ... SA, în valoare de peste 5 miliarde de lei, și de o importanță deosebită, reprezentând practic o porțiune din „coloana vertebrală” a infrastructurii din România, și anume legătura din Sibiu și Pitești (secțiunea 3, ...).

Prin urmare, este imperios necesar ca viitorul supervisor să dea dovadă de imparțialitate în activitatea de supervizare a lucrărilor, acestea fiind caracterizate de o complexitate deosebit de ridicată, desfășurate în zona preponderent montană, cu multe lucrări de artă, dar și tuneluri.

Contrar criticilor contestatoarei, chiar dacă operatorul economic ...SRL nu este participant în cadrul procedurii, acționariatul majoritar fiind deținut de aceeași persoană în cadrul ambilor operatori economici, se ridică problema conflictului de interese din perspectiva modului în care poate fi asigurată independența, imparțialitatea și asumarea răspunderii viitorului supervisor în relația cu antreprenorul lucrărilor.

Prin urmare, chiar dacă conflictul de interese nu este unul direct în situația de față, acesta poate fi catalogat ca fiind unul indirect, prin prisma acționariatului comun al celor două societăți.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că se impune a fi respinsă drept nefondată contestația depusă de ... SRL.

Prin adresa nr. ...-OUT 105/19.06.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 38768/19.06.2024, asocierea contestatoare formulează *Solicitare de completare a documentelor relevante pentru soluționarea cauzei*.

Prin adresa nr. ...-OUT 107/20.06.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 39304/21.06.2024, asocierea contestatoare transmite *Note scrise* ca urmare a studiului dosarului în data la 18.06.2024, la sediul Consiliului.

Cu adresa nr. 39124/1929/20.06.2024, retransmisă în data de 27.06.2024, Consiliul a solicitat autorității contractante punctul de vedere asupra celor susținute de petenta în adresa din 19.06.2024 și completarea dosarului cu documentele enumerate.

... SA a răspuns cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 40809/28.06.2024.

Contestatoarea a studiat, în data de 01.07.2024, documentele depuse în completare de autoritatea contractantă. Nu au fost formulate concluzii scrise în urma studierii dosarului în data de 01.07.2024.

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

... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Servicii de Supervizare „Proiectare și Execuție Autostrada ... Secțiunea 3: ...”*, cod CPV 71520000-9 Servicii de supraveghere a lucrărilor (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN.../27.10.2023, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 15.03.2024, ora 15.00; valoarea estimată a contractului fiind 101.405.235,02 lei, fără TVA.

Nemulțumită de adresa de clarificări nr. 9/6617/28.05.2024, asocierea ... SRL (lider) - ... AȘ, prin lider de asociere ... SRL, a înaintat contestația în analiză, prin care a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Asocierea contestatoare a constituit cauțiunea în sumă totală de 2.000.000,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depuse la dosar recipisele de consemnare nr. 210271617/1 din 30.05.2024, în valoare de 1.717.162,44 lei, și nr. 210291785/1 din 07.06.2024, în valoare de 282.837,56 lei, eliberate de CEC Bank, Sucursala Victoria.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că asocierea ... SRL (lider) - ... AȘ, prin lider de asociere ... SRL (în continuare *asocierea ...*) a reclamat adresa de clarificări nr. 9/6617/28.05.2024, apreciind că aceasta nu este întemeiată în drept, situațiile referite în clarificare nu reprezintă conflict de interese în sensul Legii nr. 98/2016; este emisă fără a fi respectată modalitatea de verificare a potențialului conflict de interese; autoritatea contractantă solicită clarificări asupra unor situații care nu se impun a fi lămurite, fiind incert scopul și utilitatea clarificărilor; constatările autorității contractante nu sunt suficient de clare și detaliate, fiind inexistente elemente obiective de raportare precum: verificările întreprinse de către persoana cu atribuții specifice cu privire la situația sesizată, aspectele exacte ce se doresc a fi clarificate, modalitatea de clarificare etc, astfel încât clarificările nu definesc în mod explicit așteptările autorității contractante și modalitatea prin care asocierea ... ar putea aprecia că a răspuns în mod complet și suficient acestora.

Conținutul adresei în discuție este următorul:

În conformitate cu prevederile art. 58-63 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, Autoritatea Contractanta, prin intermediul Comisiei de evaluare, are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a remedia o posibilă situație de conflict de interese, în scopul respectării principiului tratamentului egal pentru toți operatorii economici participanți în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică.

În acest sens, Autoritatea Contractanta a adus la cunostința operatorilor economici, în cadrul Instrucțiunilor către Ofertanți, secțiunea III. 1.1 .a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, următoarele aspecte: "În virtutea obligațiilor ce îi revin potrivit prevederilor art. 58 din Legea nr. 98/2016, Autoritatea Contractanta va verifica respectarea dispozițiilor privind relațiile între Supervisor/Consultant și Antreprenor de natura să afecteze imparțialitatea

Supervizorului/Consultantului. In acest sens, Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Tertul sustinator va prezenta o declarație pe propria răspundere a reprezentantului legal, privind absenta conflictului de interese, in conformitate cu modelul pus la dispoziție in Documentația de atribuire (Formularul E "Declarație privind absenta conflictului de interese in relația dintre supervizor/ consultant si antreprenor").

Antreprenorul desemnat pentru execuția lucrărilor care fac obiectul supervizării este Asocierea ... - ... SRL."

In urma analizarii documentelor depuse in cadrul ofertei dvs., Comisia de evaluare a luat act de faptul ca operatorul economic ... Infrastructura SRL a depus Formularul E "Declarație privind absenta conflictului de interese in relația dintre supervizor/consultant si antreprenor", prin care ati declarat ca "[...] nu ne aflam in situatia de a avea relații cu Antreprenorul desemnta pentru prezentul proiect si anume asocierea ... - ... SRL, de natura sa afecteze imparțialitatea Supervizorului/Consultantului [. .]".

De asemenea, Comisia de evaluare a luat act de faptul ca in cadrul DUAE al operatorului economic ... Infrastructura SRL si al subcontractantului ... Solutions SRL, ati declarat „NU” in Partea III: Motive de excludere, Secțiunea C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, situatia referitoare la „Conflict de interese care decurge din participarea la procedura de achiziții publice ”.

Pe parcursul procesului de evaluare, Comisia de evaluare s-a sesizat cu privire la o posibila situatie de conflict de interese, constând in faptul ca utilaje inscripționate cu sigla „...” (basculante, excavatoare, autobetoniere), similara cu cea inscrisa in cadrul formularelor depuse de operatorul economic ... Infrastructura SRL, realizeaza lucrări de diferite tipuri in cadrul contractului nr. 92/27881/12.05.2020 - Proiectare si execuție autostrada ..., Secțiunea 5 Curtea de Argeș - Pitești km 92+600 -122+950 încheiat intre ... SA si ... SpA, actualul ...: (...).

In urma căutărilor efectuate, Comisia de evaluare a luat act de faptul ca pe site-ul activgm.ro, secțiunea Noutati, este mentionat faptul ca: „...este prezent începând cu anul 2022 cu o flota ce a ajuns la numărul de 200 de utilaje pe unul din cele mai importante proiecte de infrastructura din Romania.

Suntem alaturi de partenerii noștri pe cele doua loturi aflate intr-un proces avansat de execuție, loturi ce fac parte din realizarea Autostrăzii Al intre Pitești si Sibiu.

Echipamentele si utilajele ce se afla prezente pe acest proiect sunt: buldozere, autogredere, cilindri compactori, excavatoare, incarcatoare frontale, incarcatoare tip telehandler, buldoexcavatoare, pompe de beton, macarale de mare tonaj, basculante 8*4 cat si autotractoare împreuna cu trailere.

Utilajele ce fac parte din acest proiect sunt puse la dispoziția constructorului împreuna cu personalul deservent, aceștia fiind asistati de echipe tehnice."

Având in vedere aceste aspecte, in virtutea obligațiilor ce ii revin Autoritatii Contractante de a verifica inexistenta situatiilor de excludere atat pentru ofertanti, cat si pentru tertii sustinători si subcontractantii declarați in oferte, Comisia de evaluare a procedat in data de 22.03.2024 la obținerea contra-cost a Certificatului Constatator emis de ONRC pentru operatorii economici:

- ... **Infrastructura SRL, CUI ...;**
- ...**SRL, CUI**

In urma analizarii celor doua înscrisuri oficiale emise de ONRC, Comisia de evaluare a constatat faptul ca la secțiunea Asociați persoane Fizice, se regăsesc urmatoarele mențiuni:

- ... Infrastructura SRL, CUI ...:

„..."

Calitate: asociat

Cetățenie: română

Data și locul nașterii: 24.12.1967, Loc. Drobeta-Turnu Severin, Mehedinți, România

Sex: masculin

Aport la capital: 230 LEI

Aport vărsat total: 230 LEI

Aport vărsat in LEI: 230 LEI

Număr părți sociale: 23

Cota de participare la beneficii și pierderi: 23%/ 23%

...

Calitate: asociat

Cetățenie: română
Data și locul nașterii: 03.08.1984, București Sectorul 2, București, România
Sex: masculin
Aport la capital: 50 LEI
Aport vărsat total: 50 LEI
Aport vărsat în LEI: 50 LEI
Număr părți sociale: 5
Cota de participare la beneficii și pierderi: 5%/ 5%

...
Calitate: asociat
Cetățenie: română
Data și locul nașterii: 03.09.1970, Loc. Bacău, Bacău, România
Sex: masculin
Aport la capital: 670 LEI
Aport vărsat total: 670 LEI
Aport vărsat în LEI: 670 LEI
Număr părți sociale: 67
Cota de participare la beneficii și pierderi: 67% / 67% "

• **...SRL, CUI ...:**

....
Calitate: asociat
Cetățenie: română
Stare civilă: necăsătorit
Data și locul nașterii: 03.09.1970, BACĂU.BACĂU
Sex: masculin
Aport la capital: 966990 LEI
Aport vărsat total: 966990 LEI
Aport vărsat în LEI: 966990 LEI
Număr părți sociale: 96699
Cota de participare la beneficii și pierderi: 96.67% / 96.67%

...
Calitate: asociat
Cetățenie: română
Stare civilă: nedeclarat
Data și locul nașterii: 15.12.1968, CERVENIA, TELEORMAN
Sex: feminin
Aport la capital: 33310 LEI
Aport vărsat total: 33310 LEI
Aport vărsat în LEI: 33310 LEI
Număr părți sociale: 3331
Cota de participare la beneficii și pierderi: 3.33% / 3.33%"

Tinand cont de cele mentionate, Comisia de evaluare a luat act de faptul ca dl. ... este asociat majoritar atat in cadrul operatorului economic ... Infrastructura SRL, participant in cadrul prezentei proceduri de achiziție publica, cat si in cadrul operatorului economic ...SRL, care are relații comerciale cu ... in cadrul contractului nr. 92/27881/12.05.2020 - Proiectare si execuție autostrada ..., Secțiunea 5 Curtea de Argeș - Pitești km 92+600 - 122+950.

Ulterior, Comisia de evaluare a luat act de adresa depusa in original la sediul Autoritatii Contractante si înregistrata cu nr. 92/41311/ 19.04.2024, prin care i se semnaleaza existenta unor posibile conflicte de interese cu privire la: (...)

Astfel, tinand cont de aspectele precizate mai sus, coroborat cu prevederile:

• Art. 58 din Legea 98/2016, cu modificările si completările ulterioare: „Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația 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.”

• Art. 62 din Legea 98/2016, cu modificările si completările ulterioare: „(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 aflai 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. "

• Art. 167 alin. (1) lit. e) și h) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare:

„ (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: [...]

e) se află într-o situație de conflict de interese în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză, iar această situație nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe;

[...]

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate; "

• Art. 171 alin. (1)-(3) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare,

Comisiei de evaluare va solicita:

1. clarificări privind existența unui posibil conflict de interese între Ofertantul ... Infrastructura SRL / Subcontractantul ..., pe de o parte și Antreprenorul ..., pe de altă parte, arătând cum fiecare dintre situațiile învederate este de natura să excludă posibilitatea ca Ofertantul ... Infrastructura SRL, odată desemnat Supervisor, să poată îndeplini cerința imparțialității;

2. clarificări privind faptul că liderul Ofertantului ..., societatea ... Infrastructura SRL are același asociat majoritar cu societatea ... SRL, pe dl. ..., ceea ce ar implica faptul că interesele celor două societăți (... 2003 și ... 2023) să coincidă;

3. clarificări privind faptul că dl. ... este atât reprezentant legal al Ofertantului ... Infrastructura SRL dar și asociat în cadrul acestuia, dar a și fost angajat al Antreprenorului ..., acționând în trecut ca manager de proiect pentru Antreprenor al Contractului de lucrări SP3.

Pentru circumstanțierea cauzei, Consiliul are în vedere că, în caietul de sarcini, cap. 2.2 Obiective specifice, s-a prevăzut: Supervisorul va avea rolul de Supervisor conform prevederilor Condițiilor Contractului "Proiectare și execuție Autostrada ... Secțiunea 3: ...", anume a Condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, aprobate prin H.G. nr. 1/10.01.2018 cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare Condițiile contractului de lucrări.

2.3. Rezultatele așteptate din partea Supervisorului

Rezultatele așteptate a fi atinse de către Supervisor sunt următoarele:

(i) Servicii de management de proiect și consultanță pentru Beneficiar referitoare la Contractul de "Proiectare și Execuție Autostrada ... Secțiunea 3: ...";

(ii) Servicii de supervizare privind obținerea acordurilor și autorizațiilor necesare pentru derularea Contractului "Proiectare și Execuție Autostrada ... Secțiunea 3: ..."

(iii) Servicii de supervizare a proiectării și execuției lucrărilor la standarde de înaltă calitate, cu respectarea normativelor, standardelor și a legislației în vigoare, evaluarea și aprobarea lucrărilor, cantităților, materialelor, echipamentelor etc., în calitate sa de „Supervisor” conform prevederilor Condițiilor contractului de lucrări, pe

durata perioadei de proiectare și a perioadei de execuție a lucrărilor, astfel încât Antreprenorul să execute lucrări de bună calitate și să finalizeze execuția lucrărilor în perioada specificată în Contractul de lucrări, pentru obiectivul "Proiectare si Execuție Autostrada ... Secțiunea 3: ..."

(iv) Servicii de supervizare pe durata perioadei de garanție a lucrărilor aferente Contractului de "Proiectare si Execuție Autostrada ... Secțiunea 3: ..." astfel încât Antreprenorul să execute lucrările de remediere a defectelor apărute în perioada de garanție pentru lucrările executate;

(v) Servicii de organizare a unor sesiuni de instruire pentru personalul Beneficiarului.

În fișa de date a achiziției, cap. II.2.4) Descrierea achiziției publice, sunt prevăzute următoarele informații: Obiectul prezentului Contract de Servicii este furnizarea de servicii de supervizare de înaltă calitate, atât în timpul perioadei de proiectare și execuție a lucrărilor, cât și pe parcursul perioadei de garanție a lucrărilor, în vederea urmării corecte utilizării a fondurilor disponibile și pentru a se asigura că Antreprenorul proiectează și execută lucrările în conformitate cu obligațiile contractuale, în special în ceea ce privește durata, cantitatea, calitatea și costul proiectării și al lucrărilor.

Consultantul va avea rolul de Supervisor conform prevederilor Condițiilor Contractului PROIECTARE SI EXECUȚIE "Autostrada Sibiu – Pitesti, Secțiunea 3: ...".

În conformitate cu prevederile art. 221 din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, și cu respectarea articolului 24 din Contractul de servicii, eventualele modificări care pot interveni în perioada de derulare a contractului, se referă la următoarele, fără a se limita la acestea:

1. Modificări ale partilor contractante;
2. Modificări care rezultă din necesitatea efectuării unor studii suplimentare/expertize;
3. Modificări care rezultă din implementarea solicitărilor provenite de la diverse instituții/autorități/entități care au atribuții în legătură cu obiectivul de investiție (ca de exemplu: Ministere, JASPERS, Autorități/Instituții centrale și/sau locale, Verificatori atestați, organisme de control, etc);
4. Modificări legislative sau de norme tehnice/stas-uri/normative/standarde pe parcursul derulării contractului;
5. Modificări generate de includerea/introducerea de noi subcontractanți și/sau înlocuirea subcontractanților inițiali;
6. Modificări generate de schimbarea/inlocuirea personalului cheie/non-cheie/alt personal (altul decât experții/persoanele care au făcut obiectul punctării în cadrul factorilor de evaluare aferenți criteriului de atribuire);
7. Modificările privind prelungirea termenelor de predare de către Prestator a rapoartelor/livrabilelor specificate în contract sau modificări referitoare la verificarea și aprobarea rapoartelor/livrabilelor de către Beneficiar
8. Modificarea Graficului de Activități Gantt existent inițial în cadrul Contractului pe parcursul Perioadei de Prestare a Serviciilor prin prisma realocării personalului și/sau a resurselor/economiilor existente.
9. Realocarea resurselor sau economiilor în cadrul contractului de servicii provenite din:
(...)
10. Prolungirea Perioadei de Prestare a Serviciilor având la bază modificările menționate la punctele de mai sus precum și în următoarele situații:
(...)

Modificările vor fi realizate ulterior semnării contractului, în conformitate cu prevederile contractuale, numai în condițiile în care acestea nu reprezintă modificări substanțiale în sensul prevederilor art. 221 alin. (7) din Legea nr. 98/2016.

Prelungirea Perioadei de Prestare a Serviciilor se va realiza în conformitate cu prevederile articolului 24 din Contractul de servicii.

Mai multe informații se regăsesc în Contract.

În finalul cap. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului s-a prevăzut: În virtutea obligațiilor ce îi revin potrivit prevederilor art. 58 din Legea nr. 98/2016, Autoritatea Contractantă va verifica respectarea dispozițiilor privind relațiile între Supervizor/ Consultanț și Antreprenor de natură să afecteze imparțialitatea Supervizorului/Consultantului. În acest sens, Ofertantul unic/Ofertantul asociat/ Subcontractantul/Tertul sustinator va prezenta o declarație pe propria răspundere a reprezentantului legal, privind absența conflictului de interese, în conformitate cu modelul pus la dispoziție în Documentația de atribuire (**Formularul E "Declarație privind absența conflictului de interese în relația dintre supervizor/ consultant și antreprenor"**).

Antreprenorul desemnat pentru executia lucrarilor care fac obiectul supervizarii este Asocierea ... – ... SRL

[...]

A se vedea Anexa 1 la DA.

În Anexa 1 au fost incluse următoarele informații:

În virtutea obligațiilor ce îi revin potrivit prevederilor art. 58 din Legea nr. 98/2016, Autoritatea Contractantă va verifica respectarea dispozițiilor privind relațiile între Supervizor/ Consultanț și Antreprenor de natură să afecteze imparțialitatea Supervizorului/Consultantului. În acest sens, Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Tertul sustinator va prezenta o declarație pe propria răspundere a reprezentantului legal, privind **absența conflictului de interese, în conformitate cu modelul pus la dispoziție în Documentația de atribuire (Formularul E "Declarație privind absența conflictului de interese în relația dintre supervizor/ consultant și antreprenor")**. **Antreprenorul desemnat pentru executia lucrarilor care fac obiectul supervizarii este Asocierea ... – ... SRL.** Nota 1: Reprezintă o situație potențial generatoare de conflict de interese participarea în procesul de verificare/evaluare a ofertelor a unei persoane care este sot/ soție, ruda sau afin, până la gradul al doilea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administrație/ organul de conducere sau de supervizare a Ofertantului individual/ Ofertantului asociat/ Subcontractantului/Tertului sustinator. Nota 2: Reprezintă o situație potențial generatoare de conflict de interese participarea în procesul de verificare/evaluare a ofertelor a unei persoane despre care se constată sau cu privire la care există indicii rezonabile/informații concrete că poate avea, direct ori indirect, un interes personal, financiar, economic sau de altă natură, ori se afla într-o altă situație de natură să îi afecteze independența și imparțialitatea pe parcursul procesului de evaluare. Nota 3: În situația în care, ca urmare a clarificărilor solicitate ofertantului cu privire la o situație potențial generatoare de conflict de interese, autoritatea contractantă stabilește că există un conflict de interese, autoritatea contractantă va adopta 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. Nota 4: În vederea demonstrării faptului că nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea 98/2016, ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității

Contractante, orice document edificator in tara de origine sau in tara in care ofertantul este stabilit, cum ar fi certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autoritati competente din tara respectiva conform art. 168 alin (1) din Legea 98/2016, atat pentru Oferantul unic/Oferantul asociat, cat si pentru Tertii sustinatori si Subcontractantii declaratii in oferta. Nota 5: In situatia in care documentele mentionate mai sus nu se emit in tara de origine sau in tara in care este stabilit Oferantul unic/Oferantul asociat/ Subcontractantului/ Tertul sustinator, sau aceste documente nu vizeaza toate situatiile prevazute la art. 164, 165 si 167 din Legea 98/2016, Oferantul unic/Oferantul asociat/ Subcontractantului/Tertul sustinator va prezenta fie o declaratie pe propria raspundere, fie, daca in tara respectiva nu exista prevederi legale referitoare la declaratia pe propria raspundere, o declaratie autentica data in fata unui notar, a unei autoritati administrative sau judiciare sau a unei asociatii profesionale care are competente in acest sens. Nota 6: In cazul in care exista incertitudini in ceea ce priveste existenta sau inexistenta unei situatii de excludere, Autoritatea Contractanta are dreptul de a solicita in mod direct informatii de la autoritatile competente straine.

Analizând materialul probator aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că, în cadrul procedurii, a depus ofertă asocierea ... SRL (lider) - ... AȘ, cu subcontractant ... Solutions SRL, aspect relevat și în procesul-verbal nr. 9/3324/18.03.2024 privind vizualizarea ofertelor.

În Formularul DUAЕ depus de ... SRL se specifică: Modalitate de participare: asociere, ofertantul care a depus oferta: ... S.R.L. cu rol de: Ofertant Lider, Membrii participantii:, are rol de: Ofertant; ... SOLUTIONS S.R.L., are rol de: Subcontractant.

În cadrul ofertei, a fost depus de către ... SRL Formularul E Declarație privind absența conflictului de interese în relația dintre Supervisor/Consultant si Antreprenor, Titlul contractului: Servicii de Supervizare „Proiectare si Execuție Autostrada Sibiu — Pitești Secțiunea3: ...”, cu următorul conținut: Subsemnatul, ..., (...) in calitate de reprezentant legal al operatorului economic ... INFRASTRUCTURA SRL, avand calitatea de ofertant asociat la procedura de licitatie deschisa pentru atribuirea contractului de Servicii de Supervizare „Proiectare si Execuție Autostrada Sibiu — Pitești SA Secțiunea3: ..., organizată de ... SA, declar pe propria răspundere, sub sancțiunea excluderii din procedură și a sancțiunilor aplicate faptei de fals în acte publice, că **nu ne aflăm in situația de a avea relații cu Antreprenorul desemnat pentru prezentul proiect si anume asocierea ... - ... SRL, de natura sa afecteze imparțialitatea Supervisorului/ Consultantului si anume:**

- a) *ca nu exista relații comerciale între Supervisor/Consultant si Antreprenor,*
- b) *ca nu deținem calitatea de membrii in consiliul de administrație/ organul de conducere al Antreprenorului,*
- c) *ca nu deținem parti sociale/ parti de interes/ acțiuni din capitalul subscris al Antreprenorului*
- d) *ca nu deținem calitatea de subcontractor al Antreprenorului,*
- e) *ca nu deținem calitatea de Tert sustinator al Antreprenorului.*

Subsemnatul declar că informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțeleg că Autoritatea Contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor orice documente doveditoare de care dispunem.

Înțeleg că în cazul în care această declarație nu este conformă cu realitatea sunt pasibil de încălcarea prevederilor legislației penale privind falsul în declarații.

Totodata, declar ca am luat la cunostinta de prevederile art. 326 «Falsul in Declarații » din Codul Penal referitor la ""Declararea necorespunzătoare a adevărului,

făcută unei persoane dintre cele prevăzute în art. 175 sau unei unități în care aceasta își desfășoară activitatea în vederea producerii unei consecințe juridice, pentru sine sau pentru altul, atunci când, potrivit legii ori împrejurărilor, declarația făcută servește la producerea acelei consecințe, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă."

În cadrul ofertei a fost depus de către ... Solutions SRL Formularul E Declarație privind absența conflictului de interese în relația dintre Supervisor/Consultant și Antreprenor, cu următorul conținut: Subsemnatul, ..., în calitate de reprezentant legal al operatorului economic ... SOLUTIONS SRL, având calitatea de subcontractant la procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de Servicii de Supervizare „Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu — Pitești SA Secțiunea3: ... organizată de ... SA, declar pe propria răspundere, sub sancțiunea excluderii din procedură și a sancțiunilor aplicate faptei de fals în acte publice, că **nu ne aflăm în situația de a avea relații cu Antreprenorul desemnat pentru prezentul proiect și anume ... - ... SRL, de natura să afecteze imparțialitatea Supervisorului/ Consultantului și anume:**

- a) ca nu există relații comerciale între Supervisor/Consultant și Antreprenor,
- b) ca nu deținem calitatea de membri în consiliul de administrație/ organul de conducere al Antreprenorului,
- c) ca nu deținem părți sociale/ părți de interes/ acțiuni din capitalul subscris al Antreprenorului
- d) ca nu deținem calitatea de subcontractor al Antreprenorului,
- e) ca nu deținem calitatea de Tert sustinator al Antreprenorului.

Subsemnatul declar că informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțeleg că Autoritatea Contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor orice documente doveditoare de care dispunem.

Înțeleg că în cazul în care această declarație nu este conformă cu realitatea sunt pasibil de încălcarea prevederilor legislației penale privind falsul în declarații.

Totodată, declar că am luat la cunoștință de prevederile art. 326 «Falsul în Declarații » din Codul Penal referitor la "Declararea necorespunzătoare a adevărului, făcută unei persoane dintre cele prevăzute în art. 175 sau unei unități în care aceasta își desfășoară activitatea în vederea producerii unei consecințe juridice, pentru sine sau pentru altul, atunci când, potrivit legii ori împrejurărilor, declarația făcută servește la producerea acelei consecințe, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă."

Se determină, față de cele de mai sus, un prim aspect relevant soluționării cauzei, respectiv participarea în procedură a ofertantului asociat ... Infrstructură SRL, cu subcontractantul ... Solutions SRL, nefiind constatată participarea societății ...SRL, la care se face referire în adresa de clarificări nr. 9/6617/28.05.2024.

Atașat procesului-verbal intermediar nr. 5 (9/6616/28.05.2024) se regăsesc certificatele constatatoare nr. 407930/22.03.2024 și 408342/22.03.2024, eliberate de Oficiul Național al Registrului Comerțului, pentru ... Infrstructură SRL și ...SRL.

Pentru ... Infrstructură SRL informațiile rezultate sunt următoarele:

INFORMAȚII DE IDENTIFICARE

Număr de ordine în Registrul Comerțului: ..., atribuit în data de 14.02.2023;
Cod unic de înregistrare: ...

ASOCIAȚI PERSOANE JURIDICE:

... SOLUTIONS SRL

Calitate: asociat

Naționalitate: română

SEDIU SOCIAL: ...

Nr. de ordine în registrul comerțului: ...

CUI: 10596912

(...)

Cota de participare la beneficii și pierderi: 5% / 5%

ASOCIAȚI PERSOANE FIZICE

...

Calitate: asociat

Cetățenie: română

(...)

Cota de participare la beneficii și pierderi: 23% / 23%

...

Calitate: asociat

Cetățenie: română

(...)

Cota de participare la beneficii și pierderi: 5% / 5%

...

(...)

Cota de participare la beneficii și pierderi: 67% / 67%.

Pentru ...SRL informațiile rezultate sunt următoarele:

INFORMAȚII DE IDENTIFICARE

Număr de ordine în Registrul Comerțului: ..., atribuit în data de 13.11.2003

Cod unic de înregistrare: ...

ASOCIAȚI PERSOANE FIZICE

...

Calitate: asociat

Cetățenie: română

(...)

Cota de participare la beneficii și pierderi: 96.67% / 96.67%

...

Calitate: asociat

Cetățenie: română

(...)

Cota de participare la beneficii și pierderi: 3.33% / 3.33%.

În soluționarea cauzei, de asemenea, Consiliul are în vedere că, în adresa de clarificări, s-a invocat aplicarea prevederilor art. 58-63 din legea nr. 98/2016, în finalul adresei fiind citate următoarele dispozițiile legale:

- Art. 58 din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare: „Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația 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.”

- Art. 62 din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare: „(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."

• Art. 167 alin. (1) lit. e) și h) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare: „(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: [...]

e) se află într-o situație de conflict de interese în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză, iar această situație nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe;

[...]

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;"

• Art. 171 alin. (1)-(3) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prevederile legale aplicabile conflictului de interese, invocate ca temei pentru transmiterea clarificării, necitate în cuprinsul adresei, sunt:

- 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. 60 alin. (1) Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ:

a) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a persoanelor care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători sau subcontractanți propuși ori a persoanelor care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

b) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane care este soț/soție, rudă sau afin, până la gradul al doilea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

c) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane despre care se constată sau cu privire la care există indicii rezonabile/informații concrete că poate avea, direct ori indirect, un

interes personal, financiar, economic sau de altă natură, ori se află într-o altă situație de natură să îi afecteze independența și imparțialitatea pe parcursul procesului de evaluare;

d) situația în care ofertantul **individual/ofertantul asociat/candidatul/subcontractantul propus**/terțul susținător are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați semnificativi persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care **se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire**;

e) situația în care ofertantul/candidatul a nominalizat printre principalele persoane desemnate pentru executarea contractului persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv **ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire**.

f) situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/subcontractantul propus/terțul susținător organizat ca societate pe acțiuni cu capital social reprezentat prin acțiuni la purtător nu respectă prevederile art. 53 alin. (2) și (3).

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. d), prin acționar sau asociat semnificativ se înțelege persoana care exercită drepturi aferente unor acțiuni care, cumulate, reprezintă cel puțin 10% din capitalul social sau îi conferă deținătorului cel puțin 10% din totalul drepturilor de vot în adunarea generală.

- art. 61 Ofertantul declarat câștigător cu care autoritatea contractantă a încheiat contractul de achiziție publică nu are dreptul de a angaja sau încheia orice alte înțelegeri privind prestarea de servicii, direct ori indirect, în scopul îndeplinirii contractului de achiziție publică, cu persoane fizice sau juridice care au fost implicate în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor depuse în cadrul unei proceduri de atribuire ori angajați/foști angajați ai autorității contractante sau ai furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire cu care autoritatea contractantă/furnizorul de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire a încetat relațiile contractuale ulterior atribuirii contractului de achiziție publică, pe parcursul unei perioade de cel puțin 12 luni de la încheierea contractului, sub sancțiunea rezoluțiunii ori rezilierii de drept a contractului respectiv.

Cum a remarcat și societatea contestatoare, în adresa de clarificări, autoritatea contractantă a făcut trimitere la dispozițiile de mai sus, fără însă a încadra situațiile redată în cuprinsul solicitării în vreunul dintre motivele pentru reglementate de legislația ca fiind potențial conflict de interese, astfel încât răspunsul operatorului economic să se poată raporta la dispozițiile legale.

Din definiția dată conflictului de interese la art. 59 mai sus citat, rezultă că situațiile încadrabile se referă la *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*, iar în adresa în discuție nu se indică modul în care a fost făcută corelarea între aceste persoane și ceea ce s-a solicitat ofertantei.

În contestație a fost prezentată structura schematică a conflictului de interese, făcându-se trimitere și la tipurile de conflicte de interese din Îndrumarul Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, or, se observă că

achizitoarea nu a circumstanțiat aceste situații cauzei de față pentru a stabili potențialul conflict de interese în privința căruia a solicitat lămuriri.

În decizia nr. 76/2022 din 07.02.2022, a Curții de Apel Bacău, Secția contencios administrativ și fiscal, invocată de contestatoare, s-arătat, între altele: Conceptul de conflict de interese acoperă orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziții care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în derularea procedurii de achiziție sau care pot influența rezultatul acesteia, care 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 și independența lor în contextul procedurii de achiziție.

Așadar, conflictul de interese presupune **identificarea unor elemente care sunt de natură a crea percepția că este compromisă imparțialitatea sau independența persoanelor implicate în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia.**

Or, contrar celor susținute de petentă, Curtea apreciază faptul că împrejurarea că în proporție de 99% capitalul social al C___ C_ C_____ este deținut de Consiliul Local B_____ nu este de natură să creeze *eo ipso* o situație clară de conflict de interese instituțional, atât timp cât **nu au fost identificate**, în privința membrilor personalului Autorității Contractante **elemente care să le compromită imparțialitatea și independența acestora.**

Se desprinde, așadar, concluzia față de cele de mai sus că nu au fost identificate în concret elementele conflictului de interese și situația potențial generatoare de conflict de interese, raportat la dispozițiile legale aplicabile, și față de care să fie cerute clarificări operatorului economic.

Cele trei solicitări din cuprinsul adresei:

1. clarificări privind existența unui posibil conflict de interese între Ofertantul ... Infrastructura SRL / Subcontractantul ..., pe de o parte și Antreprenorul ..., pe de altă parte, arătând cum fiecare dintre situațiile învederate este de natura să excludă posibilitatea ca Ofertantul ... Infrastructura SRL, odata desemnat Supervisor, să poată îndeplini cerința imparțialității;

2. clarificări privind faptul că liderul Ofertantului ..., societatea ... Infrastructura SRL are același asociat majoritar cu societatea ... SRL, pe dl. ..., ceea ce ar implica faptul că interesele celor două societăți (... 2003 și ... 2023) să coincidă;

3. clarificări privind faptul că dl. ... este atât reprezentant legal al Ofertantului ... Infrastructura SRL dar și asociat în cadrul acestuia, dar a și fost angajat al Antreprenorului ..., acționând în trecut ca manager de proiect pentru Antreprenorul al Contractului de lucrări SP3.

au un caracter formal/general, fără a exista o corelare între fiecare dintre informațiile cunoscute cu elementele conflictului de interese, astfel cum este definit de dispozițiile legale, și cu vreuna dintre situațiile reglementate în articolele citate chiar de autoritatea contractantă.

Sunt judicioase cele susținute de petentă la pct. 45 din contestație. Clarificări sunt afectate de foarte multe ambiguități și nelegalități, fiind practic imposibil de determinat care sunt elementele obiective la care Asocieria ... s-ar putea raporta pentru formularea unui răspuns concludent. În plus, este incert scopul pentru care sunt solicitate aceste clarificări, iar majoritatea acestora sunt asupra unor aspecte care nu necesită clarificări.

Autoritatea contractantă nu a transmis o clarificare clară și detaliată care să permită primirea unui răspuns în conecință. Mai mult, este de reținut că achizitoarea este cea care trebuie să identifice situația, să o circumstanțieze, să stabilească elementele semnificative și obiective și, ulterior, pe baza acestora, să adreseze întrebări pertinente, amănunțite, cu trimitere la dispozițiile legale aplicabile în raport de fiecare situație constatată.

Dincolo de cele expuse, trebuie, de asemenea, observat conținutul adresei de clarificări, care cuprinde: anumite constatări ale comisiei; redarea sesizării înaintate autorității contractante de către liderul asocierii ... – ... SRL, antreprenor în contractul nr. 92/63948, având ca obiect „Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu — Pitești Secțiunea3: ...”, în care sunt semnalate, în temeiul art. 130 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (*Situațiile privind conflictul de interese pot fi sesizate autorității contractante și de către terți.*) posibile conflicte de interese; invocarea dispozițiilor legale la care s-a făcut referire mai sus și adresarea celor trei clarificări generale în finalul solicitării. Or, se constată că lipsește tocmai elementul esențial care trebuie să stea la baza unei astfel de clarificări și anume analiza anterioară amănunțită a comisiei de evaluare care să stabilească legăturile dintre societăți, corectitudinea celor declarate în sesizare, existența unor elemente care să contureze situația potențial generatoare de conflict de interese și raportarea celor descrise la dispozițiile legale.

Autoritatea contractantă nu poate prelua o sesizare a unui terț față de procedură, chiar dacă el are calitatea de lider al asocierii semnatare a contractului de proiectare și execuție, și să ceară operatorului economic participant (asocierea ... SRL - ... AȘ) să aducă o serie de explicații vizavi de implicarea unei alte societăți neparticipante la procedură (...SRL) sau față de alte așa-zise legături și acuze între asociații acestora, fără a fi efectuată, în prealabil, propria analiză și propriile verificări, astfel încât adresa de clarificări să cuprindă referiri concrete și clare la situația potențial generatoare de conflict identificată în mod real delimitată prin elemente de circumstanțiere care să permită un răspuns pe baza căruia autoritatea contractantă să poată lua o decizie bazată pe probe certe și pertinente.

De altfel, se poate observa că, în cuprinsul contestației, dar și în răspunsul la clarificări, transmis de operatorul economic, se fac trimiteri și referiri concrete la anumite situații, unele chiar cunoscute autorității contractante, implicată în derularea unor contracte anterioare, care mai întâi ar fi trebuit să facă obiectul unei cercetări din partea comisiei de evaluare.

Spre exemplu, se susține în contestație, că, în realitate, unicul element comun pe care îl au cele două societăți comerciale ce derulează fiecare activități comerciale distincte în interiorul aceluiași sector de activitate este reprezentat de

calitatea de asociat pe care o deține dl. ... în cadrul ambelor societăți, însă, nu am putut identifica, sub acest aspect, al existenței unui asociat comun al două societăți comerciale cu domenii de activitate diferite, **care sunt normele legale în materia achizițiilor sau în materie societară încălcate de către ...** Cum nici Autoritatea Contractantă **nu a putut, în mod evident, indica preținsele prevederi legale încălcate, aceasta s-a mărginit în a povesti faptul că societatea comercială ...este un furnizor de echipamente pentru Contractul de Proiectare și execuție al Secțiunii 5 din Autostrada Sibiu-Pitești**, susțineri care se dovedesc a fi corecte, câtă vreme situația relatată nu a fost circumstanțiată dispozițiilor legale.

Nu operatorul economic este cel care trebuie să facă supoziții asupra a ceea ce presupune achizitoarea că ar fi o potențială situație generatoare de conflict de interese și să răspundă unei adrese neclare, ci ea însăși trebuie să ofere elementele de identificare necesare pentru obținerea unor răspunsuri relevante evaluării ofertei și aplicării, în consecință, a reglementărilor în vigoare.

Mai mult, sunt prezentate, în contestație, sub formă tabelară, situații asemănătoare în care beneficiar ar fi fost autoritatea contractantă, în sensul că societățile desemnate ca și supervizori au avut relații contractuale anterioare cu asocierile contractante, aspect care, de altfel, nua fost adus în discuție de achizitoare.

Totodată, vizavi de relațiile comerciale invocate în sesizarea ... existente între aceasta și ... Solutions SRL, palierul urmat de achizitoare pentru lămurirea situației trebuia să aibă în vedere și conținutul Formularul E pus la dispoziție de achizitoare care face referire la existența unor situații de a avea relații cu antreprenorul desemnat pentru prezentul proiect și anume asocierea ... - ... SRL, **de natură să afecteze imparțialitatea Supervizorului/Consultantului**. Așadar, o analiză prealabilă trebuia efectuată de autoritate și referitor la menținerea imparțialității în derularea contractului tocmai urmare relațiilor dintre cele două societăți, analiză care în mod firesc trebuia să aibă în vedere obiectivele specifice ale contractului de servicii de supervizare, astfel cum au fost detaliate în caietul de sarcini, și activitățile efective care trebuie derulate pentru executarea corespunzătoare a contractului. Nu orice relații existente între participanții la procedură și antreprenor determină apariția conflictului de interese, ci doar acele relații care sunt de natură a afecta imparțialitate supervizorului/consultantului. Așadar, întrebările comisiei trebuie să aibă la bază o fundamentară prealabilă, construită pe elemente certe, prin intermediul căreia să se stabilească legătură între ceea ce s-a constatat sau sesizat și efectele care decurg din acestea, cu consecințe asupra modului de derulare a contractului. Fundamentarea amintită trebuie subsumată scopului adresării clarificărilor, respectiv obținerea de informații care să conducă la determinarea clară a existenței sau nu a conflictului de interese.

Se aduce în discuție de către contestatoare și faptul că autoritatea contractantă ar fi cunoscut încetarea raporturilor de muncă între Dragoș Burlan și ..., situație care, din nou, nu a fost analizată pentru a se adresa întrebări clare și pertinente operatorului economic participant la procedură.

Sunt de amintit, fiind judicioase, și cele menționate de autoarea contestației în notele scrise nr. ...-OUT 107/20.06.2024, potrivit cărora Solicitarea de Clarificare nu are, în realitate, la bază o serie de **premise/constatări ale comisiei de evaluare**, ci strict alegațiile nefondate ale unei societăți ce face parte din Antreprenorul ce urmează a fi supervizat.

Totodată, trebuie remarcat, în contextul în care contestatoarea a subliniat în cuprinsul notelor scrise că aspectele *de facto* descrise prin adresa ... nu sunt dovedite prin niciun document, reprezentând simple afirmații neprobate, că, din nici un document de evaluare, nu rezultă propria verificare prealabilă a comisiei vizavi de cele sesizate, aspecte nerelevante nici în punctul de vedere asupra contestației.

Achizitoarea a ignorat dispozițiile art. 130 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 potrivit cărora în cazul în care sunt sesizate astfel de situații, autoritatea contractantă are obligația de a verifica cele semnalate și, dacă este cazul, de a adopta măsurile necesare pentru evitarea/remedierea oricăror aspecte care pot determina apariția unui conflict de interese și nu a realizat mai întâi o verificare a celor semnalate de partea terță (...), pe de o parte, sub aspectul veridicității și, pe de altă parte, în privința încadrării aspectelor descrise în situații potențial generatoare de conflicte de interese, prin raportare la dispozițiile legale aplicabile.

De altfel, îndrumări în sensul celor de mai sus, vizavi de posibilitatea solicitării unui punct de vedere către Consiliul Concurenței, au fost înaintate comisiei de evaluare și de Direcția Achiziții Publice, Departament Achiziții Fonduri Externe, nr. 9/5786/13.05.2024: Sub un al treilea aspect, referitor la afirmația Comisiei de evaluare conform careia considerați necesară solicitarea unui punct de vedere Consiliului Concurenței, citând prevederile art. 167 alin. (1) lit. d), alin. (6) și (7), va rugăm să aveți în vedere faptul că operatorul economic ... sesizează posibila existență a unui conflict de interese în sensul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare: (...)

Prin urmare, raportat la aspectele punctuale aduse la cunoștința Comisiei de evaluare de către operatorul economic ..., Comisia de evaluare este responsabilă de realizarea **unei analize diligente, asumate, imparțiale și complete asupra situației de fapt, în baza informațiilor existente și a clarificărilor solicitate, fiind singura în măsură să decidă în consecință referitor la admisibilitatea ofertantului Asocieria ... S.R.L. (lider) – ... A.Ș., prin raportare la toate elementele de fapt și de drept relevante.**

Comisia de evaluare ar putea solicita un punct de vedere la Consiliul Concurenței cu privire la aspectele sesizate ce către operatorul economic ..., dacă Comisia de evaluare **constată ca există indicii rezonabile / informații concrete cu privire la încheierea de către ofertant cu alți operatori economici a unor**

acorduri care vizeaza denaturarea concurenței in legătură cu procedura in cauza.

(...)

Totodata, supunem atentiei dumneavoastra faptul ca, in cazul in care constatati îndeplinirea condițiilor de mai sus si hotarati solicitarea unui punct de vedere din partea Consiliului Concurenței este necesar sa aduceți la cunostinta acestuia, **odata cu prezentarea situatiei de fapt si de drept, raționamentul Comisiei de evaluare din spatele incadrării aspectelor sesizate de ...** in situatia prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, respectiv **sa prezentati indiciile rezonabile si concrete pentru care Comisia de evaluare considera** ca ofertantul Asocierea ... S.R.L. (lider) - ... A.Ș. a încheiat acorduri cu alti operatori economici care vizeaza denaturarea concurenței in legătură cu procedura de atribuire a contractului Servicii de Supervizare "Proiectare si Execuție Autostrada ... Secțiunea 3: ...".

Îndrumările Direcției Achiziții Publice trebuiau urmate, în mod similar, de comisia de evaluare și la adresarea clarificărilor operatorului economic, neputând fi obligat acesta la a răspunde unor solicitări neclare, nefundamentate și pentru care lipsește prezentarea raționamentului și a fundamentării care a stat la baza lor.

Raportat la situația factuală și de drept expusă, fiind constatată nelegalitatea adresei de clarificări atacate, Consiliul va admite contestația formulată de asocierea ... SRL (lider) - ... AȘ, prin lider de asociere ... SRL, și va anula adresa de clarificări nr. 9/6617/28.05.2024. Va obliga autoritatea contractantă la efectuarea unei analize cu privire la posibilele situații generatoare de conflict de interese sesizate și, în funcție de rezultatele analizei, la adresarea unor clarificări în consecință, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale aplicabile, în termen de 20 zile de la primirea deciziei.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de asocierea ... SRL (lider) - ... AȘ, prin lider de asociere ... SRL, în contradictoriu cu ... SA, și obligă autoritatea contractantă la efectuarea unei analize cu privire la posibilele situații generatoare de conflict de interese sesizate și, în funcție de rezultatele analizei, la adresarea unor clarificări în consecință, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale aplicabile, în termen de 20 zile de la primirea deciziei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...