



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1989/C9/2230

Data: 07.11.2019

Prin contestația nr. 165/21.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42407/22.10.2019, depusă de privind procedura simplificată, organizată de în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Modernizare și reabilitare termică pentru sediul PTF, cod CPV 45216110-8 Lucrări de construcții de instituții de ordine publică (Rev. 2)*, contestatoarea a solicitat admiterea contestației, anularea comunicării nr. 2004152/ 18.10.2019 și a actelor care au stat la baza emiterii acestui act administrativ (procese-verbale de evaluare, raportul procedurii) și dispunerea reevaluării ofertei sale.

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 SC atacă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 2004152/18.10.2019, a luat la cunoștință de faptul că, în mod abuziv și

nelegal, comisia de evaluare a exclus din procedură oferta sa, deși nu are niciun motiv de fapt și niciun temei de drept care să susțină această decizie care, de altfel a și condus la anularea nejustificată a procedurii.

Susține că, în fișa de date a achiziției Secțiunea III 1) Condiții de participare, sunt precizate numele persoanelor cu funcție de decizie implicate în procedura de atribuire fără ca, în această listă, să apară menționate și persoanele participante la elaborarea DALI-ului, neconsiderând că eventuala participare a acestuia la întocmirea DALI-ului din partea contractantă nu a precizat în această listă și elaboratorul documentației DALI, neconsiderând că eventuala participare a acestuia la întocmirea DALI-ului ar fi în măsură de a distorsiona concurența conform art. 167 ali. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Conform contractului de servicii nr. 2329995/24.11.2016, încheiat între SC Modvest Construct 2000 SRL și autoritatea contractantă, obiectul acestuia a fost strict determinat de elaborarea documentațiilor constând în obținerea Certificatului de Urbanism și a DALI-ului pentru obiectivul de investiție menționat, și nu de prestare a unor servicii auxiliare achiziției publice, prin care operatorul economic să fi dobândit calitatea de furnizor de servicii de achiziție.

Prin urmare, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu trebuie să declare pe proiectantul în cauză SRL ca furnizor de servicii de achiziție și cu atât mai mult situația în care se află această societate nu poate fi apreciată potențial generatoare de conflict de interese, potrivit art. 59 și 60 din Legea nr. 98/2016.

Prin procesul verbal de recepție nr. 2330930/20.12.2016 s-au predat toate documentațiile care au format obiectul contractului iar în urma semnării acestuia au încetat toate obligațiile contractuale care legau părțile, transferându-le dreptul de proprietate intelectuală conform art. 9.14, autorității contractante.

În acest context, ... societatea care a întocmit DALI-ul și participant la procedura de achiziție a proiectului tehnic (PT+DDE), conform art. 140 și 167 alin. (1) lit. f) raportat la art. 139 din Legea nr. 98/2016, ... autoritatea contractantă trebuia să ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat/ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a distorsiona concurența.

Invocând dispozițiile art. 140 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea afirmă că prevederile art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, invocate de autoritatea contractantă, pot deveni incidente în situația prezentată numai în măsura în care aceasta poate demonstra, fără echivoc, că participarea anterioară a operatorului economic la elaborarea și a DALI-ului pentru investiția respectivă este de natură a distorsiona concurența, întrucât proiectantul în cauză se află în posesia unor informații pe care ceilalți participanți la procedură nu le posedă, cât

și faptul că deținerea acestor informații ar crea un avantaj inițial, menit să conducă din start la defavorizarea celorlalți operatori economici.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. nr. 2003066/22.08.2019, postată în SICAP în data de 22.08.2019, cu termen de răspuns 27.08.2019, comisia de evaluare a solicitat asocierii să clarifice completarea la Partea III: Motive de excludere, pct. C motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale din DUAE, unde a bifat NU la toate întrebările, inclusiv cu privire la implicarea directă sau indirectă în pregătirea prezentei proceduri.

În consecință, ... în calitate de lider al asocierii, a răspuns astfel: "SC a completat NU cu privire la implicarea directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri deoarece nu a participat la pregătirea procedurii de achiziție publică, ci doar la întocmirea unei documentații utilizate în cadrul procedurii de achiziție organizată doar de autoritatea contractantă, care, nu l-a implicat în niciun fel, nemaexistând niciun raport contractual; în cadrul Secțiunii III, unde, în sensul respectării art. 63 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, sunt

prezentate persoane cu funcție de decizie implicate în procedura de atribuire, autoritatea contractantă nu a stipulat ca făcând parte și elaboratorul documentației DALI. De aici rezultă în mod clar că aceasta a considerat că eventuala participare a elaboratorului la această licitație nu ar distorsiona concurența conform art. 167 alin. 1) lit. f) din Legea nr. 98/2016; Obiectul contractului de prestări servicii nr. 2329995/24.11.2016, încheiat între ... și autoritatea contractantă a fost strict determinat de elaborarea documentației DALI pentru obiectul de investiție menționat și nu de prestare a unor servicii de achiziție. În consecință, asociatul ... nu este furnizor de servicii de achiziție publică și în consecință nu se află în situația potențial generatoare de conflict de interese".

Pe parcursul procedurii, asociatul nu a transmis niciun răspuns la nicio clarificare din partea vreunui posibil ofertant legat de procedură și, astfel, participarea elaboratorului de documentație precizată nu este de natură a crea o concurență neloială, de distorsionare a concurenței. Termenii și condițiile impuse doar de autoritatea contractantă trebuie respectați în egală măsură de toți ofertanții care au avut la dispoziție aceleași informații.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a dorit să facă distincția între întocmirea DALI-ului și documentația de atribuire, chiar dacă ele se referă la același obiectiv, iar prin respingerea ofertei sale și anularea procedurii i-a creat un prejudiciu.

Prin urmare, raportat la soluția tehnică stabilită prin documentația DALI (pentru care s-au prezentat memorii tehnice și planșe desenate), ofertantul are obligația de a realiza propriile calcule de rezistență (dimensionare structurală) pentru confirmarea soluției adoptate.

Responsabilitatea soluției la nivel de proiect tehnic aparține ofertantului, și nu elaboratorului studiului de fezabilitate/DALI.

În primul rând, afirmă contestatoarea, dacă legiuitorul sau autoritatea contractantă ar fi impus această restricție, cu siguranță aceasta ar fi ezitat în participarea la întocmirea documentației DALI, pentru a avea posibilitate de a participa la etapa următoare de întocmire a documentațiilor pentru realizarea proiectului tehnic și detaliilor de execuție, mai ales că, în cadrul clauzelor contractuale aferente DALI-ului, nu există nicio mențiune referitoare la îngrădirea dreptului de participare ulterioară la alte proceduri pentru același obiectiv. În plus, aplicarea acestui criteri discriminatoriu, nelegal ar conduce și la încălcarea dreptului la muncă, drept constituțional fundamental.

Contestatoarea precizează că, prin comunicarea nr. 2004152/18.10.2019, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal și al nediscriminării, prin excluderea sa de la procedură fără a argumenta niciun motiv care ar fi stat la baza deciziei sale.

Prin adresa nr. 2004152/18.10.2019, i s-a comunicat că oferta sa a fost declarată neconformă, deoarece asociatul SRL a fost elaboratorul DALI-ului și prin urmare a participat la pregătirea procedurii de atribuire, fapt ce a condus la distorsionarea concurenței, această implicare reprezentând, în opinia comisiei de evaluare, motiv de excludere de la procedură în temeiul art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea celor de mai sus, contestatoarea invocă o poziție a ANAP și Decizia CNSC nr. 3166/C3/3509/21.12.2019, privind o speță similară, pe care le atașează contestației.

Prin adresa nr. 2004313/25.10.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 43181/28.10.2019, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ..., solicitând respingerea acesteia.

Prezentând pe scurt modul de derulare a procedurii în cauză, autoritatea contractantă precizează că, în urma verificării informațiilor din DUAE și din documentele ce îl însoțesc și a documentelor suplimentare identificate, referitor la, a constatat, la partea III: Motive de excludere, pct. C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, că ofertantul a bifat NU la toate întrebările, inclusiv la întrebarea cu privire la implicarea directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri. Societatea amintită, prin contractul nr. 2329995/24.11.2016, a realizat Documentația de Avizare a Lucrărilor de Intervenție (DALI) pentru obiectivul *Modernizare și reabilitare termică pentru sediul PTF*, documentație care a stat la baza întocmirii unei părți ... de sarcini aferent acestei proceduri și, cu toate acestea, a declarat în DUAE faptul că nu a avut o implicare directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri. Prin adresa nr. 2003066/22.08.2019, semnată cu semnătura electronică extinsă, postată în SEAP în data de 22.08.2019, având termen de răspuns 27.08.2019, comisia de evaluare a solicitat operatorului economic să

clarifice acest aspect, acesta a răspuns, menționând faptul că: "... a completat NU la întrebarea cu privire la implicarea directă sau indirectă în pregătirea procedurii de achiziție. Astfel, în fișa de date aferentă obiectului investiției *Modernizare și reabilitare termică pentru sediul PTF ...*, în Secțiunea III 1) Condiții de participare sunt prezentate în sensul respectării art. 63 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 numele persoanelor cu funcție de decizie implicate în procedură. În cadrul acestora, autoritatea contractantă nu a stipulat în mod cert și fără echivoc ca făcând parte din aceștia și elaboratorul documentației DALI, neconsiderând că eventuala participare a sa la prezenta procedură ar distorsiona concurența, conform art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016. Conform contractului nr. 2329995/24.11.2016 încheiat între autoritatea contractantă, obiectul acestuia a fost strict determinat de elaborarea documentației DALI pentru obiectivul menționat și nu de prestarea unor servicii de achiziție. Conform procesului-verbal de recepție la terminarea serviciilor de întocmire a DALI, prin care s-au predat toate documentele care au format obiectul contractului cu nr. 2329995/ 24.11.2016, au încetat toate obligațiile contractuale care legau părțile și s-a transferat dreptul de proprietate intelectuală conform contractului încheiat între părți".

În urma răspunsului la solicitarea de clarificări, s-a constatat că: obiectul contractului nr. 23299995/24.11.2019, încheiat între autoritatea contractantă și SC ..., respectiv realizarea DALI pentru obiectivul *Modernizare și reabilitare termică pentru sediul PTF ...* confirmă legătura cu obiectul procedurii în cauză; obiectul procedurii este *Modernizare și reabilitare termică pentru sediul PTF ..*; DALI întocmit de ... este parte a prezentei documentații de atribuire, fiind postat în SEAP, în cadrul anunțului de participare simplificat; este participant în procedură SC proiectant în cadrul contractului nr. 2329995/24.11.2016 încheiat cu autoritatea contractantă, în calitate de asociat responsabil cu partea de proiectare tehnică în cadrul grupului format din informațiile din caietul de sarcini, cap. 2, lit. A, pct. 4 Proiectul tehnic se elaborează pe baza DALI *Modernizare și reabilitare termică pentru sediul PTF ...*, etapă în care s-au aprobat indicatorii tehnico-economici, elementele și soluțiile principale ale lucrării...și Proiectarea lucrărilor va respecta soluțiile tehnice cuprinse în DALI, inclusiv pentru instalațiile funcționale, rețelele de utilități din incintă, utilajele și echipamentele necesare, care confirmă legătura dintre propunerea tehnică cu soluțiile proiectate de ... prin DALI; declarația DUAE a SC ... în care este declarată lipsa implicării directe sau indirecte în pregătirea acestei proceduri.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă precizează că a respins oferta asocierii SRL - fiind incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. f) și h) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, conform art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a propus anularea procedurii de atribuire în cauză.

În susținerea sa, autoritatea contractantă face trimitere la Decizia Consiliului nr. 779/C3/577, 597 din 23.03.2019.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, având în vedere faptul că ofertantul nu a declarat în partea III: Motive de excludere, pct. C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale din DUAE informațiile legate de participarea asociatului la întocmirea DALI (parte din documentația de atribuire a prezentei proceduri) pentru a se verifica încadrarea sau neîncadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 43783/30.10.2019.

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

.... a inițiat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Modernizare și reabilitare termică pentru sediul PTF Vama Veche, cod CPV 45216110-8 Lucrări de construcții de instituții de ordine (Rev. 2)*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1048676/19.07.2019. Din informațiile anunțului de participare simplificat, se reține că valoarea estimată a contractului este de 3.004.956,23 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este "prețul cel mai scăzut", iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 19.08.2019, ora 15⁰⁰.

.....a investit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Societatea a constituit cauțiunea în sumă de 35.050 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 205821576/1 din 22.10.2019, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala Pitești.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că, prin adresa nr. 2004152/18.10.2019, au fost aduse la cunoștința contestatoarei următoarele:

În urma analizării răspunsurilor la solicitările de clarificări cu privire la informațiile din DUAE la procedura „MODERNIZARE și REABILITARE TERMICA SEDIU P.T.F. VAMA VECHE”, comisia de evaluare a constatat ca:

.... a completat la Partea III: Motive de excludere, pct. C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENTA, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE din D.U.A.E., a bifat NU la toate întrebările, inclusiv la întrebarea cu privire la implicarea directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de achiziție publică.

Comisia de evaluare a constatat ca S..... prin contractul nr. 2329995 din 24.11.2016 încheiat cu verbal de recepție calitativă și cantitativă a serviciilor aferente contractului nr. 2329995 din 24.11.2016, a realizat Documentația de Avizare a Lucrărilor de Intervenție pentru obiectivul "Modernizare și reabilitare termică pentru sediul P.T.F. documentație care a stat la baza întocmirii unei parti importante din caietul de sarcini aferent acestei proceduri și, cu toate acestea, a declarat în DUAE

faptul ca nu a avut o implicare directa sau indirecta in pregatirea acestei proceduri de achizitie publica.

Prin adresa nr. 2003066 din 22.08.2019, semnata cu semnatura electronica extinsa, postata in S.I.C.A.P. in data de 22.08.2019, avand termen de raspuns 27.08.2019, comisia de evaluare a solicitat operatorului economic sa clarifice acest aspect.

S.C..... in calitate de lider al asocierii, a raspuns in temen, prin postarea in S.I.C.A.P., in data de 27.08.2019, a unui raspuns, semnat cu semnatura electronica extinsa de catre completat NU la intrebarea cu privire la implicarea directa sau indirecta in pregatirea acestei proceduri de achizitie publica, deoarece acesta NU a participat la pregatirea procedurii de achizitie publica. Astfel, in fisa de date a achizitiei publice aferente obiectului investitiei „Modernizare si reabilitare termica sediu P.T.F. ... in Sectiunea III.1) CONDITII DE PARTICIPARE sunt prezentate in sensul respectarii art. 63 alin. 1 din Legea 98/2016 numele persoanelor cu functie de decizie implicate in procedura de atribuire. In cadrul acestora, Autoritatea contractanta nu a stipulat in mod cert si fara echivoc ca facand parte din acestia si elaboratorul documentatiei DALI, neconsiderand ca eventuala participare a sa la prezenta procedura ar distorsiona concurenta, conform art. 167, alin.1 lit. f din Legea 98/2016.

Conform contractului nr. 2329995 din 24.11.2016 incheiat intre S.... si autoritatea contractanta, obiectul acestuia a fost strict determinat de elaborarea documentatiei DALI pentru obiectivul de investitie mentionat si nu de prestare a unor servicii de achizitie. Pe cale de consecinta, asociatul S.C. L. nu este furnizor de servicii de achizitie si, prin urmare, nici situatia potential generatoare de conflict de interese prevazuta de art. 60 din Legea nr. 98/2016 nu se va analiza prin raportare la persoanele cu functii de decizie din cadrul operatorului economic in speta.

Conform procesului verbal de receptie la terminarea serviciilor de intocmire a DALI, prin care s-au predat toate documentatiile care au format obiectul contractului cu nr. 2329995 din 24.11.2016, au incetat toate obligatiile contractuale care legau partile si s-a transferat dreptul de proprietate intelectuala conform contractului incheiat intre parti.

Analizand raspunsul la solicitarea de clarificari, cu privire la intrebarea referitoare la „implicarea directa sau indirecta in pregatirea acestei proceduri”, comisia de evaluare a constatat urmatoarele:

- obiectul contractului nr. 2329995 din 24.11.2016 incheiat intre ... si S....., respectiv realizarea Documentatiei de Avizare a Lucrarilor de Interventie pentru obiectivul "Modernizare si reabilitare termica pentru sediul P.T.F. Vama Veche" confirma legatura cu obiectul prezentei proceduri;

- obiectul prezentei proceduri este "Modernizare si reabilitare termica pentru sediul P.T.F. Vama Veche";

- DALI - intocmit de S.. este parte a prezentei documentatii de atribuire, fiind postat in S.I.C.A.P. in cadrul anuntului de participare simplificat;

- participarea la prezenta procedura a S.C.... proiectant in cadrul contractului nr. 2329995 din 24.11.2016 incheiat cu, in calitate de asociat responsabil cu partea de proiectare tehnica in cadrul grupului format din

- informatiile din caietul de sarcini, cap. 2, lit. A, pct. 4 "Proiectul tehnic se elaboreaza pe baza Documentatiei de Avizare a Lucrarilor de Interventie etapa in care s-au aprobat indicatorii tehnico-economici, elementele si solutiile principale ale lucrarii..." si „Proiectarea lucrarilor va respecta solutiile tehnice cuprinse in Documentatia de Avizare a Lucrarilor de Interventie, inclusiv pentru instalatiile functionale, retelele de utilitati din incinta, utilajele si echipamentele necesare", care confirma legatura dintre propunerea tehnica cu solutiile proiectate ...

- declaratia DUAE a care confirma lipsa implicarii directe sau indirecte in pregatirea acestei proceduri de achizitii publice.

Avand in vedere cele prezentate, comisia de evaluare constata incidenta dispozitiilor art. 167, alin. 1, lit. f) si h) din Legea 98/2016, care prevad: "art. 167 alin. 1 Autoritatea contractanta exclude din procedura de atribuire a contractului de achizitie publica/acordului-cadru orice operator economic care se afla in oricare dintre urmatoarele situatii:

f) participarea anterioara a operatorului economic la pregatirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar aceasta situatie nu poate fi remediata prin alte masuri mai putin severe;

h) operatorul economic s-a facut vinovat de declaratii false in continutul informatiilor transmise la solicitarea autoritatii contractante in scopul verificarii absentei motivelor de excludere sau al indeplinirii criteriilor de calificare si selectie, nu a prezentat aceste informatii sau nu este in masura sa prezinte documentele justificative solicitate".

Astfel, prin nedeclararea informatiilor legate de participarea asociatului S.C. ... la intocmirea DALI (parte din documentatia de atribuire a prezentei proceduri) pentru a se putea verifica incadrarea sau neincadrarea in prevederile art. 167, alin. 1, lit. f, comisia de evaluare respinge oferta asociatiei formata din S.C....

Totodata, autoritatea contractantă a informat asocierea că a luat decizia de a anula procedura de atribuire "MODERNIZARE si REABILITARE TERMICA SEDIU P.T.F. ... intrucat nicio oferta depusa la aceasta procedura nu a fost admisibila.

Se poate observa din cele de mai sus că oferta societății contestatoare a fost respinsă, considerându-se a fi incidente dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. f) și h) din Legea 98/2016, mai sus citate.

Așadar, pe de o parte, trebuie verificat dacă, în situația descrisă, participarea anterioară a operatorului economic la întocmirea DALI a condus la distorsionarea concurenței, iar pe de altă parte, dacă, prin modul de completare a DUAE, 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.

Analizând motivul de respingere vizând o posibilă distorsionare a concurenței, Consiliul constată că, în SEAP, a fost pusă la dispoziția operatorilor economici documentația de atribuire, cuprinzând inclusiv DALI, părți scrise și părți desenate, în cuprinsul acestor din urmă documente fiind menționată societatea care le-a întocmit, respectiv

Așadar, este evidentă implicarea societății amintite în pregătirea unei părți a documentației de atribuire, documente atașate anunțului de participare simplificat, însă nu există indicii că participarea acestui operator economic, ca membru în asocierea SC ..., în procedura de față, a condus la o distorsionare a concurenței.

Se reține că niciunul dintre operatorii economici concurenți nu a criticat participarea ... în cadrul procedurii și, mai mult, câtă vreme toate documentele întocmite de societate au fost puse la dispoziția tuturor operatorilor economici, nu s-a demonstrat de către autoritatea contractantă care ar fi acele elemente care au fost cunoscute doar de către ... și care să fi determinat o distorsionare a concurenței.

Totodată, se constată că nici din raportul procedurii de atribuire, nici din alte documente întocmite de comisia de evaluare, nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi efectuat o analiză a situației ivite și ar fi ajuns la concluzia că situația nu poate fi remediată în alt mod decât prin luarea deciziei de respingere a ofertei asocierii.

Relevantă în soluționarea cauzei prezintă și dispozițiile art. 140 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *În situația în care un candidat/ ofertant sau o entitate care are legături cu un candidat/ofertant a oferit opinii, sugestii sau recomandări autorității contractante în legătură cu pregătirea procedurii de atribuire, în cadrul consultărilor prevăzute la art. 139 sau în orice alt mod, inclusiv ca parte a unor servicii de consultanță, ori a participat în alt mod la pregătirea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat/ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurența.* (2) Măsurile prevăzute la alin. (1) pot include, printre altele, comunicarea către ceilalți candidați/ofertanți a informațiilor relevante care au fost transmise în contextul participării candidatului/ofertantului la pregătirea procedurii de atribuire sau care decurg din această participare și stabilirea unor termene corespunzătoare pentru depunerea ofertelor.

Or, în cazul analizat, achizitoarea nu a considerat că sunt necesare luarea de măsuri suplimentare pentru a evita denaturarea concurenței, iar informațiile cu privire la implicarea în procedură a ... SRL rezultau cu claritate din documentele puse la dispoziție în SEAP.

În același sens este și punctul de vedere al Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, atașat contestației, exprimat într-o speță similară, potrivit căruia *În conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. f) din același act normativ „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: [...] f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe; [...]”.* În situația în care un candidat/ofertant sau o entitate care are legături cu un candidat/ofertant a oferit opinii, sugestii sau recomandări autorității contractante în legătură cu pregătirea procedurii de atribuire, în cadrul consultărilor prevăzute la art. 139 din legea anterior menționată sau în orice alt mod, inclusiv ca parte a unor servicii de consultanță, ori a participat în alt mod la pregătirea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat/ ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurența (art. 140 alin. (1) din Legea nr. 98/2016). Prin urmare, în speța de față, considerăm că prevederile art. 167 alin (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016 pot deveni incidente în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de proiectare și/sau execuție lucrări, numai în măsura în care autoritatea contractantă poate demonstra fără echivoc că participarea anterioară a operatorului economic OEX la elaborarea studiilor de fezabilitate/DALI sau proiectelor tehnice pentru obiectivele de investiții respective este de natură a distorsiona concurența, întrucât societatea în

cauză se afla în posesia unor informații pe care ceilalți participanți la procedură nu le cunoșteau, cât și faptul că deținerea acestor informații ar crea un avantaj inițial, menit să conducă din start la defavorizarea celorlalți operatori economici. Mai exact, pentru a se putea prevala de dispozițiile articolului sus-citat, autoritatea contractantă trebuie să se afle în posesia unor dovezi de necontestat că prestarea serviciilor de elaborare a studiilor de fezabilitate/DALI sau proiectelor tehnice de către operatorul economic respectiv conduc la distorsionarea concurenței în atribuirea contractelor de proiectare și/sau execuție lucrări pentru aceleași obiective și, totodată, să se afle în imposibilitatea de a remedia aceasta situație prin alte măsuri mai puțin severe.

Or, în cazul analizat, autoritatea contractantă nu a demonstrat că participarea operatorului economic a distorsionat concurența și nici nu a susținut că s-a aflat în imposibilitate de a remedia situația prin luarea altor măsuri mai puțin severe.

În ceea ce privește incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că, într-adevăr, în mod eronat, operatorul economic a indicat în DUAЕ la Partea III: Motive de excludere, pct. C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENTA, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE din D.U.A.E., "NU" la toate întrebările, inclusiv la întrebarea cu privire la implicarea directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de achiziție publică, atât timp cât implicarea sa este evidentă prin întocmirea DALI, parte a documentației de atribuire publicată în SEAP. Pe de altă parte, însă, prin modul de completare a DUAЕ, operatorul economic trebuie să permită autorității contractante să cunoască implicarea sa în procedură, astfel încât să ia toate măsurile necesare împiedicării distorsionării concurenței. Or, în speță, autoritatea contractantă cunoștea întocmirea DALI de către 2000 SRL, astfel că nu se poate considera că a fost împiedicată în vreun fel, în luarea anumitor măsuri, de modul de completare a DUAЕ.

Nu se poate susține că societatea amintită a urmărit furnizarea unor informații false despre implicarea sa în procedură, câtă vreme acestea erau cunoscute atât achizitoarei, cât și celorlalți operatori economici implicați, fiind evidentă aprecierea eronată a societății doar în privința modului de completare a DUAЕ.

Măsura de respingere a ofertei asocierii este disproporționată, în raport cu rolul informațiilor furnizate, informații cunoscute tuturor participanților la procedură.

Ofertanta a invocat în cuprinsul contestației următoarea poziție a ANAP:

Potrivit art. 59 din Legea 98/2016, prin CONFLICT DE INTERESE se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității 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. Din speța dvs. reiese că obiectul contractelor au fost de servicii de întocmire a unor SF/DALI și nu de prestare a unor servicii de achiziție publică prin care să acționeze în numele autorității contractante. În consecință, nu ne aflăm în situația descrisă de legiuitor ca fiind un conflict de

interese potrivit art. 60 alin (1) din Legea 98/2016. Conflictul de interese/concurența neloială îmbracă mai multe forme, dintre care menționăm riscul contractării unor consultanți care să includă în documentația de atribuire elemente care conduc la avantajarea unui anumit ofertant, fapt care denaturează concurența. Referitor la DENATURAREA CONCURENȚEI ca urmare a întocmirii de către operatorul economic a unor SF/DALI, sau răspunsul la clarificări asupra aspectelor tehnice rezultate din SF/DALI sediul materiei îl constituie art. 140. din Legea 98/2016. În situația în care un candidat/ofertant sau o entitate care are legături cu un candidat/ofertant a oferit opinii, sugestii sau recomandări autorității contractante în legătură cu pregătirea procedurii de atribuire, (...) a participat în alt mod la pregătirea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat/ofertant la procedura de atribuire nu este de natura a denatura concurența. " De altfel, conform alin. 2 al art. antemenționat cu titlu exemplificativ sunt enumerate câteva măsuri pe care autoritatea le poate adopta în exercitarea obligației prevăzută la alin.1, pentru a se asigura că participarea respectivului candidat/ofertant la procedura nu este de natură a denatura concurența, astfel are posibilitatea de a comunica către ceilalți candidați/ofertanți a informațiilor relevante care au fost transmise în contextul participării candidatului/ofertantului la pregătirea procedurii de atribuire sau care decurg din aceasta participare și stabilirea unor termene corespunzătoare pentru depunerea ofertelor. În acest context, participarea operatorului economic în cauză la procedura de atribuire a proiectului tehnic este posibilă, AUTORITATEA CONTRACTANTĂ AVÂND OBLIGAȚIA ÎNSĂ DE A SE ASIGURA CĂ NU SE DENATUREAZĂ CONCURENȚA prin implementarea măsurilor prevăzute de lege la art. 140 alin. (2), menționate mai sus. În ceea ce privește completarea DUAE în cazul menționat de dvs., apreciem că ofertantul, respectiv operatorul economic care a elaborat studiul de fezabilitate/DALI și care participa la procedura de elaborare proiect tehnic poate bifa în DUAE la secțiunea C - Motive legate de insolvență conflicte de interese sau abateri profesionale la: „Conflict de interese care decurge din participarea la procedura de achiziție publică” - NU, având în vedere mențiunile de mai sus, IAR la „Implicare directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de achiziții publice” - DA, detaliind prin prisma prevederilor art. 140 din Legea nr. 98/2016 informațiile relevante legate de întocmirea studiului de fezabilitate/DALI în condițiile legale și fără a afecta cadrul competițional de aplicare a procedurii.

Cadrul competițional de aplicare a procedurii nu se poate considera că a fost afectat, dat fiind că documentele întocmite u... fost puse la dispoziția operatorilor economici prin publicarea lor în SEAP. De altfel, cum s-a arătat mai sus, niciuna dintre ofertantele participante la procedură nu a formulat vreo contestație în referire la un potențial conflict de interese sau denaturarea/distorsionare a concurenței prin participarea acestei societăți ca asociat în cadrul asocierii SC

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite contestația și va dispune reevaluarea ofertei asocierii amintite.

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, în contradictoriu cu, și anulează procesul-verbal nr. 2003290/05.09.2019, în partea ce privește evaluarea ofertei asocierii, și raportul procedurii de atribuire nr. 2004150/18.10.2019. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

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

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 13 pagini