

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. 1238 / C9 / 606

Data: 15.06.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12614/10.03.2022, depusă de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - C&L SRL, cu sediul în, privind procedura simplificată, online, organizată pentru atribuirea contractului de *Servicii de întreținere și mentenanță a Sistemului de iluminat public din Municipiul*, cod CPV 50232100-1 *Servicii de întreținere a iluminatului public* (Rev. 2), de MUNICIPIUL, cu sediul în, județul Ialomița, contestatoarea a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 37439/03.03.2022, precum și a tuturor actelor subsecvente și punerea în executare a măsurilor de remediere stabilite prin Decizia CNSC nr. /21.02.2022; suspendarea procedurii de atribuire și/sau a executării contractului până la soluționarea cauzei.

Cererea de suspendare a procedurii a fost respinsă, ca nefondată, prin Încheierea nr. /14.03.2022.

Prin Încheierea nr. /23.03.2022, Consiliul a suspendat soluționarea contestației formulate de SRL, până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată de către Curtea de Apel, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr.

Prin Hotărârea nr., Curtea de Apel, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, a respins, ca nefondată, plângerea formulată de SRL.

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 ofertantul SRL, în calitate de lider al

asocierii SRL - C&L SRL, critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea face o prezentare a etapelor parcurse în desfășurarea procedurii, menționând faptul că, în cadrul aceleiași proceduri, a mai formulat două contestații. Prin deciziile nr. din 08.11.2021 și din 28.12.2021, Consiliul a admis, în parte, contestațiile formulate de SRL, considerând criticile acesteia fundamentate și a dispus măsuri de remediere.

Precizează că, ulterior punerii în practică a deciziei Consiliului, oferta depusă de SA a fost declarată inacceptabilă.

Soluția comunicată prin adresa nr. 37439/03.03.2022, respectiv anularea procedurii, încalcă în mod vădit prevederile legale și decizia Consiliului nr. /21.02.2022, în ceea ce privește remedierea dispusă, ca urmare a contestației formulate de SRL.

Mai mult, având în vedere cele precizate de către autoritatea contractată în comunicarea rezultatului procedurii nr. 37439/03.03.2022, motivul care a determinat decizia de anulare îl reprezintă situația creată de autoritatea contractantă, iar nu de SRL.

În mod eronat, autoritatea contractantă a considerat că cel ce trebuie eliminat sau înlocuit este Specialistul în iluminat public din oferta tehnică a asocierii SRL - C&L SRL, în condițiile în care se impunea înlocuirea expertului cooptat de către comisia de evaluare, astfel cum a fost precizat în mod expres în decizia Consiliului.

Raportat la aspectele prezentate, în cauză nu sunt incidente prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cum în mod eronat a apreciat autoritatea contractantă.

Mai mult, există consecințe pecuniare pentru neexecutarea deciziei CNSC, prejudiciul creat contestatoarei fiind reprezentat de valoarea contractului de achiziție publică pe care autoritatea contractantă refuză în mod neîntemeiat să îl încheie, cu justificarea greșită că pune în aplicare decizia Consiliului nr. /21.02.2022.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă și-a recunoscut culpa, anume faptul că a generat conflictul de interese, dar în mod abuziv și dintr-o crasă neglijență nu pune în aplicare măsurile dispuse de către Consiliu, hotărând în mod nefondat și nelegal, că s-ar impune anularea procedurii.

Față de toate aspectele prezentate, contestatoarea solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 42046/15.03.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 13520/15.03.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, iar

documentele necesare soluționării contestației au fost depuse la registratura Consiliului, fiind înregistrate cu nr. 13734 /16.03.2022.

Față de contestația depusă de asocieria SRL - C&L SRL autoritatea contractantă a menționat că, ulterior emiterii deciziei Consiliului nr. din data de 21.02.2022, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei asocierii SRL - C&L SRL, impusă prin decizia Consiliului.

În urma reevaluării, comisia a constatat faptul că nu pot fi dispuse măsuri pentru remedierea conflictului de interese întrucât Expertul cooptat și-a îndeplinit atribuțiile conform Dispoziției de numire, iar adoptarea ca măsură de remediere a înlocuirii specialistului în iluminat public, la personalul desemnat pentru iluminat public de către asocieria SRL - C&L SRL ar fi condus la modificarea ofertei tehnice, și implicit la considerarea ei inacceptabilă.

Astfel, la data de 03.03.2022, a fost aprobat raportul procedurii nr. 37193, prin care s-a dispus anularea procedurii în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă susține că a respectat dispozițiile deciziei CNSC nr., în sensul că a reevaluat oferta prezentată de asocieria SRL - C&L SRL, iar ca rezultat al reevaluării a dispus anularea procedurii.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că SRL se află într-o eroare de interpretare, deoarece prin decizia Consiliului nu s-a dispus înlocuirea expertului cooptat, ci trebuia ca dl. să solicite înlocuirea în momentul cooptării în calitate de expert extern, în situația în care s-ar fi aflat în conflict de interese.

Autoritatea contractantă a reținut aspectele declarate de domnul Ion prin raportul nr. 2/27.01.2022 înregistrat la sediul Primăriei Municipiului sub nr. 12263/28.01.2022, și anume faptul că nu a avut cunoștință despre faptul că a fost nominalizat în echipa de specialiști din oferta tehnică a asocierii SRL - C&L SRL că nu a participat la elaborarea ofertei, nu a semnat nicio declarație de disponibilitate pentru a participa la ofertă, nu a primit niciun exemplar din contractual nr. 686/30.10.2020 și nu știa de existența acestuia, având o colaborare deja încheiată în noiembrie 2021 cu SRL.

Pentru aceste motive autoritatea contractantă a apreciat că sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunilor de fals în înscrisuri sub semnătură privată (art. 322 C.P.), uz de fals (art. 323 C.P.) și de înșelăciune (art. 244 C.P.) și a depus Plângerea penală.

Prin adresa nr. 2254/15.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 13658/15.03.2022, ... SA a depus punct de vedere, susținând că autoritatea contractantă a reevaluat oferta asocierii SRL conform celor dispuse de Consiliu prin decizia

nr./21.02.2022, adoptând măsurile care se impun față de conflictul de interese în care s-a aflat expertul cooptat pe lângă comisia de evaluare.

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

În vederea atribuirii contractului de *Servicii de întreținere și mentenanță a Sistemului de iluminat public din Municipiul*, cod CPV 50232100-1 *Servicii de întreținere a iluminatului public* (Rev. 2), MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1091182/16.08.2021.

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii este de 340.000,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 03.09.2021, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 37439/03.03.2022, precum și a tuturor actelor subsecvente și punerea în executare a măsurilor de remediere stabilite prin Decizia CNSC nr.; suspendarea procedurii de atribuire și/sau a executării contractului până la soluționarea cauzei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 6.800,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207917588/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala, la data de 14.03.2022.

În cadrul aceleiași proceduri, împotriva rezultatului procedurii au mai fost formulate contestații de către SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – C&L SRL, ambele fiind admise, în parte, prin deciziile nr./08.11.2021 și/ 28.12.2021, rămase definitive, nefiind atacate cu plângere.

Ulterior, au mai fost depuse două contestații, de către SA, fiind soluționate prin decizia nr./21.02.2022, prin care a fost admisă, în parte, prima contestație, iar față de cea de-a doua s-a luat act de renunțarea la contestație.

Împotriva deciziei nr./21.02.2022, ... SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – C&L SRL, a depus plângere care a fost respinsă, ca nefondată, prin Hotărârea nr., emisă de Curtea de Apel, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal (dosar nr.).

În ceea ce privește "punctul de vedere" formulat de SA, având în vedere că din conținutul acestuia nu rezultă că acesta ar

reprezenta o cerere de intervenție, Consiliul nu îl poate reține spre analiză.

Trecând la soluționarea pe fond a contestației formulate de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – C&L SRL, se constată că este îndreptată împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Este de interes că, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 37439/03.03.2022, autoritatea contractantă a indicat societății contestatoare motivele care au condus la această finalitate: "... În conformitate cu decizia CNSC nr. /21.02.2022: Situația creată de autoritatea contractantă în procedura de atribuire, în care a fost desemnat expert cooptat o persoană nominalizată de către unul dintre ofertanții participanți în procedură, respectiv asocierea SRL – C&L SRL ca Specialist în iluminat public este O SITUAȚIE DE CONFLICT DE INTERESE, interzisă de legislația în materia achizițiilor publice.

Conform decizia CNSC nr. /21.02.2022, autoritatea contractantă are obligația să reevalueze oferta depusă de asocierea SRL – C&L SRL, DOAR sub aspectul personalului implicat în derularea contractului.

Comisia de evaluare a procedat la reevaluarea impusă prin decizia CNSC menționată mai sus, reevaluare consemnată în prezentul document, din care reies următoarele:

- Nu se pot dispune măsuri pentru remedierea conflictului de interese întrucât Expertul cooptat și-a îndeplinit atribuțiile conform Dispoziției de numire, în faza de evaluare a ofertelor financiare;
- Autoritatea contractantă se află în imposibilitate de a adopta măsuri de remediere întrucât eliminarea sau înlocuirea persoanei nominalizate ca Specialist în iluminat public, în cadrul ofertei tehnice, la personalul desemnat pentru derularea contractului, a asocierea SRL – C&L SRL ar conduce la modificarea ofertei tehnice, iar aceasta la considerarea ei ca inacceptabilă".

Totodată, se reține că, prin decizia anterior emisă nr. /21.02.2022, Consiliul a constatat următoarele: «... domnul ing. a fost desemnat specialist expert/expert cooptat, pe lângă comisia de evaluare, pentru finalizarea procesului de evaluare, în vederea ducerii la îndeplinire a deciziei CNSC nr. /28.12.2021, prin Dispoziția Primarului Municipiului, din data de 03.01.2022.

Totodată, se reține că, la pag. 34 din procesul - verbal nr. 87017/21.09.2021 al ședinței de evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificări cu privire la propunerile tehnice depuse de ofertanți, pct. 1 - Personalul alocat, s-a consemnat că dl ing. este nominalizat pe poziția de Specialist în iluminat "prin contract cu SRL nr. 686/30.10.2020" de către Asocierea SRL – C&L SRL, după cum a arătat și societatea contestatoare.

Mai mult, din documentele ofertei depuse de Asocierea SRL – C&L SRL, se constată existența contractului

cadru de prestări servicii nr. 686/30.10.2020, încheiat între SRL, în calitate de beneficiar și.....SRL (reprezentată de - administrator), în calitate de prestator, având ca obiect *prestarea serviciilor de Specialist în iluminat public, cod COR 214237, conform legislației române în vigoare, pentru lucrările de modernizare sistem de iluminat public, precum și asigurarea disponibilității de participare la licitații de achiziții publice în calitate de Specialist în iluminat, cod COR 214237.*

O astfel de situație creată de autoritatea contractantă în procedura contestată, în care a fost desemnat expert cooptat o persoană nominalizată de către unul dintre ofertanții participanți în procedură, respectiv Asocierea SRL - C&L SRL ca Specialist în iluminat public este o situație de conflict de interese, interzisă de legislația în materia achizițiilor publice.

În aceste condiții, sunt considerate incidente următoarele prevederi legale:

- art. 58 din Legea nr. 98/2016 *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. 59 din Legea nr. 98/2016 *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. 129 alin. (4) din HG nr. 395/2016 *Membrii comisiei de evaluare și experții externi cooptați au obligația de a respecta regulile de evitare a conflictului de interese prevăzute în cap. II secțiunea a 4-a din Lege.*

- art. 130 alin. (3) din HG nr. 395/2016 *În cazul în care unul dintre membrii desemnați în comisia de evaluare sau unul dintre experții cooptați constată că se află într-o situație de conflict de interese, atunci acesta are obligația de a solicita de îndată înlocuirea sa din componența comisiei respective cu o altă persoană.*

Astfel, în condițiile în care constata că se află în situație de conflict de interese, dl trebuia să solicite înlocuirea sa cu o altă persoană care să nu se afle în conflict de interese, or în cazul de față, prin raportul de specialitate nr. 2, din data de 27.01.2022, acesta a declarat următoarele: "La data elaborării raportului de specialitate nr. 1, respectiv 07.01.2022, **nu știam ca am fost nominalizat în echipa de specialiști din oferta tehnică a SRL**; Menționez ca nu am participat la elaborarea ofertei și nici nu am cunoscut conținutul acestei oferte; **Nu am semnat nicio declarație de disponibilitate pentru a participa la această ofertă; Nu am primit niciun exemplar din contractul menționat cu nr. 686/30.10.2020 și nu știam de existența acestuia.** În anii 2020, 2021 am colaborat cu SRL

în proiectul *Extindere rețea de iluminat public, mun. Mangalia* colaborare încheiată în noiembrie 2021”.

Or, față de această situație, se constată că autoritatea contractantă nu a efectuat nicio verificare, respectiv dacă, în absența unei declarații de disponibilitate din partea dlui cum anume va fi îndeplinit în mod corespunzător contractul în cauză și cum vor fi îndeplinite cerințele documentației de atribuire, cu consecințele acestor verificări asupra conformității ofertei depuse de Asocieria SRL - C&L SRL.

Prin urmare, critica contestatoarei din acest punct de vedere se consideră întemeiată, autoritatea contractantă trebuind să facă o verificare suplimentară în privința ofertei Asocierii SRL - C&L SRL sub aspectul personalului implicat în derularea contractului. (...)

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă va trebui să reevalueze oferta Asocierii SRL - C&L SRL, doar sub aspectul personalului implicat în derularea contractului.

În condițiile în care s-a constatat că se impune reevaluarea ofertei depuse de Asocieria SRL - C&L SRL, se consideră că nu se impune anularea procedurii de atribuire, astfel cum a solicitat contestatoarea. (...)».

Decizia a rămas definitivă, plângerea formulată împotriva acesteia fiind respinsă, ca nefondată, prin Hotărârea nr., emisă de Curtea de Apel, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal (dosar nr.).

Raportat la situația de conflict de interese constatată prin decizia Consiliului nr./21.02.2022, rămasă definitivă, datorată dlui nominalizat ca Specialist în iluminat public, în cadrul ofertei tehnice, la personalul desemnat pentru derularea contractului, a asocierii SRL - C&L SRL, dar și ca expert cooptat de către autoritatea contractantă, se constată că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare decizia amintită.

Astfel, achizițarea trebuia să solicite asocierii SRL - C&L SRL să precizeze cum anume va îndeplini contractul în cauză în absența unei declarații de disponibilitate din partea dlui, și să verifice totodată cum vor fi îndeplinite cerințele documentației de atribuire, cu consecințele acestor verificări asupra conformității ofertei depuse de asocieria respectivă.

Simplul fapt că a depus o plângere penală față de cele constatate, nu o îndreptățeau pe autoritatea contractantă să nu pună în aplicare decizia Consiliului nr./21.02.2022, rămasă definitivă.

Mai mult, contrar susținerii contestatoarei, potrivit căreia ”în mod eronat autoritatea contractantă a considerat că cel ce trebuie eliminat sau înlocuit este Specialistul în iluminat public din oferta tehnică a asocierii SRL - C&L SRL, în condițiile în care se impunea înlocuirea expertului cooptat de către comisia de evaluare,

astfel cum a fost precizat în mod expres în decizia Consiliului”, se reține că achizițarea nu poate ignora situația ivită, respectiv faptul că specialistul în iluminat public desemnat de asocierie nu recunoaște participarea sa în această calitate.

Tocmai pentru acest motiv, cum s-a arătat în decizia anterioară, achizițarea trebuia să solicite asocierii să precizeze cum anume va îndeplini contractul în cauză în absența unei declarații de disponibilitate din partea dlui

Este lipsit de relevanță aspectul că autoritatea contractantă este cea care a desemnat, ulterior depunerii ofertelor, expertul cooptat în persoana lui Ion, relevant fiind faptul că acest specialist nu recunoaște participarea în oferta asocierii, astfel că cele decise de Consiliu trebuie puse în aplicare, potrivit celor reținute.

Față de cele reținute, sunt considerate întemeiate criticile contestatoarei, Consiliul urmând a admite contestația formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - C&L SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL

Cererea de suspendare a procedurii a fost respinsă, ca nefondată, prin Încheierea nr./14.03.2022.

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, în parte, contestația depusă de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - C&L SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL și anulează raportul procedurii nr. 37193/03.03.2022, precum și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de asocieria SRL - C&L SRL, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, sub aspectul personalului implicat în derularea contractului, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite operatorilor economici implicați, cu respectarea termenului legal prevăzut.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.