CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: ...

Prin contestaţia nr. 164/06.11.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 47152/06.11.2017, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în …., în calitate de lider al asocierii formată din SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL, formulată împotriva rezultatului procedurii nr. 12108/26.10.2017 și a răspunsului la Notificarea prealabilă nr. 160/30.10.2017, documente emise de către …., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Servicii de proiectare pentru întocmire proiect tehnic, detalii de execuție, documentații necesare pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor aferente obiectivului de investiții, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție: Canalizare menajeră str. ...*”, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii, prin care oferta asocierii SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL a fost declarată admisibilă și necâștigătoare, iar oferta depusă de asocierea SC ...SRL - SC ... … SRL - SC ...SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;

- excluderea ofertantului SC ...SRL - SC ... …. SRL - SC ...SRL din procedura de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. e), lit. f), lit. i) din Legea nr. 98/2016;

- reluarea procedurii prin reevaluarea ofertelor, cu respectarea prevederilor legale și a documentaţiei de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 12108/26.10.2017, prin care i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată ca fiind necâștigătoare.

În fapt, conform adresei nr. 12108/26.10.2016, oferta asocierii SC ...SRL - SC ... … SRL - SC ...SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, iar oferta depusă de asocierea SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL ca admisibilă și necâștigătoare, oferta fiind clasată pe locul 2.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, petenta a înaintat către autoritatea contractantă notificarea prealabilă, prin adresa nr. 160/30.10.2076, solicitând măsuri de remediere. În data de 31.10.2017, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 12259, prin care i s-a adus la cunoștință că nu a adoptat nicio măsură de remediere solicitată.

Contestatoarea învederează Consiliului că, potrivit documentaţiei de atribuire, pusă la dispoziţie de către autoritatea contractantă, elaboratorul studiului de fezabilitate este SC …. SRL, prin Dipl.- lng. (FH) Johann Gerbl, în calitate de "coordonator lucrare" și "șef proiect", conform pieselor scrise și pieselor desenate.

Conform documentului de furnizare informaţii de bază, eliberat de către Oficiul National al Registrului Comerţului nr. 512383/28.10.2017, pentru SC ...SRL, elaborator al studiului de fezabilitate, este menționat ca asociat și administrator Dl. Johann Gerbl.

Potrivit documentului de furnizare informaţii de bază, eliberat de către Oficiul National al Registrului Comerţului nr. 512385/28.10.2017, pentru SC ... ROMANIA SRL, ofertant asociat în cadrul prezentei proceduri de atribuire, este menționat ca asociat și administrator Dl. Johann Gerbl.

Astfel, petenta arată că dl. Johann Gerbl reprezintă interesele ambelor societăți, atât a SC ...SRL, elaborator al studiului de fezabilitate și participant în elaborarea documentaţiei de atribuire, cât și a SC ... ROMANIA SRL, ofertant asociat în cadrul procedurii de atribuire. Totodată, ambele societăți au acelaşi sediu social, respectiv Municipiul Timişoara, str. Romaniței nr. 15, județul Timiş și acelaşi număr de telefon pentru contact.

Petenta menționează că dl. Johann Gerbl, inginer proiectant care și-a însușit documentaţia aferentă studiului de fezabilitate, reprezentant legal al SC ...SRL și SC ... ROMANIA SRL este considerat participant în pregătirea documentaţiei de atribuire, nu doar din cauza faptului că a elaborat studiul de fezabilitate și implicit alegerea unor soluţii tehnice sau întocmirea unor liste de cantități aferente (liste care au stat la baza întocmirii ofertelor de către ofertanţi), ci și deoarece în cadrul studiului de fezabilitate, la capitolul PS (piese scrise) se regăsește documentul denumit "Caiet de sarcini", care nu conţine doar specificaţii și cerinţe tehnice, ci și cerinţe pentru ofertanți, acționând astfel în pregătirea procedurii de atribuire în numele şi în beneficiul autorităţii contractante. Prin urmare, aceasta apreciază că există un conflict de interese, în conformitate cu „art. 54” din Legea 98/2016.

Astfel, dl. Johann Gerbl, membru al unui furnizor de servicii de achiziţie, care a acționat în numele autorității contractante, care a fost implicat în desfășurarea procedurii de atribuire, are în mod direct sau indirect un interes financiar și economic, prin societatea pe care o reprezintă, SC ... ROMANIA SRL, societate participantă în cadrul procedurii de atribuire, în calitate de ofertant asociat.

În acest sens, contestatoarea invocă prevederile art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, aceasta arată că, în conformitate cu DUAE, Partea III - Motive de excludere, secţiunea C - Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, se precizează ca motiv de excludere: *„Implicarea directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de achiziţii publice: Operatorul economic sau o întreprindere care are legături cu acesta a oferit consultanță autorității contractante sau entității contractante sau a participat în orice alt mod la pregătirea procedurii de achiziţie. Răspunsul dumneavoastră? Da sau Nu”.*

În opinia petentei, este evident faptul că situația de față prezintă un motiv de excludere, deoarece SC ...SRL, participant în pregătirea procedurii de achiziţie publică, are o legătură cu SC ... ROMANIA SRL, ofertant asociat în cadrul procedurii de achiziţie, respectiv ambele societăți sunt reprezentate de către acelaşi asociat-administrator, Dl. Johann Gerbl. SC ... ROMANIA SRL este o întreprindere care are o legătură cu SC ...SRL, participant la pregătirea procedurii de atribuire, reprezentând astfel, conform specificaţiilor din DUAE, o implicare indirectă a ofertantului asociat SC ... ROMANIA SRL în pregătirea procedurii de achiziţie. Totodată, contestatoarea subliniază că, o persoană care a participat la pregătirea procedurii de atribuire, deţine parte din părţile sociale ale unuia dintre ofertanți, respectiv ofertantul asociat SC ... ROMANIA SRL. Prin urmare, în cazul în care în cadrul DUAE depus de către ofertantul asociat SC ... ROMANIA SRL, răspunsul la această întrebare a fost DA, autoritatea contractantă avea obligaţia de a exclude ofertantul asociat și prin urmare operatorul economic din care acesta a făcut parte, respectiv asocierea SC ...SRL - SC ... ROMANIA SRL - SC ...SRL. În cazul în care răspunsul a fost NU, autoritatea contractantă are obligaţia de a exclude ofertantul asociat și, prin urmare, operatorul economic din care acesta a făcut parte, respectiv asocierea SC ...SRL - SC ... ROMANIA SRL - SC ...SRL, în urma primirii notificării, în conformitate cu art. 167 alin. (1) lit. i) și art. 169 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, autoarea contestației consideră că participarea la procedura de atribuire a ofertantului asociat SC ... ROMANIA SRL s-a făcut prin distorsionarea concurenței, iar autoritatea contractantă avea obligaţia excluderii ofertantului asociat în conformitate cu art. 167 alin. (1) lit. (f) din Legea nr. 98/2016, deoarece:

- dl. Johann Gerbl a participat la întocmirea documentaţiei de atribuire, conform motivărilor expuse anterior, prin societatea SC ...SRL;
- SC ... ROMANIA SRL a participat la procedura de atribuire, în calitate de ofertant asociat, reprezentată de asociat-administrator Dl. Johann Gerbl.

În opinia contestatoarei, participarea s-a făcut prin distorsionarea concurenței, deoarece prin modul de întocmire a studiului de fezabilitate, aceasta a avut la dispoziţie informaţii suplimentare față de restul ofertanţilor, în special prin punerea la dispoziţia acestora a unei liste de cantități incomplete, respectiv lipsa cantității de lucrări pentru terasamente și menţionarea în cadrul caietului de sarcini Cap III - Elaborarea ofertei alin. (3) - *"(...) Restul de articole, la care nu sunt înscrise cantităţi, vor fi calculate de către ofertant urmare informaţiilor culese de pe teren şi a celor din Caietul de Sarcini, ofertantul asumându-şi răspunderea asupra corectitudinii determinării lor (...)".*

Astfel, s-a făcut trimiterea ca ofertanţii să culeagă informaţii de pe teren, dar dl. Johann Gerbl, în calitate de asociat și administrator al ofertantului asociat SC ... ROMANIA SRL avea la dispoziţie deja aceste informaţii, având în vedere că a elaborat studiului de fezabilitate și deţinea toate măsurătorile necesare, chiar înainte de începerea procedurilor de achiziţie. Estimarea costurilor investiției în cadrul studiului de fezabilitate nu se putea face fără a lua în calcul toate costurile investiției, implicit și a terasamentelor, care au fost omise din cadrul documentaţiei de atribuire. Autoritatea contractantă sau elaboratorul studiului de fezabilitate nu poate să susţină faptul că aceste cantități nu există, luând în calcul că parte a studiului de fezabilitate pus la dispoziţie reprezintă o listă de cantități de lucrări, iar estimarea costurilor totale ale investiției nu se putea face cu o listă de cantități incompletă, în cazul de față fără terasamente.

Prin urmare, petenta apreciază că este evident că dl. Johann Gerbl, în calitate de proiectant, prin SC ...SRL, avea la dispoziţie aceste informaţii și a încercat să își creeze un avantaj ca și ofertant prin SC ... ROMANIA SRL, prin faptul că nu a pus la dispoziţia tuturor ofertanţilor cantitățile respective. Totodată, prin răspunsul la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a confirmat că nu va pune la dispoziţie listele de cantități pentru terasamente, invocând specificaţiile din caietul de sarcini.

Totodată, în cadrul documentaţiei de atribuire a fost pus la dispoziţia ofertanţilor doar un extras din studiul de fezabilitate, lipsind informaţii esenţiale, precum certificat de urbanism, avize de principiu, sau studiul geotehnic, studiu necesar pentru întocmirea unor liste de cantități exacte pentru terasamente. Având în vedere prevederile HG nr. 907/2016 - Conținutul cadrul al studiului de fezabilitate, certificatul de urbanism, avizele de principiu și studiul geotehnic sunt parte integrantă a unui studiului de fezabilitate, iar acestea nu au fost puse la dispoziţia ofertanţilor, fiind doar la dispoziţia elaboratorului studiului de fezabilitate, respectiv Dl. Johann Gerbl, astfel și la dispoziţia ofertantului asociat SC ... ROMANIA SRL și implicit la dispoziţia operatorului economic SC ...SRL - SC ... ROMANIA SRL - SC ...SRL.

În aceste condiții, autoarea contestației susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 155 alin. (6) și ale art. 2 alin (2) din Legea 98/2016.

În opinia sa, se poate considera și că Dl. Johann Gerbl, în calitate de proiectant, prin SC ...SRL și-a creat un avantaj pentru societatea

SC ... ROMANIA SRL, în calitate de ofertant asociat, deoarece a avut la dispoziţie chiar înaintea începerii procedurilor de achiziţie toate datele necesare, iar alți ofertanţi au fost trimişi, prin prevederile caietului de sarcini, să le culeagă de pe teren. Având în vedere că un operator economic a avut la dispoziţie informaţii care nu au fost puse la dispoziţia tuturor ofertanţilor, timpul și costul întocmirii ofertei și timpul și costul întocmirii proiectului tehnic, respectiv costurile prezentate în propunerea financiară a asocierii SC ...SRL - SC ... ROMANIA SRL - SC ...SRL au putut fi reduse semnificativ.

Referitor la răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, petenta menționează următoarele:

Cu privire la conflictul de interese, autoritatea contractantă s-a rezumat la invocarea prevederilor art. 60 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, situații de conflict de interese, reglementate cu titlu exemplificativ. Însă, neregulile sesizate au făcut referire la participarea Dl. Johann Gerbl, asociat-administrator al SC ... ROMANIA SRL, la pregătirea procedurii de atribuire, și participarea SC ... ROMANIA SRL în calitate de ofertant asociat la procedura de atribuire, această situație fiind un conflict de interese. În opinia petentei, autoritatea contractantă avea obligaţia excluderii ofertantului asociat SC ... ROMANIA SRL și prin urmare operatorul economic SC ...SRL - SC ... ROMANIA SRL - SC ...SRL, în conformitate cu art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, petenta arată că a făcut referire și la declaraţia pe propria răspundere a ofertantului SC ... ROMANIA SRL, respectiv declaraţia DUAE. Este evident faptul că, potrivit precizării autorității contractante, răspunsul ofertantului asociat SC ... ROMANIA SRL la întreabarea din cadrul DUAE, a fost NU, astfel, ofertantul asociat SC ... ROMANIA SRL, și prin urmare operatorul economic SC ...SRL - SC ... ROMANIA SRL - SC ...SRL trebuia exclus în urma primirii notificării prealabile, pentru furnizarea unor informaţii eronate.

Autoritatea contractantă, în cadrul adresei "Răspuns notificare prealabilă", face referire la faptul că Dl. Johann Gerbl, asociat-administrator al SC ...SRL - elaboratorul studiului de fezabilitate și al SC ... ROMANIA SRL - ofertant asociat în cadrul procedurii de atribuire, a pus la dispoziţie o listă de cantități de lucrări, doar orientativă, conform fișei de date.

Petenta menționează că, tot în cadrul fișei de date, capitolul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, se specifică: *"Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de:*

- execuţia categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucţiunilor de întreținere și exploatare; (...) conform cerinţelor impuse prin caietul de sarcini", iar în cadrul caietului de sarcini, Cap. III - Elaborarea ofertei, se specifică:

„- Ofertantul nu va modifica forma şi conţinutul formularelor solicitate decât cu acceptul achizitorului, solicitarea de modificare fiind transmisă în timp util înainte de data deschiderii ofertelor.

- Preţurile unitare aplicate la întocmirea ofertei vor fi utilizate şi la întocmirea unor eventuale Note de Renunţări şi Note de Comandă de Lucrări Suplimentare rezultate ca urmare a dispoziţiilor de şantier emise

de achizitor. În cazul în care aceste lucrări impun utilizarea altor materiale ce nu au fost cuprinse în ofertă, preţul acestora va fi negociat cu achizitorul."

Astfel, aceasta apreciază că există o contradicţie, deoarece ofertantul nu avea dreptul de a modifica conținutul și forma listelor de cantități (Formular F1, F2, F3) decât cu acordul autorității contractante, astfel că lista de cantități nu putea fi doar orientativă.

Petenta susține că nu a contestat conținutul documentaţiei de atribuire, documentaţie ce și-a însușit-o, a contestat declararea ofertei depusă de operatorului economic din care SC ... ROMANIA SRL a făcut parte, ca admisibilă și câștigătoare, deoarece există un conflict de interese și s-au creat avantaje pentru ofertant, distorsionând concurența.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia nu ar exista o situație de natură să distorsioneze concurența, petenta subliniază că participarea Dl. Johann Gerbl la pregătirea procedurii de atribuire, conform motivărilor expuse în notificarea prealabilă și a modului de desfășurare a procedurii de atribuire și participarea unei alte societăți reprezentată de această persoană, ca ofertant, sunt de natură să distorsioneze concurența.

Referitor la invocarea art. 67 din OUG nr. 34/2006, contestatoarea arată că reprezintă o eroare din partea sa, dar acest fapt nu disculpă autoritatea contractantă și ofertantul SC ... ROMANIA SRL de faptele invocate în notificarea prealabilă, respectiv că participarea acestui ofertant asociat s-a făcut prin distorsionarea concurenței. Autoritatea contractantă avea obligaţia respectării prevederilor art. 140 alin. (1) și ale art. 167 alin. (1) din Legea 98/2016.

În concluzie, autoarea contestației precizează că autoritatea contractantă nu a luat nicio măsura pentru a se asigura că participarea ofertantului asociat SC ... ROMANIA SRL la procedura de atribuire nu este de natură să distorsioneze concurența, astfel, s-au încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică şi a organizării concursurilor de soluţii, conform art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016.

Prin adresa nr. 47420/4027-C4/08.11.2017, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie și copia dosarului achiziției.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate atașate punctul său de vedere nr. 12595/08.11.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 49939/22.11.2017, prin care solicită respingerea contestaţiei ca nefondată. De asemenea, autoritatea a mai transmis o serie de documente, necesare în soluționarea prezentei contestații, atașat adresei nr. 13435/29.11.2017, înregistrate la Consiliu cu nr. 51416/04.12.2017.

În primul rând, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de evaluare a ofertelor și de desemnare a ofertei câștigătoare.

Față de punctul 2 al contestației, aceasta precizează că art. 54 din Legea nr. 98/2016, nu face referire la situațiile potențial generatoare de

conflicte de interese, așa cum greşit invocă petenta, ci art. 59, respectiv art. 60 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă arată că expresia „furnizor de servicii auxiliare achiziţiei” se referă la situația în care se achizitionează servicii de consultanță denumite servicii auxiliare achiziţiei, în vederea sprijinirii activităţii compartimentului intern specializat în domeniul achiziţiilor, precum şi pentru elaborarea documentelor/documentaţiilor necesare parcurgerii etapelor procesului de achiziţie publică şi/sau pentru implementarea unor programe de prevenire/diminuare a riscurilor în achiziţiile publice, vizând toate etapele, de la planificarea/pregătirea procesului, organizarea/aplicarea procedurii de atribuire şi până la executarea/monitorizarea implementării contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, inclusiv în raport cu activitatea comisiei de evaluare şi/sau soluţionarea contestaţiilor, conform art. 2 alin. (6) din HG nr. 395/2016. Articolul invocat mai sus, face referire la servicii de consultanță în vederea elaborării documentelor/documentațiilor necesare parcurgerii etapelor procesului de achiziţie publică, pregătirea procesului, organizarea aplicarea procedurii de atribuire și nicidecum nu se referă la servicii de concepţie tehnică, cum ar fi: servicii de întocmire studii de fezabilitate, proiecte tehnice, caiete de sarcini etc.

Prin urmare, în opinia sa, contestatoarea face confuzie între furnizorul de servicii auxiliare achiziţiei și furnizorul de servicii de concepţie tehnică.

Autoritatea contractantă consideră că dl. Johan Gerbl nu este membru al unui furnizor de servicii auxiliare achiziţiei, nu a acționat în numele autorității contractante, având în vedere că acesta a întocmit studiul de fezabilitate, participând în calitate de operator economic la procedura de atribuire (asociat/administrator al SC ... ROMANIA SRL), având ca obiect *„Servicii de proiectare pentru întocmire proiect tehnic, detalii de execuţie, documentaţii necesare pentru obţinerea avizelor, acordurilor și autorizaţiilor aferente obiectivului de investiții, asistență tehnică din partea proiectantului și execuţie lucrări pentru obiectivul de investiţie: Canalizare menajera str.Horia, Cloşca si Crisan, oras Chisineu Cris, judeţul Arad"* și nicidecum nu a participat la planificarea/pregătirea procesului, organizarea/aplicarea procedurii de atribuire.

De asemenea, având în vedere prevederile art. 59 și art. 60 din Legea nr. 98/2016, autoritatea consideră că Asocierea SC ...SRL - SC ... ROMANIA SRL - SC ...SRL nu se află în niciuna din situațiile potențial generatoare de conflict de interese.

Față de punctul 3 al contestației, autoritatea contractantă consideră că SC ... ROMANIA SRL a completat corect formularul DUAE, având în vedere că, la cap. III Motive de excludere, Partea C Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, la punctul *„Operatorul economic sau o întreprindere care are legături cu acesta a oferit consultanţă autorităţii contractante sau entităţii contractante sau a participat în orice alt mod la pregătirea procedurii de achiziţii publice?*", a răspuns cu "NU", deoarece operatorul economic SC ... ROMANIA SRL nu a oferit consultanță autorității. Înainte de a lansa procedura de atribuire,

autoritatea contractantă nu a desfășurat consultări ale pieţei în vederea pregătirii achiziţiei, a planificării și a desfășurării procedurii de achiziţie.

Față de punctul 4 din contestație, autoritatea susține că, deși Johann Gerbl este asociat în cadrul SC ...SRL, elaboratoare a studiului de fezabilitate, precum și asociat al ofertantului SC ... ROMANIA SRL, în calitate de asociat din cadrul asocierii SC ...SRL - SC ... ROMANIA SRL - SC ...SRL, nu a condus la distorsionarea concurenței. De asemenea, aceasta arată că a pus la dispoziţia tuturor operatorilor economici documentaţia de atribuire completă și corectă, la data publicării invitației de participare simplificate, și anume la data de 28.08.2017. În cazul în care petenta avea neclarități în privinţa documentaţiei de atribuire, putea solicita clarificări sau putea să înainteze o notificare prealabilă, în termen de 5 zile de la data publicării documentaţiei de atribuire, în conformitate cu art. 6 alin. (1) lit. b) coroborat cu alin. (3) al aceluiaşi articol, din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, autoritatea contractantă consideră tardivă observaţia referitoare la faptul că documentaţia de atribuire a fost publicată incomplet.

De asemenea, afirmaţia petentei *„liste care au stat la baza întocmirii ofertelor de către ofertanţi"*, este apreciată de autoritate ca fiind eronată, deoarece în cadrul fișei de date, la cap. IV.4.1.) Modul de prezentare a propunerii tehnice pct. 2.3. ultimul alineat, se precizează: *"Nota: Listele cuprinzând cantitățile de lucrări puse la dispoziţia operatorilor economici de către autoritatea contractantă sunt orientative, iar operatorii economici au obligaţia de a lua în calcul toate cantitățile și consumurile pe care le consideră necesare în vederea realizării unei lucrări de calitate superioară, având în vedere faptul că este un contract de proiectare și execuţie complex."* Prin urmare, listele de cantități de la nivelul studiului de fezabilitate sunt orientative, urmând ca proiectantul să întocmească, la nivelul proiectului tehnic, listele de cantități concrete.

În ceea ce privește invocarea art. 140 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă învederează Consiliului că, înainte de iniţierea procedurii de atribuire, nu a organizat consultări ale pieţei în vederea pregătirii achiziţiei. Totodată, pentru a respecta prevederile Legii nr. 184/2016 privind intituirea unui mecanism de prevenire a conflictului de interese în procedura de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a completat, actualizat și transmis către Agenţia Naţională de Integritate - ANI, formularul de integritate întocmit în cadrul mecanismului de prevenire a conflictului de interese, făcând parte din documentaţia de atribuire a contractelor de achiziţie publică. Agenţia Naţionala de Integritate nu a detectat elemente ale unui potențial conflict de interese, iar autoritatea contractantă nu a primit niciun avertisment de integritate.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

ORAȘUL CHIȘINEU CRIȘ în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online – într-o singură etapă, privind atribuirea contractului de achiziție publică, *„Servicii de proiectare pentru întocmire proiect tehnic, detalii de execuție, documentații necesare pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor aferente*

obiectivului de investiții, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție: Canalizare menajeră str. ...”. În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare simplificat nr. 412233/28.08.2017, valoarea estimată a procedurii fiind de 722.661,82 lei, fără TVA, data limită pentru depunere a ofertelor în SEAP fiind 12.09.2017, ora 15:00.

Potrivit procesului-verbal nr. 10542/13.09.2017 de vizualizare și inventariere a documentelor depuse în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 4 oferte, printre care și cea a contestatoarei din prezenta cauză, respectiv Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 12108/26.10.2017, SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii, formulează prezenta contestație prin care critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de Asocierea SC ...SRL – SC ... ROMANIA SRL – SC ...SRL.

Cu privire la oferta depusă de Asocierea SC ...SRL – SC ... ROMANIA SRL – SC ...SRL, contestatoarea susține că acest ofertant se află în situația unui conflict de interese în conformitate cu prevederile „art. 54” (n.n. art. 59) și art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, având în vedere calitatea dl. Johann Gerbl de asociat și admistrator al SC ...SRL, respectiv calitatea acestuia de Coodonator lucrare și Șef proiect, cât și calitatea acestuia de asociat și administrator al SC ... ROMANIA SRL, societate care a participat în asociere cu alte două societăți comerciale în calitate de asociați la prezenta procedură de atribuire.

Contestatoarea invocă faptul că într-o astfel de situație, respectiv participarea dlui Johann Gerbl la întocmirea documentației de atribuire (întocmirea Studiului de fezabilitate) și participarea SC ... ROMÂNIA SRL în calitatea de ofertant asociat la prezenta procedură de atribuire, reprezentată de aceeași persoană, autoritatea contractantă avea obligația excluderii din procedura de atribuire a ofertantului Asocierea SC ...SRL – SC ... ROMANIA SRL – SC ...SRL în temeiul art. 167 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea invocă, de asemenea, și faptul că, în DUAE, Partea III – Motive de excludere, secțiunea C – Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, răspunsul ofertantului declarat câștigător a fost „NU”, informație eronată în opinia sa, motiv pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a face aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 98/2016.

Este invocată de asemenea încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor și art. 140 din Legea nr. 98/2016, întrucât participarea SC ... ROMÂNIA SRL ca ofertant asociat a condus la distorsionarea concurenței.

Preliminar analizării pe fond a criticilor formulate cu privire la decizia de declarare a ofertei câștigătoare, Consiliul va analiza caracterul tardiv al unor critici aduse prevederilor documentației de atribuire, caracter invocat de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

Referitor la acestea, Consiliul constată că prin contestația formulată, SC ...SRL arată că *„nu a contestat conținutul documentației de atribuire, documentație ce și-a însușit-o”* ci *„a contestat declararea ofertei depusă de operatorul economic din care societatea SC ... ROMANIA SRL a făcut parte”,* încercând astfel să inducă ideea că susținerile referitoare la prevederile documentației de atribuire au caracterul unor argumente în susținerea criticilor aduse cu privire la declararea câștigătoare a ofertei Asocierii SC ...SRL – SC ... ROMANIA SRL – SC ...SRL, decizie considerată nelegală în opinia contestatoarei.

Cu toate acestea contestatoarea invocă în cuprinsul contestației încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”.*

Prin urmare, față de susținerile contradictorii ale contestatoarei din cuprinsul contestației, Consiliul nu va reține în soluționare și nu va trata ca având natura unor argumente în susținerea criticilor aduse ofertei câștigătoare, afirmațiile contestatoarei privitoare la conținutul documentației de atribuire, în condițiile în care acestea reprezintă veritabile critici aduse documentației de atribuire postată în SEAP, respectiv liste de cantități incomplete, punerea la dispoziție a unui *„extras din studiul de fezabilitate, lipsind informații esențiale precum certificat de urbanism, avize de principiu, sau studiul geotehnic, studiu necesar pentru întocmirea unor liste de cantități exacte pentru terasamente”* și contradicțiile dintre prevederile cap. IV.4.2) din fișa de date a achiziției și prevederile caietului de sarcini, Cap. III – Elaborarea ofertei.

În acest context, Consiliul constată caracterul tardiv al criticilor aduse prevederilor documentației de atribuire, în această etapă a procedurii, termenul de contestare al acestora era de 5 zile, cu respectarea prevederilor art. 6 alin. (1) lib. b) și 8 alin. (1) lit.b) din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor aduse ofertei declarată câștigătoare, critici prin care se invocă caracterul nelegal al deciziei de declarare câștigătoare a ofertei Asocierea SC ...SRL – SC ... ROMANIA SRL – SC ...SRL din cauza existenței unui conflict de interese.

În ceea ce privește critica potrivit căreia acest ofertant se află în situația unui conflict de interese în conformitate cu prevederile „art. 54” (n.n. art. 59) și art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că situația invocată de contestatoare nu se încadrează în niciuna dintre ipotezele prevăzute de lege referitoare la conflictul de interese.

Astfel, Consiliul reține că potrivit art. 59 din Legea nr. 98/2016, *„În sensul prezentei legi, **prin conflict de interese se înţelege orice situaţie în care membrii personalului autorităţii contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziţie care acţionează în numele autorităţii contractante, care sunt implicaţi în desfăşurarea***

procedurii de atribuire sau care pot influenţa 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 imparţialitatea sau independenţa lor în contextul procedurii de atribuire*".*

De asemenea, potrivit art. 60 din același act normativ,

„(1) Reprezintă situaţii potenţial generatoare de conflict de interese orice situaţii care ar putea duce la apariţia 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 deţin părţi sociale, părţi de interes, acţiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanţi/candidaţi, terţi susţinători sau subcontractanţi propuşi ori a persoanelor care fac parte din consiliul de administraţie/organul de conducere sau de supervizare al unuia dintre ofertanţi/candidaţi, terţi susţinători sau subcontractanţi propuşi;

b) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane care este soţ/soţie, rudă sau afin, până la gradul al doilea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administraţie/organul de conducere sau de supervizare al unuia dintre ofertanţi/candidaţi, terţi susţinători ori subcontractanţi propuşi;

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/informaţii concrete că poate avea, direct sau indirect, un interes personal, financiar, economic ori de altă natură, sau se află într-o altă situaţie de natură să îi afecteze independenţa şi imparţialitatea pe parcursul procesului de evaluare;

d) situaţia în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/subcontractantul propus/terţul susţinător are drept membri în cadrul consiliului de administraţie/organului de conducere sau de supervizare şi/sau are acţionari ori asociaţi semnificativi persoane care sunt soţ/soţie, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relaţii comerciale cu persoane cu funcţii de decizie în cadrul entităţii contractante sau al furnizorului de servicii de achiziţie implicat în procedura de atribuire;

e) situaţia în care ofertantul/candidatul a nominalizat printre principalele persoane desemnate pentru executarea contractului persoane care sunt soţ/soţie, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relaţii comerciale cu persoane cu funcţii de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziţie implicat în procedura de atribuire.

(2) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. d), prin acţionar sau asociat semnificativ se înţelege persoana care exercită drepturi aferente unor acţiuni care, cumulate, reprezintă cel puţin 10% din capitalul social sau îi conferă deţinătorului cel puţin 10% din totalul drepturilor de vot în adunarea generală".

Prin urmare, din economia textelor legale citate anterior, conflictul de interese în legislația achizițiilor înseamnă denaturarea concurenței

prin favorizarea unui ofertant de către membrii comisiei de evaluare sau responsabilii din cadrul autorității contractante, având la bază existența unor relații de rudenie, afinitate sau interese de afaceri.

Consiliul va reține în sensul celor de mai sus, ca relevante în soluționare, și prevederile art. 62 din Legea nr. 98/2016, care reglementează identificarea unei situații potențial generatoare de conflict de interese, potrivit cărora *„În cazul în care autoritatea contractantă identifică o situaţie potenţial generatoare de conflict de interese în sensul art. 59, aceasta are obligaţia de a întreprinde orice demersuri necesare pentru a stabili dacă situaţia respectivă reprezintă o situaţie de conflict de interese şi de a prezenta candidatului/ofertantului aflat în respectiva situaţie o expunere a motivelor care, în opinia autorităţii 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 situaţie.

(3) În cazul în care, în urma aplicării dispoziţiilor alin. (1) şi (2), autoritatea contractantă stabileşte că există un conflict de interese, autoritatea contractantă adoptă măsurile necesare pentru eliminarea circumstanţelor care au generat conflictul de interese, dispunând măsuri cum ar fi înlocuirea persoanelor responsabile cu evaluarea ofertelor, atunci când le este afectată imparţialitatea, acolo unde este posibil, sau eliminarea ***ofertantului****/candidatului* ***aflat în relaţie cu persoanele cu funcţii de decizie din cadrul autorităţii contractante****”.*

Față de cele prezentate anterior, Consiliul constată că nu suntem în situația unui conflict de interese, așa cum invocă contestatoarea.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că SC ... ROMÂNIA SRL a bifat ca răspuns, prin negația „Nu” în formularul DUAE, Partea III – Motive legat de insolvență, coflicte de interese sau abateri profesionale, la întrebarea referitoare la întrebarea *„Operatorul economic sau o întreprindere care are legături cu acesta a oferit consultanță autorității contractante sau entității contractante sau a participat în orice mod la pregătirea procedurii de achiziție publică”,* Consiliul constată următoarele:

Verificând susținerile contestatoarei, Consiliul constată că, așa cum confirmă și autoritatea contractantă, într-adevăr, potrivit Certificatului constatator nr. 139977/13.10.2017, emis de ORC de pe lângă Tribunalul Timiș, depus în cadrul documentelor de calificare, dl Gerbl Johann are calitatea atât de asociat cât și de administrator al ... ROMÂNIA SRL.

De asemenea, potrivit informațiilor furnizate de către Oficiul Național al Registrului Comerțului, prin documentul nr. 512383/28.10.2017, cu privire la societatea ...SRL, dl. Gerbl Johann are calitatea de asociat și administrator în cadrul acestei societăți.

Este, de asemenea, de reținut faptul că în documentația de atribuire pusă la dispoziția operatorilor economici în SEAP se regăsește și documentul „Studiu de fezabilitate canalizare menajeră strada Horea, Cloșca și Crișan”, în conținutul căruia dl Gerbl Johann este menționat ca fiind Coordonator lucrare și Șef proiect.

Așa cum precizează și contestatoarea, în DUAE depus de către Asocierea SC ...SRL – SC ... ROMANIA SRL – SC ...SRL, pentru asociatul SC ... ROMANIA SRL, la Cap. C: Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, la rubrica „Implicare directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de achiziție publică”, la întrebarea *„Operatorul economic sau o întreprindere care are legături cu acesta a oferit consultanță autorității contractante sau entității contractante sau a participat în orice alt mod la pregătirea procedurii de achiziție publică”*, răspunsul societății a fost „Nu”.

În acest context, Consiliul reține că situația invocată de contestatoare se încadrează în ipoteza prevăzută de lege la art 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: (…)*

f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenţei, iar această situaţie nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puţin severe;”.

În acest sens Consiliul constată că, dl Gerbl Johann are calitatea de acționar și administrator al prestatorului de servicii care a elaborat Studiul de fezabilitate, respectiv SC ...SRL, pe de o parte, iar pe de altă parte, deține calitatea de acționar și administrator a SC ... ROMÂNIA SRL, societate comercială care face parte din asocierea declarată câștigătoare. Persoana în discuție a participat la elaborarea Stdiului de fezabilitate la întocmirea căruia a avut acces la o serie de informații privitoare la obiectul de investiție, participând, astfel, direct la elaborarea documentației de atribuire, Studiul de fezabilitate fiind parte a documentației aferentă investiției.

Prin urmare, Consiliul constată că participarea unei persoane care a avut calitatea de Coordonator lucrare și Șef proiect la elaborarea Studiului de fezabilitate, persoană care are calitatea de asociat și administrator atât la societatea care a elaborat Studiul de fezabilitate cât și calitatea de asociat și administrator la o altă societate comercială care participă la procedura de atribuire în calitate de ofertant, în asociere, conduce la concluzia că suntem în situația reglementată de art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul va reține în soluționare faptul că persoana care reprezintă SC ... ROMÂNIA SRL, în calitate de ofertant asociat, a avut la dispoziție informații suplimentare față de restul ofertanților, respectiv măsurătorile necesare înainte de începerea procedurilor, în timp ce operatorii economici au fost invitați să culeagă date din teren, potrivit prevederilor caietului de sarcini.

În acest sens, Consiliul va reține în soluționare faptul că în caietul de sarcini autoritatea contractantă a precizat astfel:

„3 – Pentru cantitățile de lucrări înscrise în formularele aferente achizitorului își asumă răspunderea asupra corectitudinii determinării lor, ele fiind preluate din Studiul de Fezabilitate aprobat. Restul de articole, la care nu sunt înscrise cantități, vor fi calculate de către ofertant

urmare informațiilor culese de pe teren și a celor din Caietul de Sarcini, ofertantul asumându-și răspunderea asupra corectitudinii determinării lor. Ofertantul va ține seama de faptul că lucrările solicitate sunt de o tehnicitate medie ce poate fi evaluată în mod rezonabil, împreună cu proiectantul, urmare experienței în proiectarea și execuția acestui gen de lucrări declarate pentru îndeplinirea cerințelor minime solicitate".

Consiliul va reține de asemenea că în fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a făcut cunoscută Nota potrivit căreia *„Listele cuprinzând cantitățile de lucrări puse la dispoziția operatorilor economici de către autoritatea contractantă sunt orientative, iar operatorii economici au obligația de a lua în calcul toate cantitățile și consumurile pe care le consideră necesare în vederea realizării unei lucrări de calitate superioară, având în vedere faptul că este un contract de proiectare și exeuție".*

Prin urmare, la informațiile care au stat la baza elaborării Studiului de fezabilitate și care trebuiau avute în vedere la elaborarea ofertelor, reprezentantul SC ... ROMÂNIA SRL a avut acces înainte de inițierea procedurii de atribuire, acesta participând direct la elaborarea documentației de atribuire, fiind, astfel, într-o situație privilegiată față de restul ofertanților.

Nu vor fi reținute în soluționare susținerile autorității contractante potrivit cărora contestatoarea face o confuzie între furnizorul de servicii auxiliare achiziției și furnizorul de servicii de concepție tehnică, *„cum ar fi: servicii de întocmire studii de fezabilitate, proiecte tehnice, caiete de sarcini etc",* având în vedere că tocmai acestea, așa cum au fost enumerate de către autoritatea contractantă sunt parte a documentației de atribuire, parte la întocmirea căreia ofertantul declarat câștigător a participat direct.

În aceste condiții, în DUAE, asociatul SC ... ROMÂNIA SRL nu putea răspunde la Cap: Motive legate de insolvență,conflicte de interese sau abateri profesionale, Secțiunea „Implicare directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de achiziție publică, prin negația „Nu", în condițiile în care a pregătit direct documentele incluse în documentația de atribuire, studiul de fezabilitate fiind parte integrantă a documentației de atribuire. Studiul de fezabilitate a fost întocmit în luna august 2017, aceeași lună cu anunțul de participare simplificat nr. 412233/28.08.2017, iar autor este Gerbl Johann, asociat și admnistrator al SC ... ROMÂNIA SRL.

În ceea ce privește criticile aduse faptului că participarea ofertantului SC ... ROMÂNIA SRL la procedura de atribuire s-a făcut prin distorsionarea concurenței situație în care autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, 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 participare respectivului candidat/ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denature concurența”, Consiliu constată caracterul fondat al criticilor având în vedere că deși prevederea invocată de către contestatoare vizează activitatea de consultare a pieței conform Secțiunii 1 – Consultarea pieței, din Legea nr. 98/2016 iar autoritatea nu a organizat o astfel de activitate, ofertantul declarat câștigător a participat la pregătirea procedurii de atribuire.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii formată din SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL și va dispune anularea raportului procedurii de atribuire nr. 12104/26.10.2017 și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei prezentate de Asocierea SC ...SRL - SC ... ROMANIA SRL - SC ...SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei cu respectarea celor din motivare, a documentaţiei de atribuire şi a dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestaţia formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii formată din SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL în contradictoriu cu ORAȘUL CHIȘINEU CRIȘ şi anulează raportul procedurii nr. 12104/26.10.2017 şi adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de Asocierea SC ...SRL - SC ... ROMANIA SRL - SC ...SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei cu respectarea celor din motivare, a documentaţiei de atribuire şi a dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva acesteia se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în patru exemplare, conţine 16 (șaisprezece) pagini.