CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...../...../.....,.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., .., ..., Cod poștal 014459, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată prin ....., și sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., ..., formulată împotriva „rezultatului parțial al procesului de evaluare", emis de către ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Pachet integrat asistență tehnică: consultanță pentru implementarea activităților, servicii integrate de organizare evenimente (ateliere de lucru, sesiuni de instruire, conferință finală, instruire certificată administratori sistem IT, echipamente suport dezvoltare sistem informatic PALG (servere, switch-uri, rack 42u, licențe sisteme de operare, firewall, antivirus) în cadrul proiectului „Operaționalizarea unui sistem de management pentru implementarea Planului Anual de Lucru al Guvernului", cod CPV: 72212900-8, 71621000-7, 79311100-8, 79632000-3, 79952000-2, s-a solicitat anularea punctului de vedere nr. 20/9436/22.05....., emis de autoritatea contractantă și a punctului de vedere nr. 16D/1664/24.05..... față de notificarea prealabilă nr. 168/19.05..... și adresa/completarea notificării prealabile nr. 172/23.05.....; anularea actului „comunicarea rezultatului parțial al procesului de evaluare" nr. 524/12.05..... și a tuturor actelor subsecvente acestuia cu obligarea la emiterea unei solicitări de clarificări conform art. 209 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

reluarea procedurii de atribuire de la etapa de verificare a ofertelor, în conformitate cu considerentele expuse în cadrul deciziei CNSC.

Prin contestația nr. 145/.../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de Asocierea formată din ...SRL, cu sediul social în localitatea ....., ..., jud. ....., reprezentată prin ..., cu sediul în ....., .., ..., reprezentată prin ..., în calitate de administrator, prin ...SRL, lider de asociere, formulată împotriva rezultatului parțial al procedurii, emis de către ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii menționate mai sus, s-a solicitat anularea adresei nr. 522/12.05....., anularea raportului de atribuire a procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia și reanalizarea ofertei contestatorului.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ....., .../..... au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, formulată împotriva „rezultatului parțial al procesului de evaluare", emis de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Pachet integrat asistență tehnică: consultanță pentru implementarea activităților, servicii integrate de organizare evenimente (ateliere de lucru, sesiuni de instruire, conferință finală, instruire certificată administratori sistem IT, echipamente suport dezvoltare sistem informatic PALG (servere, switch-uri, rack 42u, licențe sisteme de operare, firewall, antivirus) în cadrul proiectului „Operaționalizarea unui sistem de management pentru implementarea Planului Anual de Lucru al Guvernului", cod CPV: 72212900-8, 71621000-7, 79311100-8, 79632000-3, 79952000-2, s-a solicitat anularea punctului de vedere nr. 20/9436/22.05....., emis de autoritatea contractantă și a punctului de vedere nr. 16D/1664/24.05..... față de notificarea prealabilă nr. 168/19.05..... și adresa/completarea notificării prealabile nr. 172/23.05.....; anularea actului „comunicarea rezultatului parțial al procesului de evaluare" nr. 524/12.05..... și a tuturor actelor subsecvente acestuia cu obligarea la emiterea unei solicitări de clarificări conform art. 209 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice; reluarea procedurii de atribuire de la etapa de verificare a ofertelor, în conformitate cu considerentele expuse în cadrul deciziei CNSC.

În fapt, contestatorul arată că, conform anunțului de participare nr. ...../....., autoritatea contractantă a anunțat organizarea licitației publice deschise online în vederea atribuirii contractului de achiziție având ca obiect: „Pachet integrat asistență tehnică: consultanță pentru

implementarea activităților, servicii integrate de organizare evenimente (ateliere de lucru, sesiuni de instruire, conferință finală), instruire certificată administratori sistem IT, echipamente suport de dezvoltare sistem informatic PALG (servere, switch-uri, rack 42u, licențe sisteme de operare, firewall, antivirus) în cadrul proiectului cu titlul" Operaționalizarea unui sistem de management pentru implementarea Planului Anual de Lucru al Guvernului (PALG)" - SIROCA 26", contestatorul transmițând oferta la data de 08.03....., îndeplinind cerințele și criteriile de calificare și selecție conform fișei de date și a caietului de sarcini.

La data de 12.05....., i-a fost transmis prin adresa nr. 524 „comunicarea rezultatului parțial al procesului de evaluare" prin care în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice s-a respins oferta ca inacceptabilă pentru nedepunerea acordurilor de subcontractare conform cerinței din Fișa de date a achiziției.

Contestatorul precizează că, împotriva actului mai sus menționat, a formulat conform art. 3 alin. (1) lit. e) și urm. din Legea nr. 101/2016, notificarea prealabilă nr. 168/19.05.....

Având în vedere publicarea din 18.05..... a notificării ANAP nr. 258/..... cu privire la fișa de date reprezentând erata la Notificarea ANAP nr. 256/2016 - Fișa de date - secțiunea lll.2.1.a, contestatorul susține că formularea atenționării nr. 2 se va citi: „Se vor depune, odată cu DUAE, următoarele documente: angajamentul ferm al terțului susținător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, a acordului de subcontractare și/sau a acordului de asociere, după caz.

Nedepunerea acestora odată cu DUAE, constituie temei pentru solicitarea de clarificări pentru eventualele inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, acest lucru fiind necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii de atribuire"

Prin punctul de vedere la notificarea prealabilă exprimat prin adresele nr. 20/9436/22.05..... și nr. 16D/1664/24.05..... au fost respinse solicitările pentru o serie de motive pe care contestatorul le consideră neîntemeiate.

I. Autoritatea contractantă în mod nelegal apreciază că nu îi este aplicabilă notificarea nr. 258/....., procedura de achiziție desfășurată rămânând sub incidența notificării nr. 256/2016 din 08.12.2016.

Or, argumentele autorității contractante nu pot fi primite, întrucât prin notificarea nr. 258/....., ANAP a emis o Erată la notificarea nr. 256/2016 privind Fișa de date.

Contestatorul susține că, în materia achizițiilor publice, noțiunea de erată este utilizată și în situația în care la o analiză atentă a datelor se pot sesiza unele inadvertențe, ori încălcări ale legislației în materia achizițiilor publice. Iar, în prezenta speță, ANAP a semnalat necesitatea remedierii abaterii existente în fișa de date nr. 256/2016.

Cele mai sus menționate sunt susținute și de modul de formulare a ANAP: *„formularea atenționării nr. 2 se va citi (...)”* de unde rezultă fără urmă de dubiu că este aplicabilă tuturor fișelor de date și nu doar celor ce vor fi întocmite după data de 18.05.2016 cum greșit apreciază autoritatea contractantă. Erata reprezintă o măsură de remediere - dat fiind erorile existente la un document deja publicat și nu o modificare a legislației terțiare emisă de ANAP cum greșit apreciază autoritatea contractantă.

Astfel, conform Eratei - nedepunerea acordurilor de subcontractare odată cu DUAE, constituie temei pentru solicitarea de clarificări pentru eventualele inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/ terțului susținător, acest lucru fiind necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii de atribuire.

II. Autoritatea Contractantă în mod nelegal a apreciat că nu sunt aplicabile prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Conform actului denumit „comunicarea rezultatului parțial al procesului de evaluare” nr. 524/12.05....., emis de autoritatea contractantă, oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă conform art. 205 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Însă, susține contestatorul, anterior declarării ofertei ca inacceptabilă, autoritatea contractantă avea obligația conform art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 să solicitate clarificări, fiind în mod evident o inadvertență ce putea fi înlăturată pe această cale, în acest sens fiind formulată și notificarea ANAP nr. 258/..... prin care se clarifică acest aspect.

Totodată, contestatorul invocă art. 135 alin. (1), (2), (3) din Norma metodologică 2016 - Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016.

Contestatorul apreciază că nerespectarea prevederilor mai sus enunțate astfel cum a reținut și ANAP (apreciind necesară publicarea eratei), încalcă principiul tratamentului egal între potențialii ofertanți, principiul proporționalității și buna administrare a procedurii, simpla omisiune neputând duce sine qua non la declararea ofertei a fi inacceptabilă.

În acest sens, s-a arătat și prin notificarea prealabilă transmisă, că în practica instanțelor Uniunii Europe, respectiv Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, care, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/Q8, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 și 57 s-a statuat că *„este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului tratamentului egal (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-*

211/02, Rec., p.11-3781, punctele 37 și 38). Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutii ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)".

Prin contestația nr. 145/.../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de Asocierea formată din ...SRL, și ... ... SRL, prin ...SRL, lider de asociere, formulată împotriva rezultatului parțial al procedurii, emis de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii menționate mai sus, s-a solicitat anularea adresei nr. 522/12.05....., anularea raportului de atribuire a procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia și reanalizarea ofertei contestatorului.

Contestatorul arată că, în cadrul procedurii de evaluare a primit de la autoritatea contractantă adresa de solicitare de clarificări nr. 355/20.04....., prin care i se aducea la cunoștință o potențială situație de conflict de interese între membrii comisiei de evaluare și asociatul ... ... SRL, asupra căreia i s-a cerut punctul de vedere, la care a răspuns în termenul acordat, prezentând întocmai autorității toate explicațiile și argumentele solicitate, prin adresa nr. 108/ ... / 24.04....., precizând că, din punctul lui de vedere, nu există nicio situație generatoare de un potențial de conflict de interese, deoarece între membrii comisiei de evaluare și asociatul ... ... SRL nu a existat nicio comunicare și nici nu s-au aflat vreodată într-o situație de natură să afecteze imparțialitatea și independența aprecierilor în cadrul procedurii de atribuire. Această situație a fost confirmată inițial de declarația privind conflictul de interese dată de ... ... SRL și depusă în data de 08.03..... odată cu oferta și ulterior prin declarația ... ... SRL dată ca urmare a solicitării de clarificări a autorității contractante.

Fără a primi nicio altă solicitare de clarificări, în data de 12.05..... contestatorul a primit de la autoritate adresa nr. 522/12.05....., prin care aceasta a anunțat că oferta este inadmisibilă și pe cale de consecință respinsă. Împotriva adresei de mai sus, contestatorul a depus notificarea prealabilă nr. 136/22.05....., la care, la data de 25.05..... autoritatea contractantă a formulat răspunsul intitulat Punct de vedere la Notificarea Prealabilă nr.

1684/25.05....., prin care a decis să nu adopte nicio măsură de remediere și să mențină decizia de declarare a ofertei ca inacceptabilă.

Contestatorul consideră că decizia autorității contractante de a-i declara oferta inacceptabilă este nelegală și abuzivă, încălcând dispozițiile Legii nr. 98/2016 precum și principiile proporționalității și utilizării eficiente a fondurilor publice deoarece a prezentat autorității contractante declarația privind conflictul de interese dată de ... ... SRL.

Conform documentației de atribuire „*Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 59-60 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Se va completa o declarație conform art. 60 din Legea nr. 98/2016 care se va prezenta de toti participanții odată cu depunerea DUAE. In conformitate cu art. 63 din Legea nr. 98/2016, persoanele cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante în ceea ce privește organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire sunt următoarele: Florin Marius Tacu - Secretar General, Radu Ionel Puchiu - Secretar de Stat, Marin Popescu - director, Niculae Teodorescu - director, Dragoș Alexandru Negoiță - director, Vorvoreanu Angela - director adjunct, Butum Radu Eugen - director adjunct, Costin Tudor - director, Florina Lelia Oanta - director, Daniel Belaconi - director, Iulian Balteanu - director adjunt, Dragoș Condrea - director, Andrei Marius Diamescu - director, Mariana Luca - director, Constantin Zorilă - director, Oana Marina Brancoveanu - director.*

Din partea furnizorului de servicii de achiziție: Ana-Maria Ionita, Alina-Nicoleta Stanciu, Alexandru-Costin Nuta".

Odată cu depunerea ofertei, arată contestatorul, a prezentat declarațiile pe proprie răspundere privind conflictul de interese date de lider și de ... ... SRL din care rezultă că aceștia nu se găseau în vreo situație de conflict de interes cu vreo persoană din cele menționate în cadrul documentației de atribuire.

Este adevărat că din clarificarea publicată cu o zi înainte de depunerea ofertelor a aflat că furnizorul de servicii de achiziție era societatea ...SRL, iar asociatul ... ... SRL a adus la cunoștința liderului existența acordului de asociere semnat cu societatea ...SRL în vederea participării în cadrul altei proceduri. Din acest motiv, susține contestatorul, s-a reunit cu o zi înainte de depunerea ofertei și a analizat dacă declarația ... ... SRL se menține în aceste condiții și a ajuns la concluzia că nu există niciun conflict de interese deoarece, prin simpla semnare a unui acord de asociere în vederea participării în cadrul unei proceduri de achiziție publică nu s-au produs relații economice între părțile semnatare; Acordul de asociere nu și-a produs niciodată efecte pentru a crea relații economice între societatea ...SRL și ... ... SRL.

Având în vedere conflictul de interese din cadrul procedurii în care societatea ...SRL a participat în calitate de ofertant în fața autorității căreia îi prestează servicii de consultanță în achiziții publice, asocierea respectivă nu poate fi desemnată câștigătoare și prin urmare acordul de asociere nu-și va produce niciodată efecte; Acordul de asociere a fost

semnat cu reprezentantul societății ...SRL, în persoana domnului Sandu Radu-Constantin, singura persoană pe care reprezentatul asociatului ... ... SRL a semnat acordul de asociere, iar această persoană nu se regăsește în lista persoanelor indicate de autoritatea contractantă.

Simpla mențiune ce privește desemnarea celor trei persoane din partea societății ...SRL în cadrul comisiei de evaluare, fără să se menționeze care este relația dintre acestea și societatea ...SRL (asociați, administratori, angajați, experți, colaboratori, etc) nu poate conduce automat la concluzia că există conflict de interese între oricine lucrează cu societatea ...SRL și oricine semnează orice fel de act cu administratorul ...SRL.

Contestatorul arată că, atât odată cu oferta cât și în cadrul răspunsului la clarificări, a prezentat autorității contractante faptul că din punctul lui de vedere nu există nicio situație generatoare de un potențial de conflict de interese, deoarece între membrii comisiei de evaluare și asociatul ... ... SRL nu a existat nicio relație comercială și nici nu s-au aflat vreodată într-o situație de natură să afecteze imparțialitatea și independența aprecierilor în cadrul procedurii de atribuire. Această situație a fost confirmată inițial de declarația privind conflictul de interese dată de ... ... SRL și depusă în data de 08.03....., odată cu oferta și ulterior prin declarația ... ... SRL dată referitor la solicitarea de clarificări a autorității contractante.

Caracterul declarației date de ... ... SRL este unul de act pe proprie răspundere a celui ce declară, ce face dovada aspectelor declarate până la înscrierea acestora în fals. Astfel în lipsa unei dovezi clare a relațiilor dintre persoanele din partea furnizorului de servicii de achiziție: Ana-Maria Ioniță, Alina-Nicoleta Stanciu, Alexandru-Costin Nuță și asociatul ... ... SRL, aceasta se bucură de prezumție de legalitate și veridicitate.

Conform extrasului din Registrul Comerțului al societății ...SRL, persoanele desemnate de ... în cadrul procedurii de atribuire nu sunt asociați, administratori în cadrul societății ...SRL, singura persoană ce apare ca asociat și administrator al societății este domnul Sandu Radu-Constantin, cu care de altfel a fost semnat și acordul de asociere in vederea unei viitoare colaborări.

1.2. Acordul de asociere încheiat între ...SRL în calitate de lider alături de ... ... SRL și cu ...SRL reprezintă o promisiune de colaborare care își produce efectele numai în situația semnării contractului pentru care părțile s-au asociat

Legislația în materia achizițiilor publice este destul de lapidară chiar și după modificarea din anul 2016 în ceea ce privește acordul de asociere, lăsând la alegerea partenerilor contractuali modalitatea în care doresc să stabilească relațiile dintre ei până la momentul la care asocierea este desemnată câștigătoare. Astfel de cele mai multe ori asociații aleg să încheie inițial un acord de asociere sub forma unei promisiuni reciproce cu mențiunea că aceasta își va produce efecte dacă oferta depusă în comun va fi desemnată câștigătoare și dacă se va

semna contractul cu autoritatea contractantă. După desemnarea ofertei câștigătoare, autoritatea are dreptul, conform art. 54 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 să solicite operatorilor economici participanți în comun, să adopte o anumită formă juridică.

În ceea ce privește acordul de asociere încheiat între ...SRL în calitate de lider alături de ... ... SRL și cu ...SRL (anexa 8) părțile au precizat că se asociază pentru participarea la procedura de achiziție publică și pentru a derula în comun contractul de achiziție publică în cazul desemnării ofertei comune ca fiind câștigătoare.

Afirmația autorității contractante din cadrul răspunsului la notificarea de remediere în sensul în care nu este necesar să se demonstreze că acordul de asociere a produs efecte pentru a se crea relații economice nu poate fi reținut deoarece relațiile economice nu s-au născut la acest moment, susține contestatorul. Acordul de asociere astfel cum a fost acesta încheiat, este un act sub condiție, acesta urmând să-și producă efectele numai în situația semnării de către asociere a contractului de achiziție publică, pentru a conlucra în cadrul acestui contract. În alte condiții, astfel cum a fost clar precizat în cuprinsul acestuia, acordul de asociere nu are niciun efect între părțile semnatare și astfel nu există relații economice între părți la acest moment.

Astfel, în lipsa îndeplinirii condiției desemnării ofertei comune ca fiind câștigătoare, părțile nu vor colabora, scopul colaborării fiind clar la momentul semnării acordului inițial numai cel al participării în comun, la procedura de achiziție publică.

Având în vedere că procedura de achiziție pornită prin anunțul de participare nr. 171546/18.11.2016 nu s-a finalizat încă, iar asocierea din care face parte ... ... SRL este abia pe locul III la acest moment, efectele acordului de asociere nu s-au produs, iar între părți nu există relații comerciale care să genereze conflictul de interese invocat de autoritatea în prezenta procedură.

1.3. Oferta depusă de ...SRL în calitate de lider alături de ... ... SRL și ...SRL în cadrul unei proceduri organizate de ..., instituție căreia ...SRL îi prestează servicii de consultanță în domeniul achizițiilor publice este inacceptabilă

Conform informațiilor prezentate în cadrul comunicării rezultatului procedurii contestate prin prezenta, ...SRL în calitate de lider, alături de ... ... SRL și cu ...SRL a depus o oferta în cadrul procedurii de achiziție publică pornită prin anunțul de participare nr. 171546/18.11.2016.

Tot din cadrul acestui răspuns, susține contestatorul, a aflat și faptul că ... a încheiat cu ...SRL, la data de 26.08.2016, contractul nr. 244 în baza căruia ...SRL prestează și în prezent către ... servicii de consultanță în domeniul achizițiilor publice.

Cu toate acestea în cadrul procedurii de achiziție publică pornită prin anunțul de participare nr. 171546/18.11.2016 oferta depusă de asocierea formată nu a fost declarată nici la acest moment inacceptabilă, însă a fost luată în considerare în evaluarea ofertei depuse în cadrul

prezentei proceduri, ca situație potențial generatoare de conflict de interese, pentru ca oferta să fie declarată inacceptabilă.

Conform art. 60 alin (1) lit. c) în ceea ce privește oferta depusă de asocierea din care face parte societatea ...SRL în cadrul procedurii de achiziție publică pornită prin anunțul de participare nr. 171546/18.11.2016 reprezintă clar o situație ce se încadrează în cadrul celor generatoare de conflict de interese, ce trebuie declarată inacceptabilă.

Ori procedura în care contractantul direct al ... în achiziții publice, ...SRL, este ofertant, nu este considerată de autoritate ca reprezentând o situație generatoare de conflict de interese pentru ca acea ofertă să fie declarată inacceptabilă, însă oferta depusă de el este inacceptabilă deoarece unul din partenerii din asociere a semnat o promisiune de colaborare cu societatea ...SRL.

Susținerea autorității contractante din cadrul răspunsului la notificarea de remediere în sensul în care ...SRL este consultant numai în cadrul procedurii de față și prin urmare acesta putea participa în orice altă procedură de achiziție organizată de ..., nu poate fi admisă decât dacă se admite în aceleași condiții că și asociatul ... ... SRL poate participa în orice altă procedură organizată de .... Mai mult decât atât, la acest moment ...SRL este semnatar direct al unui contract cu ..., în timp ce ... ... SRL nu este la acest moment în relații directe cu ... sau cu ...SRL, afirmă contestatorul.

1.4. Respingerea ofertei justificată de un potențial conflict de interese generat de menținerea în cadrul unei alte proceduri a unei oferte evident inacceptabilă pe baza acelorași motive invocate de autoritate în prezenta procedură reprezintă o încălcare a principiului Nemo auditur propriam turpitudinem allegans

Având în vedere situația descrisă, contestatorul consideră că menținerea în competiție a ofertei depuse de asocierea din care face parte societatea ...SRL în cadrul procedurii de achiziție publică pornită prin anunțul de participare nr. 171546/ 18.11.2016 și calificarea acesteia ca fiind o situație ce determină un potențial conflict de interese în cadrul prezentei proceduri, reprezintă o veritabilă încălcare a principiului Nemo auditur propriam turpitudinem allegans în sarcina autorității contractante.

Autoritatea a evaluat oferta contestatorului și a respins-o ca inacceptabilă pe baza acelorași motive care în cadrul procedurii de achiziție publică pornită prin anunțul de participare nr. 171546/18.11.2016, nu au condus la declararea ofertei depuse de asocierea din care face parte societatea ...SRL ca inacceptabilă. Ba mai mult, menținând în mod nelegal acea ofertă în competiție, autoritatea consideră că aceea este situația ce generează un potențial conflict de interese în prezenta procedură.

Astfel autoritatea apreciază în același timp, aplicând același raționament că: oferta depusă de asocierea din care face parte societatea ...SRL, nu este inacceptabilă, relația directă prin care ...SRL

prestează servicii de consultanță în achiziții publice nereprezentând o situație generatoare de conflict de interese pentru ca acea ofertă să fie declarată inacceptabilă, în schimb, oferta contestatorului în cadrul prezentei proceduri este inacceptabilă deoarece din comisia de evaluare, fac parte persoane din partea societății ...SRL, fără a face nicio analiză asupra relațiilor dintre respectivele persoane și ...SRL, astfel cum a detaliat la punctul 3.2 din cadrul prezentei notificări, deoarece asociatul ... ... SRL a încheiat în trecut o promisiune de colaborare cu societatea ...SRL, chiar dacă această relație nu a fost materializată niciodată. Ori acest raționament nu poate fi acceptat în două feluri total opuse, mai ales că relația de colaborare dintre societatea ...SRL și ... ... SRL nu și-a produs niciodată efecte și nici nu își poate produce efectele în condițiile prezentate.

1.5. Autoritatea a analizat oferta în mod superficial, având obligația analizării în detaliu a situației pe care a considerat-o ca potențial generatoare de conflict de interese, cu obligația solicitării de clarificări suplimentare de la ofertant precum și analizarea ofertelor în cadrul prezentei proceduri cu respectarea principiului proporționalității consacrat la nivel european

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a făcut nicio analiză a relației efective dintre asociatul ... ... SRL și societatea ...SRL, precum și relației dintre asociatul ... ... SRL și persoanele din partea societății ...SRL.

De asemenea, în opinia contestatorului, a încadrat artificial situația constatată în cadrul situație prevăzute de art. 60 alin. (1) lit. c) fără a explica în niciun fel care sunt indiciile rezonabile sau informațiile concrete ce duc la această situație, simpla participare în cadrul unei alte proceduri de atribuire alături de un alt contractant al autorității, nereprezentând indiciu rezonabil sau informație concretă generatoare de conflict de interese. De asemenea, comisia nu a făcut nicio analiză asupra interesului personal, financiar, economic sau de altă natură ce a generat conflictul de interese invocat.

Curtea a arătat că o comisie de evaluare are datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În acest sens, s-a precizat că, în cazurile în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, este contrar cerințelor de bună administrare a procedurii de atribuire să respingă oferta fără a analiza efectiv situația generatoare de conflict de interese și fără a exercita puterea eventuală de a solicita clarificări suplimentare.

Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri.

Mai mult, Curtea a arătat că principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în

cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

În vederea soluționării contestației depuse de SC ..... SRL, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 21684/.....-...../....., să transmită dosarul achiziției și DUAE contestator, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 18 și cu art. 20 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea 98/2016 precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat. De asemenea, s-a solicitat opinia referitoare la competența în ceea ce privește soluționarea contestațiilor în cauză. De asemenea, Consiliul a solicitat confirmarea primirii adresei antemenționate transmise.

Prin adresa nr. 1877/09.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 22857/09.06....., autoritatea contractantă transmite actele solicitate și răspunde solicitării CNSC, solicitând respingerea contestației ca nefondată

În fapt, autoritatea contractantă arată că a demarat procedura de achiziție publică prin licitație deschisă, aplicată prin mijloace electronice, pentru atribuirea contractului având ca obiect „*Pachet integrat asistentă tehnică: consultanță pentru implementarea activităților, servicii integrate de organizare evenimente (ateliere de lucru, sesiuni de instruire, conferință finală), instruire certificată administratori sistem IT, echipamente suport dezvoltare sistem informatic PALG (servere, switch-uri, rack 42u, licențe sisteme de operare, firewall, antivirus) în cadrul proiectului cu titlul „Operaționalizarea unui sistem de management pentru implementarea Planului Anual de Lucru al Guvernului (PALG)" - SIPOCA 26"*. Procedura de achiziție publică se derulează conform reglementărilor în vigoare în materia achizițiilor publice, iar documentația de atribuire a fost elaborată în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016 și a Hotărârii de Guvern nr. 395/2016, precum și a recomandărilor Agenției Naționale pentru Achiziții Publice. Astfel, în data de 29.11.2016, autoritatea contractantă a transmis către ANAP documentația de atribuire elaborată, în vederea efectuării verificărilor instituite de legiuitor la art. 23 din HG nr. 395/2016.

Pe parcursul termenului de așteptare pentru evaluarea, de către ANAP, a documentației de atribuire, respectiv termenul de 10 zile lucrătoare prevăzut la art. 23 alin. (6) din HG nr. 395/2016, pe site-ul www.anap.gov.ro a fost publicată Notificarea nr. 256/08.12.2016 cu privire la Fișa de date, prin intermediul căreia ANAP transmite părților interesate informații și recomandări cu privire la modalitatea de elaborare a documentației de atribuire, respectiv a Fișei de date. Printre recomandările formulate în cadrul notificării, a fost precizată și

următoarea, menționată în cele ce urmează întrucât constituie obiect al contestației formulate:

„Atenționări speciale:

1. Nedepunerea DUAE odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/terț susținător) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă.

2. Nedepunerea odată cu oferta, a DUAE, a angajamentului ferm al terțului susținător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, sau după caz, a acordului de subcontractare și/sau a acordului de asociere, atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă".

În data de 16.12.2016, ca urmare a verificărilor efectuate în temeiul prevederilor art. 23 din HG nr. 395/2016, ANAP a informat autoritatea contractantă asupra neconformităților constatate la nivelul documentației de atribuire și a motivelor pentru care aceasta nu este în concordanță cu prevederile legale privind achizițiile publice. Printre motivele de respingere formulate, s-a regăsit și următorul:

„Secțiunea III.2.3.a) - Având în vedere notificarea nr. 256/08.12.2016, se va solicita tuturor ofertanților, ca odată cu depunerea DUAE să prezinte acordul de asociere și acordul de subcontractare. Documentele justificative care probează cele asumate în angajamente/acorduri vor fi solicitate doar ofertantului declarat câștigător la solicitarea autorității contractante".

Autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu recomandarea primită, documentația de atribuire a fost actualizată și retransmisă spre verificare, potrivit art. 23 alin. (6) lit. b) din HG nr. 395/2016.

În data de ....., documentația de atribuire aferentă achiziției a fost publicată în SEAP, cu termen limită de depunere a ofertelor 08.03..... ora 16:00 (conform eratei nr. 101434/01.03.....).

După expirarea termenului limită de depunere a ofertelor, comisia de evaluare desemnată a procedat la evaluarea ofertelor depuse, respectând etapele de evaluare impuse de legislația în vigoare, în data de 12.05....., transmițând ofertanților care au depus ofertă în cadrul procedurii comunicările privind rezultatele parțiale ale procesului de evaluare. Deciziile transmise prin intermediul comunicărilor au fost adoptate în cadrul ședinței de evaluare din data de 12.05..... și consemnate în procesul-verbal de evaluare nr. 516/12.05....., semnat și aprobat de membrii comisiei de evaluare și membrii desemnați ai Direcției generale de control ex-ante a ANAP în conformitate cu prevederile art. 12 din Hotărârea nr. 634/2015.

În data de 19.05....., arată autoritatea contractantă, în termenul legal de depunere a unei notificări prealabile conform prevederilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, s-a înregistrat la sediul ... notificarea prealabilă nr. 168, cu număr de înregistrare 16D/1608/19.05....., formulată de ..... SRL. Obiectul notificării prealabile nr. 168/19.05..... l-a reprezentat comunicarea rezultatului parțial al procesului de evaluare nr. 524/12.05..... transmis ofertantului constituit prin asocierea ..... SRL (Lider) și ...& ... SRL,

adresa prin intermediul căreia acestuia i s-a comunicat că oferta sa a fost respinsă din cadrul procedurii ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. alin. (4) din Legea nr. 98/2016, ofertantului prezentându-i-se și motivele care au stat la baza respingerii ofertei, respectiv neprezentarea acordurilor de subcontractare pentru subcontractanții declarați, conform solicitărilor fișei de date a achiziției. Ofertantul a revenit asupra notificării prealabile nr. 168/19.05..... prin adresa nr. 172/23.05....., reprezentând răspuns la punctul de vedere al autorității la notificarea prealabilă, în care invocă prevederile notificării nr. 258/18.05.2011 reprezentând erata la notificarea ANAP nr. 256/2016 - fișa de date - secțiunea III.2.1.a). În cadrul notificării nr. 258/....., ANAP revine asupra formulării atenționării nr. 2 din notificarea nr. 256/2016, pe care a modificat-o în următorul sens: „se vor depune, odată cu DUAE, următoarele documente: angajamentul ferm al terțului susținător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, a acordului de subcontractare și/sau a acordului de asociere, după caz.

Nedepunerea acestora odată cu DUAE, constituie temei pentru solicitarea de clarificări pentru eventualele inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse in secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/ candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, acest lucru fiind necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii de atribuire".

Autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile și completării notificării prin adresele nr. 20/9436/22.05..... și nr. 16D/1664/ 24.05....., prin ambele adrese autoritatea contractantă comunicându-i ofertantului faptul că își menține decizia de a respinge oferta depusă de acesta în asociere cu un alt operator economic din cadrul procedurii de atribuire ca fiind inacceptabilă, justificând motivele care au stat la baza deciziei și informând, totodată, operatorul economic asupra faptului că modificarea ulterioară a prevederilor notificării nr. 256/2016 prin notificarea nr. 258/..... nu poate să producă efecte retroactiv, în condițiile în care schimbarea cerințelor minime ale fișei de date ar presupune încălcarea, de către autoritatea contractantă, a prevederilor legislației în vigoare.

În data de ....., arată autoritatea contractantă, în termenul legal de depunere a unei contestații, a primit contestația transmisă de ..... SRL.

Referitor la afirmația potrivit căreia: „SC ..... SRL a transmis oferta sa în data de 08.03....., îndeplinind cerințele de calificare și selecție conform fișei de date și a caietului de sarcini pus la dispoziție de autoritatea contractantă", autoritatea contractantă arată că, în cadrul procedurii de atribuire, în data de 08.03....., oferta a fost depusă de ofertantul reprezentat de asocierea formată din ..... SRL (Lider), ...& ... SRL (Asociat). Deci din informațiile prezentate și definiția ofertantului, conform art. 3 din Legea nr. 98/2016, litera gg): „ofertant - orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de

atribuire”, reiese că prezenta contestație nu este depusă de ofertantul din cadrul procedurii de atribuire.

Mai mult decât atât, contestatorul afirmă că a îndeplinit „cerințele de calificare și selecție conform fișei de date și a caietului de sarcini pus la dispoziție de autoritatea contractantă”. Presupunând că SC ..... SRL este de fapt ofertantul din cadrul procedurii de atribuire, respectiv asocierea formată din ..... SRL (Lider), ...& ... SRL (Asociat), dacă acesta îndeplinea cerințele de calificare și selecție conform fișei de date, așa cum afirmă și având în vedere prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016; prevederile art. 3 lit. z) din Legea nr. 98/2016; prevederile art. 20 alin. (1), (2) și (3) din HG nr. 395/2016, dacă contestatorul ar fi depus documentele solicitate, nu ar fi existat nici notificarea prealabilă și nici această contestație.

Întrucât ofertantul nu a respectat prevederile documentației de atribuire, nu a îndeplinit cerințele de calificare și selecție și conform prevederilor fișei de date, respectiv *„Ofertantul va prezenta împreună cu DUAE acordul de subcontractare și/sau acordul de asociere, după caz. [...] Nedepunerea, odată cu oferta, a DUAE, a acordului de subcontractare și/sau acordul de asociere, după caz, atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă*”, oferta depusă a fost respinsă ca inacceptabilă.

Referitor la afirmația potrivit căreia „autoritatea contractantă în mod nelegal apreciază că nu îi este aplicabilă notificarea nr. 258/....., procedura de achiziție desfășurată rămânând sub incidența Notificării nr. 256/2016 din 08.12.2016”, autoritatea contractantă precizează că, contestatorul reia, în cadrul contestației, argumentele pentru care acesta consideră că procesul de evaluare a ofertelor depuse ar trebui să se supună modificărilor aduse de ANAP prin notificarea nr. 258/..... la fișa de date, în susținerea acestei opinii contestatorul făcând trimitere la definiția termenului de erată.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestator, autoritatea contractantă susține că este de remarcat faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare, modelul de contract și DUAE, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestator. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vis-a-vis de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 6 alin. (1) și ari. 8 alin. (1) din Legea nr. 101 /2016.

In concluzie, documentația acceptată implicit de toți operatorii economici participanți în calitate de ofertanți la procedura de achiziție le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevant în acest sens

este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Autoritatea contractantă invocă în acest sens și decizia Curții de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, nr. 2204 din 21 septembrie 2012. Revenind la susținerile contestatorului și fără a ignora semnificația termenului de „erată", raportat la notificarea nr. 258/..... emisă de ANAP la data de 18.05..... autoritatea contractantă consideră că nu este aplicabilă prezentei proceduri, întrucât la momentul elaborării și acceptării documentației de atribuire de către ANAP această notificare nu era în vigoare, astfel că documentației de atribuire i-au fost incidente prevederile notificării nr. 256/2016 emisă de ANAP la data de 08.12.2016. Neretroactivitatea legii este un principiu reglementat de drept, fiind chiar ridicat la rang constituțional (a se vedea în acest sens art. 15 alin. (2) din Constituția României) „Legea dispune numai pentru viitor cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile". Neretroactivitatea legii constituie astfel o garanție fundamentală a drepturilor constituționale, îndeosebi, așa cum s-a subliniat, a libertății și a siguranței persoanei.

Date fiind cele menționate anterior, în opinia autorității contractante că, în procesul de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare are obligația, obligație instituită de altfel de legiuitor, de a respecta întocmai prevederile documentației de atribuire și de a se raporta la cerințele minime stabilite în cadrul acesteia. Nedepunerea acordurilor de subcontractare reprezintă o inadvertență care a dus la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, fără posibilitatea de a cere clarificări, întrucât ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor minime ale documentației de atribuire.

Referitor la afirmația potrivit căreia *„Autoritatea contractantă în mod nelegal a apreciat că nu sunt aplicabile prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016*", autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu prevederile art. 53 din Legea nr. 98/2016, *„Orice operator-economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, subcontractant propus sau terț susținător, în condițiile prevăzute de prezenta lege*".

Contestatorul a participat la procedura de achiziție într-o asociere, fiecare dintre cei doi asociați având câte un subcontractant declarat la nivelul DUAE, astfel: ..... SRL a prezentat formularul DUAE prin intermediul căruia acesta și-a exprimat intenția de a subcontracta părți din contract către ...SRL. Totodată, în cadrul ofertei a fost prezentat DUAE pentru ...SRL din care reiese calitatea acestuia de subcontractant. ...& ... SRL a prezentat formularul DUAE prin intermediul căruia acesta și-a exprimat intenția de a subcontracta părți din contract

către HF ...SRL. Totodată, în cadrul ofertei a fost prezentat DUAE pentru HF ...SRL din care reiese calitatea acestuia de subcontractant. În cadrul ofertei însă, nu a fost prezentat acordul de subcontractare pentru niciunul dintre cei doi subcontractanți, astfel cum se solicita în mod clar în Fișa de date a achiziție.

Cu privire la presupusa nelegalitate comisă de comisia de evaluare prin neaplicarea prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă arată că art. 75 din Legea nr. 98/2016 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar această documentație de atribuire include și fișa de date, care conține reguli obligatorii de participare, a căror respectare revine spre verificare comisiei de evaluare, pentru fiecare ofertant în parte.

Ofertanții au avut obligația de a studia în amănunt documentația de atribuire și de a prezenta o ofertă în conformitate cu cerințele formulate în cadrul acesteia, respectiv, Fișa de date a achiziției, Secțiunea JV.4.3) Modul de prezentare a ofertei.

Consecința nedepunerii acordului de subcontractare constă în respingerea ofertei, căreia îi sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (1). Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

Raționamentul contestatorului, precum că autoritatea avea obligația de a îi solicita clarificări, astfel cum prevedere Notificarea nr. 258/....., respectiv „nedepunerea acordurilor de subcontractare odată cu DUAE, constituie temei pentru solicitarea de clarificări pentru eventualele inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse in secțiunile din DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, acest lucru fiind necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii de atribuire” nu este judicios. Informațiile cuprinse în secțiunile din DUAE, atât ale ofertantului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător nu pot înlocui acordul de asociere și nici acordul de subcontractare și/sau angajamentul de susținere, astfel că opinăm că sunt incidente prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia „Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute in documentele achiziției”.

Invocarea de către contestator a prevederilor art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016 este incorectă, deoarece aceste prevederi se aplică în cazul viciilor de formă în sensul alin. (3) al art. 135, arată autoritatea contractantă și consideră că o solicitare de clarificări s-ar fi impus dacă ar fi fost vorba de inadvertente de formă, în speță nefiind vorba despre așa ceva, cum eronat susține contestatorul, ci despre nedepunerea corespunzătoare a ofertei, în condițiile clar reglementate de documentația de atribuire. Situațiile care conduc la respingerea ofertei fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează

inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime formulate de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției. Or, nicăieri în cadrul DUAE nu sunt prezentate informațiile solicitate de autoritatea contractantă prin acordul de subcontractare.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă subliniază faptul că, în luarea deciziei, a luat în considerare prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, iar o eventuală clarificare în scopul prezentării acordurilor de subcontractare, ulterior datei limită de depunere a ofertelor, deci cu privire la o inadvertență de fond, ar fi determinat încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) menționat anterior.

Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări cu privire la oferta depusă, atât timp cât prin clarificările/completările solicitate nu s-ar determina apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului în cauză. În cadrul contestației, ofertantul invocă o presupusă obligativitate a autorității contractante de a solicita clarificări cu privire la ofertele depuse. Referitor la această afirmație, autoritatea contractantă arată că, legiuitorul nu impune obligativitatea solicitării de clarificări, ci oferă dreptul de a solicita clarificări, după cum se menționează chiar în articolele de lege invocate de acesta:

♦art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98;

♦art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Ori, solicitarea prezentării acordului de subcontractare ulterior datei limită de depunere a ofertelor ar presupune acordarea unui avantaj acestei asocieri în detrimentul ofertanților care au depus toate documentele solicitate până la data limită de depunere. Autoritatea contractantă consideră că a respectat principiile care guvernează achizițiile publice.

În vederea soluționării contestației depuse de SC ...SRL, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 22173/.....,.....-...../07.06....., să transmită dosarul achiziției și DUAE contestator, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 18 și cu art. 20 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat. De asemenea, s-a solicitat opinia referitoare la competența în ceea ce privește soluționarea contestațiilor în cauză. De asemenea, Consiliul a solicitat confirmarea primirii adresei antemenționate transmise.

Prin adresa nr. 1878/09.06....., înregistrată la CNSC cu nr. 22859/09.06....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația depusă de SC ...SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Față de punctul 2 din contestație prin care Asocierea dintre ...SRL (lider de asociere) si ... ... SRL (asociat) solicită: „Anularea adresei autorității contractante nr. 522/12.05..... emise în cadrul procedurii

de achiziție publică organizată pentru atribuirea contractului prin care oferta subscrisei a fost declarată inacceptabilă”.

Referitor la punctul 3.1. din contestație, autoritatea contractantă precizează că, referitor la afirmația *„prin simpla semnare a unui acord de asociere în vederea participării în cadrul unei proceduri de achiziție publică nu s-au produs relații economice între părțile semnatare*”, acordul de asociere încheiat în vederea participării la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică este parte a ofertei depusă în cadrul procedurii de un ofertant.

În drept orice *„acord de asociere*” reprezintă o manifestare de voință a părților acordului (contractului) de a da naștere de drepturi și obligații reciproce pentru aceștia, acord ce are un obiect determinat asupra căruia părțile au consimțit și care părți urmăresc atingerea în comun (asociere) a unui scop (cauza acordului de asociere). Toate aceste elemente ale *„acordului de asociere*”, părți, obiect și cauză, reprezintă în mod indubitabil elementele și condițiile de fond ale contractului ca izvor de drepturi și obligații încheiat cu scopul de produce efecte față de părți și terți. Opozabilitatea acestui *„acord de asociere*” față de terți în general și față de autoritatea contractantă în special, nu poate fi neglijat nici raportându-se la normele de drept comun din Codul civil și nici la legislația specială în materia achizițiilor publice. Ba mai mult, aceste acorduri de asociere, încheiate în vederea obținerii de avantaje pecuniare, în raporturile juridice comerciale cu alte subiecte de drept public sau privat, și cu scopul precis de a-și crea avantaje față de alți operatori economici ofertanți pe piața liberă, se pot încadra în politicile anticoncurențiale de piață incriminate de lege, ceea ce impune o analiză și acestui comportament de către autoritățile competente în materia concurenței.

Autoritatea contractantă susține că, fără a mai invoca, dar respecta, normele de drept comun aplicabile în materia actelor juridice bilaterale, a condițiilor de fond (în special a *„consimțământului părților raportului juridic civil/comercial*”), a efectelor contractelor/acordurilor de asociere față de părți și față de terți, învederează dispozițiile speciale în materia achizițiilor publice respectiv art. 3, lit. gg) și hh) din Legea nr. 98/2016.

Rezultă că oferta depusă contestator reprezintă un act juridic prin care operatorul economic se angajează din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică, opozabil părților semnatare și terților.

Având în vedere definiția contractului de achiziție publică așa cum e dată de prevederile art. 3 lit. l) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă consideră că, prin semnarea acordului de asociere și prin depunerea ofertei de către asocierea dintre ...SRL, în calitate de lider, împreună cu ... ... SRL (asociat) și SC ...SRL (asociat), se urmărea încheierea unui contract de achiziție publică care avea ca obiect prestarea de servicii, deci s-au produs relații comerciale între semnatarii acordului de asociere.

Referitor la afirmația *„acordul de asociere nu și-a produs niciodată efecte pentru a crea relații economice între societatea ...SRL și ... ... SRL”*, aceasta nu se poate reține întrucât nu este necesar să se demonstreze că acordul de asociere a produs efecte pentru a se crea relații economice.

Referitor la afirmația „având în vedere conflictul de interese din cadrul procedurii în care societatea ...SRL a participat în calitate de ofertant în fata autorității căreia îi prestează servicii de consultantă în achiziții publice, asocierea respectivă nu poate fi desemnată câștigătoare și prin urmare Acordul de asociere nu-și va produce niciodată efecte”, așa cum s-a precizat și prin adresa nr. 728/07.03..... publicată în SEAP, prin care autoritatea contractantă a reluat informațiile privind experții din partea furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire, precizând clar societatea comercială care asigură serviciile de consultanță în achiziții pentru atribuirea contractului, respectiv: societatea comercială care asigură serviciile de consultantă în achiziții pentru atribuirea contractului este ...SRL. Achiziția directă s-a realizat prin intermediul catalogului electronic publicat în SEAP. Această informație poate fi consultată de către toate persoanele interesate, fiind o informație publică, prin accesarea SEAP, secțiunea Cumpărări directe atribuite, Detaliu achiziție: [DA9007208] Servicii de consultanță în domeniul achizițiilor publice. In cadrul descrierii aferente acestei achiziții, apare menționat inclusiv proiectul pentru care se achiziționează serviciile de consultanță, respectiv: „Servicii de consultanță în domeniul achizițiilor publice în cadrul proiectului «Operaționalizarea Unui Sistem de Management pentru Implementarea Planului Anual de Lucru al Guvernului (PALG)» - SIPOCA 26 conform prevederilor caietului de sarcini”.

Din cele menționate în cadrul adresei nr. 728/07.03..... la care au avut acces toți operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, reiese clar că societatea ...SRL asigură „Servicii de consultantă în domeniul achizițiilor publice în cadrul proiectului «Operaționalizarea Unui Sistem de Management pentru Implementarea Planului Anual de Lucru al Guvernului (PALG)» - SIPOCA 26”, deci serviciile de consultanță în achiziții sunt prestate doar pentru proiectul „Operaționalizarea Unui Sistem de Management pentru Implementarea Planului Anual de Lucru al Guvernului (PALG) - SIPOCA 26” și nu pentru toate proiectele ....

Societatea ...SRL nu avea dreptul să participe ca ofertant în cadrul procedurii de față, respectiv Pachet integrat asistență tehnică - cod SIPOCA 26, caz în care s-ar fi aflat în conflict de interese, dar poate participa în orice altă procedură de atribuire derulată de .....

Referitor la punctul 3.2. din contestație: „Acordul de asociere încheiat între ...SRL în calitate de lider alături de ... ... SRL și cu ...SRL reprezintă o promisiune de colaborare care își produce efectele numai în situația semnării contractului pentru care părțile s-au asociat”, chiar din conținutul acordului de asociere reiese că părțile se asociază pentru a

participa la procedura de achiziție publică organizată de ..... pentru atribuirea contractului/acordului cadru Achiziția de servicii de consultanță pentru realizarea metodologiei de publicare a datelor deschise de către autoritățile și instituțiile publice și a unor sesiuni de instruire privind managementul datelor deschise destinate personalului autorităților și instituțiilor publice centrale și locale, conform Contract de finanțare nr. 20/28.07.2016 încheiat între ..... (...) - Cancelaria Prim-Ministrului (CPM) și Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice - Autorității de Management pentru Programul Operațional Capacitate Administrativă (AMPOCA), aferent proiectului „Creșterea calității și a numărului de seturi de date deschise publicate de instituțiile publice" SIPOCA 36 și din cele menționate la litera A din prezenta, autoritatea contractantă susține că a arătat că prin semnarea acordului de asociere și prin depunerea ofertei de către asocierea dintre ...SRL în calitate de lider. împreună cu ... + + SRL (asociat) și SC ...SRL (asociat) în cadrul procedurii pentru SIPOCA 36 se urmărea încheierea unui contract de achiziție publică care avea ca obiect prestarea de servicii, deci s-au produs relații comerciale între semnatarii acordului de asociere.

Afirmația conform căreia *„în lipsa îndeplinirii condiției desemnării ofertei comune ca fiind câștigătoare, părțile nu vor colabora, scopul colaborării fiind dar la momentul semnării acordului inițial, numai cel al participării în comun, la procedura de achiziție publică"*, nu are sens întrucât colaborarea dintre firme (nașterea de drepturi și obligații pentru părți și producerea de efecte pentru terți) începe de la momentul semnării acordului de asociere (manifestării de voință a părților acordului de asociere) în vederea participării ca ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire.

Referitor la punctul 3.3. din contestație: „Oferta depusă de ...SRL în calitate de lider alături de ... ... SRL și ...SRL în cadrul unei proceduri organizate de ..., instituție căreia ...SRL îi prestează servicii de consultanță în domeniul achizițiilor publice este inacceptabilă", autoritatea contractantă reiterează că, prin adresa nr. 728/07.03..... s-a comunicat tuturor operatorilor economici interesați să participe la prezenta procedură de atribuire că societatea ...SRL asigură „Servicii de consultanță în domeniul achizițiilor publice în cadrul proiectului «Operaționalizarea Unui Sistem de Management pentru Implementarea Planului Anual de Lucru al Guvernului (PALG)» - SIPOCA 26".

Referitor la punctul 3.4. din contestație: „Prin respingerea ofertei subscrisei justificată de un potențial conflict de interese generat de menținerea în cadrul unei alte proceduri a unei oferte evident inacceptabilă pe baza acelorași motive invocate de autoritate în prezenta procedură reprezintă o încălcare a principiului Nemo auditur propriam turpitudinem allegans", autoritatea contractantă reia mențiunile din comunicare nr. 522/12.05....., respectiv:

- în data de 26.08.2016, ... a încheiat cu ...SRL contractul nr. 244 având ca obiect servicii de consultanță în domeniul achizițiilor publice;

- în data de ....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..... și documentația de atribuire aferentă contractului Pachet integrat asistență tehnică - cod SIPOCA 26. Autoritatea contractantă a precizat în documentele achiziției numele persoanelor cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante și ale experților din partea furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire, în vederea asigurării respectării dispozițiilor art. 63 alin. (1) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice;
- Operatorii economici interesați să depună ofertă în cadrul procedurii de licitație deschisă privind SIPOCA 26, inclusiv ... ... S.R.L (ofertant în prezenta procedură), au avut cunoștință, încă de la momentul publicării în SEAP a anunțului de participare de numele experților din partea furnizorului de servicii de achiziții;
- în data de 25.01....., ...SRL a depus o ofertă, în calitate de lider, împreună cu ... ... SRL (asociat) și SC ...SRL (asociat) în cadrul unei proceduri distincte, respectiv la procedura pentru atribuirea contractului Servicii de consultanță pentru realizarea metodologiei de publicare a datelor deschise de către autoritățile și instituțiile publice și a unor sesiuni de instruire privind managementul datelor deschise, destinate personalului autorităților și instituțiilor publice centrale și locale, aferente proiectului „Creșterea calității și a numărului de seturi de date deschise publicate de instituțiile publice", SIPOCA 36, anunț de participare .../..., derulată de .....;
- în data de 07.03....., prin adresa nr. 728/07.03..... publicată în SEAP s-au transmis răspunsuri la o solicitare de clarificare adresată de un operator economic, prin care autoritatea contractantă a reluat informațiile privind experții din partea furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire, precizând clar societatea comercială care asigură serviciile de consultanță în achiziții pentru atribuirea contractului, respectiv „societatea ...SRL asigură servicii de consultanță în domeniul achizițiilor publice în cadrul proiectului «Operaționalizarea Unui Sistem de Management pentru Implementarea Planului Anual de Luau al Guvernului (PALG)» - SIPOCA 26" ;
- în data de 08.03....., ...SRL a depus o ofertă, în calitate de lider, împreuna cu SC ... ... S.R.L. (asociat) la procedura pentru atribuirea contractului Pachet integrat asistență tehnică - cod SIPOCA 26.

Autoritatea contractantă reiterează cele precizate mai sus.

Referitor la punctul 3.5. din contestație *„Autoritatea a analizat oferta subscrisei în mod superficial, având obligația analizării în detaliu a situației pe care a considerat-o ca potențial generatoare de conflict de interese, cu obligația solicitării de clarificări suplimentare de la ofertant, precum și analizarea ofertelor în cadrul prezentei proceduri cu*

respectarea principiului proporționalității consacrat la nivel European", autoritatea contractantă arată că, înainte de a lua o decizie, a analizat foarte bine atât oferta depusă de contestator, cât și prevederile legislației în vigoare.

Așa cum s-a menționat și în comunicarea nr. 522/12.05....., în temeiul art. 62 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că a solicitat Agenției Naționale pentru Achiziții Publice punctul de vedere asupra situației identificate, prin adresa nr. 5813/27.03..... ANAP a transmis răspuns prin adresa nr. 4953/10.04....., prin intermediul căreia aceasta, ca urmare a situației descrise, deduce că „există relații comerciale între ...SRL și ... ... SRL, aceștia participând împreună în cadrul unei asocieri, la o procedură de atribuire, în vederea câștigării unui contract de achiziții publice". În conformitate cu recomandarea ANAP și ținând cont de prevederile legislative, autoritatea contractantă a solicitat punctul de vedere contestatorului, prin adresa nr. 355/20.04....., adresă formulată în temeiul prevederilor art. 62 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. La adresa anterior amintită, ofertantul a răspuns prin adresa nr. 108/.../ 24.04....., înregistrată la autoritatea contractantă.

Analiza „relației efective dintre asociatul ... ... SRL și societatea ...SRL" nu se putea realiza prin solicitarea de clarificări suplimentare, atât timp cât este clarificată prin mențiunile din comunicarea nr. 522/12.05.....

Afirmația, conform căreia „*Curtea a arătat că o comisie de evaluare are datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. In acest sens, s-a precizat că, în cazurile în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, este contrar cerințelor de bună administrare a procedurii de atribuire să respingă oferta fără analiza efectiv situația*" nu se aplică în acest caz. întrucât sunt aplicabile prevederile art. 62 alin. (3) și art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, precum și prevederile art. 137 alin. (2) lit. h) din HG nr. 395/.

Referirea conform căreia: „*Curtea a arătat că principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar in scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite*", nu se poate reține, întrucât autoritatea nu a făcut decât să aplice prevederile legale și în acest caz nu au existat „*mai multe măsuri adecvate*" dintre care să se poată face alegerea.

Decizia autorității contractante a fost detaliată în comunicarea nr. 522/12.05.....

Față de punctul 3 din contestație, autoritatea contractantă arată că, având în vedere că se află în faza de evaluare tehnică, nu se pune

problema anulării raportului de atribuire a procedurii de achiziție publică, întrucât acest act nu a fost încă emis iar ceea ce nu există nu poate forma obiectul unui raport juridic litigios.

Față de punctul 4 din contestație, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu prevederile art. 60, alin. (1), lit. d) din Legea nr. 98/2016 și în temeiul prevederilor art. 62, alin. (3), art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și art. 137 alin. (2) lit. h) din HG nr. 395/....., oferta a fost respinsă ca inacceptabilă.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 25843/28.06....., SC ..... SRL transmite note de concluzii scrise, în preambul cărora reiterează cele arătate în contestație

Contestatorul apreciază că nedepunerea acordului de subcontractare odată cu DUAE, constituie temei pentru solicitarea de clarificări pentru eventualele inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului, acest lucru fiind necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii de atribuire.

Totodată, arată contestatorul, prin notificarea ANAP nr. 258/..... cu privire la fișa de date prin care s-a transmis către autoritățile contractante erata la Notificarea ANAP nr. 256/2016 - Fișa de date - secțiunea III.2.1.a.: „Formularea atenționării nr. 2 se va citi: «Se vor depune, odată cu DUAE, următoarele documente: angajamentul ferm al terțului susținător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, a acordului de subcontractare și/sau a acordului de asociere, după caz.

Nedepunerea acestora odată cu DUAE, constituie temei pentru solicitarea de clarificări pentru eventualele inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, acest lucru fiind necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii de atribuire»".

Având în vedere răspunsul negativ transmis de autoritatea contractantă la notificarea prealabilă formulată, contestatorul susține că a solicitat ANAP să îi comunice expres dacă erata la Notificarea ANAP nr. 256/2016 este aplicabilă și procedurilor de achiziție în curs de desfășurare.

Urmare a solicitării, susține contestatorul, a primit confirmarea celor învederate prin notificarea prealabilă formulată; „Referitor la solicitarea dumneavoastră vă precizăm că prin Notificarea nr. 258/..... care reprezintă erata la Notificarea ANAP nr. 256/2016 - fișa de date - secțiunea III.2.1.a). s-au clarificat anumite aspecte în sensul că atenționarea legată de respingerea ofertei nu este în conformitate cu prevederile legislației achizițiilor publice, în sensul că excede prevederilor art. 137 din HG nr. 395/..... Astfel nedepunerea angajamentului ferm al terțului susținător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, a acordului de subcontractare și/sau a acordului de asociere, după caz odată cu DUAE, constituie temei pentru

solicitarea de clarificări pentru eventualele inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/ terțului susținător, acest lucru fiind necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii de atribuire. Având în vedere cele de mai sus precizăm că Notificarea nr. 258/..... este aplicabilă atât procedurilor de atribuire în curs cât și celor ce au fost demarate ulterior datei de 18.05.....".

Având în vedere răspunsul ANAP la solicitarea contestatorului, acesta consideră că erata la notificarea ANAP este valabilă și procedurilor în curs de desfășurare. Astfel, conform eratei - nedepunerea acordurilor de subcontractare odată cu DUAE, constituie temei pentru solicitarea de clarificări pentru eventualele inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, acest lucru fiind necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii de atribuire.

Totodată, arată contestatorul, comisia de evaluarea nu avea posibilitatea respingerii ofertei ca inacceptabilă decât în situațiile prevăzute de art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere că „neregularitatea" ofertei depuse nu este prevăzută de art. 137 alin. (2) mai sus redat, comisia de evaluare în mod greșit a respins oferta ca fiind inacceptabilă, apreciind, de asemenea, în mod nelegal că nu sunt aplicabile prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016. Conform actului emis de autoritatea contractantă, nr. 524/12.05..... s-a adus la cunoștința contestatorului, respingerea ofertei ca inacceptabilă conform art. 205 alin. (4) din Legea nr. 98/2016. Contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări.

Contestatorul reiterează practica instanțelor Uniunii Europene.

De asemenea, contestatorul consideră că, autoritatea contractantă a încălcat tratamentul egal între ofertanți și al proporționalității.

Concluzionând, contestatorul arată că, nu s-ar crea niciun avantaj în favoarea lui prin solicitarea depunerii acordurilor de subcontractare, deoarece depunerea acestor documente nu modifică în niciun fel oferta și reprezintă o simpla inadvertență, susține că aceasta este și opinia ANAP, iar declararea inacceptabilă a unei oferte din acest considerent este disproporționată în raport cu scopul urmărit.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Pachet integrat asistență tehnică: consultanță pentru implementarea activităților, servicii integrate de organizare evenimente (ateliere de lucru, sesiuni de instruire, conferință finală, instruire certificată administratori sistem IT, echipamente suport dezvoltare sistem informatic PALG (servere, switch-uri, rack 42u, licențe sisteme de operare, firewall, antivirus) în cadrul proiectului «Operaționalizarea unui

sistem de management pentru implementarea Planului Anual de Lucru al Guvernului»", cod CPV: 72212900-8, 71621000-7, 79311100-8, 79632000-3, 79952000-2, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „cel mai bun raport calitate-preț", iar valoarea estimată a contractului este 3.847.909,5 lei.

Cei doi contestatori sunt nemulțumiți de decizia autorității contractante, de respingere a ofertelor ca inacceptabile.

Analizând criticile din contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul va reține că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului parțial al procesului de evaluare nr. 524/ 12.05....., oferta acestuia a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cu motivația „ținând cont de cerințele din documentația de atribuire: «nedepunerea odată cu oferta, a DUAE, a acordului de subcontractare și/sau a acordului de asociere, după caz, atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă»".

Consiliul va reține că, în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut, la cap III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din cadrul fișei de date a achiziției *„Criteriu 3: Informații privind subcontractanții și/sau, după caz, asociații*

Note:

a. Ofertantul va prezenta informații privind partea din contract pe care intenționează să o subcontracteze, cu nominalizarea fiecărui subcontractant, parte/părțile din contract care urmează a fi îndeplinite de către aceștia, valoarea la care se ridică partea/părțile. Împreuna cu DUAE, ofertantul va prezenta acordul de subcontractare încheiat între ofertant și subcontractant.

Subcontractanții propuși vor respecta prevederile art. 55 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

b. În cazul asocierilor de operatori economici în vederea depunerii unei oferte comune, criteriile de calificare privind situația economica-financiara și capacitatea tehnică și/sau profesională pot fi îndeplinite prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, în timp ce restul criteriilor de calificare vor fi îndeplinite de fiecare asociat in parte, în conformitate cu partea/părțile din contract pe care aceștia le vor executa în conformitate cu acordul de asociere prezentat. Împreună cu DUAE, ofertantul va prezenta acordul de asociere.

Acordul de asociere va trebui sa conțină cel puțin următoarele informații:

- faptul că asociații sunt responsabili solidar și nelimitat de executarea integrală a contractului, la termen și în condițiile asumate prin acesta;

- nominalizarea liderului asocierii, a membrilor, împreună cu datele de identificare ale acestora;

- comunicările dintre autoritatea contractantă și membrii asocierii cu privire la desfășurarea procedurii de atribuire se vor face cu liderul asocierii;

- partea/părțile din contract care urmează să fie îndeplinită/îndeplinite de fiecare asociat în parte", modalitatea de dovedire aferentă fiind *„se va completa DUAE de către operatorii economici cu informații aferente situației lor. Ofertantul va prezenta împreună cu DUAE acordul de subcontractare și/sau acordul de asociere, după caz. Documentele justificative care probează cele declarate în DUAE și asumate în angajamente/acorduri urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.*

Nedepunerea, odată cu oferta, a DUAE, a acordului de subcontractare și/sau acordul de asociere, după caz, atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă".

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul va reține incidența următoarelor norme juridice:

- art. 193 alin. (1) din cap. IV secțiunea a 8-a din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții: a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167; b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă; c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi*";
- art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016: *„În cazul în care operatorul economic intenționează să subcontracteze o parte/ părți din contract, DUAE include și informațiile solicitate cu privire la subcontractanți*";
- art. 65 din HG nr. 395/2016:
  „(1) Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege.
  (2) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.
  (3) În urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) și (2), autoritatea contractantă comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalți faptul că se trece la faza următoare de verificare, cu respectarea prevederilor cap. IV secțiunea a 13-a din Lege.

(4) Comisia de evaluare are obligația, în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) și (2), să introducă în SEAP rezultatul admis/respins, să comunice motivele de respingere ofertanților respinși, să deschidă în SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor-suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, precum și să acorde un termen de răspuns".

Din analiza normelor juridice antecitate, Consiliul va reține că evaluarea ofertelor depuse trebuie să respecte o succesiune de faze de verificare și să efectueze o serie de comunicări, după cum urmează:

- analizarea DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Legea nr. 98/2016;
- introducerea în SEAP a rezultatului admis/respins, comunicarea motivelor de respingere ofertanților respinși;
- verificarea fiecărei oferte din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse;
- introducerea în SEAP a rezultatului admis/respins, comunicarea motivelor de respingere ofertanților respinși;
- verificarea fiecărei oferte din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică;
- introducerea în SEAP a rezultatului admis/respins, comunicarea motivelor de respingere ofertanților respinși;
- solicitarea documentelor-suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc.

Procedând la analizarea documentelor ofertei depuse de contestator (paginile 548-1389 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), Consiliul reține următoarele:

- conform declarației DUAE depusă de SC ...& ... SRL (paginile 579 – 595 din dosarul achiziției), acest operator economic a depus ofertă în asociere cu SC ..... SRL, liderul asocierii fiind SC ..... SRL;
- potrivit aceluiași DUAE, asociatul SC ...& ... SRL intenționează să subcontracteze o parte din contract către SC HF ...SRL, al cărui DUAE se află la paginile 631 – 645 din dosarul achiziției;
- conform declarației DUAE depusă de liderul de asociere SC ..... SRL (paginile 596 – 613 din dosarul achiziției), acest operator economic intenționează să subcontracteze o parte din contract către SC ...SRL, a cărui declarație DUAE se află la paginile 614 – 630 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul va reține că, în procesul verbal al ședinței 4 de evaluare a ofertelor nr. 386/27.04..... (paginile 2735 – 2738 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a analizat „DUAE aparținând ofertanților implicați în procedură" iar, în urma acestei analize, a respins oferta asocierii SC ..... SRL - SC ...& ... SRL, „întrucât este inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) prima teză « a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire (...)» conform Anexei".

Verificând anexa la procesul verbal al ședinței 4 de evaluare a ofertelor, Consiliul va reține că motivul invocat de autoritatea contractantă în respingerea ofertei contestatorului este următorul:

„Oferta depusă de ofertantul SC ..... SRL (Lider) - SC ...& ... SRL (Asociat) SC ...SRL (Subcontractant) și SC HF ...SRL (Subcontractant) este respinsă din cadrul procedurii ca fiind inacceptabilă, din următoarele motive:

- în cadrul ofertei depuse, SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii, a prezentat formularul DUAE prin intermediul căruia acesta și-a exprimat intenția de a subcontracta părți din contract către SC ...SRL. Totodată, în cadrul ofertei a fost prezentat DUAE pentru SC ...SRL din care reiese calitatea acestuia de subcontractant, însă acesta nu a depus, împreună cu DUAE, și acordul de subcontractare conform cerinței fișei de date a achiziției, respectiv «Ofertantul va prezenta împreună cu DUAE acordul de subcontractare și/sau acordul de asociere, după caz. Nedepunerea, odată cu oferta, a DUAE, a acordului de subcontractare și/sau acordul de asociere, după caz, atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă».

- în cadrul ofertei depuse, SC ...& ... SRL în calitate de asociat, a prezentat formularul DUAE prin intermediul căruia acesta și-a exprimat intenția de a subcontracta părți din contract către SC HF ...SRL. Totodată, în cadrul ofertei a fost prezentat DUAE pentru SC HF ...SRL din care reiese calitatea acestuia de subcontractant, însă acesta nu a depus, împreună cu DUAE, și acordul de subcontractare conform cerinței fișei de date a achiziției, respectiv «Ofertantul va prezenta împreună cu DUAE acordul de subcontractare și/sau acordul de asociere, după caz. Nedepunerea, odată cu oferta, a DUAE, a acordului de subcontractare și/sau acordul de asociere, după caz, atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă».

Având în vedere faptul că ofertantul nu a depus în cadrul ofertei documentele solicitate, oferta acestuia este declarată inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a respins în mod eronat oferta contestatorului, având în vedere următoarele motive:

1) cerința din fișa de date privind prezentarea acordurilor de subcontractare nu este criteriu de calificare astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 163 din Legea nr. 98/2016 „*Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de calificare și selecție referitoare la: a) motive de excludere a candidatului/ofertantului; b) capacitatea candidatului/ofertantului*";
2) potrivit art. 55 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „*Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori solicitarea de participare partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de identificare ale subcontractanților propuși*";

3) în DUAE aparținând SC ..... SRL este nominalizat subcontractantul SC ...SRL (pagina 601 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei) și procentul de subcontractare de 14% aferent acestuia (pagina 611); datele de identificare ale subcontractantului SC ...SRL sunt detaliate în DUAE depus de acesta (paginile 614 – 630 din dosarul achiziției);
4) în DUAE aparținând SC ...& ... SRL este nominalizat subcontractantul SC HF ...SRL (pagina 583 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei) și procentul de subcontractare de 2,55% aferent acestuia (pagina 593); datele de identificare ale subcontractantului SC HF ...SRL sunt detaliate în DUAE depus de acesta (paginile 631 – 645 din dosarul achiziției);
5) în faza de analizare a DUAE prevăzută la art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice informațiile din declarațiile DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege, urmând a solicita prezentarea documentelor-suport aferente DUAE ofertantului de pe primul loc conform art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016;
6) în cazul în care consultarea acordurilor de subcontractare ar fi fost necesară pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii de atribuire, comisia de evaluare avea dreptul, conform art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, să solicite contestatorului să depună aceste documente;
7) având în vedere că acordurile de subcontractare nu sunt criterii de calificare și că informațiile privind subcontractanții se regăsesc în cele 4 DUAE depuse de asocierea contestatoare, o eventuală solicitare de depunere a acestora nu ar fi condus la incidența art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;
8) întrucât cerința din fișa de date privind prezentarea acordurilor de subcontractare nu este criteriu de calificare, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a respinge ca inacceptabilă oferta contestatorului deoarece art. 137 alin. (2) lit. b) prima teză din HG nr. 395/2016, invocat de acesta, se referă strict la *„un ofertant care nu îndeplinește (...) criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire*".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, prin formalismul excesiv de care a dat dovadă în evaluarea ofertei contestatorului, autoritatea contractantă a respins, în mod eronat oferta acestuia, criticile acestuia urmând a fi admise.

În acest sens au fost formulate de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice atât notificarea nr. 258/....., disponibilă spre consultare la adresa oficială de internet http://anap.gov.ro/web/notificare-anap-nr-2582016-cu-privire-la-fisa-de-date/ potrivit căreia „Nedepunerea acestora odată cu DUAE, constituie temei pentru solicitarea de clarificări pentru eventualele

inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, acest lucru fiind necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii de atribuire" cât și răspunsul ANAP din 06.06....., transmis la dosarul cauzei de către contestator, în anexa notelor de concluzii scrise înregistrate la CNSC sub nr. 25843/28.06.....

În ceea ce privește criticile din contestația formulată de SC ...SRL, Consiliul va reține că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului parțial al procesului de evaluare nr. 522/12.05....., oferta acestuia a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. h) din HG nr. 395/2016, cu motivația că „deși, conform celor declarate de ... ... SRL prin adresa nr. 108/.../24.04....., respectiv că în cadrul prezentei proceduri, acesta nu se află «în nicio relație directă sau indirectă cu experții furnizorului de servicii de achiziție din care să rezulte un interes personal, financiar, comercial ori de altă natură și nu există nici un alt element în relația cu ... ... SRL» acesta se află în relație comercială cu ...SRL, întrucât cei doi au depus împreună o ofertă în asociere, la o altă procedură, alături de alt operator economic, prin încheierea unui acord de asociere, din această asociere rezultând că ... ... SRL se află în relații comerciale cu furnizorul de servicii de achiziție implicat în procedura de achiziție, respectiv ...SRL".

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

- potrivit notei nr. 223/24.03..... (paginile 2680 – 2683 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) autoritatea contractantă a încheiat, la data de 26.08.2016, contractul nr. 244 cu SC ...SRL, având ca scop servicii de consultanță în domeniul achizițiilor publice;
- în data de ....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ....., aferentă prezentei proceduri de atribuire, în care sunt prevăzute la secțiunea III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, următoarele cerințe: „Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 59-60 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Se va completa o declarație conform art. 60 din Legea nr. 98/2016 care se va prezenta de toți participanții odată cu depunerea DUAE. În conformitate cu art. 63 din Legea nr. 98/2016, persoanele cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante în ceea ce privește organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire sunt următoarele: (...). Din partea furnizorului de servicii de achiziție: Ana-Maria Ioniță, Alina-Nicoleta Stanciu, Alexandru-Costin Nuță";
- ulterior vizualizării ofertelor, autoritatea contractantă a publicat în SEAP declarația de participare nr. 171/10.03..... (paginile 2600 – 2606 din dosarul achiziției), cuprinzând lista de participanți la procedură;
- potrivit susținerilor autorității contractante din cuprinsul notei nr. 223/24.03....., la data de 21.03..... aceasta a primit din partea

SC ...SRL adresa nr. 37/21.03....., prin care i se aduce la cunoștință că, în urma publicării declarației de participare nr. 171/10.03....., a constatat faptul că la prezenta procedură a participat și asocierea SC ...SRL – SC ..... SRL;

- prin aceeași adresă nr. 37/21.03....., SC ...SRL a informat autoritatea contractantă că anterior a depus împreună cu SC ... ... SRL o ofertă în cadrul unei alte proceduri organizată de autoritate contractantă, procedură distinctă de prezenta;
- potrivit susținerilor autorității contractante din cuprinsul notei nr. 223/24.03....., SC ...SRL a declarat, prin adresa nr. 37/21.03....., că atât operatorul economic cât și echipa de experți cooptați pentru evaluarea ofertelor în cadrul prezentei proceduri nu se află în niciuna dintre situațiile prevăzute în cadrul secțiunii 4 Reguli de evitare a conflictului de interese a Legii nr. 98/2016;
- prin ordinul nr. 1205/29.11.2016 (paginile 4 – 5 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), au fost numiți ca experți cooptați „Alina–Nicoleta Stanciu – expert achiziții Structural Management Solutions” și „Alexandru-Costin Nuță – expert tehnic Structural Management Solutions”; la paginile 2556 și 2557 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, se află declarațiile de confidențialitate și imparțialitate ale experților cooptați Alina–Nicoleta Stanciu și Alexandru-Costin Nuță, emise la data de 10.03.....;
- prin adresa nr. 5812/27.03..... (paginile 2672 – 2679 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat Agenției Naționale pentru Achiziții Publice un punct de vedere privind situația semnalată de SC ...SRL prin adresa nr. 37/21.03.....;
- prin adresa nr. 4953/10.04..... (paginile 2712 – 2714 din dosarul achiziției), ANAP a răspuns astfel: „apreciem că în acest caz pot fi create premisele apariției unei potențiale situații de conflict de interese, existând elemente similare situașiei exemplificate la art. 60 alin. (1) lit. c), (...) autoritatea contractantă având obligația de a aplica în acest caz prevederile art. 62 din Legea nr. 98/2016, respectiv de a prezenta ofertantului SC ... ... SRL aflat în respectiva situație o expunere a motivelor care, în opinia autorității contractante, sunt de natură să ducă la un conflict de interese, inclusiv obligația de a-i solicita un punct de vedere cu privire la această situație”;
- prin adresa nr. 355/20.04..... (paginile 2718 – 2721 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat asocierii SC ...SRL – SC ..... SRL „punctul dvs. de vedere cu privire la situația potențial generatoare de conflict de interese, descrisă în cadrul prezentului document, în conformitate cu prevederile art. 62 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, menționând totodată și eventualele măsuri ce pot fi adoptate pentru eliminarea circumstanțelor care au generat conflictul de interese”;
- asocierea SC ...SRL – SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 108/.../ 24.04....., potrivit căreia „Ambele companii și-au asumat în deplină cunoștință de cauză prevederile articolelor 59 și 60 din Legea

nr. 98/2016 și în aceste sens au fost depuse, încă de la ofertare, declarațiile privind conflictul de interese, declarații în cadrul cărora, în lista cu persoanele cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante în ceea ce privește organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire sunt nominalizate și Ana-Maria Ioniță, Alina-Nicoleta Stanciu, Alexandru-Costin Nuță - reprezentanții furnizorului de servicii de achiziție. Reiteram prin prezenta faptul că nu există elemente care să conducă la situații potențial generatoare de conflict de interese în cazul prezentei proceduri și în acest sens atașăm declarația asociatului ... ... SRL referitoare la relația cu Ana-Maria Ionita, Alina-Nicoleta Stanciu, Alexandru-Costin Nuta și implicit cu ...SRL. De asemenea, menționăm faptul că ...SRL și ... ... SRL nu se regăsesc în situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 si art. 167 din Legea nr. 98/2016, fapt asumat de ambele companii, la momentul ofertării, prin DUAE".

- în anexa răspunsului său, contestatorul a atașat declarația asociatului SC ... ... SRL, potrivit căreia „După cum ne-am asumat prin declarația privind conflictul de interese depusă de subscrisa în data de 08.03..... compania ... ... SRL nu se află în nicio situație prevăzută la art. 59 și 60 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice; Referitor la Ana-Maria Ioniță, Alina-Nicoleta Stanciu, Alexandru-Costin Nuță, în contextul prezentei proceduri, nu ne aflăm în nicio relație directă sau indirectă cu acestea din care să rezulte un interes personal, financiar, comercial ori de altă natură și nu există niciun alt element în relația cu ... ... SRL, referitor la procedura în cauză, care să le afecteze independența și imparțialitatea pe parcursul procesului de evaluare; Nici în trecut, nici pe parcursul procesului de ofertare în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, nu am avut niciun fel de comunicare cu Ana-Maria Ioniță, Alina-Nicoleta Stanciu, Alexandru-Costin Nuță și nici cu ...SRL, companie pe care aceștia o reprezintă în relația cu ..., cu privire la prezenta procedură".
- ulterior, autoritatea contractantă a consemnat în procesul verbal al ședinței 4 de evaluare a ofertelor nr. 386/27.04..... că „având în vedere cele menționate în procesul-verbal al ședinței comisiei de evaluare nr. 2 și nr. 3 și punctul de vedere transmis de Asocierea dintre SC ...SRL (lider de asociere) și SC ... ... (asociat), comisia de evaluare în temeiul art. 62, alin. (1) si (2) din Legea nr. 98/2016 (...) în temeiul art. 59 și art. 60 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 (...) și în temeiul art. 62 lit. c) din Legea nr. 98/2016 (...) decide eliminarea ofertantului/candidatului Asocierea dintre ...SRL (lider de asociere) și ... ... (asociat) aflat în relație comercială (prin intermediul acordului de asociere încheiat între ...SRL și ... ... SRL) cu persoanele cu funcții de decizie in cadrul furnizorului de servicii de achiziție (...SRL) implicat în procedura de atribuire" și a transmis contestatorului adresa de comunicare a rezultatului parțial al procesului de evaluare nr. 522/12.05....., prin care i-a comunicat

că oferta acestuia a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. h) din HG nr. 395/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor norme juridice:

- 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. 60 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016: *„(1) Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ: (...) d) situația în care ofertantul individual/ ofertantul asociat/ candidatul/ subcontractantul propus/terțul susținător are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare și/ sau are acționari ori asociați semnificativi persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire*";
- art. 62 din Legea nr. 98/2016: *„(1) În cazul în care autoritatea contractantă identifică o situație potențial generatoare de conflict de interese în sensul art. 59, aceasta are obligația de a întreprinde orice demersuri necesare pentru a stabili dacă situația respectivă reprezintă o situație de conflict de interese și de a prezenta candidatului/ ofertantului aflat în respectiva situație o expunere a motivelor care, în opinia autorității contractante, sunt de natură să ducă la un conflict de interese. (2) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă solicită candidatului/ofertantului transmiterea punctului său de vedere cu privire la respectiva situație. (3) În cazul în care, în urma aplicării dispozițiilor alin. (1) și (2), autoritatea contractantă stabilește că există un conflict de interese, autoritatea contractantă adoptă măsurile necesare pentru eliminarea circumstanțelor care au generat conflictul de interese, dispunând măsuri cum ar fi înlocuirea persoanelor responsabile cu evaluarea ofertelor, atunci când le este afectată imparțialitatea, acolo unde este posibil, sau eliminarea ofertantului/ candidatului aflat în relație cu persoanele cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante*";
- art. 130 alin. (1), (3) și (5) din HG nr. 395/2016: *„(1) Comisia de evaluare și experții cooptați au obligația de a semna pe propria răspundere o declarație de confidențialitate și imparțialitate prin care se angajează să respecte prevederile art. 129 și prin care confirmă că*

nu se află într-o situație care implică existența unui conflict de interese. (...) (3) 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. (...) (5) În cazul în care sunt sesizate astfel de situații, autoritatea contractantă are obligația de a verifica cele semnalate și, dacă este cazul, de a adopta măsurile necesare pentru evitarea/remedierea oricăror aspecte care pot determina apariția unui conflict de interese".

Consiliul va reține că, aplicând prevederile art. 62 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a solicitat asocierii SC ...SRL – SC ..... SRL transmiterea punctului său de vedere cu privire la situația potențial generatoare de conflict de interese în care acesta s-ar afla datorită participării asociatului SC ..... SRL la o altă procedură împreună cu actualul consultant SC ...SRL.

Totodată, Consiliul va reține că, ulterior primirii răspunsului contestatorului nr. 108/.../ 24.04....., comisia de evaluare s-a aflat în posesia următoarelor documente cu privire la prezenta procedură de atribuire, în baza cărora avea obligația, potrivit art. 62 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 să stabilească dacă există sau nu un conflict de interese:

- declarația asocierii SC ...SRL – SC ..... SRL potrivit căreia asociatul SC ..... SRL *„nu se află în nicio situație prevăzută la art. 59 si 60 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice”* și că nu a avut *„niciun fel de comunicare cu Ana-Maria Ioniță, Alina-Nicoleta Stanciu, Alexandru-Costin Nuță și nici cu ...SRL, companie pe care aceștia o reprezintă în relația cu ..., cu privire la prezenta procedură”*;
- declarațiile de confidențialitate și imparțialitate ale experților cooptați Alina–Nicoleta Stanciu și Alexandru-Costin Nuță, prin care aceștia declară că la data de 10.03..... că „(...) nu am niciun interes personal, financiar, economic sau de altă natură și nu mă aflu într-o situație de natură să afecteze independența și imparțialitatea pe parcursul procesului de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor”;
- adresa nr. 37/21.03....., prin care SC ...SRL a declarat că atât SC ...SRL cât și echipa de experți cooptați pentru evaluarea ofertelor în cadrul prezentei proceduri nu se află în niciuna dintre situațiile prevăzute în cadrul secțiunii 4 Reguli de evitare a conflictului de interese a Legii nr. 98/2016.

Ori, întrucât din declarațiile obținute de către comisia de evaluare de la SC ..... SRL urmare a demersurilor în baza art. 62 alin. (1) și (2) și de la SC ...SRL rezultă că ambii operatori economic neagă existența vreunui conflict de interese, primul susținând că nu a avut „niciun fel de comunicare cu Ana-Maria Ioniță, Alina-Nicoleta Stanciu, Alexandru-Costin Nuță și nici cu ...SRL, (...) , cu privire la prezenta procedură”, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respins, în mod eronat, oferta contestatorului, în baza prezumției consemnată în adresa de

comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 522/12.05....., că „acesta se află într-o relație comercială cu SC ...SRL, întrucât cei doi au depus împreună o ofertă în asociere, din această asociere rezultând că SC ..... SRL se află în relații comerciale cu furnizorul de servicii de achiziție publică implicat în procedura de achiziție, respectiv SC ...SRL".

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertei asocierii contestatoare, autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate/ stabilească (astfel cum impun prevederile art. 1 alin. (3) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 62 alin. (3) din Legea nr. 98/2016) dacă SC ..... SRL se află sau nu în conflict de interese astfel cum este acesta definit la art. 59 din Legea nr. 98/2016.

Potrivit înțelesului general în limba română, verbul *„a constata*" are semnificația *„a stabili situația sau starea unui lucru, existența unui fapt, a unui adevăr*", ceea ce exclude situația din speța dedusă soluționării, în care autoritatea contractantă, după ce a solicitat puncte de vedere de la ANAP și asocierea contestatoare, a ales să pună în aplicare doar în mod formal obligația prevăzută la art. 62 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, respectiv aceea că *„în urma aplicării dispozițiilor alin. (1) și (2), autoritatea contractantă stabilește că există un conflict de interese*", ignorând în totalitate informațiile transmise de către cei doi operatori economici și declarațiile de confidențialitate semnate de către experții cooptați.

Conform art. 53 din Legea nr. 98/2016, *„Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în* ***forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire****, subcontractant propus sau terț susținător, în condițiile prevăzute de prezenta lege*".

Prin urmare, în funcție de strategia economică proprie, fiecare operator economic poate opta să participe la procedura de atribuire sub una din formele permise de lege, motiv pentru care, deși asociați în vederea participării la o procedură de atribuire, operatorii economici pot ajunge să fie contracandidați în cadrul altei proceduri de atribuire, motiv pentru care autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice întinderea *„relațiilor economice*" prevăzute în acordul de asociere dintre SC ..... SRL și SC ...SRL.

Potrivit art. 2 alin. (2) din HG nr. 395/2016, *„Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței*".

Conform alin. (3) al normei juridice anterioară, *„În cazul în care constată apariția unei situații dintre cele prevăzute la alin. (2),*

autoritatea contractantă are obligația de a elimina efectele rezultate dintr-o astfel de împrejurare, adoptând, potrivit competențelor, după caz, măsuri corective de modificare, încetare, revocare sau anulare ale actelor care au afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătură cu acestea".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că scopul măsurilor impuse autorității contractante prin prevederile juridice antecitate este asigurarea unei concurențe reale, scop ce poate fi obținut, printre altele, prin participarea unui număr cât mai mare de operatori economici, și nu prin eliminarea ofertanților ca urmare a unui formalism excesiv al comisiei de evaluare, în baza unor simple prezumții/ temeri ale membrilor acestora.

Totodată, Consiliul reține că, chiar și în situația în care ar fi constatat existența unui real/documentat/dovedit conflict de interese, autoritatea contractantă ar fi trebuit, pentru respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și pentru asigurarea unei cât mai bune concurențe, să adopte măsura cea mai puțin severă dintre cele prevăzute la art. 62 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 pentru eliminarea circumstanțelor care au generat conflictul de interese, dispunând măsuri cum ar fi înlocuirea persoanelor responsabile cu evaluarea ofertelor, atunci când le este afectată imparțialitatea.

Ori, prin respingerea ofertei contestatorului fără o fundamentare concretă, acțiunile comisiei de evaluare au avut ca rezultat tocmai restrângerea artificială a concurenței, contrar prevederilor art. 50 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, Consiliul va reține că, potrivit art. 62 alin. (3) din legea nr. 98/2016 invocat de autoritatea contractantă măsura extremă constând în eliminarea ofertantului este posibilă doar în cazul în care acesta se află în relație cu persoanele cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante, situație distinctă de cea din speța dedusă soluționării, având în vedere că, potrivit art. 128 alin. (5) din HG nr. 395/2016, experții cooptați nu sunt persoane cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante, rolul lor fiind elaborarea raportului de specialitate destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a solicitărilor de ofertelor și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare.

Față de cele de mai sus și aplicând în mod corespunzător prevederile art. 62 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, referitoare la „cazul în care, în urma aplicării dispozițiilor alin. (1) și (2), autoritatea contractantă stabilește că există un conflict de interese", Consiliul va reține că autoritatea contractantă a consemnat, în mod eronat, în cuprinsul procesului verbal nr. 386/27.04....., că oferta contestatorului ar fi inacceptabilă deoarece demersurile întreprinse de comisia de evaluare nu îndeplinesc, prin superficialitatea lor, rigorile art. 1 alin. (3) din HG nr. 395/2016, decizia de respingere a ofertei contestatorului fiind adoptată în baza simplei prezumții că acesta este „aflat în relație comercială (prin intermediul acordului de asociere

încheiat între ...SRL și ... ... SRL) cu persoanele cu funcții de decizie in cadrul furnizorului de servicii de achiziție (...SRL) implicat în procedura de atribuire”.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile formulate de către SC ..... SRL și asocierea ...SRL - ..... SRL prin ...SRL, în contradictoriu cu ....., va anula procesul verbal nr. 386/27.04..... și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă să reevalueze ofertele potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestațiile formulate de către SC ..... SRL și asocierea SC ...SRL – SC ..... SRL prin SC ...SRL, în contradictoriu cu ....., anulează procesul verbal nr. 386/27.04..... și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă să reevalueze ofertele potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 5(cinci) exemplare originale, conține 38 (treizecișiopt) pagini.