



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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a... cu nr..., depusă de..., cu sediul în mun....., înmatriculată la... Comerțului... sub nr..., cod unic de înregistrare RO..., reprezentată prin director... .., împotriva raportului procedurii nr..., a comunicării privind rezultatul procedurii nr... precum și a tuturor actelor subsecvente, privind procedura simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect ".....", anunț de participare simplificat nr..., de..., cu sediul în mun....., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat:

1. *Admiterea contestației formulate de...;*
2. *Anularea comunicării privind rezultatul procedurii prin care oferta... a fost declarată neadecvată;*
3. *Obligarea entității contractante la reluarea procedurii de evaluare a ofertei..., cu analizarea efectivă a clarificărilor depuse;*
4. *Obligarea entității contractante la respectarea dispozițiilor art. 72-73, art. 180 și art. 182 din Legea nr. 99/2016, precum și a art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016;*
5. *Dispunerea măsurilor necesare pentru aducerea la îndeplinire a... nr..., în condițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu respectarea obligației de motivare efectivă a actelor emise în cadrul procedurii de atribuire.*

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

Prin contestația nr..., înregistrată la... cu nr....., critică raportul procedurii nr..., comunicarea privind rezultatul procedurii nr... precum și a tuturor actelor subsecvente, documente emise de către..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca

obiect „....”, *anunț de participare simplificat nr...., solicitând cele prezentate în partea introductivă.*

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul: „...”, *postat de achizitoare în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. SCN1... din data de.... Reproducerea în cuprinsul... a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce contestația poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.*

În probațiune, contestatorul a depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr....., transmisă prin e-mail, în temeiul art. 611 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatorului să comunice dovada constituirii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul stabilit de articolul menționat, iar contestatorul a răspuns prin adresa înregistrată la... cu nr.....

... a transmis punctul de vedere prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr...., solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Motivarea integrală a punctului de vedere se regăsește în fișierul: „....”, *postat de achizitoare în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. SCN1... din data de.... Reproducerea în cuprinsul... a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce punctul de vedere poate fi vizualizat liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întregul punct de vedere. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.*

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost atașată la dosarul cauzei.

În probațiune, prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr..... a transmis la dosarul cauzei, pe suport electronic (stick), documente din dosarul achiziției publice.

... a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) d'n Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., Sucursala..., la data de..., fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la... cu nr.....

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

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „....”.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 2 operatori economici, iar după evaluarea acestora entitatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr...., potrivit căruia oferta depusă de... a fost respinsă, fiind declarată neconformă.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr....., ofertantul... a depus contestația care a făcut obiectul Dosarului nr...., soluționat de... prin... nr.... din..., prin care s-au dispus următoarele:

„Admite, în parte, contestația depusă de... și anulează actele entității contractante privind... de respingere a ofertei contestatorului, precum și actele subsecvente acesteia și obligă entitatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea... Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de... prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de...

Respinge, ca nedovedită, cererea... de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației.”

... nu a fost atacată cu plângere în cadrul termenului legal, astfel că aceasta este definitivă.

Entitatea contractantă a pus în aplicare... nr.... din..., a reevaluat oferta depusă de... și a stabilit un nou rezultat al procedurii, consemnat în raportul procedurii nr...., potrivit căruia oferta depusă de... a fost respinsă, fiind declarată neadecvată, în temeiul art. 228 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, întrucât candidatul se află în una dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180 sau nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite de entitate.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr....., ofertantul... a depus contestația care face obiectul prezentei cauze, solicitând cele menționate în partea introductivă a....

În analiza contestației, Consiliul reține ca fiind relevante următoarele considerente ale... nr.... din... rămasă definitivă:

«Verificând informațiile din cadrul DUAЕ-ului depus de contestator, rezultă că, în legătură cu motivele de excludere, inclusiv cu privire la „C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU...” acesta a menționat „NU”, în cadrul documentelor de calificare... depunând și „Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 177, 178 și 180 din Legea 99/2016”.

Din examinarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare, respectiv Procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, rezultă că, aceștia au reținut în legătură cu „Conflictul de interese care curge din participarea la procedura de achiziții publice”, că cerința nu este îndeplinită de contestator întrucât „Ofertantul unic nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 180 din Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale. Ofertanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 72-75 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale”, aceasta fiind singura motivare a respingerii ofertei contestatorului, reiterată și în raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii transmisă ofertantului...

De fapt, abia prin punctul de vedere, entitatea contractantă a prezentat susțineri cu privire la motivul respingerii ofertei contestatorului, menționând că dl.... este Președintele Consiliului de Administrație al organizatoarei procedurii, dar și, administrator al... (potrivit certificatului constatator emis de ONRC nr.... pentru contestator), precum și faptul că „în urma verificărilor efectuate de

comisia de evaluare, inclusiv prin verificarea pe site-urile oficiale ale... și... a declarațiilor de interes date de domnul... conform Legii 233/... (...) și având în vedere că nu puteau fi luate alte măsuri, aceasta a stabilit că informațiile și documentele prezentate sunt suficiente și nu necesită alte clarificări și a decis, ca urmare, eliminarea ofertantului aflat în relație cu persoanele cu funcții de decizie din cadrul entității contractante”. Această motivare transmisă de entitatea contractantă nu se regăsește, însă, în procesele verbale elaborate de comisia de evaluare, deși, potrivit art. 137 alin. (4) din HG nr. 394/2016, „Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.”

Referitor la susținerile contestatorului privind faptul că entitatea contractantă aplicarea eronată a art. 180 și art. 72-75 din Legea nr. 99/2016, Consiliul reține ca fiind relevante următoarele prevederi ale Legii nr....:

- Art. 72 „(...)”
- Art. 73 „(...)”
- Art. 75 „(...)”
- Art. 180 „(...)”

Din economia textelor legale citate anterior, rezultă că legiuitorul a stabilit în sarcina entității contractante, în situația identificării unei situații potențial generatoare de conflict de interese, 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 entității contractante, sunt de natură să ducă la un conflict de interese, respectiv solicitarea ofertantului de a transmite punctul său de vedere cu privire la respectiva situație.

Or, verificând lucrările comisiei de evaluare, Consiliul nu a identificat nici susținerile transmise prin punctul de vedere de către entitatea contractantă, dar nici dovada aplicării prevederilor legale anterior citate, astfel că nu se poate concluziona cu privire la corectitudinea... de respingere a ofertei contestatorului.

Potrivit art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016, printre atribuțiile membrilor comisiei de evaluare se regăsește și verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți [lit. b)] și elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor [lit. i)], iar din cele reținute în paragrafele anterioare rezultă că aceste atribuții nu au fost îndeplinite de membrii comisiei de evaluare cu rigorile impuse de legislația incidentă, sub acest aspect contestația fiind întemeiată. (...).

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, prin adresa nr....., a fost transmisă contestatorului următoarea solicitare de clarificări:

«Având în vedere:

- prevederile art. 75 alin. (2) din Legea 99/ 2016,

-...) **CONDIȚII DE PARTICIPARE** din Fișa de date, respectiv subsecțiunea II....1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, formulată conform art. 76, alin. (1): „Cerința 2: Ofertanții, asociații, subcontractanții și terții susținători nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 73 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerințelor: Ofertantul unic, ofertantul asociat, terții

susținători vor completa DUAЕ, cu informațiile aferente situației lor. Persoanele care dețin funcții de decizie în cadrul... în ceea ce privește organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire în sensul legii sunt următoarele: (...)... de Administrație, (...)."

- Certificatul constatator - ONRC nr....

- Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art.72 și 73 din Legea nr.99/2016; vă solicităm să clarificați.»

Contestatorul a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr....., precizând că

„Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 72 și 73 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, semnată de reprezentantul legal al..., reflectă situația declarată cu bună-credință, în raport de informațiile cunoscute și de datele deținute de societate la momentul inițierii procedurii de atribuire, respectiv.... Această situație este confirmată de declarația pe propria răspundere a domnului..., dată la... și depusă în scop de clarificare, în cuprinsul căreia, se precizează în mod expres că nu a existat nicio implicare, legătură sau influență asupra organizării, derulării ori evaluării procedurii de atribuire derulate de..., de natură să afecteze imparțialitatea..., precum și alte aspecte ce exclud participarea acestuia sau influența în cadrul procedurii. Totodată, conform aceleiași declarații, mandatul domnului... în Consiliul de Administrație al... a încetat la data de....., astfel că, la data solicitării de clarificări, respectiv..., domnul...nu mai deține nicio funcție/calitate în cadrul..., (și nici...).

Având în vedere că solicitarea de clarificări face trimitere generală la dispozițiile legale privind conflictul de interese și la condițiile de participare, fără indicarea punctuală a unei situații concrete distincte.... formulează prezentele clarificări exclusiv cu privire la cele arătate, aceasta fiind singura situație determinată care poate fi avută în vedere în mod obiectiv pentru analiza incidentei art. 72 și 73 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale raportat la data de....

Depunem în copie conformă cu originalul declarația domnului..., nr.....

Atașat răspunsului, ofertantul a depus Declarație pe proprie răspundere nr...., prin care dl...., în calitate de „membru neexecutiv” declară următoarele:

„1. Nu am participat, direct sau indirect, la întocmirea, analizarea sau depunerea ofertei ETA S, A, în cadrul procedurii de achiziție organizate de..."

2. Nu am furnizat informații, consultanță sau asistență care ar fi putut influența conținutul ofertei sau rezultatul procedurii.

3. Nu am niciun interes personal, patrimonial sau profesional în legătură cu această procedură.

4. Mandatul meu de administrator a expirat la data de..., fără intenția de reînnoire.

Confirm că nu există nicio legătură, influență sau situație care să afecteze imparțialitatea societății ETA S, A. în această procedură"

Potrivit informațiilor din procesul verbal nr...., oferta contestatorului a fost respinsă întrucât „În urma verificărilor efectuate de către comisia de evaluare, inclusiv prin verificarea pe site-urile... și... a declarațiilor de interese date de domnul... și având în vedere că nu puteau fi luate ale măsurii, aceasta a decis eliminarea ofertantului aflat în relații cu persoanele cu funcții de decizie din cadrul entității contractante, conform art. 180 alin. (1) lit. e) din Lege nr. 99/2016 (...)", respectiv „În urma verificărilor efectuate de către comisia de evaluare, inclusiv (...) a răspunsului la cererea de clarificare, având în vedere că nu poate fi luată

în considerare declarația dl.... nr.... în calitate de membru CA, deoarece la data de... acesta nu mai deținea calitatea de membru CA al..., se intră sub incidența prevederilor art. 180 lit. e) din Legea nr. 99/2016”.

În analiza criticii care vizează această concluzie a comisiei de evaluare, Consiliul apreciază că sunt relevante următoarele prevederi ale Legii nr.....:

- art. 71:

„Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, entitatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici.”

- art. 72:

„În sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care personalul entității contractante sau al unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele entității 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 sau independența lor în contextul procedurii de atribuire.”

- art. 73:

„(1) Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 72, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ:

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

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

c) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane despre care se constată sau cu privire la care există indicii rezonabile/informații concrete că poate avea, direct sau indirect, un interes personal, financiar, economic ori de altă natură, sau se află într-o altă situație de natură să îi afecteze independența și imparțialitatea pe parcursul procesului de evaluare;

d) situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/ candidatul/ subcontractantul propus/terțul susținător are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați semnificativi persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află

în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul entității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire;

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

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

- art. 75:

1) În cazul în care entitatea contractantă identifică o situație potențial generatoare de conflict de interese în sensul art. 72, 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 entității contractante, sunt de natură să ducă la un conflict de interese.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), entitatea contractantă va solicita 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), entitatea contractantă stabilește că există un conflict de interese, adoptă măsurile necesare pentru eliminarea circumstanțelor care au generat conflictul de interese, dispunând măsuri precum: 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 entității contractante."

- art. 180 alin. (1) lit. e):

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

e) se află într-o situație de conflict de interese în cadrul sau/în legătură cu procedura în cauză, iar această situație nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe, prevăzute la art. 75 alin. (3); "

Aplicând prezentei spețe prevederile legale anterior citate, din conținutul cărora rezultă obligația entității contractante de a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, Consiliul constată că deși a identificat o astfel de situație, entitatea contractantă nu a luat în considerare remedierea ei, realizată prin depunerea de către dl...., persoană care a condus la constatarea conflictului de interes, a declarației pe propriei răspundere, potrivit căreia acesta nu mai este administrator al....

Astfel, deși contestatorul a făcut demersuri în sensul înlăturării situației care a generat conflictul de interes, entitatea contractantă nu a luat în considerare informațiile transmise de acesta, reținând că nu poate fi luată în considerare declarația dl.... nr.... în calitate de membru CA, deoarece la data de... acesta nu mai deținea calitatea de membru CA al.... Această susținere a entității contractante nu poate fi

reținută de Consiliul, întrucât din declarația în discuție rezultă că mandatul de administrator acestei persoane a expirat la data de..., astfel că, la data transmiterii de către entitatea contractantă a solicitării de clarificări, deci a efectuării demersurilor de remediere a conflictului de interese, această persoană nu mai deținea calitatea de administrator și, potrivit celor declarate, neexistând intenția de reînnoire.

Pe de altă parte, potrivit prevederilor legale citate anterior, existența situațiilor care conduc la constatarea conflictului de interese, presupune stabilirea unei legături de cauzalitate între persoanele identificate că ar conduce la constatarea/stabilirea unei astfel de situații și acțiunile pe care acestea le-au întreprins. Or, din lucrările comisiei de evaluare nu rezultă că aceasta a stabilit existența unei astfel de cauzalități în cazul domnului....

Concluzionând, Consiliul constată că, în mod greșit entitatea contractantă a reținut incidența prevederilor art. 180 alin. (1) lit. e) din Lege nr. 99/2016 și a respins oferta contestatorului, contestația acestuia fiind întemeiată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de... și va anula actele entității contractante privind... de respingere a ofertei contestatorului, precum și actele subsecvente acesteia și va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea..., cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de... prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de...

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

...:

Admite contestația depusă de... și anulează actele entității contractante privind... de respingere a ofertei contestatorului, precum și actele subsecvente acesteia și obligă entitatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea... Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de... prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de...

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a...
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

...

Consilier de soluționare

...
...

...
...

...
...

Redactat practica...
...