



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. /

Data:

Prin contestația nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , formulată de către SRL, cu sediul în, str. ap., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având cod unic de înregistrare RO , reprezentată legal prin administrator și convențional prin SCA „ ”, având sediul procesual ales în, str. împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. , emis de către, cu sediul în,, jud., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizarea rețelei de drumuri de interes local în, județul”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii susmenționată, precum și a tuturor actelor subsecvente;
- anularea raportului procedurii în partea ce privește respingerea ofertei sale și anularea procedurii de atribuire;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost respinsă pentru conflict de interese;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de

față, prin care SRL reclamă rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. , considerându-l nelegal.

În fapt, contestatorul prezintă istoricul procedurii și arată că, în cadrul etapei de evaluare a ofertelor tehnice, autoritatea contractantă i-a transmis o solicitare de clarificări prin care, între altele, i-a pus în vedere să identifice (punctul 6 din solicitarea de clarificări) în cadrul propunerii tehnice unde se află Memoriul menționat la punctul 6 din Fișa de date care „trebuie să demonstreze corespondență propunerii tehnice cu cerințele respective și să conțină o descriere a soluțiilor concepute, a tehnologiei propuse, o estimare a costurilor de întreținere mediate pe an precum și a costurilor pe perioada de garanție acordată lucrărilor executate pentru obiectivul ofertat, în concordanță cu standardele în vigoare.”

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul arată că, a precizat faptul că nu a depus un document intitulat „Memoriu”, însă „începând de la paginile 1164, sunt abordate soluțiile și tehnologiile pentru organizarea activităților din cadrul documentației de atribuire, iar în ceea ce privește costurile la care se face referire în cerința din fișa de date, am arătat că nu a previzionat costuri de întreținere mediate pe an (nu este cazul), prețurile unitare oferite în cadrul propunerii financiare conțin toate elementele necesare pe care le-a previzionat, astfel cum sunt ele precizate în documentația de atribuire”.

Ulterior Deciziei CNSC nr. , prin care s-a dispus anularea procesului-verbal nr. a raportului procedurii nr. și a comunicărilor subsecvente acestuia, în partea ce privește oferta asocierii S.R.L., precum și continuarea procedurii de la etapa evaluării ofertei financiare depuse de asociere și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de zece zile lucrătoare de la comunicarea deciziei, contestatorul arată că, prin adresa nr. , autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări referitoare la propunerea tehnică, respectiv la existența unei relații comerciale între consilierul local dl. și susbcrisa, relație comercială de natură a atrage incidența dispozițiilor art. 59 din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră: „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 activează 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 alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire”.

Contestatorul arată că, prin adresa nr. , autoritatea contractantă i-a comunicat respingerea ofertei sale față de constatarea existenței unui conflict de interese, întrucât consilierul local dl. ,,,deține o funcție de decizie la nivelul autorității și, deși nu face parte din comisia de evaluare a ofertelor, calitatea sa se subsumează dispozițiilor legale anterior citate, respectiv: „comisia de evaluare a constatat că între ofertantul Asocieria:

,,,, S.R.L subcontractant SC R.L. și consilierul local dl. ,,,,există o relație comercială, așa cum rezultă din Contractul de promisiune de închiriere pentru spații cu altă destinație decât aceea de locuință nr. , atașat Propunerii tehnice, respectiv punctul 4, art. 4 Chiria lunară: chiria lunară pentru folosirea spațiului de 1000 mp este de 2000 de lei/lună, iar la art. 5 se stipulează: chiria se achită în data de 5 a fiecărei luni, în acest caz făcându-se aplicabile prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016."

Ca atare, contestatorul arată că, autoritatea contractantă a hotărât respingerea ofertei sale și a declarat câștigătoare oferta asocierii S.R.L., cu o propunere financiară de 6.534.328,22 de lei fără TVA și un punctaj total de 90, decizie comunicată prin adresa nr. , nelegală și netemeinică, în opinia sa, fiind dată și cu încălcarea dispozițiilor C.N.S.C. din decizia nr. , prin care s-a stabilit că procedura va continua cu evaluarea ofertei financiare depuse de Asocierie.

❖ *Autoritatea contractantă a încălcat limitele reevaluării stabilite de C.N.S.C.*

Contestatorul reiterează faptul că, prin decizia nr. C.N.S.C. a stabilit că procedura va continua cu etapa evaluării ofertei financiare și ulterior, cu stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, astfel, autoritatea contractantă ar fi trebuit să evalueze doar ofertele financiare, în niciun caz să efectueze o reevaluare a ofertei tehnice.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă, cu încălcarea caracterului obligatoriu al Deciziei CNSC și a limitelor evaluării dispuse prin aceasta, a revenit asupra evaluării ofertei sale, adresându-i o solicitare de clarificare asupra unei chestiuni ce privește oferta tehnică.

În consecință, contestatorul solicită să se constate că, procedând de o asemenea manieră, comisia de evaluare a încălcat dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ignorând caracterul obligatoriu al deciziilor C.N.S.C.

În susținere se invocă Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apei Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. 156/39/2018, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, obligatorie în conformitate cu prevederile art. 521 C.proc.civ., prin care s-au reținut următoarele:

„84. Legiuitorul, prin art. 26 alin. (10¹) și art. 50 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, norme introduse recent, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, a stabilit în sarcina C.N.S.C. sau instanței de judecată obligația ca, în situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor; să indice în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării."

În considerarea argumentelor prezentate (și a celorlalte, expuse în preambulul sesizării), ÎCCJ: „Admite sesizarea formulată de Curtea de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. 156/39/2018, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile și, în consecință, stabilește că:

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65 art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică 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, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară”.

Așadar, după cum rezultă din Decizia ÎCCJ nr. 66/2018, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară.

Contestatorul susține că, prin solicitarea de clarificări este ignorată și intenția legiuitorului care, prin modificarea expresă a dispozițiilor Legii nr. 101/2016 (prin OUG nr. 45/2018) a dorit fluidizarea procedurilor de achiziție publică blocate frecvent din cauza măsurilor de reevaluare dispuse și a tendinței autorităților contractante de reexaminare integrală a ofertelor. Textele legale au fost ajustate astfel încât să fie clar conturate aspectele necesar a fi reevaluate și, respectiv, măsurile concrete necesar a fi implementate de către comisiile de evaluare. Au fost lămurite interpretări neunitare anterior existente, fiind confirmate atât întinderea reevaluării cât și caracterul restrictiv al acesteia. Pentru evitarea repetării etapelor de reevaluare, s-au reglementat : (a) pe de-o parte, obligația CNSC/instanței de judecată de a stabili limitele reevaluării (adică măsurile concrete ce se impun); iar (b) pe de altă parte, obligația comisiei de evaluare de a respecta aceste limite și caracterul special al reevaluării.

Ca urmare a modificărilor legislative intervenite, reevaluarea a devenit limitativă, aspectele necontestate (care nu sunt, așadar, vizate de reevaluare) precum admisibilitatea ofertei sale dobândind caracter

definitiv. A admite contrariul ar însemna, în opinia sa, a lipsi de orice rațiune existența normei prevăzute la 26 alin. (2) lit. b) al Legii nr. 101/2016, întrucât, practic, indicarea limitelor reevaluării nu ar mai avea niciun efect.

Așadar, contestatorul consideră că solicitarea de clarificare adresată încalcă inclusiv autoritatea de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. prin care s-a dispus exclusiv reevaluarea ofertelor financiare iar nu a ofertei tehnice.

Mai mult decât atât, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, prin încălcarea limitelor reevaluării stabilite prin decizia C.N.S.C. a dat dovadă și de o vădită rea-credință în ceea ce privește analiza ofertei sale, prin identificarea de motive noi care să justifice respingerea ofertei, deși aceste motive îi puteau fi cunoscute încă de la momentul depunerii ofertelor, acest aspect putând fi verificat anterior.

♦ *Pe fond, contestatorul solicită să se constate inexistența conflictului de interese*

Se arată că, potrivit dispozițiilor 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 activează 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 alt interes personal care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire ”.

Astfel cum rezultă din textul de lege anterior citat, contestatorul învederează că, legiuitorul face referire la situația în care membrii personalului 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 alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire.

Prin urmare, contestatorul arată că, trebuie îndeplinite cumulativ anumite condiții expres și limitativ prevăzute de lege, pentru a ne afla sub incidența art. 59, astfel încât să se constate conflictul de interese.

În speță, legea vizează membrii personalului autorității contractante implicați în procedura de achiziție sau care pot influența rezultatul acesteia, ce ar avea, direct sau indirect, un interes financiar sau personal, ce ar putea fi perceput ca element ce compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire.

Or, în prezenta cauză, contestatorul arată că nu sunt întrunite niciuna dintre cerințele anterior menționate, astfel încât să se poată constata existența unui conflict de interese.

Astfel, contestatorul precizează că, dl. consilier local , apreciat de autoritatea contractantă ca fiind membru al personalului său în înțelesul Legii nr. 98/2016, nu are această calitate, întrucât procedura este inițiată de U.A.T. iar un consiliul local nu poate avea calitatea de

autoritate contractantă și implicit nici consilierii locali nu se încadrează la „persoane cu funcții de decizie”, în sensul dispozițiilor art. 3 alin. 1) lit. II din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, contestatorul susține că, în mod eronat a reținut autoritatea contractantă că deși consilierul local „,,nu face parte din comisia de evaluare a ofertelor, acesta ar fi o persoană cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante

Mai mult decât atât, contestatorul subliniază faptul că, dl. Meca Marin, având calitatea de consilier local, nu se încadrează în categoria de "persoană cu funcție de decizie a autorității contractante", întrucât calitatea de consilier local reprezintă o demnitate exercitată pe baza unui mandat acordat de alegători iar nu o funcție, astfel încât să se poată circumscrie acestei noțiuni.

De asemenea, contestatorul apreciază, raportat la dispozițiile art. 111 din O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ, „consiliul local se compune din consilieri locali aleși în condițiile stabilite de legea pentru alegerea autorităților administrației publice locale” coroborate cu art. 1 alin. 3) din Legea nr. 115/2015 pentru alegerea autorităților administrației publice locale: „Consiliile locale și consiliile județene se aleg pe circumscripții electorale, pe baza scrutinului de listă; potrivit principiului reprezentării proporționale”, că dl. „,,nu poate avea calitatea de persoană cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante, în înțelesul art. 59 din Legea nr. 98/2016.

Așa fiind, existența unui contract de promisiune de închiriere, încheiat între subscrisa și , nu este de natură a încălca dispozițiile legale anterior citate, acesta nefiind o persoană cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante.

În ceea ce privește teza a doua, respectiv, posibilitatea membrului personalului autorității contractante de a influența procedura de achiziție, contestatorul consideră că nici această premisă nu a fost dovedită de autoritatea contractantă, pentru a exista un conflict de interese.

Simplul fapt că dl. consilier ...este parte într-un contract având ca obiect promisiunea de închiriere cu subscrisa, nu este în sine, de natură a influența în vreun fel procedura de achiziție sau rezultatul acesteia, în lipsa unei probe concludente în acest sens, întrucât lipsa de imparțialitate nu se prezumă.

Așadar, contestatorul consideră că, în lipsa oricăror indicii sau dovezi concrete că bună desfășurare a procedurii de achiziție sub aspecte ce țin de imparțialitatea membrilor autorității contractante în analiza ofertelor depuse, nu sunt incidente dispozițiile legale referitoare la conflictul de interese.

Autoritatea contractantă nu a fost în măsură să acorde o explicație sau un raționament logic în urma căruia să rezulte care sunt motivele reale pentru care imparțialitatea procesului decizional în evaluarea ofertelor ar fi afectată prin faptul că între subscrisa și un consilier local există o promisiune de închiriere spațiu, cu atât mai mult cu cât

autoritatea contractantă recunoaște și arată că "dl.nu face parte din comisiile de evaluare a ofertelor".

Astfel cum s-a subliniat anterior, chiar presupunând că dl. consilier ... ar fi o persoană cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante, contestatorul menționează că nu s-a demonstrat legătura de cauzalitate între relația comercială existentă între subscrisa și dl. consilier și modalitatea concretă, practică, în care rezultatul procedurii de atribuire ar fi influențat, cu atât mai mult cu cât dl. consilier nici nu face parte din comisia de evaluare și nici nu s-a demonstrat că ar avea relații strânse cu vreunul din membrii acestei comisii, care să permită influențarea acestuia.

Contestatorul apreciază că, o interpretare contrară a dispozițiilor legii în ceea ce privește conflictul de interese și legitimarea respingerii unei oferte fără niciun fel de probă sau indiciu în ceea ce privește existența unui pericol real al evaluării corecte a ofertelor, ar lăsa loc arbitrariului și ar deschide calea către respingerea nefondată și cu rea-credință a ofertelor.

De asemenea, contestatorul arată că, deși legea lasă loc unei interpretări mai ample în ceea ce privește noțiunea de "conflict de interese" în sensul că se admite un oarecare grad de subiectivism, prin exprimarea: „ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextual procedurii de atribuire", acest lucru nu trebuie să se transforme într-o modalitate prin care orice ofertă să fie respinsă, în absența unei analize care să indice date concrete din care rezultă afectarea procesului decizional în cadrul autorității contractante.

Pe de altă parte, simpla împrejurare că oferta sa a fost respinsă este, în opinia contestatorului, un element de natură a înlătura orice suspiciune privind o eventuală lipsă de imparțialitate din partea autorității contractante.

Prin urmare, sub acest aspect, contestatorul consideră hotărârea autorității contractante de a respinge oferta sa pentru așa-zisul conflict de interese apare ca fiind complet nemotivată și nelegală, cu interpretarea părtinitoare și eronată a textelor de lege anterior citate.

În concluzie, având în vedere aspectele mai sus invocate, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant, pe de o parte, limitele reevaluării stabilite prin Decizia C.N.S.C. nr. ..., reanalizând oferta tehnică deși ar fi trebuit să analizeze doar oferta financiară, iar pe de altă parte, a interpretat greșit și cu rea-credință prevederile Legii nr. 98/2016, motiv pentru care, solicită Consiliu ca, prin decizia pe care o va pronunța, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, să dispună admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, precum și ale HG nr. 395/2016.

În susținere, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, se solicită studierea dosarului achiziției.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC nr. , a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de SRL, prin care a solicitat respingerea acesteia, cu consecința menținerii adresei nr. , a raportului procedurii și a ofertei declarate câștigătoare.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă, punctual, argumente în combaterea criticilor invocate de contestator privind motivele de nelegalitate, astfel:

1. Referitor la prima critică adusă de contestator, respectiv faptul că ar fi „încălcat limitele reevaluării stabilite de CNSC”, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

În primul rând, autoritatea învederează faptul că, a respectat decizia CNSC cu nr. , procedând la reevaluarea ofertelor financiare și stabilirea ofertei câștigătoare.

În al doilea rând, autoritatea menționează faptul că, situația neexistenței unor conflicte de interese nu este o obligație ce subzistă doar la data limită de depunere a ofertelor, ci ea trebuie să fie menținută pe tot parcursul evaluării, culminând chiar cu prezentarea acestei declarații, actualizată sub aspectul datei, de către ofertantul clasat pe primul loc la finalul evaluării financiare, respectiv în etapa de prezentare a documentelor de calificare și selecție conform celor declarate inițial prin completarea DUAЕ.

În opinia autorității, faptul că, pe parcursul evaluării ofertelor financiare, comisia de evaluare a observat acest conflict de interese, respectiv faptul că ofertantul contestator, în calitate sa de lider de asociere, a prezentat un contract - promisiune de închirierea încheiat între acesta și una din persoanele cu funcții de decizie declarată prin fișa de date a achiziției, nu este de natură a se înțelege că și-a depășit limitele reevaluări impuse prin decizia CNSC, ci a pus în aplicare prevederile art. 62 din Legea nr. 98/2016, conform cărora:

„(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."

Astfel, autoritatea contractanta precizează că, nu a procedat la o reevaluare a ofertei tehnice a Asocierii S.R.L.- S.R.L.- S.R.L. - SC SRL, cum afirmă contestator, ci în mod corect a pus în aplicare prevederile mai sus menționate, prevederi ce sunt valabile pe toată perioada procedurii de evaluare și nu doar într-o etapă anume, având în vedere identificarea situației potențial generatoare de conflict, drept pentru care, solicită respingerea ca nefondat a acestui prim capăt al contestației.

Mai mult, autoritatea consideră relevante și prevederile art. 58 din Legea nr. 98/2016: „Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici”, care precizează faptul că pe parcursul procedurii de atribuire autoritatea are obligația de a identifica situațiile de conflict de interese, și nu doar cadrul evaluării tehnice, contrar susținerilor contestatorului.

2. Referitor la ce-al de al doilea punct al contestației, respectiv „pe fond, vă solicităm să constatați inexistența conflictului de interese”, autoritatea contractantă arată că, potrivit dispozițiilor art. 62 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare i-a solicitat contestatorului clarificări privind situația de conflict de interese identificată pe parcursul evaluării, prin adresa nr. , pentru a se putea contura o idee de ansamblu asupra faptelor constatate.

Răspunzând, în termen, prin adresa nr. contestatorul nu a făcut altceva decât să invoce nereguli procedurale, cum este încălcarea limitei reevaluării ofertelor, aspect clarificat mai sus, precum și faptul că, a constatat că la data solicitării, fișa de date ar excede prevederile legale: „astfel, menționarea consilierilor locali în cadrul fișei de date aferente procedurii în discuție este de natură să excedească prevederile legale sus menționate...”

Înainte de a proceda la expunerea motivelor pentru care situația a fost considerată una ce este aptă de a fi un conflict de interes, respectiv un ofertant să prezinte un contract promisiune de închiriere a unei suprafețe de teren în vederea înființării organizării de șantier cu una dintre persoanele cu funcție de decizie indicată inclusiv prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă consideră ca sunt necesare următoarele minime precizări referitoare la opozabilitatea *ergan omnes* (deci și pentru ofertantul contestator) a unei documentații de atribuire rămasă definitivă prin necontestarea ei, astfel:

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de contestator, autoritatea subliniază faptul că, documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, instrucțiunile pentru ofertanți, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care, toate

prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie pentru părți, în special pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La momentul răspunsului contestatorului, respectiv , a venit cu critici referitoare la aparenta nelegalitatea a prevederilor fișei de date prin precizarea în cadrul acesteia a persoanelor cu funcții de decizie, respectiv a consilierilor locali, nu pot fi, în opinia sa, un răspuns coerent și acordat în deplinătatea gravitației situației ce se cerea a fi clarificată, întrucât, ar fi vădit tardiv, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante, le impunea acestora să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care, dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016: „ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele”, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016: „ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”. 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, relevantă în acest sens fiind decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal. Mai mult, se arată că, 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.

De asemenea, se arată că, în aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că, cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că *„autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Acest principiu impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții”* (ex pluribus, *Ordonanța din 10 noiembrie 2016, Spinosa Costruzioni Generali și Melfi, C-162/16, EU:C:2016:870, punctul 23*). Curtea a reiterat, la punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, *Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549)*, că *„principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și*

implică, aşadar, ca aceste oferte să fie supuse aceloraşi condiţii pentru toţi ofertanţii. Pe de altă parte, obligaţia de transparenţă, care constituie corolarul principiului egalităţii de tratament, are ca scop să garanteze absenţa riscului de favoritism şi de arbitrar din partea autorităţii contractante. Această obligaţie implică formularea tuturor condiţiilor şi modalităţilor procedurii de atribuire în mod clar, precis şi neechivoc în anunţul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanţilor informaţi în mod rezonabil şi normal de diligenţi să le înţeleagă conţinutul exact şi să le interpreteze în acelaşi mod şi, în al doilea rând, să permită autorităţii contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanţi corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum şi jurisprudenţa citată)".

De asemenea, s-a reţinut că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă defineşte condiţiile pe care intenţionează să le impună ofertanţilor, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere şi nu poate, de altfel, să se abată, faţă de vreun ofertant, de la condiţiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalităţii de tratament între ofertanţi (Ordonanţa preşedintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, şi Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Aşadar, depăşind introducerea de subliniere a importanţei conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentaţia de atribuire, conformare care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziţii publice, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, autoritatea contractantă precizează că, în situaţia dată, contestatorul şi nici un alt ofertant nu au solicitat nici o clarificare referitoare la persoanele cu funcţie de decizie nominalizate prin fişa de date a achiziţiei, deci prevederile acesteia au rămas definitive şi opozabile tuturor, nesocotirea acestora fiind doar o culpă exclusivă a acestora.

Faptul că la solicitarea prin care a fost pus în situaţia de a clarifica situaţia de conflict de interes observată de comisia de evaluare, contestatorul nu a făcut altceva decât să critice aberant limitele unei reevaluări, de parcă o inexistenţă a situaţiei de conflict de interes nu s-ar putea constata decât în etapa tehnică coroborat cu o tardivă invocare a unor legalităţi ale documentaţiei de atribuire, nu a condus, susţine autoritatea contractantă, decât la concluzia că această situaţie de conflict de interes exista de la momentul depunerii ofertelor şi subzistă până la data prezentei, corectă fiind decizia de excludere a acestui ofertant.

Astfel, se arată că, potrivit dispoziţiilor art. 59 din Legea nr. 98/2016 actualizată şi modificată: „în sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înţelege orice situaţie 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."

Așadar, faptul că contestatorul a prezentat un contract promisiune de închiriere, cu un membru declarat al autorității contractante cu funcție de decizie, mai grav decât atât, putând considera și o vicierea a realității prin faptul că în declarația inițială a declarat că nu se află în nici o astfel de situație de conflict de interes, în opinia autorității contractante, nu constituie decât un conflict clar de interes în accepțiunile legii.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă consideră că contestatorul face confuzie între conjuncția „și” și „sau”, astfel că afirmația acestuia „prin urmare, se observa că trebuie îndeplinite cumulativ anumite condiții expres și limitativ prevăzute de lege, pentru a ne afla sub incidența art.59, astfel încât să se constate conflictul de interese”, este una greșit înțeleasă, pentru că nu se referă doar la persoanele implicate direct în procedura de achiziție, legea făcând chiar distincție între aceste categorii de persoane prin prisma conjuncție simple disjunctive „sau” ce conferă o alternativă, o posibilitate, și nu o obligativitate.

Astfel, prin sintagma „...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” se înțelege, fără echivoc faptul că, nu trebuie neapărat a fi implicate în procedura de atribuire, ci pot avea un alt rol care poate influența rezultatul acesteia, prin prisma calității de consilier local în cadrul autorității contractante.

Așadar, autoritatea susține că, în speță, contestatorul nu face altceva decât să interpreteze într-un mod eronat prevederile legale și doar în propriul interes, inducând ideea că doar membrii comisiei de evaluare ar trebui de fapt considerați persoane cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante, și coroborat cu cele detaliate anterior, doar în cadrul etapei tehnice se pot identifica și clarifica situații de conflict de interes.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea, în totalitate a contestației pe fond, cu consecința menținerii adresei nr. , a raportului procedurii și a ofertei declarate câștigătoare.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , contestatorul a formulat concluzii scrise, reiterând solicitarea privind admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și înlăturarea apărărilor

autorității contractante, apreciindu-le ca fiind neîntemeiate, învederând, totodată, următoarele aspecte:

- *încălcarea limitelor reevaluării de către autoritatea contractantă*

Autoritatea contractantă a încălcat limitele reevaluării expres și limitativ stabilite de C.N.S.C. prin decizia , prin care a stabilit că procedura va continua cu etapa_evaluării ofertei financiare și ulterior stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, astfel, încălcând dispozițiile art.28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ignorând caracterul obligatoriu al deciziilor C.N.S.C.

În opinia contestatorului, împrejurarea că autoritatea contractantă ar fi evaluat și ofertele financiare nu este un argument de natură a conduce la concluzia că ar fi fost respectate limitele reevaluării, cu atât mai mult cu cât motivul pentru care a fost respinsă oferta sa nu a decurs din analiza prețurilor propuse de candidați, ci ca urmare a constatării de către aceasta a unui presupus conflict de interese.

Pe de altă parte, contestatorul învederează că, autoritatea contractantă susține, prin punctul de vedere, că situația inexistenței unor conflicte de interese între autoritatea contractantă și unul dintre ofertanți ar fi o obligație ce trebuie menținută pe tot parcursul evaluării, culminând chiar cu prezentarea acestei declarații, actualizată sub aspectul datei, de către ofertantul clasat pe primul loc la finalul evaluării financiare, respectiv în etapa de prezentare a documentelor de calificare și selecție conform celor declarate inițial prin completarea DUAЕ. Mai mult, autoritatea contractantă argumentează faptul că pe parcursul evaluării ofertelor financiare, comisia de evaluare ar fi observat acest conflict de interese iar împrejurarea că a respins oferta contestatorului pe acest temei nu reprezintă altceva decât punerea în aplicare a prevederilor art. 62 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora autoritatea contractantă are obligația de a întreprinde orice demersuri necesare pentru a stabili dacă situația respectivă reprezintă o situație 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. Prin urmare, autoritatea contractantă argumentează că nu ar fi procedat la reevaluarea ofertei tehnice ci ar fi pus în aplicare dispozițiile legii anterior menționate, ce ar fi valabile pe toată perioada procedurii de evaluare, nu doar într-o etapă anume, astfel spus ar prevala oricărui alte dispoziții legale sau clarificări jurisprudențiale.

Contestatorul consideră că susținerea autorității este în contradicție completă cu realitatea, întrucât în adresa de solicitare de clarificări nr. , autoritatea contractantă arată că "în urma reevaluării propunerii tehnice, comisia de evaluare a identificat în cadrul Propunerii Tehnice la pag Contractul de promisiune închiriere pentru spații cu altă destinație decât aceea de locuință nr. încheiat cu PF ,,,,(...)"

Așadar, contestatorul arată că, autoritatea contractantă a solicitat clarificări în urma reevaluării ofertei tehnice, deși prin decizia Consiliului

nr. s-a dispus în mod expres continuarea procedurii cu evaluarea ofertei financiare.

Cu toate că, autoritatea contractantă insistă asupra faptului că legea stabilește în sarcina sa o obligație de a identifica și remedia situațiile de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și a asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici, contestatorul arată că, potrivit art. 28 alin. 1) din Legea nr. 101/2016: „decizia este obligatorie pentru părțile cauzei”, iar potrivit art. 26 alin. 2) lit. b) din lege: *„cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate (...) obliga autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă”*.

De asemenea, contestatorul menționează că, prevederile anterior invocate se coroborează cu cele ale art. 224 alin. 1) lit. a) din Legea nr. 98/2016: „neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, după data la care aceasta rămâne definitivă” constituie contravenție.

Prin urmare, contestatorul susține că, din moment ce legiutorul a înțeles să sancționeze contravențional neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului, este evident că decizia trebuie dusă la îndeplinire întocmai în litera sa, autoritatea contractantă neavând libertatea unor interpretări proprii ale conținutului deciziei, cum s-a întâmplat în acest dat.

Or, contestatorul apreciază că, nu se poate reține că autoritatea contractantă ar fi dus la îndeplinire decizia Consiliului întocmai, din moment ce, dintr-o inițiativă ce excede cadrului legal dispus de Consiliu, a procedat cu de la sine putere, la reevaluarea ofertei tehnice.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă încearcă să ofere o aparență de legalitate modalității în care a procedat la continuarea procedurii și evaluarea ofertelor, susținând că obligația de a se asigura că nu există un conflict de interese ar prevala față de obligația de a respecta întocmai o decizie definitivă a C.N.S.C.

Întrucât prin O.U.G. nr. 45/2018 s-au modificat expres dispozițiile Legii nr. 101/2016, fluidizându-se astfel procedurile de achiziție publică, blocate frecvent din cauza măsurilor de reevaluare dispuse și a tendinței autorităților contractante de a reevalua ofertele în mod integral, se arată faptul că, cadrul legislativ actual nu mai permite revenirea asupra ofertelor, odată ce Consiliu a stabilit prin decizie că evaluarea va continua, modificându-se în acest sens textele legale, fiind conturate în mod clar aspectele necesar a fi reevaluate și respectiv măsurile concrete ce trebuie implementate de comisiile de evaluare.

Drept urmare, reevaluarea a devenit limitativă în lumina legislației actuale, astfel încât aspectele necontestate, care nu sunt vizate de reevaluare, dobândesc un caracter definitiv, astfel încât, contestatorul consideră că apărările autorității contractante sub acest aspect nu pot fi primite.

Opinând, contestatorul subliniază faptul că, reevaluarea propunerii tehnice de către autoritatea contractantă are un caracter nelegal, ce nu poate fi înlăturat prin pretinsa obligație de a se asigura că nu există un conflict de interese.

■ *Absența conflictului de interese*

Contestatorul consideră că, în cauză nu sunt întrunite cerințele legii pentru a se constata existența unui conflict de interese, întrucât dl. consilier ,,,,nu este membru în personalul autorității contractante în accepțiunea Legii nr. 98/2016, după cum nu poate fi considerat nici persoană cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante.

Din moment ce autoritatea contractantă din prezenta cauză este U.A.T. iar nu Consiliul local, în opinia sa este evident faptul că un consilier local nu este nici membru, nici persoană cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante.

Astfel, se arată că, calitatea de consilier local este o demnitate exercitată pe baza unui mandat acordat de alegători și nu o funcție, pentru a se putea circumscrie premisei enunțate de dispozițiile art. 3 alin. 1) lit. II din Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, chiar admitând că dl. consilier ar putea avea calitatea de membru sau persoană cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante, contestatorul arată că, aceasta nu a făcut nicio dovadă cu privire la existența reală a unui conflict de interese, simpla promisiune de închiriere nefiind suficientă pentru a contura ideea că procesul decizional în contextul atribuirii contractului ar fi afectat.

Prin urmare, contestatorul învederează că nu avea niciun motiv să conteste Fișa de date a achiziției, din moment ce a apreciat că nu se află în situația prefigurată de dispozițiile art. 59 din Legea nr. 98/2016, neexistând vreun element care să compromită imparțialitatea sau independența autorității contractante în contextul procedurii de atribuire.

Așadar, contestatorul apreciază că, în cazul de față, sarcina de a proba lipsa de imparțialitate aparține autorității contractante, care nu a făcut dovada motivelor pentru care existența unei promisiuni de închiriere spațiu ar constitui un element care să afecteze imparțialitatea procedurii de achiziție.

Împrejurarea că autoritatea contractantă consideră că ar fi "criticat aberant" depășirea limitelor reevaluării, nu indică, în opinia contestatorului, decât reaua-credință și refuzul de a se conforma deciziei definitive și obligatorii potrivit legii, pronunțată de Consiliu.

Contestatorul consideră că, nici prin punctul de vedere autoritatea contractantă nu a reușit să formuleze o argumentație concretă și coerentă din care să se desprindă fără putință de tăgadă că ar exista un conflict de interese în prezenta procedură de achiziție ca urmare a încheierii unei promisiuni de închiriere între subscrisa și dl. consilier Meca Marin.

Astfel, singurele argumente aduse de autoritatea contractantă în susținerea existenței conflictului de interese se leagă, după cum se

arată, de împrejurarea că ar fi făcut referire la limitele reevaluării prin răspunsul la clarificări, lipsind însă cu desăvârșire orice motivare concretă prin care autoritatea contractantă să explice în ce constă pretinsul conflict de interese.

Prin urmare, având în vedere aspectele mai sus invocate, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant, pe de o parte, limitele reevaluării stabilite prin Decizia C.N.S.C. nr. , reanalizând oferta tehnică, deși ar fi trebuit să analizeze doar oferta financiară, iar pe de altă parte, a interpretat greșit și cu rea-credință prevederile Legii nr. 98/2016, motiv pentru care, solicită:

1. admiterea contestației;
2. anularea adresei nr. de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente;
3. anularea raportului procedurii, în partea ce privește respingerea ofertei SRL și anularea procedurii de atribuire;
4. anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de SRL a fost respinsă pentru conflict de interese;
5. obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizarea rețelei de drumuri de interes local în, județul, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. , criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul procedurii au fost depuse 2 oferte, Asocierea SRL & SC SRL & SC SRL – subcontractant SC SRL, contestatorul în prezenta cauză și Asocierea SRL – SRL – SC SRL, ce au fost accesate în SEAP, în data de .

Prin raportul procedurii nr. , oferta depusă de Asocierea SRL – SRL – SC SRL, având un punctaj de 90 puncte și un preț de lei fără TVA, a fost declarată câștigătoare, iar oferta Asocierii SRL & SRL & SC SRL & SC SRL – subcontractant SC SRL a fost declarată neconformă, în temeiul art. 134 alin. 6 din H.G. nr. 395/2016.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. , SRL, în calitate de lider al asocierii SRL & SRL & SC SRL & SC SRL, a formulat contestația ce a fost soluționată prin decizia nr. prin care Consiliul a admis contestația și a dispus „anularea procesului-verbal nr. , raportului procedurii nr. și a comunicărilor subsecvente acestuia, în partea care privește oferta asocierii SRL & SC SRL & SC SRL, precum și continuarea procedurii de la etapa evaluării ofertei financiare depuse de asocierea SRL & SRL & SC SRL & SC SRL și stabilirea

ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.”

Ulterior, prin raportul procedurii nr. , oferta depusă de Asocieria SRL – SRL – SC SRL, având un punctaj de 90 puncte și un preț de 6.534.328,22 lei fără TVA, a fost declarată câștigătoare, iar oferta depusă de Asocieria SRL & SRL & SC SRL & SC SRL – subcontractant SC SRL a fost respinsă, în temeiul art. 62 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, întrucât s-a constatat un conflict de interese între acesta și consilierul local .

Împotriva acestui rezultat comunicat prin adresa nr. , SRL a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. .

Prin adresa nr. , autoritatea contractantă i-a comunicat asocierii SRL & SC SRL faptul că oferta sa a fost respinsă în temeiul art. 62 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, având în vedere următoarele: *„comisia de evaluare a constatat că între ofertantul Asocieria: ,,, S.R.L subcontractant SC S.R.L. și consilierul local dl. ,,, există o relație comercială, așa cum rezultă din Contractul de promisiune de închiriere pentru spații cu altă destinație decât aceea de locuință nr. , atașat Propunerii tehnice, respectiv punctul 4, art. 4 Chiria lunară: chiria lunară pentru folosirea spațiului de 1000 mp este de 2000 de lei/lună, iar la art. 5 se stipulează: chiria se achită în data de 5 a fiecărei luni, în acest caz făcându-se aplicabile prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016.”*

Art. 62 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, invocat de autoritatea contractantă drept motiv de respingere a ofertei, dispune următoarele: *„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**”.*

Din verificarea documentelor depuse de către contestator se reține că

acesta a prezentat contractul nr. „de promisiune închiriere pentru spații cu altă destinație decât aceea de locuință”, încheiat de - locatar, cu PFA ,,,,- locator, pe o perioadă de 12 luni, având ca obiect: „închirierea spațiului cu altă destinație decât aceea de locuință situat în extravilanul Comunei, județul, în suprafața de 1.000 mp, înscris în CF nr. individualizat în Tarla Parcela 666, suprafața folosită în exclusivitate 1.000 mp, destinația spațiului de închiriat este activitatea organizare șantier pentru obiectivul „Modernizarea rețelei de drumuri de interes local în județul”.

Totodată, se reține că în conformitate cu dispozițiile art. 63 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră „autoritatea

contractantă precizează în documentele achiziției numele persoanelor cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire”, a publicat în SEAP în cadrul anunțului de participare simplificat nr. , cap. III.1.1 pct. 2, „lista persoanelor ce dețin funcții de decizie la nivelul autorității contractante, a celor cu putere de reprezentare din partea furnizorului de servicii auxiliare precum și a celor implicați în procedură din partea acestuia”; în această listă se regăsește și „„„- consilier local”.

Consiliul apreciază că sunt incidente în cauză și următoarele dispoziții ale Legii nr. 98/2016:

-art. 58. - „Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici”.

-art. 59. - „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) din Legea nr. 98/2016, „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”.**

Astfel, situațiile potențial generatoare de conflict de interese au fost enunțate cu titlu exemplificativ de dispozițiile legale.

În cazul de față, situația este chiar mai gravă decât cea prevăzută în textul art. 60 alin. (1) lit. d) din Legea 98/2016, citat anterior, având în vedere faptul că operatorul economic (contestatorul în cazul de față, SRL) are o relație corectă directă cu persoana având funcție de decizie din cadrul autorității contractante, respectiv consilierul local iar faptul că acesta are o funcție de decizie rezultă din chiar conținutul listei existente în cadrul documentației de atribuire, nu doar membrii comisiei

de evaluare fiind considerați persoane cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante.

Se înțelege fără echivoc faptul că nu trebuie neapărat să fie vorba despre vreun membru al comisiei de evaluare, ci și o persoană care poate avea un alt rol, dar care influențează rezultatul procedurii prin prisma calității pe care o deține.

Mai mult decât atât, situația potențial generatoare de conflict de interese este și mai flagrantă deoarece relația comercială este concretizată prin contractul nr. , iar obiectul acestuia are legătură directă cu contractul ce urmează a se atribui, respectiv „Modernizarea rețelei de drumuri de interes local în, județul, spațiul în cauză fiind destinat organizării de șantier tocmai pentru acest obiectiv.

Potrivit cap. IV din contract, chiria lunară pentru folosirea terenului/spațiului de 1.000 mp este de 2.000 lei/lună. Prin urmare, în mod evident locatorul, PFA , va avea un câștig patrimonial ca urmare a acestui contract, iar în aprecierea Consiliului o astfel de situație este de natură să compromită imparțialitatea sau independența în derularea procedurii de atribuire.

Așadar, faptul că SRL a prezentat un contract promisiune de închiriere cu un membru declarat al autorității contractante cu funcție de decizie constituie un conflict de interese în accepțiunile legii.

Mai mult, în declarația inițială privind neîncadrarea în prevederile art. 59- 60 din Legea nr. 98/2016, depusă în procedură, SRL a precizat pe proprie răspundere că nu se află în nicio situație generatoare de conflict de interese, fapt neadevărat.

Referitor critica privind faptul că autoritatea contractantă ar fi „încălcat limitele reevaluării stabilite de CNSC”, se reține că situația privind existența sau inexistența unor conflicte de interese reprezintă o obligație ce se menține pe tot parcursul evaluării, critica fiind neîntemeiată.

Faptul că pe parcursul evaluării ofertelor, comisia de evaluare a observat acest conflict de interese, nu înseamnă că și-a depășit limitele reevaluării impuse prin decizia CNSC, ci a pus în aplicare dispozițiile legale incidente valabile pe toată perioada procedurii de evaluare și nu doar într-o etapă anume, identificând situația potențial generatoare de conflict.

Astfel, Consiliul apreciază că ofertantul SRL se află într-o situație potențial generatoare de conflict de interese, astfel că în mod întemeiat autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei acestuia în temeiul dispozițiilor art. 62 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, criticile contestatorului fiind nefondate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Pentru aceste motive,
în bază legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....