



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24674/23.12.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în str. Zboina Neagră nr. 5, bloc 98, scara 1, parter, ..., ..., CUI ..., privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii de asistență tehnică pentru realizarea Planului național de gestionare a deșeurilor și a Planului național pentru prevenirea generării deșeurilor, coduri CPV 90713000-8, 79723000-8 și 90700000-4, cu data limită de depunere a ofertelor 23.03.2015, organizată de ..., cu sediul în bd. Ion Mihalache nr. 15-17, sector 1, ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în esență, anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

La 11.01.2016, SC ... SRL, cu sediul în bd. Ficusului nr. 44A, corp A, etaj 1, sector 1, ..., CUI ...0200, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară nr. 903/06.01.2016, prin care solicită respingerea contestației SC ... SRL și continuarea procedurii de atribuire.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația SC ... SRL nr. 24674/ 23.12.2015, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. 4812/10.12.2015, precum și adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După aprobarea noului raport, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

În conformitate cu art. 22 alin. (4) și art. 61 alin. (3) C. proc. civ., Consiliul califică cererea de intervenție nr. 903/06.01.2016, depusă de SC ... SRL, în cerere de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante, o încuviințează în principiu în baza art. 65 alin. (1) C. proc. civ. și o respinge ca nefondată în baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență menționată.

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

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante ... de declarare necâștigătoare a ofertei asocierii sale cu SC Resourcing Environmental Consulting SRL și de atribuire a contractului către asocierea SC ... SRL - Institutul de Studii și Proiectări Energetice SA, în cadrul licitației deschise menționate în partea introductivă.

În motivarea demersului său, autoarea contestației învederează că, la 14.04.2015, a fost informată că oferta asocierii sale este admisibilă, însă necâștigătoare, având prețul mai mare decât cel al ofertei asocierii SC ... SRL - Institutul de Studii și Proiectări Energetice SA, care a fost declarată câștigătoare. Împotriva rezultatului, a formulat contestație, care a fost soluționată prin decizia nr. 1658/C2/1660/02.10.2015, în sensul anulării rezultatului și reevaluării ofertei declarate câștigătoare. Prin decizia

Curții de Apel ... nr. 6330 din 17 decembrie 2015, dosar nr. 6524/2/2015, a fost respinsă plângerea împotriva deciziei Consiliului.

La 10.12.2015, autoritatea transmite o nouă comunicare a rezultatului procedurii, cu desemnarea câștigătoare a aceleiași oferte, care ar fi trebuit respinsă, întrucât nu a fost justificat prețul său neobișnuit de scăzut, de 18,98% din bugetul estimat. Inițial, ... a justificat prețul propus prin paragraful: *"toți experții ofertați (experți cheie și experți secundari) au onorarii lunare egale, diferența de retribuire a acestora urmând a fi făcută prin raportarea la numărul de zile lucrate aferente fiecărui livrabil în care și-au adus inputul. Activitățile aferente livrabilelor în care fiecare expert este implicat sunt prezentate în oferta tehnică la cap. 2 - Organigrama proiectului, coloana «Rolul și responsabilitățile experților implicați în proiect». Pentru fiecare expert a fost luat în considerare timpul necesar inputului său din totalul timpului alocat componentei din centralizatorul de prețuri din formularul nr. 14, așa cum este detaliat în diagrama Gantt cuprinsă în oferta depusă."*

Toti experții ofertați, atât cei cheie cât și cei secundari, au onorarii lunare egale. Conform statului de plata, expertul cheie de mediu are un câștig salarial mediu brut lunar de 2.112 lei, identic cu salariul menajerei.

Expertul non-cheie deșeurilor periculoase și asistenta de cercetare cu un salariu brut de 1.671 lei au un salariu mai mic decât al menajerei și reprezintă 44% din salariul mediu brut (național) pentru activități profesionale, științifice și tehnice de la nivelul lunii februarie 2015, de 3.770 lei.

Aceste argumente demonstrează imposibilitatea asocierii declarate câștigătoare de a prezenta o justificare reală și serioasă a prețului ofertat, fiind evident că îi va fi imposibilă, pe parcursul derulării proiectului, respectarea salariilor pentru experții calificați.

Conform propunerii tehnice nu există o alocare a numărului de zile pe fiecare livrabil și nici o alocare a contribuțiilor experților per livrabil, situație în care diferența de retribuire nu poate fi realizată prin raportare la numărul de zile lucrate aferente fiecărui livrabil în care și-au adus inputul.

Potrivit Institutului Național de Statistică, câștigul salarial mediu brut pentru activități profesionale, științifice și tehnice a fost la nivelul lunii februarie 2015 de 3.770 lei/lună, corespunzător la 179,52 lei/zi. În cazul expertului Nenciu Florin, câștigul salarial invocat în justificarea prețului este la jumătate (56%) față de media la nivel național.

Prin urmare, oferta este inacceptabilă și se încadrează în prevederile art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Aceste critici au fost admise de către Consiliu, în cuprinsul deciziei precedente.

În situația în care autoritatea a înțeles să solicite și să permită ofertantului declarat câștigător depunerea unor noi documente în scopul rejustificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, în mod evident se încalcă principiile consacrate de art. 2 alin. (2) din ordonanță. A aprecia că, în realitate, asocierea ar putea beneficia, ca urmare a deciziei Consiliului, de o nouă posibilitate de a-și justifica prețul, prin prezentarea de noi documente (în realitate, de a-și justifica abia acum prețul oferat) este o încălcare atât a principiilor tratamentului egal și nediscriminării, cât și a dispozițiilor legale aplicabile. Consiliu a impus reanalizarea/aprofundarea informațiilor și documentelor prezentate de către asociere, precum și clarificarea aspectelor reținute foarte detaliat în cuprinsul deciziei sale, nicidecum prezentarea unei noi justificări *in integrum* a prețului neobișnuit de scăzut oferat.

În situația în care s-a permis asocierii modificarea valorilor prezentate inițial cu titlu de câștiguri salariale ale experților, în scopul corectării și forțării unei corelări cu obiectul principal al contractului de achiziție în cauză, măsura este nelegală.

Membrii comisiei de evaluare nu au analizat în mod corespunzător aspectele de admisibilitate a ofertei depuse de către asociere. Analiza justificării prețului nu trebuie să fie formală, ca simplu rezultat al unei impuneri a legii, ci una temeinic motivată.

Asocierea declarată câștigătoare nu a respectat cerința de calificare de la cap. III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, privind experții cheie propuși pentru implementarea contractului. Autoritatea i-a solicitat *"clarificarea situației de incompatibilitate, având în vedere Codul de conduita privind evitarea situațiilor de incompatibilitate și conflict de interese de către personalul implicat în gestionarea programelor finanțate din fonduri europene nerambursabile a funcționarilor publici ce prestează activități cu fonduri europene, Capitolul 4 - Incompatibilitatea, Secțiunea A - Funcționari publici cu statut general și special, art. 94 alin. 3 din Legea nr. 161/2003, potrivit căreia: Funcționarii publici care, în exercitarea funcției publice, au desfășurat activități de monitorizare și control cu privire la societăți comerciale sau alte unități cu scop lucrativ de natură celor prevăzute la alin. 2 lit. c) nu pot să-și desfășoare activitatea și nu pot acorda consultanța de specialitate la aceste societăți timp de 3 ani după ieșirea din corpul funcționarilor publici"*.

Expertul Mindroiu Adrian și-a asumat acest cod de conduită în perioada când și-a derulat activitatea în cadrul AM POS Mediu. El nu a fost un simplu angajat, ci chiar directorul general și directorul AM POS Mediu.

Asocierea a răspuns că nominalizarea persoanei provine de la asociatul ... și, ca urmare a faptului că între Institutul de Studii și Proiectări Energetice SA (ISPE) și acest expert nu ar exista niciun contract sau un alt document semnat ("sau orice altă formă de colaborare"), interdicția nu s-ar aplica în speță.

Însă, legea nu interzice contractarea în sine a unei colaborări, ci posibilitatea ca un funcționar public care a desfășurat activități de monitorizare și control față de anumite societăți să presteze/desfășoare activități sau să acorde consultanță de specialitate de care să beneficieze, într-un fel sau altul, o asemenea societate. Or, a aprecia că ISPE (în calitate de membru al asocierii ofertante) nu ar beneficia de serviciile acestui expert pentru simplul fapt că nu exista contract direct semnat cu expertul propus este o absurditate. Calificările acestui expert nominalizat în numele și pentru asocierea contractantă au condus la admisibilitatea acestei oferte, care profită tuturor asociațiilor, inclusiv ISPE.

Așadar, potrivit dispozițiilor art. 14 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora: *"Pe parcursul aplicării procedurii de achiziție, beneficiarii persoane fizice/juridice de drept privat au obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese, și anume a situației în care există legături între structurile acționariatului beneficiarului și ofertanții acestuia."*

Mai mult, persoana a fost arestată preventiv (potrivit comunicatului Direcției Naționale Anticorupție nr. 297/VIII/3/05.04.2013), în sarcina sa reținându-se săvârșirea infracțiunilor de trafic de influență în formă continuată și asociere pentru săvârșirea de infracțiuni de corupție legate de proiectele finanțate din asistența financiară nerambursabilă. Ulterior, a fost trimisă în judecată pentru săvârșirea de infracțiuni de corupție, în calitate de director al Autorității de Management pentru Programul Operațional Sectorial Mediu. În cadrul dosarului nr. 23361/3/2013, Tribunalul ... a instituit în sarcina inculpatului măsura controlului judiciar, împreună cu o serie de interdicții, precum cea a intrării în contact cu anumite persoane și cea a exercitării activității. În aceste condiții, nu este de înțeles cum membrii comisiei de evaluare sunt convinși ca această persoană este capabilă să-și desfășoare activitatea pentru care a fost nominalizată în cadrul proiectului, în lipsa unei clarificări/lămuriri cu privire la interdicțiile existente atât la momentul depunerii ofertei, cât și în prezent.

Având în vedere cele de mai sus, urmează să se constate pe de o parte existența conflictului de interese referitor la persoana nominalizată pentru poziția de expert de către asocierea declarată

câștigătoare, iar pe de altă parte, modul superficial de analiză a acestei probleme deosebit de grave.

În punctul său de vedere nr. 40/05.01.2016 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 198/06.01.2016, autoritatea contractantă susține, în apărare, că societatea contestatoare nu își probează afirmațiile, de unde rezultă caracterul tendențios al contestației sale. Nu face dovada că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut conform art. 202 din ordonanță, ci doar presupuneri privind acest aspect. Autoritatea, în urma vizualizării propunerilor financiare încărcate în SEAP, a transmis solicitări de clarificare în conformitate cu art. 202 alin. (2) către cei opt ofertanți declarați admisibili cu preț sub 80% din valoarea estimată a contractului. În urma unei analize temeinice, cu simț de răspundere, a justificărilor prezentate, comisia de evaluare le-a considerat pertinente și suficiente pentru a fundamenta prețul.

De asemenea, pentru aplicarea deciziei Consiliului nr. 1658/C2/1660/02.10.2015, autoritatea a solicitat o nouă justificare de preț asocierii SC ... SRL - Institutul de Studii și Proiectări Energetice SA. "În urma transmiterii răspunsului de clarificare prin care se face o completare la justificarea de preț inițială, ofertantul a parcurs la o retribuire a experților la numărul de zile aferente fiecărui livrabil."

În documentația de atribuire și clarificările ei s-a menționat precis că propunerea financiară va fi per livrabil, nu per zi/expert.

În ceea ce privește resolicitarea de clarificări, în cadrul deciziei precedente, Consiliului a apreciat *"că se impune continuarea demersurilor autorității contractante de a clarifica aspectele dezbătute în cadrul motivării anterioare"* și a dispus reevaluarea ofertei asocierii. Totodată, a considerat că probele aduse au fost neconcludente, prin elemente insuficiente/neclare sau incerte, de unde rezultă faptul că solicitarea unor noi clarificări este obligatorie și nu încalcă nicio prevedere legală în vigoare.

De asemenea, autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 35 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 – *pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.*

Rezultă că, în etapa de reevaluare, autoritatea avea dreptul de a solicita noi clarificări privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Detalierea propunerii financiare de către ofertanta câștigătoare a fost realizată conform formularului publicat de autoritate în SEAP,

respectiv formularul nr. 14, unde defalcarea prețului este pe livrabilele ce urmează a fi furnizate autorității de către prestator.

Comisia de evaluare a constatat că salariile prezentate sunt superioare salariului minim brut pe economie (raportarea la salariul mediu neavând niciun fundament legal), iar ofertantul a prezentat în cuprinsul ofertei declarația pe proprie răspundere conform căreia, la elaborarea ofertei, a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile privind sănătatea și securitatea muncii care sunt în vigoare în România. Autoritatea consideră că, prin justificările prezentate și documentele depuse în susținerea acestora, s-au întrunit cerințele legale în ceea ce privește justificarea prețului neobișnuit de scăzut.

Cu privire la faptul că nu există o alocare a numărului de zile pe fiecare livrabil și a contribuțiilor experților pe livrabil, ea nu a reprezentat o cerință a documentației de atribuire și, ca atare, nici o cerință de elaborare a propunerii financiare. Orice solicitare excedentară documentației de atribuire ar fi echivalat cu încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal.

Astfel, propunerea financiară a fost întocmită în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, pe livrabilele solicitate, fiind precizat expres în cadrul documentației că plata nu se va realiza în funcție de efortul depus de experți, ci în funcție de rezultatele (livrabilele) finalizate de aceștia și care sunt recepționate de autoritatea contractantă.

Răspunsul la solicitarea de justificare a prețului a detaliat modul de formare a prețului, fiind aduse și documente doveditoare pentru sumele propuse (acolo unde a fost cazul).

În ceea ce privește inacceptabilitatea ofertei pentru nerespectarea cerinței de la cap. III.2.3.a), contestatoarea face confuzie între cerința privind experții cheie și cei non-cheie propuși pentru implementarea contractului, cei non-cheie fiind propuși suplimentar de ofertanții ce au considerat necesar acest lucru, fără a fi solicitați de autoritate prin documentația de atribuire. Pentru experții non-cheie nu au existat cerințe minime de calificare și, ca atare, comisia de evaluare nu a analizat în detaliu CV-ul prezentat de expertul în discuție, admisibilitatea ofertei nefiind raportată la calificările acestuia. Nu calificările expertului non-cheie Adrian Mîndroiș au condus la admisibilitatea ofertei depuse de asociere.

Pentru punerea în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea s-a adresat atât Agenției Naționale a Funcționarilor Publici, cât și Agenției Naționale de Integritate privind situația expertului în cauză. Agenția Națională a Funcționarilor Publici a precizat că nu este de competența ei clarificarea situației și a redirecționat solicitarea către Agenția Națională de Integritate, care a specificat că situația expusă este de natură să genereze un conflict de interese în cazul în care domnul Adrian Mîndroiș, în exercitarea funcțiilor publice de

conducere din cadrul AM POS Mediu, a desfășurat activități de monitorizare și control cu privire la entitatea care l-a desemnat expert non-cheie, iar aceasta face parte din categoria celor enumerate la art. 94 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 161/2003, respectiv este o regie autonomă, societate comercială ori o altă unitate cu scop lucrativ din sectorul public.

Asocierea SC ... SRL - Institutul de Studii și Proiectări Energetice SA a transmis autorității contractante că niciunul dintre operatorii economici ce fac parte din asociere și nici asociații/acționarii acestora nu intră în categoria regiilor autonome, societăților comerciale ori a altor unități cu scop lucrativ din sectorul public. Pe cale de consecință, autoritatea a considerat că nominalizarea domnului Adrian Mîndroiu ca expert non-cheie în cadrul ofertei asocierii nu este de natură să genereze un conflict de interese.

Cu privire la procesul în care este implicat, nu există o hotărâre definitivă și irevocabilă de condamnare și, deci, niciun temei legal pentru respingerea ofertei/excluderea ofertantului din procedură (cu atât mai mult cu cât acest expert este non-cheie și, practic, ar putea nici să nu fie implicat în desfășurarea activităților).

Autoritatea a desemnat oferta câștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut" tuturor ofertelor admisibile, respectând legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice.

Autoritatea afirmă caracterul tendențios al contestației.

Indisponibilitatea Planului național de gestionare a deșeurilor și a Planului național pentru prevenirea generării deșeurilor, ce fac obiectul contractului de achiziție publică, până la finalul anului 2016, va atrage suspendarea plăților pentru sectorul deșeuri, realocarea fondurilor pentru sectorul deșeuri spre alte sectoare, returnarea sumelor cheltuite până la acel moment pentru proiectele fazate și imposibilitatea de a mai susține financiar acest sector din fonduri europene.

În cererea sa de intervenție în interes propriu, iar în subsidiar în interesul autorității contractante, SC ... SRL invocă excepția tardivității contestației, dat fiind că a fost transmisă cu două zile peste termenul legal. Pe fondul cauzei se arată că obiecțiile sunt simple supoziții, contradictorii și formulate fără a se cunoaște conținutul noului raport al procedurii.

Pentru a răspunde cerințelor deciziei Consiliului nr. 1658/C2/1660/02.10.2015, autoritatea i-a transmis adresa nr. 8183/15.10.2015, prin care a solicitat documente doveditoare/justificative ce stau la baza formării prețului ofertat, suplimentar față de cele depuse anterior. Legea nu limitează numărul solicitărilor de clarificări transmise unui ofertant, astfel că noua solicitare nu încalcă

nicio prevedere legala. Documentele suplimentare au constatat în detalierea modului de formare a prețului ofertat pentru fiecare livrabil în parte, conform formularului nr. 14 și nu au modificat/corectat în niciun fel oferta financiară transmisă inițial sau alte informații transmise autorității contractante.

Nefondate sunt, în opinia intervenientei, și criticile cu privire la nivelul salariului mediu brut pentru activități profesionale, științifice și tehnice, ele luând în considerare doar unitățile de cercetare-dezvoltare prevăzute în anexa nr. 13 la Contractul colectiv de muncă nr. 614/13 din 4 ianuarie 2011 la nivelul ramurii cercetare-proiectare pe anii 2010-2015, neaplicabile, însă, asocierii SC ... SRL - Institutul de Studii și Proiectări Energetice SA (neincluse în anexă).

... SRL este o societate tânără, cu costuri de regie scăzute, care îi permit să oferteze prețuri scăzute.

Referitor la așa-zisa incompatibilitate a expertului secundar Mîndroiu Adrian, autoritatea contractantă a răspuns cerințelor deciziei Consiliului și a solicitat puncte de vedere de la Agenția Națională de Integritate și Agenția Națională a Funcționarilor Publici. De asemenea, a solicitat clarificări suplimentare și asocierii, care a demonstrat că domnul Mîndroiu nu se află în situație de incompatibilitate. În cuprinsul codului de conduita menționat de contestator se precizează că interpretarea art. 94 din Legea nr. 161/2003 este, în cazul funcționarilor publici din autoritățile de management, următoarea: *"6.3. Restricții pentru oficialii publici la plecarea din Autoritate: Funcționarul public care, în exercitarea funcției publice, a desfasurat activități de monitorizare și control cu privire la regiile autonome, societățile comerciale ori alte unități cu scop lucrativ din sectorul public, beneficiari în proiecte finanțate din fonduri europene nerambursabile, nu poate desfasura activitate și nu poate acorda consultanța de specialitate la beneficiarii la care au desfasurat aceste activități, timp de 3 ani după încetarea raporturilor de muncă cu Autoritatea."*

Membrii asocierii nu au avut calitatea de beneficiari în proiecte finanțate din fonduri europene nerambursabile, sunt operatori economici cu capital privat, nu public și, mai mult, în conformitate cu fișele postului domnului Mîndroiu, acesta nu a avut ca atribuții desfășurarea de activități de monitorizare și control cu privire la nicio societate comercială sau altă unitate de natura celor prevăzute la alin. (2) lit. c) ale art. 94 din Legea nr. 161/2003.

De asemenea, art. 14 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 66/2011 nu este aplicabil, el făcând referire strict la beneficiarii persoane fizice/juridice de drept privat, iar ... este autoritate publică.

Domnul Mîndroiu, în calitate de expert non-cheie, a fost propus pentru a acorda suport tehnic și logistic directorului de

proiect (expert principal nr. 1) în ceea ce privește asigurarea și supravegherea funcționalității organizării proiectului, precum și în ceea ce privește coordonarea implementării unui plan de monitorizare și evaluare a derulării acestuia, activități ce presupun doar interacțiuni cu membrii echipei de proiect a ofertantului, expertul neavând nicio restricție legală în ceea ce privește interacționarea cu aceștia.

Singura restricționare a dreptului de a își desfășura activitatea profesională este aceea de a nu desfășura activitatea ca director al Direcției Fonduri Structurale din Ministerul Mediului, structură ce a fost desființată încă din luna aprilie 2013.

La 12.01.2016 sunt primite la Consiliu concluziile scrise nr. 19/12.01.2016 din partea contestatoarei, al căror conținut nu va fi redat aici, pentru a nu încălca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii, însă vor fi avute în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Cu adresa nr. 261/18.01.2016, autoritatea achizitoare a înaintat Consiliului raportul procedurii nr. 1320/DF/11.08.2015, oferta contestatorului și o serie de documente în format electronic.

Vizavi de excepția tardivității, arată că ea nu se susține, contestația fiind depusă la oficiul poștal la 21.12.2015, în ultima zi a termenului legal de contestare.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă online în vederea achiziționării de servicii de asistență tehnică pentru realizarea Planului național de gestionare a deșeurilor și a Planului național pentru prevenirea generării deșeurilor, servicii estimate valoric la 5.396.791,21 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de anunțul de participare. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că cerința de calificare privind cifra medie de afaceri pentru ultimii trei ani, impusă de autoritate, este restrictivă și contravine dispozițiilor legale, SC Wild Boar Landmark Development SRL a formulat o contestație, care a fost respinsă de Consiliu prin decizia nr. 212/C7/ 205/24.02.2015.

La procedură au fost depuse 11 oferte, între care și cea a asocierii SC ... SRL - Institutul de Studii și Proiectări Energetice SA, care a fost desemnată câștigătoare prin raportul procedurii nr. 1320/D.F./11.08.2015. Împotriva acestui rezultat, a înaintat contestație SC ... SRL, a cărei ofertă împreună cu SC Resourcing Environmental Consulting SRL a fost clasată pe locul secund.

Prin decizia nr. 1658/C2/1660/02.10.2015, Consiliul a admis contestația și a obligat autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii, în partea care privește evaluarea ofertei depuse de asocieria SC ... SRL - Institutul de Studii și Proiectări Energetice SA, și a tuturor actelor subsecvente acestuia, cu reevaluarea ofertei asocierii conform celor menționate în cadrul motivării.

Autoritatea a reevaluat oferta asocierii și a întocmit un nou raport al procedurii, prin care a desemnat câștigătoare aceeași ofertă. După primirea comunicării rezultatului procedurii, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, în contextul invocării excepției tardivității contestației de către SC ... SRL, raportat la art. 278 alin. (1) din ordonanță și art. 248 alin. (1) C. proc. civ. Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere. Însă, la ordine, anterioară analizării excepției ce tinde la respingerea incipientă a contestației, este necesară determinarea admisibilității în principiu a cererii în cuprinsul căreia a fost invocată, respectiv a cererii de intervenție principală și accesorie depusă de SC ... SRL. Astfel fiind, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă declarată câștigătoare a contractului de achiziție împreună cu Institutul de Studii și Proiectări Energetice SA, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Deși societatea își declară cererea ca fiind una de intervenție atât în interes propriu (principală), cât și în interesul autorității contractante (accesorie), din parcurgerea cuprinsului ei se vedește încadrarea greșită, fiind doar de sprijinire a poziției și apărării autorității contractante, fără nicio pretenție proprie cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională. În virtutea rolului său activ, Consiliul îi poate recalifica în mod corespunzător cererea de intervenție greșit denumită. Astfel fiind, în conformitate cu art. 22 alin. (4) și art. 61 alin. (3) C. proc. civ., Consiliul califică cererea de intervenție nr. 903/06.01.2016, depusă de societatea amintită, în cerere de intervenție voluntară accesorie, în favoarea autorității contractante, și o va trata ca atare. În subsidiar, chiar intervenienta își califică astfel cererea sa.

În decizia civilă nr. 2760 din 28 iunie 2012, Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a statuat: *"Intervenția formulată în cauză este, evident, în interesul autorității contractante, interesul ambelor fiind acela de respingere a contestației și, astfel, să rămână în vigoare raportul de atribuire a*

contractului. Practic, obiectul cererii de intervenție formulată la Consiliu este același cu punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă în fața aceluiași Consiliu. Prin urmare, ofertantul [câștigător] în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică nu poate avea calitatea decât de intervenient accesoriu în favoarea autorității contractante, astfel cum în mod corect a reținut și Consiliul."

Aceeași instanță, în decizia civilă nr. 1799 din 22 aprilie 2013, a consemnat: "Împrejurarea că ofertantul câștigător nu a fost parte în procedura desfășurată în fața Consiliului nu îl lipsește de dreptul de a ataca în instanța de contencios administrativ decizia Consiliului, care a produs efecte juridice și față de el, dispunându-se anularea parțială a raportului procedurii și a actelor subsecvente, precum și reluarea procedurii de atribuire pentru lotul 3, prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre cele admisibile, conform criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire și în conformitate cu motivarea deciziei. Mai mult, nu se poate imputa petentei necontestarea procedurii de atribuire al cărei câștigător fusese, pentru că aceasta ar însemna adoptarea poziției de parte vătămată, ceea ce nu este cazul, singura posibilitate de a interveni în fața Consiliului fiind aceea de intervenient accesoriu în favoarea autorității contractante."

Cererea prin care ofertanta câștigătoare nu emite pretenții proprii, ci solicită respingerea ca nefondate a contestațiilor și menținerea ca legale și temeinice a actelor autorității contractante, constituie o cerere de intervenție accesorie, nu principală – decizia nr. 771 din 30 ianuarie 2013 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal.

În aceste condiții, se poate trece la cercetarea excepției tardivității ridicată de intervenientă, sens în care Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre actul pe care îl reclamă (comunicarea nr. 4816/10.12.2015) la data emiterii lui, 10.12.2015, după cum declară, dată care reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice. Conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în cel mult zece zile, începând cu cea următoare luării la cunoștință de către contestator de actul autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Față de valoarea estimată a contractului de servicii, de 5.396.791,21 lei, fără TVA [cu mult peste pragul de 130.000 euro, fără TVA, fixat de art. 55 alin. (2) lit. a) invocat mai sus], Consiliul determină că termenul de depunere a contestațiilor privind

procedura de atribuire este de cel mult zece zile, începând cu cea următoare datei luării la cunoștință de către contestator despre actul apreciat ca nelegal, moment de la care se va calcula termenul de transmitere a contestației înregistrate la Consiliu în 23.12.2015. Socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță], se constată că acesta nu era depășit la data transmiterii contestației adresate atât Consiliului, cât și autorității achizitoare, respectiv la 21.12.2015, dată confirmată de autoritate și înscrisă pe ștampila plicului poștal cu care a fost expediată contestația. La 22.12.2015, SC ... SRL a adus la Consiliu copia certificată a tichetului poștal de expediere cu scrisoare recomandată a contestației către autoritatea contractantă la data de 21.12.2015.

Regula de la art. 183 alin. (1) C. proc. civ. – *actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen* – este recunoscută în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale în fața Consiliului și al celei judiciare în fața curților de apel. Regula se aplică și procedurii în fața Consiliului, întrucât ordonanța nu cuprinde derogări față de dreptul comun în materie, care o completează în virtutea art. 297 din ordonanță.

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației a respectat normele art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborate cu cele de la art. 271 alin. (1) și art. 3 lit. z) din ordonanță, înaintând contestația în termenul legal, ceea ce atrage respingerea excepției tardivității ridicată de intervenientă.

Conform art. 3 lit. z), ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare. Așadar, ziua de 20.12.2015 fiind o zi nelucrătoare (duminică), contestația transmisă de SC ... SRL la 21.12.2015 trebuie socotită în termen.

În continuare, se va trece la cercetarea pe fond a obiecțiilor reclamantei, a cărei ofertă a fost clasată pe locul secund de autoritate prin raportul procedurii nr. 4812/10.12.2015, având un preț mai mare decât cel al ofertei asocierii SC ... SRL - Institutul de Studii și Proiectări Energetice SA, care a fost declarată câștigătoare.

Prin decizia sa anterioară (nr. 1658/C2/1660/02.10.2015), Consiliul a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii amintite, "conform celor menționate în cadrul motivării", iar, din considerentele deciziei, relevante asupra subiectului discutat sunt următoarele:

[...] cu privire la modul în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea financiară prezentată de către ofertantul desemnat câștigător, Consiliul va lua în

considerare faptul că, prin raportare la valoarea estimată a contractului de achiziție în cauză, astfel cum este aceasta publicată, în S.E.A.P., în cadrul anunțului de participare nr. .../..., respectiv de 5.396.791,21 lei fără T.V.A., a prețului ofertat de către asocierea desemnată câștigătoare (1.025.390,33 lei, fără T.V.A.), rezultă că aceasta din urmă reprezintă 19% din valoarea estimată.

În aceste condiții, Consiliul determină că în speța de față sunt incidente dispozițiile art. 202 din O.U.G nr. 34/2006, conform cărora [...]. Potrivit dispozițiilor art. 36¹ alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, alin. (4) "În cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f)".

Având în vedere faptul că ofertantul câștigător a depus o ofertă cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, prin adresa nr. 6789/23.07.2015, autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului ofertat; ofertantul desemnat câștigător răspunzând prin adresa nr. 599/27.07.2015.

Procedând la analiza documentului în cauză, Consiliul constată că ofertantul respectiv, după ce prezintă, în mod sintetic, devizul de cheltuieli aferente serviciilor de asistență tehnică ofertată, respectiv faptul că "experții principali și secundari propuși sunt, în marea lor majoritate, personalități recunoscute la nivel național și internațional pentru calificările înalte deținute în domeniul managementului deșeurilor fiind implicați în acest domeniu la nivelul celor mai importante asociații naționale și internaționale de profil", depune un număr de aproximativ 45 (patruzecisicinci) de pagini, oferte de cazare și "coffe break", în condițiile în care, conform celor menționate la pct. II.1.5) Descrierea succintă a contractului din cadrul anunțului de participare nr. .../..., se menționează următoarele: "se va elabora și livra un Plan Național de Gestionare a Deșeurilor (PNGD), conform cadrului legislativ comunitar și ghidului pentru elaborarea planurilor de gestionare a deșeurilor, emis de Direcția generală de Mediu a Comisiei Europene care trebuie să genereze o imagine de ansamblu asupra fluxurilor de deșeuri (acoperite de Directiva 98/2008/CE) și a opțiunilor de tratare și eliminare a acestora și să creeze premisele de (re)organizare a itemului (dacă este cazul), inclusiv să identifice necesitățile investiționale din acest sector. De asemenea, PNGD va cuprinde și un Plan Național de Prevenire a Generării Deșeurilor, realizat în conformitate cu prevederile Ghidului Comisiei Europene pentru pregătirea Planurilor de Prevenire a Generării Deșeurilor".

Altfel spus, pilonul central al contractului respectiv îl reprezintă elaborarea Planului Național de Gestionare a Deșeurilor (PNGD), activitate în cadrul căreia experții cheie joacă un rol major, prezentarea ulterioară a acestuia în cadrul unor seminarii fiind o activitate subsecventă; or, din modul de justificare a prețului propus de către ofertantul desemnat câștigător, rezultă în fapt contrariul.

În acest sens, sunt de altfel și criticile contestatorului, care ulterior studierii dosarului cauzei, susține următoarele: "*conform statului de plată dl Nenciu Florin - expert CHEIE pe poziția expert de mediu are conform statului de plată un câștig salarial mediu brut de 2112 lei pe luna IDENTIC cu salariul MENAJEREI conform aceluiași stat de plata. Dl Neagu Cosmin - propus ca expert non-cheie deșeuri periculoase și angajat la Global Innovation Services pe post de asistent de cercetare cu un salariu brut de 1671 lei MAI MIC decât SALARIUL MENAJEREI și reprezentând 44% din salariul mediu brut pentru activități profesionale, științifice și tehnice, care a fost la nivelul lunii februarie 2015 de 3.770 lei/luna (la nivel național). Potrivit Institutului Național de Statistică al României, câștigul salarial mediu brut pentru activități profesionale, științifice și tehnice a fost la nivelul lunii februarie 2015 de 3.770 lei/lună (la nivel național)*".

Or, în opinia Consiliului, constatările de mai sus, însoțite de valorile aferente din cadrul statului de plată, prezentat de către ofertantul desemnat câștigător, vin chiar în contradicție cu alegațiile acestuia, din cadrul adresei nr. 599/27.07.2015, potrivit cărora "onorariile lunare ale experților s-au calculat în comparație cu salariile angajaților

permanenți ai liderului de asociere, ... srl, directorul de proiect fiind angajat permanent al acestuia".

Din această perspectivă, Consiliul apreciază că **nu se pot reține afirmațiile autorității contractante** din cadrul punctului de vedere nr. 2022/04.09.2015, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 17053/04.09.2015, **potrivit căroră "(...) prin răspunsul la solicitarea de justificare a prețului neobișnuit, ofertantul câștigător a detaliat modul de formare a prețului (...)"**, deoarece, în lipsa unor corelații logice între expertii cheie propuși și obiectul principal al contractului de achiziție în cauză, autoritatea contractantă nu poate fi în măsură să ajungă, în mod documentat, la o asemenea concluzie.

De altfel, corelații similare există și în ceea ce privește stabilirea valorii estimate aferente contractului de achiziție publică [...]. Corelativ, potrivit dispozițiilor art. 26 din ordonanța de urgență mai sus invocată, "valoarea estimată a contractului de achiziție publică trebuie să fie determinată înainte de inițierea procedurii de atribuire a contractului respectiv. Această valoare trebuie să fie valabilă la momentul transmiterii spre publicare a anunțului de participare sau, în cazul în care procedura de atribuire nu presupune publicarea unui astfel de anunț, la momentul transmiterii invitației de participare".

Având în vedere cadrul juridic anterior fixat, Consiliul apreciază că valoarea estimată reprezintă pe de-o parte, un instrument aflat la dispoziția autorității contractante pentru a determina cuantumul sumelor ce urmează a fi disponibilizate de la buget, iar, pe de altă parte, reprezintă un barometru utilizat de autoritatea contractantă în vederea evaluării propunerilor financiare depuse.

De altfel, raționamentul de mai sus este confirmat și de modul în care legiuitorul a tratat această noțiune, în sensul în care la art. 94 din HG nr. 925/2006 a stipulat că "indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice".

În același sens, referitor la modul de utilizare a valorii estimate, ca "barometru financiar", Consiliul consideră că relevante sunt și prevederile art. 13 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 [...].

Prin raportare la cele mai sus precizate, **Consiliul apreciază că aplicarea corectă a atribuțiilor autorității contractante, astfel cum sunt acestea stipulate la art. 72 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 925/2006**, potrivit căroră "atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: g) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți (...) din punctul de vedere al încadrării acestora în situația prevăzută la art. 202 din ordonanța de urgență", **devin esențiale în desemnarea ofertantului câștigător**.

În acest sens, **Consiliul apreciază că aprofundarea, de către autoritatea contractantă, a aspectelor anterior enunțate, devine obligatorie** în condițiile în care, pe de-o parte, conform art. 72 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 925/2006, "stabilirea ofertelor admisibile" reprezintă atributul exclusiv al comisiei de evaluare, iar, pe de altă parte, **orice decizie a autorității contractante privind admiterea 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 acesteia, autoritatea contractantă fiind nevoită să deducă respectarea cerinței în cauză pe baze absolut subiective.

Pe cale de consecință, **Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a aplicat, în mod corespunzător, dispozițiile art. 72 alin. 2) lit. g) din H.G. nr. 925/2006, coroborate cu cele ale art. 200 alin. 1) din cadrul O.U.G. nr. 34/2006, care stipulează obligația comisiei de evaluare de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile.**

Corelativ, **Consiliul apreciază că se impune continuarea demersurilor autorității contractante de a clarifica aspectele dezbătute în cadrul motivării anterioare;** în cadrul acestora, autoritatea contractantă ar putea apela și la expertul cooptat, astfel cum este acesta numit în cadrul Ordinului nr. 1911/14.05.2015, emis de către MINISTRUL FONDURILOR EUROPENE, având în vedere faptul că sursa de finanțare

a contractului de achiziție publică în cauză este asigurată prin intermediul Programul Operațional Sectorial de Mediu – POS Mediu, iar scopul organizării procedurii de atribuire aferente fiind acela de a se utiliza, în mod eficient, fondurile publice europene alocate.

Acestea sunt mențiunile din cadrul motivării deciziei de care trebuia să țină seama autoritatea contractantă în reevaluarea ofertelor sub aspectul discutat. Decizia Consiliului nu a format obiectul niciunei cereri de îndreptare, lămurire sau completare a ei.

Din parcurgerea considerentelor respectivei decizii se observă că, nicăieri, Consiliul nu a obligat autoritatea contractantă la solicitarea de noi documente de justificare a prețului ofertat de asociere, ci s-a limitat la sublinierea dispozițiilor legale incidente ofertelor cu preț aparent neobișnuit de scăzut și a atribuțiilor legale ce revin autorității în etapa de evaluare a acestor oferte, atribuții ce nu au fost îndeplinite în mod corespunzător.

Consiliul a apreciat că se impune continuarea demersurilor autorității contractante de a clarifica aspectele dezbătute în cadrul motivării, iar nu că se impune o nouă solicitare de justificare a prețului de către asocierea SC ... SRL - Institutul de Studii și Proiectări Energetice SA.

De altminteri, o asemenea resolicitare ar contraveni flagrant dispozițiilor art. 36 ind. 1 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, reproduse de Consiliu, conform cărora, în cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f). Din acest text normativ reiese clar că lipsa de diligență a ofertantului concretizată în furnizarea unor informații care nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut este sancționată expres de legiuitor cu respingerea ofertei. Cu alte cuvinte, un răspuns neconcludent asupra prețului ofertei conduce la respingerea ofertei, iar nu la transmiterea de către organizatoarea achiziției a unei alte solicitări de justificare a prețului. Dacă oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f), o nouă solicitare de fundamentare a prețului este de prisos.

Imposibilitatea de verificare dacă prețurile ofertate sunt viabile cauzată de răspunsul insuficient, generalist sau eronat al ofertantului atrage, de asemenea, respingerea ofertei în temeiul normei precitate.

Elocventă este și decizia nr. 716/CA/2013-R din 20 februarie 2013 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în care s-a reținut că, în condițiile în care în cuprinsul răspunsului ofertantei nu se regăsesc elemente care să justifice în mod obiectiv prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei, soluția constă în respingerea ofertei.

Și mai relevantă pare a fi decizia nr. 1393/R-CONT din 19 aprilie 2013 a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de

contencios administrativ și fiscal, în care instanța a subliniat că niciun text de lege nu conferă autorității contractante posibilitatea de a solicita din nou clarificări ale justificărilor de preț oferite:

În ceea ce privește critica privind dispoziția Consiliului de obligare a autorității contractante de a solicita clarificări suplimentare celor doi ofertanți, Curtea reține că este fondată.

Potrivit art. 36 ind. 1 alin. (4), raportat la art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în cadrul justificării de preț, în cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta este considerată inacceptabilă. Așadar, de vreme ce, după cum a constatat chiar Consiliul, informațiile și dovezile furnizate de cele două ofertante la solicitarea de clarificări adresată de autoritate nu sunt suficiente (ori valabile) pentru justificarea prețului ofertat, pentru motivele reținute de Consiliu, la care se adaugă cele reținute de Curte, consecința este cea arătată de textele evocate din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. **Niciun text de lege nu conferă autorității contractante posibilitatea de a solicita din nou clarificări ale justificărilor oferite, astfel cum impune Consiliul prin decizia contestată.**

Consiliul nu poate interpreta situația faptică și de drept din prezenta cauză altfel decât prevede legea și a judecat irevocabil instanța superioară într-o cauză similară, ceea ce ar duce la o nouă desființare a deciziilor sale. Contrar părerii intervenientei, legea [art. 36 ind. 1 alin. (4)] limitează implicit numărul cererilor de justificare a prețului.

Astfel fiind, în niciun caz autoritatea contractantă nu a fost obligată prin decizia Consiliului nr. 1658/C2/1660/02.10.2015 să ceară noi justificări ale prețului ofertat de asocieria SC ... SRL - Institutul de Studii și Proiectări Energetice SA. I-au fost cerute o dată, prin adresa nr. 6789/23.07.2015, iar obligația care îi revenea autorității în baza deciziei și a normelor reținute de Consiliu era aceea de a analiza temeinic, prin prisma legislației aplicabile, răspunsul primit de la asocierie cu adresa nr. 599/27.07.2015.

O revenire a autorității pentru noi explicații și documente justificative ale prețului conduce la o avantajare nepermisă de lege a ofertantei [art. 201 alin. (2) din ordonanța privind achizițiile publice] – incompatibilă cu principiul tratamentului egal între ofertanți și cu art. 201 alin. (2) din ordonanță, conform căruia autoritatea contractantă nu are dreptul de a cere clarificări sau completări care ar determina avantajarea ofertantului. Autoritatea și-a îndeplinit o dată dreptul/obligația de a cere explicații asupra prețului, fiind respectate sub acest aspect art. 201 și 202 din ordonanță, precum art. 35, 36 ind. 1 alin. (3) și art. 78 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, parte dintre ele invocate de autoritate în punctul de vedere asupra contestației.

În consecință, solicitarea ulterioară de justificare a prețului (nr. 8138/15.10.2015) și răspunsul dat de asocierie (nr. 717/22.10.2015) pe acest subiect nu trebuiau avute în vedere de către autoritatea contractantă în etapa de reevaluare a ofertelor, aceasta trebuind să reverifice oferta strict prin prisma documentelor

justificative primite anterior de la asociere cu adresa nr. 599/27.07.2015.

Raportat la dispozițiile art. 430 alin. (2) C. proc. civ., potrivit căroră autoritatea de lucru judecat privește și considerentele pe care acesta se sprijină, a intrat sub incidența autorității de lucru judecat aprecierea Consiliului că: *nu se pot reține afirmațiile autorității contractante din cadrul punctului de vedere nr. 2022/04.09.2015, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 17053/04.09.2015, potrivit căroră "(...) prin răspunsul la solicitarea de justificare a prețului neobișnuit, ofertantul câștigător a detaliat modul de formare a prețului (...)", deoarece, în lipsa unor corelații logice între experții cheie propuși și obiectul principal al contractului de achiziție în cauză, autoritatea contractantă nu poate fi în măsură să ajungă, în mod documentat, la o asemenea concluzie.*

Autoritatea era ținută să realizeze o asemenea corelație logică privind informațiile și documentele aduse de asociere la prima evaluare, iar în imposibilitatea realizării ei, oferta trebuia respinsă, dată fiind neconcludența răspunsului nr. 599/27.07.2015. Însăși revenirea transmisă de autoritate prin adresa nr. 8138/15.10.2015 constituie un indiciu pertinent că primul răspuns a fost insuficient pentru justificarea corespunzătoare a prețului, deci neconcludent.

Față de cele reținute, Consiliul stabilește că motivul analizat din contestația SC ... SRL este întemeiat.

În legătură cu obiecțiile aduse la punctul secund din contestație, preliminar trebuie determinate motivele incidente reținute de Consiliu în decizia nr. 1658/C2/1660/02.10.2015. Acestea sunt:

Procedând la analiza propunerii tehnice a ofertantului desemnat câștigător, Consiliul constată că în cadrul "anexei CV experți secundari", pag. 128 – 271, se regăsește și cel aparținând lui MÎNDROIU Adrian, propus în cadrul contractului aferent procedurii de atribuire în cauză pentru poziția "adjunct manager de proiect", în condițiile în care, conform C.V.-ului prezentat, expertul în cauză a ocupat, în perioada 16.06.2011 – 27.05.2012, funcția de director general al Autorității de Management pentru Programul Operațional Sectorial Mediu (AM POS Mediu).

Altfel spus, în perioada anterior precizată, expertul propus a avut calitatea de director general al beneficiarului contractului pentru care se derulează procedura de atribuire aferentă, respectiv "(...) AM Pos Mediu, Direcția de Programare și Evaluare și Direcția Generală Deșeuri, Situri Contaminate și Substanțe Contaminate", astfel cum este precizat în cadrul caietului de sarcini – pct. 1.3 Beneficiarul.

De asemenea, din analiza documentelor de calificare prezentate de către asocierea desemnată câștigătoare, rezultă că expertul propus a semnat în calitate de director general al AM POS Mediu și recomandarea nr. 1...3/26.11.2012, pag. 372 – 374, pentru INSTITUTUL DE STUDII ȘI PROIECTĂRI ENERGETICE S.A., cu referire la modul de executare al contractului "Asistență tehnică pentru pregătirea portofoliului de proiecte – termoficare RO 2006/018-147.04.03/08.03"; prin urmare, documentul în cauză a fost emis în favoarea unuia dintre cei 2 (doi) membri ai asocierii desemnate câștigătoare, acesta fiind și motivul pentru care autoritatea contractantă a procedat la solicitarea de clarificări în acest sens.

Astfel, în cadrul solicitării de clarificări nr. 6455/25.06.2015, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 94 alin. (3) din cadrul Legii nr. 161/2003, privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, care stipulează că "Funcționarii publici care, în exercitarea funcției publice, au desfășurat activități de monitorizare și control cu privire la societăți reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, sau alte unități cu scop lucrativ de natura celor prevăzute la alin. (2) lit. c) nu pot să-și desfășoare activitatea și nu pot acorda consultanță de specialitate la aceste societăți timp de 3 ani după ieșirea din corpul funcționarilor publici".

În conformitate cu dispozițiile art. 21 alin. (1) din Legea nr. 188/1999, privind statutul funcționarilor publici, "Pentru crearea și dezvoltarea unui corp de funcționari publici profesionist, stabil și imparțial se înființează, în subordinea Ministerului Internelor și Reformei Administrative, Agenția Națională a Funcționarilor Publici, organ de specialitate al administrației publice centrale, cu personalitate juridică"; la art. 22 alin. (1) pct. c) din cadrul aceluiași act normativ precizându-se că printre atribuțiile instituției anterior menționate figurează și cea privind "monitorizarea și controlul modului de aplicare a legislației privind funcția publică și funcționarii publici în cadrul autorităților și instituțiilor publice".

Corelativ, **în ceea ce privește "starea de incompatibilitate așa cum este aceasta definită în legislația în vigoare", Consiliul va lua în considerare că instituția competentă în materie este Agenția Națională de Integritate**, conform prevederilor Legii nr. 176/2010, privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, pentru modificarea și completarea Legii nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și functionarea Agenției Naționale de Integritate, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative.

Din această perspectivă, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, referitor la situația expertului în cauză, având în vedere circumstanțele anterior enunțate, trebuia să aplice dispozițiile art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, conform cărora "În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau **confirmări suplimentare** atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și **de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens**. În orice situație, autoritatea contractantă are obligația de a asigura o perioadă rezonabilă de timp pentru furnizarea precizărilor/confirmațiilor solicitate", **în sensul de a se adresa atât AGENȚIEI NAȚIONALE A FUNCȚIONARILOR PUBLICI, cât și AGENȚIEI NAȚIONALE DE INTEGRITATE**, și nu să se limiteze la o simplă mențiune, astfel cum se regăsește aceasta în cadrul anexei la raportul procedurii, pag. 245 – "Adrian Mîndroiu – fost angajat al Beneficiarului. Având în vedere calitatea de angajat al AM POS Mediu al expertului propus și asumarea codului de conduită a funcționarilor publici ce prestează activități cu fonduri europene, pentru evitarea situației de conflict de interese și incompatibilitate s-au solicitat clarificări privind acest aspect. A prezentat clarificări cu privire la faptul că expertul nu este în situație de incompatibilitate, precizând și faptul că este expert non cheie".

În opinia Consiliului, autoritatea contractantă trebuia să fie diligentă în acest sens, cu cât pe rolul TRIBUNALULUI ... – SECȚIA I PENALĂ, se află dosarul nr. 23361/3/2013, având obiectul "infrațiuni de corupție (Legea nr. 78/2000 – pentru prevenirea, sancționarea și descoperirea faptelor de corupție), art. 17 Legea nr. 78/2000 rap. la art. 323 al. 1 C. P. , art. 6/1 Legea nr. 78/2000, art. 6 Legea nr. 78/2000 cu ref. la art. 257 C.P., art. 17 Legea nr. 78/2000)", în cadrul căruia expertul în cauză figurează în calitate de inculpat.

Așadar, spre deosebire de situația privind prețul aparent neobișnuit de scăzut al asocierii, în ceea ce privește situația expertului Adrian Mîndroiu, Consiliul s-a exprimat în sensul obligării autorității la solicitarea de clarificări suplimentare. Acestea au fost

cerute asocierii, Agenției Naționale a Funcționarilor Publici și Agenției Naționale de Integritate. Aceasta din urmă a răspuns cu adresa nr. 17951/04.11.2015, după cum urmează: [...] Din cele expuse de dumneavoastră și din interpretarea sistematică a prevederilor legale incidente, opinăm că, situația expusă este de natură să genereze un conflict de interese în cazul în care, domnul Adrian Mîndroiu, în exercitarea funcțiilor publice de conducere din cadrul Autorității de Management POS Mediu, a desfășurat activități de monitorizare și control cu privire la entitatea care l-a desemnat expert non-cheie în cadrul procedurii de atribuire, iar aceasta face parte din categoria celor enumerate la art. 94 alin. (2) lit. c) din Legea 161/2003, respectiv este o regie autonomă, societate comercială ori o altă unitate cu scop lucrativ din sectorul public.

Sublinierile aparțin agenției care a emis actul, care a dorit să atragă atenția că situația este de natură să genereze un conflict de interese.

Conform fișei de date a achiziției, experții cheie (echipa de proiect) au fost stabiliți la un nivel minim prin raportare la durata de execuție a contractului, sens în care operatorii economici vor asigura corelarea propunerii tehnice și a calendarului de implementare a contractului cu echipa de proiect propusă. În situația în care consideră necesar, aceștia vor suplimenta componența echipei de proiect cu experți non-cheie. Pentru aceștia din urmă, operatorii economici vor prezenta doar CV-urile experților non-cheie propuși.

Domnul Adrian Mîndroiu a fost propus de asocierea SC ... SRL - Institutul de Studii și Proiectări Energetice SA ca expert non-cheie. Propunerea lui provine de la și este asumată de întreaga asociere ofertantă, nu doar de un singur membru al acesteia, întrucât nu avem două oferte separate sau fragmente de oferte. Viitorul contract de colaborare a persoanei numai cu una dintre societățile asociate se răsfrânge și asupra celeilalte asociate. Este limpede că domnul Adrian Mîndroiu va trebui să semneze un contract, o formă legală de colaborare, cu unul sau cu cei doi membri ai asocierii. ... nu încheie două contracte de achiziție publică, ci unul singur, cu întreaga asociere. Mai mult, permutarea unui expert de la un asociat la altul nu poate conduce la încălcarea interdicțiilor privind conflictul de interese și incompatibilitățile (dacă expertul este propus de asociatul X se aplică interdicția, însă dacă este propus de asociatul Y ea nu se mai aplică, în contextul în care este o singură asociere).

Din CV-ul expertului propus, aflat la filele 129 - 133 din propunerea tehnică, reiese că, în perioadele 16.06.2011 - 27.05.2012, 24.11.2010 - 15.06.2011 și 28.05.2012 - 08.04.2013, expertul propus a îndeplinit funcția de director general, respectiv director, al Autorității de Management pentru Programul Operațional Sectorial Mediu (AM POS Mediu). Prin Ordonanța de urgență a

Guvernului nr. 85/2014 pentru aprobarea unor măsuri de eficientizare a sistemului de gestionare a instrumentelor structurale, ..., adică autoritatea achizitoare din prezenta cauză, a preluat, între altele, de la Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice, activitatea, structura și personalul Direcției generale Autoritatea de management POS Mediu, care îndeplinește funcția de Autoritate de management pentru Programul operațional sectorial Mediu. ... a preluat toate drepturile și s-a subrogat în toate obligațiile care decurgeau din preluarea personalului, precum și din actele normative, contractele, convențiile, înțelegerile, protocoalele în care Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice, în calitate de Autoritate de management pentru Programul operațional sectorial Mediu și prin organismele intermediare pentru acest program, sunt părți, inclusiv în litigiile aferente activităților acestora.

Din perspectiva conflictului de interese, implicarea efectivă sau nu a expertului Adrian Mîndroiș în executarea viitorului contract este irelevantă, în contextul în care conflictul de interese reprezintă o situație de pericol, iar nu de rezultat. Simpla existență a posibilității teoretice de influențare a rezultatelor unei proceduri de achiziție publică reprezintă o situație ce necesită sancțiune. În această direcție s-a pronunțat Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 5118 din 16 iunie 2014, într-o speță din materia achizițiilor publice.

Un conflict de interese implică riscul ca autoritatea contractantă publică să se lase ghidată de considerente străine contractului în cauză și ca unui ofertant să i se acorde preferință ca urmare a acestui simplu fapt. Autoritatea contractantă este, în orice caz, obligată să verifice existența unor eventuale conflicte de interese și să adopte măsurile adecvate pentru a preveni conflictele de interese, pentru a le identifica și pentru a le remedia. Aceste considerente, utile în speță, le regăsim în Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 12 martie 2015, cauza C-538/13, având ca obiect o cerere de decizie preliminară în procedura eVigilo Ltd împotriva Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos.

Problema în discuție nu a scăpat nici Tribunalului Uniunii Europene, care în Hotărârea din 20 martie 2013, cauza T-415/10, Nexans France, reclamantă, împotriva Întreprinderii comune europene pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune, pârâtă, a reținut:

114. Potrivit jurisprudenței, posibilitatea unui ofertant de a influența condițiile unei cereri de ofertă într-un sens care îi este favorabil, chiar și atunci când nu ar avea această intenție, constituie o situație de conflict de interese. În această privință, conflictul de interese constituie o anulare a egalității de tratament între candidați și a egalității de șanse între ofertanți (Hotărârea Curții din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, Rec., p. I-1559, punctele 29 și 30, și Hotărârea Tribunalului din 17 martie

2005, AFCon Management Consultants și alții/Comisia, T-160/03, Rec., p. II-981, punctul 74).

115. În primul rând, rezultă din jurisprudență că noțiunea de conflict de interese prezintă un caracter obiectiv și, pentru a o caracteriza, trebuie să se facă abstracție de intențiile persoanelor interesate, în special de buna lor credință (Hotărârea Curții din 10 iulie 2001, Ismeri Europa/Curtea de Conturi, C-315/99 P, Rec., p. I-5281, punctele 44-48).

.... În al doilea rând, trebuie arătat că nu există o obligație absolută care ar reveni autorităților contractante de a exclude sistematic ofertanții în situație de conflict de interese, o astfel de excludere nefiind justificată în cazurile în care este posibil să se demonstreze că această situație rămâne fără efect asupra comportamentului acestora din urmă în cadrul procedurii de cerere de ofertă și că nu conține un risc real de apariție a unor practici care pot să amenințe transparența și să denatureze concurența dintre ofertanți (a se vedea în acest sens Hotărârea Fabricom, punctul 114 de mai sus, punctele 33-36, Hotărârea Curții din 19 mai 2009, Assitur, C-538/07, Rep., p. I-4219, punctele 26-30, și Hotărârea Curții din 23 decembrie 2009, Serrantoni și Consorzio stabile edili, C-376/08, Rep., p. I-12169, punctele 39 și 40).

117. În al treilea rând, în schimb, excluderea unui ofertant în situație de conflict de interese este indispensabilă atunci când nu există un remediu mai adecvat pentru evitarea oricărei încălcări a principiilor egalității de tratament între ofertanți și transparenței (Hotărârea Tribunalului din 12 martie 2008, Evropaiki Dynamiki/Comisia, T-345/03, Rep., p. II-341, punctele 71 și următoarele; a se vedea de asemenea în acest sens Hotărârile Assitur, punctul ... de mai sus, punctul 21, și Serrantoni și Consorzio stabile edili, punctul ... de mai sus, punctele 39 și 40).

O importanță aparte o are și hotărârea Tribunalului din 18 aprilie 2007, cauza T-195/05, Deloitte Business Advisory NV împotriva Comisiei Comunităților Europene, în care instanța a raționat că un risc de conflict de interese poate fi suficient pentru a exclude o ofertă (pct. 67).

În Ghidul privind principalele riscuri identificate în domeniul achizițiilor publice și recomandările Comisiei Europene ce trebuie urmate de autoritățile de management și organismele intermediare în procesul de verificare a procedurilor de achiziții publice, aprobat prin Ordinul nr. 543/2.366/1.446/1.489/1.441/879/2013, la cap. III – Identificarea conflictului de interese, se arată:

Noțiunea de conflict de interese trebuie interpretată într-o manieră cât mai largă - "conflict între îndatoririle profesionale și interesele private ale unui funcționar public (sau a unei persoane care acționează în contul unei autorități publice), **care pot fi percepute de natură a afecta executarea imparțială și obiectivă a îndatoririlor**". În această interpretare, chiar și interese de natură nepatrimonială pot afecta conduita unei persoane.

Este recomandabil ca apariția unui eventual conflict de interese să fie detectată încă din timpul procedurii de atribuire a contractului.

O verificare ex-ante și îndepărtarea riscului de apariție a conflictului de interese trebuie să reprezinte o prioritate. În verificările efectuate pe această temă este recomandabil să se țină seama de semnalele din presă, dacă sunt cunoscute.

Sub aspectul riscurilor asupra proiectului, conflictul de interese/concurența neloială îmbracă mai multe forme, dintre care menționăm:

- riscul contractării unor consultanți care să includă în documentația de atribuire elemente care conduc la avantajarea unui anumit ofertant, fapt care denaturează concurența;

- riscul influențării deciziilor cu privire la rezultatul evaluării prin furnizarea de informații care induc în eroare în mod deliberat;

- riscul primirii unor oferte trucate.

Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale, dispune art. 66 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Reguli în materia conflictului de interese întâlnim și în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, în normele de aplicare (acolo unde ele există), în reglementările europene de specialitate, în Cartea verde privind modernizarea politicii UE în domeniul achizițiilor publice – Către o piață europeană a achizițiilor publice mai performantă, COM(2011) 15 final, adoptată de Comisia Europeană la 27.01.2011 și nu numai.

Legea nr. 161/2003 definește conflictul de interese ca fiind situația în care persoana ce exercită o demnitate publică sau o funcție publică are un interes personal de natură patrimonială, care ar putea influența îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor care îi revin potrivit [Constituției](#) și altor acte normative. O definiție apropiată întâlnim și în Legea nr. 7/2004 privind Codul de conduită a funcționarilor publici.

Fără a nega că orice conflict de interese, real sau potențial, trebuie tratat cu maximă seriozitate, nefiind admisă vreo situație de natură a altera rezultatul procedurii de achiziție publică întemeiată pe un eventual astfel de conflict, față de normele reproduse sau amintite, în opinia Consiliului, cooptarea domnului Adrian Mîndroiu ca expert suplimentar (non-cheie) în oferta asocierii SC ... SRL - Institutul de Studii și Proiectări Energetice SA nu evidențiază un conflict de interese. Domnului Adrian Mîndroiu i-a încetat activitatea la AM POS Mediu la 09.04.2013, iar faptul că, în urmă cu doi ani de la momentul ofertării, a fost angajat al AM POS Mediu nu probează că ar influența sau ar putea influența atribuirea contractului de către Nu reiese din înscrisurile și afirmațiile aduse de părți că cei cinci membri ai comisiei de evaluare și ordonatorul principal de credite care și-au asumat prin semnătură raportul procedurii nr. 4812/10.12.2015 ar fi fost subordonații domnului Adrian Mîndroiu sau că au acționat sub influența unui interes nelegal. Membrii comisiei de evaluare au obligația semnării anterioare de declarații de confidențialitate și imparțialitate.

Art. 14 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 66/2011 nu are incidență în cauză, referindu-se la beneficiarii persoane fizice/juridice de drept privat, nu la

Însă, dificultatea întâmpinată în evaluarea ofertelor este legată, mai degrabă, de stabilirea incompatibilității expertului, prin prisma art. 94 din Legea nr. 161/2003:

(1) Calitatea de funcționar public este incompatibilă cu orice altă funcție publică decât cea în care a fost numit, precum și cu funcțiile de demnitate publică.

(2) Funcționarii publici nu pot deține alte funcții și nu pot desfășura alte activități, remunerate sau neremunerate, după cum urmează:

a) în cadrul autorităților sau instituțiilor publice;

b) în cadrul cabinetului demnitarului, cu excepția cazului în care funcționarul public este suspendat din funcția publică, în condițiile legii, pe durata numirii sale;

c) în cadrul regiilor autonome, societăților reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, ori în alte unități cu scop lucrativ din sectorul public;

d) în calitate de membru al unui grup de interes economic.

[...]

(3) Funcționarii publici care, în exercitarea funcției publice, au desfășurat activități de monitorizare și control cu privire la societăți reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, sau alte unități cu scop lucrativ de natura celor prevăzute la alin. (2) lit. c) nu pot să-și desfășoare activitatea și nu pot acorda consultanță de specialitate la aceste societăți timp de 3 ani după ieșirea din corpul funcționarilor publici.

[...]

Cert este că domnul Adrian Mîndroiu, în calitate de director al AM POS Mediu - Direcția Fonduri Structurale, a semnat pentru Institutul de Studii și Proiectări Energetice SA recomandarea nr. 1...3/26.11.2012, regăsită la filele 262-264 din documentele de calificare ale asocierii, volumul "Documente calificare ISPE vol 4 REV" (fișier electronic aflat pe DVD). În cuprinsul recomandării se arată că *"Studiul a fost elaborat de specialiști bine pregătiți, care au acoperit diversele specialități necesare elaborării acestuia. Prestatorul și-a îndeplinit obligațiile asumate prin contract, a respectat cerințele tehnice de calitate și timp. Echipa de specialiști a demonstrat o foarte bună cunoaștere [...]. Pe toată perioada derulării proiectului, între reprezentanții consultantului și echipa beneficiarilor, au existat relații de colaborare foarte bune, principiale, care au condus la finalizarea cu succes a proiectului. Consultantul a respectat toate clauzele contractuale, finalizând proiectul la timp și în condiții de calitate."*

Din parcurgerea acestor pasaje se desprinde concluzia că domnul director Adrian Mîndroiu a realizat o evaluare, un control direct sau indirect al activității desfășurate de contractorul Institutul de Studii și Proiectări Energetice SA, prin echipa sa de specialiști, iar rezultatul a fost o apreciere favorabilă (acesta fiind și unul dintre sensurile cuvântului "recomandare" în limba română). Din aprecierea exprimată reiese că semnatarul recomandării a desfășurat o activitate de monitorizare și/sau control *de facto* a contractorului, în sensul art. 94 alin. (3) din Legea nr. 161/2003, chiar dacă în fișa postului ocupat nu apare trecută expres o asemenea activitate (care nu trebuie ignorată sub acest pretext).

Existând această recomandare, este rezonabilă prezumția că Institutul de Studii și Proiectări Energetice SA, în schimbul ei (drept "răsplată") - documentul fiind unul utilizabil pentru calificarea la procedurile de achiziție publică - a apelat la semnatarul nominalizat (propunerea fiind asumată de asociere, cum s-a arătat mai sus) în vederea licitării contractului în cauză, din care urmează a fi plătit și expertul non-cheie Adrian Mîndroi. Altfel spus, emiterea aprecierilor favorabile de către acesta au contribuit sau au putut contribui la obținerea unor foloase prin cooptarea în proiectul de față, situație prohibită de art. 94 alin. (3) din Legea nr. 161/2003.

Divergențele dintre părțile litigante privesc aplicarea sau nu a art. 94 alin. (3) din Legea nr. 161/2003 în cazul de față, întrucât redactarea normei legale este interpretabilă. Lîmpede este că atât Institutul de Studii și Proiectări Energetice SA, cât și SC ... SRL nu sunt nici regii autonome și nici unități cu scop lucrativ din sectorul public. Ele sunt societăți comerciale reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, respectiv societate pe acțiuni și societate cu răspundere limitată.

Textul "au desfășurat activități de monitorizare și control cu privire la societăți reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, sau alte unități cu scop lucrativ de natura celor prevăzute la alin. (2) lit. c)", în opinia Consiliului, reglementează mai multe ipoteze, cărora trebuie să li se dea eficiență separată între ele:

- activități cu privire la societăți reglementate de Legea nr. 31/1990;

- activități cu privire la alte unități cu scop lucrativ de natura celor prevăzute la alin. (2) lit. c).

Dispoziția legală, la modul cum este redactată, tratează separat societățile reglementate de Legea nr. 31/1990 și unitățile cu scop lucrativ de natura celor prevăzute la alin. (2) lit. c). Aceste din urmă unități nu sunt doar cele de la alin. (2) lit. c), ci le includ și pe cele "de natura" lor.

Interpretarea sistematică și teleologică impune ca starea de incompatibilitate temporară să existe atunci când activitățile (care includ și consultanța) sunt desfășurate de foștii funcționarii publici la societățile comerciale pe care le-au controlat sau monitorizat, indiferent dacă acestea sunt sau nu din sectorul public. Dimpotrivă, incompatibilitatea pare a fi mai severă în cazul societăților comerciale din sectorul privat, fiind de presupus că aceasta este situația cel mai des întâlnită.

Nu există nicio rațiune ca incompatibilitatea stabilită la art. 94 alin. (3) din Legea nr. 161/2003 să fie limitată doar la societățile comerciale din sectorul public, mai cu seamă când ne referim la atribuirea contractelor de achiziție publică.

Unele aprecieri în acest sens observăm în Decizia nr. 366/2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 74/2013 privind unele măsuri pentru îmbunătățirea și reorganizarea activității Agenției Naționale de Administrare Fiscală, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, precum și a dispozițiilor Hotărârii Guvernului nr. 520/2013 privind organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Administrare Fiscală:

În plus, întrucât art. 94 [alin. \(3\)](#) din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției prevede că funcționarii publici cu atribuții de control, deci și inspectorii Gărzii Financiare, nu au dreptul să se angajeze timp de 3 ani la societățile comerciale controlate și monitorizate, prin eliberarea intempestivă din funcție, ca urmare a adoptării ordonanței de urgență, dreptul acestora la muncă suferă o îngrădire suplimentară.

[...]

Afectarea dreptului la muncă este cu atât mai evidentă cu cât, potrivit art. 94 [alin. \(3\)](#) din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 279 din 21 aprilie 2003, "Funcționarii publici care, în exercitarea funcției publice, au desfășurat activități de monitorizare și control cu privire la societăți comerciale sau alte unități cu scop lucrativ de natura celor prevăzute la alin. 2 lit. c) nu pot să-și desfășoare activitatea și nu pot acorda consultanță de specialitate la aceste societăți timp de 3 ani după ieșirea din corpul funcționarilor publici."

Alin. (2) lit. c) al aceluiași articol prevede:

"(2) Funcționarii publici nu pot deține alte funcții și nu pot desfășura alte activități, remunerate sau neremunerate, după cum urmează:

[...]

c) în cadrul regiilor autonome, societăților comerciale ori în alte unități cu scop lucrativ din sectorul public." Față de textele legale citate și având în vedere natura activității Gărzii Financiare, personalul eliberat din funcție se află, practic, în imposibilitatea de a-și găsi, timp de trei ani de la ieșirea din corpul funcționarilor publici, un loc de muncă adecvat pregătirii și calificării profesionale.

Nici măcar trecerea în corpul de rezervă al funcționarilor publici pentru o perioadă de 2 ani, în condițiile Legii [nr. 188/1999](#), nu oferă nicio garanție a redistribuirii pe un post în care să fie valorificată și dezvoltată pregătirea profesională dobândită, ci numai o posibilitate în acest sens, care depinde de o serie de variabile aleatorii (existența unui post corespunzător acestei pregătiri, diverse situații conjuncturale cum ar fi măsuri de blocare a posturilor în cadrul unor măsuri de austeritate bugetară etc.).

Faptul că expertul non-cheie Adrian Mîndroiu nu dispune încă de un contract legal încheiat pentru prestarea activităților pentru care a fost propus nu îl exclude din sfera de aplicare a art. 94 alin. (3) din Legea nr. 161/2003. Încheierea unui asemenea contract (de colaborare/muncă etc) este obligatorie, pentru a se respecta cerințele legale specifice (munca "la negru" este sancționată). De la data de 09.04.2013, de când nu mai ocupă postul de director la AM POS Mediu, și până la data la care a participat în cadrul ofertei, nu a expirat termenul de 3 ani prescris la art. 94 alin. (3).

Inclusiv Agenția Națională de Integritate, în răspunsul nr. 17951/04.11.2015, a opinat că "*situația expusă este de natură să genereze un conflict de interese* [...]".

Reținând aplicabilitatea art. 94 alin. (3) din Legea nr. 161/2003 în cazul domnului Adrian Mîndroi, este limpede că ... nu putea declara admisibilă oferta asocierii SC ... SRL - Institutul de Studii și Proiectări Energetice SA și, cu atât mai puțin, declararea ei câștigătoare.

Îndeplinirea cu strictețe a cerințelor legale în ceea ce privește regimul incompatibilităților și evitarea apariției situațiilor de conflicte de interese de către personalul implicat în gestionarea programelor finanțate din fondurile europene nerambursabile constituie o cerință fundamentală, în vederea protejării intereselor financiare ale Uniunii Europene. Conduita acestui personal trebuie să aibă în vedere nu doar respectarea literei legii, ci și respectarea unor valori mai largi, cum ar fi: integritatea morală, imparțialitatea, corectitudinea, profesionalismul, lipsa intereselor private și prioritatea interesului public. – extras din Codul de conduita privind evitarea situațiilor de incompatibilitate și conflict de interese de către personalul implicat în gestionarea programelor finanțate din fonduri europene nerambursabile, cunoscut de

Este de domeniul flagrantului că, din cauza incompatibilității demonstrate mai sus, îi erau interzise autorității contractante admiterea și declararea câștigătoare a ofertei asocierii SC ... SRL - Institutul de Studii și Proiectări Energetice SA.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei asocierii, în sensul transformării ei în una admisibilă. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. ... din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel ..., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, "nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și *un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă.*"

Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011, aceeași instanță a reținut că: „În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății.” Totodată, în decizia civilă nr. 129 din 14 ianuarie 2013, instanța a consemnat: „Atât timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei singure cerințe de calificare, chiar dacă le îndeplinește pe toate celelalte, ar fi fost inutil ca, Consiliul, să analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte cerințe de calificare cu privire la care

autoritatea contractantă a reținut că nu au fost îndeplinite, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare.”

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertei amintite s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind nelegalitatea admiterii și declarării câștigătoare a respectivei oferte este fondată. Prin urmare, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. 24674/23.12.2015, în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii nr. 4812/10.12.2015 și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor *operatorilor economici implicați*, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceluiași temei legal, Consiliul va anula adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora noul rezultat al procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Sintagma "*operator economic implicat*", de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. 206 alin. (1) ind. 1 din ordonanță. Așadar, nu vor fi reevaluate toate ofertele și nu li se va comunica rezultatul reevaluării tuturor ofertanților, ci doar acelor rămași implicați în procedură.

În decizia sa nr. 250/2009, Curtea Constituțională a statuat că legiuitorul a prevăzut comunicarea unor date/informații ce privesc o procedură de atribuire a unui contract de achiziții numai participanților efectiv implicați, nu și acelor care în fazele precedente ale procedurii au fost deja descalificați. O atare soluție legislativă ține cont de faptul că numai cei interesați și efectiv implicați în procedură au calitatea necesară de a lua cunoștință de măsurile întreprinse.

Relativ la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, ea a fost încuviințată în principiu ca intervenție voluntară accesorie, în favoarea autorității contractante. Față de cele stabilite mai sus, în baza art. 278 alin. (5) din ordonanță, Consiliul determină că respectiva cerere de intervenție este nefondată.

Redactată în cinci exemplare, conține douăzeci și opt de pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...