

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

DECIZIE

Nr.... (2025)

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la... cu nr...., formulată de către..., cu sediul în..... nr....., înregistrată la... sub nr...., având RO..., reprezentată legal prin... - administrator, în calitate de lider al asocierii:... -... împotriva raportului procedurii nr.... și a adresei contractante nr...., emis de către ..., cu sediul în..... nr...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea contractului având ca obiect „Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții...: C7, C4, C11.”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., s-a solicitat:

- Anularea raportului procedurii nr.... și a adresei autorității contractante nr...., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016;
- Obligarea Autorității Contractante la adoptarea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității, constând în reluarea procedurii de achiziție, cu aplicarea considerentelor deciziei... ce urmează a fi pronunțată.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

...
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... solicită cele redate în partea introductivă.

Procedura a fost lansată prin publicarea anunțului de participare, iar contestatoarea a depus ofertă în calitate de lider al unei asocieri,

declarând mai mulți subcontractanți, printre care și un anumit subcontractant implicat ulterior în analiza conflictului de interese.

În cadrul etapei de evaluare, autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind îndeplinirea cerințelor referitoare la inexistența situațiilor de conflict de interese, ca urmare a identificării unei similitudini de nume între administratorul subcontractantului declarat și o persoană care deține o funcție de conducere în cadrul autorității contractante. Solicitarea a avut ca scop clarificarea situației de fapt și demonstrarea faptului că nu există un motiv de excludere aplicabil procedurii.

Contestatoarea a arătat că, după primirea solicitării de clarificări, a cerut explicații subcontractantului, care a comunicat faptul că, la momentul completării documentelor de participare, a existat o confuzie privind identitatea autorității contractante, fără intenția de a ascunde informații sau de a crea o situație de incompatibilitate. Contestatoarea a subliniat că responsabilitatea privind corectitudinea și exactitatea documentelor transmise de subcontractant revine exclusiv acestuia și că ofertantul nu poate cunoaște în mod direct eventualele situații de excludere în care s-ar afla subcontractantul.

În răspunsul transmis autorității contractante, contestatoarea a depus declarațiile solicitate și a menționat în mod expres disponibilitatea de a înlocui subcontractantul respectiv, în cazul în care s-ar constata existența unui conflict de interese, tocmai pentru a elimina orice suspiciune de incompatibilitate și pentru a asigura respectarea principiilor aplicabile procedurii de achiziție publică.

Ulterior, autoritatea contractantă a comunicat raportul procedurii și rezultatul evaluării, prin care oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă, invocând existența unui conflict de interese și imposibilitatea aplicării unei măsuri mai puțin severe. Contestatoarea a arătat că din comunicarea primită nu rezultă în mod clar modul concret în care a fost analizată existența conflictului de interese și nici raționamentul care a condus la excluderea ofertei.

Contestatoarea a evidențiat faptul că persoana din cadrul autorității contractante al cărei nume a fost asociat cu cel al administratorului subcontractantului nu a fost membru al comisiei de evaluare și nu a avut un rol decizional în cadrul procedurii, neavând astfel posibilitatea de a influența evaluarea ofertelor. De asemenea, a arătat că documentația procedurii a fost publică și accesibilă tuturor operatorilor economici prin platforma electronică, ceea ce exclude existența unui avantaj nejustificat.

S-a mai susținut că, în cadrul procesului de evaluare, au existat opinii divergente în rândul membrilor comisiei, doi dintre aceștia exprimându-și dezacordul față de excluderea ofertei și apreciind că situația putea fi remediată prin măsuri mai puțin severe. Contestatoarea a considerat că autoritatea contractantă nu a aplicat dispozițiile legale

privind analiza dovezilor de credibilitate și nici mecanismul de remediere prin înlocuirea subcontractantului.

În opinia contestatoarei, situația invocată de autoritatea contractantă viza exclusiv subcontractantul și nu se putea extinde automat asupra ofertantului, conflictul de interese fiind unul remediabil. Excluderea ofertei ar fi fost justificată doar în cazul în care conflictul ar fi privit direct ofertantul sau structura S.A.de conducere, ceea ce nu era cazul de față.

Contestatoarea a concluzionat că autoritatea contractantă a evaluat oferta într-un mod formal și excesiv, fără o analiză concretă a circumstanțelor și fără a respecta obligația de a permite înlocuirea subcontractantului aflat într-o situație de excludere. Prin această conduită, s-ar fi încălcat principiile transparenței, proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării.

În punctul său de vedere nr.... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă solicită respingerea ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă a susținut că procedura de evaluare a ofertelor a fost realizată în mod imparțial, cu respectarea strictă a prevederilor legale și a documentației de atribuire, fără a aduce prejudicii vreunui dintre participanți. S-a arătat că motivele invocate de contestatoare sunt neîntemeiate și nu demonstrează caracterul eronat al deciziei de excludere a ofertei.

În analiza situației de fapt, autoritatea contractantă a arătat că evaluarea ofertelor s-a realizat în cadrul legal stabilit, având ca punct de plecare normele aplicabile în materia conflictului de interese. Comisia de evaluare a avut obligația de a preveni, identifica și remedia orice situație de conflict de interese, în scopul asigurării tratamentului egal și al evitării denaturării concurenței.

Autoritatea contractantă a explicat că noțiunea de conflict de interese este una amplă și include atât situațiile efective, cât și aparențele de conflict, întrucât chiar percepția existenței unui interes personal care ar putea afecta imparțialitatea este de natură să compromită integritatea procedurii de achiziție publică. În acest context, au fost avute în vedere atât definițiile legale, cât și obligația autorității contractante de a nominaliza persoanele cu funcții de decizie și de a furniza operatorilor economici informațiile necesare pentru evitarea situațiilor incompatibile.

În cadrul procedurii, autoritatea contractantă a identificat indicii privind existența unui conflict de interese în legătură cu un subcontractant declarat de asocierea ofertantă. Ca urmare, a fost declanșată procedura de clarificare, fiind solicitat punctul de vedere al ofertantului și documente relevante pentru analizarea situației. După examinarea informațiilor transmise, comisia de evaluare a constatat

incidența unei situații de conflict de interese care nu putea fi remediată prin măsuri mai puțin severe.

Autoritatea contractantă a subliniat că, în această etapă procedurală, ofertantul a depășit cadrul solicitării de clarificări, procedând la înlocuirea subcontractantului fără ca acest demers să fie solicitat sau permis în acel moment. În urma analizei declarațiilor și documentelor depuse, comisia de evaluare a reținut că situația identificată se încadra în cazurile expres reglementate de legislația achizițiilor publice privind conflictul de interese și că aceasta afecta integritatea procedurii.

S-a arătat că responsabilitatea pentru corectitudinea și completitudinea ofertei, inclusiv a documentelor depuse de subcontractanți, revine în mod direct ofertantului. Subcontractanții au un rol esențial în executarea contractului, iar eventualele nereguli sau declarații neconforme ale acestora sunt imputabile ofertantului care i-a desemnat. Autoritatea contractantă are obligația de a verifica respectarea condițiilor de participare și de a sancționa nerespectarea acestora.

Autoritatea contractantă a mai evidențiat că decizia de excludere a fost adoptată în urma unei analize detaliate și motivate, fiind aplicată în mod consecvent și altor participanți aflați în situații similare, în scopul respectării principiului tratamentului egal. Prin această abordare, comisia de evaluare a urmărit asigurarea unei practici unitare și evitarea oricărei discriminări între operatorii economici.

În concluzie, autoritatea contractantă a apreciat că oferta contestatoarei a fost corect exclusă din procedură, ca urmare a constatării unui conflict de interese incompatibil cu regulile achizițiilor publice.

În data de..., a depus notele scrise nr...., înregistrate la... cu nr.....

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că... a transmis recipisa de consemnare nr...., eliberată de... Mare, la data de..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de..., pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.....

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție având ca obiect *„Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții...: C7, C4, C11.”*, publicată în SEAP prin *anunțul de participare simplificat nr.....* Valoarea estimată a achiziției este de..., fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„Cel mai bun raport calitate - preț”*.

Urmare a evaluării ofertei depuse de contestator, comisia de evaluare, cu majoritate de voturi a respins oferta acestuia ca inacceptabilă, aplicând normele juridice incidente conflictului de interese.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, operatorul economic a depus prezenta contestație.

În analizarea contestației formulată de..., Consiliul apreciază ca relevante prevederile din fișa de date a achiziției, punctul III....., potrivit cărora:

„III.....a) Situația personală a candidatului sau ofertantului

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Cerința nr....

Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165... din Legea nr.98/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

(...)

Cerința nr....

Ofertanții (ofertant individual/ofertant asociat), terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art.... din Legea nr.98/2016.

Modalitatea prin care va fi demonstrată îndeplinirea cerinței: Operatorul economic (ofertant individual/ofertant asociat, terț susținător/subcontractant) va completa cerința în DUAE.

Se va ține cont de informațiile din fișierul "Instrucțiuni pentru ofertanti.doc".

Din documentele aflate la dispoziția S.A., Consiliul reține următoarele:

În cadrul procesului verbal privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc înregistrat sub nr...., comisia de evaluare a reținut următoarele:

„2. Verificarea informațiilor din DUAE, în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare.

Luând act de DUAE-urile depuse de către ofertanții participanți la procedură, comisia de evaluare a identificat o situație potențială generatoare de un conflict de interese, astfel cum acesta este definit la art. 59, respectiv art.... din Legea 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare, după cum urmează:

1.....(Lider de asociere) -....(Asociat)

În cadrul DUAЕ-ului depus atât de liderul de asociere.... cât și cel al asociatului..., la secțiunea A:..., comisia de evaluare constată că acești cei doi operatori economici asociați participă la procedură împreună cu alți operatori economici având calitatea de subcontractanți printre care identificăm operatorul economic.... având calitatea de subcontractant al asociatului..., conform acordului de subcontractare nr.... prezentat.

... -ul transmis de către subcontractantul..., comisia de evaluare a constatat următoarele:

- Secțiunea B:... ECONOMIC, este menționat domnul... - IOAN acționând în calitate de Administrator

- Secțiunea C:....., Informații privind eventualele cazuri de insolvență, conflict de interese și abateri profesionale, comisia de evaluare constată că subcontractantul declară "NU" la rubrica privind Conflictul de interese care decurge din participarea la procedura de achiziții publice.

De asemenea în cadrul documentelor de calificare depuse, la pag. 167 este regăsită Declarația privind neîncadrarea la art. 59 și art.... din Legea 98/2016 privind achizițiile publice a domnului..., conform căreia acesta declară că nu se află în conflict de interese cu persoane cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante.

În cadrul Listei persoanelor, care dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante, conform art. 63 alin. (1) din Legea 98/2016, publicată în SEAP aferentă acestei proceduri, este menționată doamna... având calitatea de director executiv al Direcției economice.

Având în vedere identificarea aceluiași nume, respectiv... în calitate de administrator al.... - subcontractant și..., având calitatea de director executiv al Direcției economice din cadrul autorității contractante, în vederea clarificării situației de fapt și cu aplicarea prevederilor art. 62, alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu prevederile art. 170 și art. 171 din cadrul aceluiași act normativ, comisia de evaluare decide în unanimitate că este necesară transmiterea unei solicitări de clarificări, respectiv transmiterea de dovezi/documente justificative prin care ofertantul Asocierea.... (Lider de asociere) -.... (Asociat) să demonstreze că nu se află în situația de excludere prevăzută la art...., alin. (1), lit. e) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare în legătură cu subcontractantul propus."

Astfel, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa nr..... prin care a solicitat „transmiterea de dovezi/documente justificative care să demonstreze că nu vă aflați în situația de excludere prevăzută la art. 168 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016 (...) în legătură cu subcontractantul propus."

Contestatorul a răspuns prin adresa nr..... următoarele:

„nu am avut cunoștință de acest conflict de interese și în acest sens i-am solicitat dlui... în calitate de administrator al subcontractantului propus... să ne comunice punctul lui de vedere. Atașat regăsiți declarația dlui..., administrator al.... Pentru a elimina orice suspiciune de incompatibilitate și pentru a respecta principiile prevăzute de legislația achizițiilor publice, vă

informăm că renunțăm la subcontractantul... și propunem înlocuirea acestuia cu societatea..., care își exprimă acordul de a participa la îndeplinirea contractului în calitate de subcontractant declarat.

(...)

Solicităm aplicarea prevederilor art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (...).

Din declarația pe proprie răspundere a dlui... anexată acestui răspuns rezultă:

„1. La momentul completării documentelor de participare, am realizat o confuzie privind identitatea exactă a autorității contractante, din cauza unei suprapuneri de denumiri/instituții similare implicate în proiecte anterioare sau în desfășurare.

2. Din acest motiv, nu am conștientizat că există o situație de conflict de interese între subsemnatul/subcontractantul și un reprezentant al autorității contractante, conform prevederilor art.... din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

3. Precizez că nu a existat nicio intenție de a ascunde informații și că această eroare a fost una obiectivă, determinată de confuzia menționată, fără a urmări vreun avantaj necuvenit în cadrul procedurii de atribuire.

4. În consecință, susținem înlocuirea noastră ca subcontractant, în scopul menținerii conformității și legalității ofertei depuse de ofertantul principal.

5. Ne exprimăm disponibilitatea de a coopera în continuare cu autoritatea contractantă și cu ofertantul principal pentru clarificarea situației și pentru a evita orice prejudiciu adus procedurii de achiziție”

Comisia de evaluare a analizat răspunsul contestatorului în cadrul procesului verbal nr.... sens în care au reținut următoarele:

„în urma analizării răspunsului transmis următorii membri ai comisiei de evaluare:

.... Președinte cu drept de vot

.... Membru

.... Membru

.... Membru

.... Membru

constată următoarele: în acord cu dispozițiile art. 170 (1) - Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și... în legătură cu subcontractanții propuși. și în urma verificării efectuate și a analizei informațiilor și documentelor prezentate de Asocierea.... (lider) -.... (asociat) (Răspunsul la Solicitarea de clarificări nr....) s-a stabilit incidența prevederilor art.... (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

e) se află într-o situație de conflict de interese în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză, iar această situație nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe; respectiv i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate

care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

Mai mult decât atât, operatorul s-a substituit Comisiei acționând anticipativ și depășind cadrul Solicitării de clarificări. Acesta a procedat la înlocuirea subcontractantului, deși etapa era circumscrisă prevederilor art. 62 din Legea nr. 98/2016 „(1) în cazul în care autoritatea contractantă identifică o situație potențial generatoare de conflict de interese în sensul art. 59, aceasta are obligația de a întreprinde orice demersuri necesare pentru a stabili dacă situația respectivă reprezintă o situație de conflict de interese și de a prezenta candidatului/ofertantului aflat în respectiva situație o expunere a motivelor care, în opinia autorității contractante, sunt de natură să ducă la un conflict de interese. (2) în cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă solicită candidatului/ofertantului transmiterea punctului său de vedere cu privire la respectiva situație. și astfel, oferta acestuia a devenit și inacceptabilă.

Din economia celor prezentate de Asocieri, a Declarației pe proprie răspundere înaintată Autorității a rezultat fără putere de tăgadă faptul că, situația în discuție se regăsește printre cele exemplificate de legiuitor la art.... din Legea nr. 98/2016 și definită de legislația în vigoare. ("Un conflict real de interese implică un conflict direct între interesul public - pentru protejarea căruia trebuie să se manifeste cu imparțialitate decizia unei persoane cu funcție de decizie din autoritatea contractantă, și interesele private ale acesteia." a se vedea îndrumarul pentru Autoritățile Contractante privind Conflictele de Interese în Procesele de..., în baza... Publice, și a... în...). Ca atare, membrii Comisiei se văd ținuti la aplicarea conformă a dispozițiilor din precedent evocate, norme juridice incidente conflictului de interese și să evite un conflict de interese consumat care constituie, în mod obiectiv, o neregulă gravă și sancționabilă.

De asemenea, membrii Comisiei consideră că, acest conflict de interese apărut în contextul procedurii de achiziție publică trebuie să fie abordat în mod corespunzător, tocmai ca acesta să nu aibă impact asupra regularității procedurii, altfel ar conduce la încălcarea principiilor transparenței, egalității de tratament și/sau nediscriminării, pe care orice contract de achiziții publice trebuie să le respecte.

Decizia membrilor Comisiei are în vedere, cu titlu general și neexhaustiv, prevederile în materie ale

■ art.... alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016: „(1) Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ: (...) d) situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/subcontractantul propus/terțul susținător are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați semnificativi persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității

contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire”

■ reglementările legiuitorului care a stabilit prin definiția dată la art. 3 alin. (1) lit. II) care sunt persoanele cu funcții de decizie: "persoane cu funcții de decizie - conducătorul autorității contractante, membrii organelor decizionale ale autorității contractante ce au legătură cu procedura de atribuire, precum și orice alte persoane din cadrul autorității contractante ce pot influența conținutul documentelor achiziției și/sau desfășurarea procedurii de atribuire

■ dispozițiile obligatorii din art. 1 alin. (2) din HG nr. 395/2016 cu modificările ulterioare de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței, autoritatea contractantă trebuie să cuprindă toate informațiile referitoare la persoanele cunoscute la data demarării procedurii de atribuire care au legătură cu procedura de atribuire, pot influența conținutul documentelor ori desfășurarea procedurii de atribuire. Se impune acest lucru și pentru a oferi operatorilor economici informațiile necesare în vederea diminuării/evitării riscului de apariție a unor situații potențial generatoare de conflict de interese.

■ Legii nr.... privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției.

■ Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 57/... privind Codul administrativ.

■ Legea nr. 184/2016 privind instituirea unui mecanism de prevenire a conflictului de interese în procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică șa.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, sus-numiții membri ai Comisiei decid cu majoritate de voturi excluderea din cadrul procedurii de atribuire a ofertantului Asocierea.... (lider) -.... (asociat).

II. în ceea ce privește ceilalți doi membri ai comisiei de evaluare, respectiv:

.... Membru

.... Membru

aceștia nu sunt de acord cu decizia adoptată cu majoritate de voturi de către comisia de evaluare și decid menținerea în procedură a ofertantului Asocierea.... (Lider de asociere) -.... (Asociat), conform Notelor individuale nr.... respectiv nr.... din... întocmite în conformitate cu prevederile art. 131, alin. (9) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările ulterioare și atașate prezentului proces verbal de evaluare.”

În soluționarea contestației, Consiliul consideră relevante următoarele prevederi legale:

- art.... din Legea nr. 98/2016:

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

e) se află într-o situație de conflict de interese în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză, iar această situație nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe”.

- art. 170 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și... în legătură cu subcontractanții propuși.

(2) În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor **art. 171**, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.”

- art. 171 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și... care atrag excluderea din procedura de atribuire **poate furniza dovezi** care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și... le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(31) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(32) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (31) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.”

Din verificările efectuate de Consiliu rezultă că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, text de lege aplicabil pentru toate situațiile de excludere reglementate de art. 164, 165 și... din Legea nr. 98/2016.

Astfel, autoritatea contractantă trebuia să analizeze răspunsul ofertantului iar în situația în care constata că acesta nu a

prezentat dovezi, trebuia să constate că subcontractantul se află în cazul de excludere prevăzut de art.... alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016 și să ceară ofertantului înlocuirea subcontractantului. Aceste dispoziții legale sunt pe deplin aplicabile subcontractantului declarat în cadrul procedurii. Cazul de excludere privește în mod direct subcontractantul și nu se extinde automat asupra ofertantului.

Dacă subcontractantul contestatorului s-a aflat în conflict de interese, se putea solicita înlocuirea acestuia, potrivit prevederilor art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, iar sancțiunea nu ar putea fi, în niciun caz, respingerea ofertei sale, cum a procedat autoritatea contractantă.

În orice situație de constatare a unui caz de excludere în legătură cu un subcontractant, potrivit art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă este obligată să solicite și să accepte documentele aferente înlocuirii subcontractantului care se află în situația de excludere, transmițând ofertantului o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a subcontractantului din procedura de atribuire, prin raportare la dovezile prezentate în temeiul art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, considerate insuficiente, și o solicitare de înlocuire a subcontractantului.

Legea dă posibilitatea ofertantului de a înlocui subcontractantul aflat într-o situație de excludere, soluția legiuitorului fiind justă și în acord cu principiile aplicabile în materia achizițiilor publice, întrucât legiuitorul interzice autorității să sancționeze ofertantul cu excluderea pentru o situație ce nu îi este imputabilă, el neaflându-se în cazul de excludere, ci subcontractantul, precum și în acord cu principiul transparenței, nediscriminării, tratamentului egal, proporționalității și al asumării răspunderii, căci legiuitorul a impus autorității să ceară dovezile prevăzute de art. 171 inclusiv în cazul subcontractantului și să dea posibilitatea ofertantului de a-și înlocui subcontractantul, interzicând astfel declararea excluderii ofertantului fără parcurgerea celor două etape. Dispunerea în mod discreționar a excluderii ofertantului fără respectarea celor de mai sus este o încălcare a principiilor menționate mai sus.

Consiliul nu poate reține susținerea comisiei de evaluare cu privire la faptul că *„operatorul s-a substituit Comisiei acționând anticipativ și depășind cadrul Solicitării de clarificări. Acesta a procedat la înlocuirea subcontractantului, deși etapa era circumscrisă prevederilor art. 62 din Legea nr. 98/2016”* ca motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei depuse de contestator, având în vedere următoarele aspecte:

- contestatorul a răspuns solicitării autorității contractante însă nu a putut furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin

raportare la motivele de excludere - conflictul de interese al subcontractantului;

- în raport de răspunsul contestatorului și de declarația reprezentantului subcontractantului, a fost identificată o situație de excludere a subcontractantului, respectiv incidența art.... alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, aspect recunoscut de reprezentantul subcontractantului în cadrul declarației pe proprie răspundere
- existența situației de excludere a subcontractantului nu atrage în mod automat respingere ofertantului ci stabilește în sarcina autorității contractante obligația de a solicita ofertantului, o singură dată, să înlocuiască respectivul subcontractant.
- anticiparea aplicării prevederilor art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 de către contestator și înlocuirea subcontractantului prin răspunsul oferit autorității contractante nu conduce la sancționarea acestuia cu respingerea ofertei sale, autoritatea contractantă fiind obligată de lege să solicite înlocuirea subcontractantului.
- mai mult, nici în situația existenței unui conflict de interese în situația unui ofertant nu atrage în mod automat excluderea acestuia, autoritatea contractantă având obligația de a lua toate 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 prevederile art. 62 din Legea nr. 98/2016 rezultă, în mod evident, că măsura excluderii unui ofertant dintr-o procedură de atribuire este ultima soluție la care poate apela autoritatea contractantă. Ori în speță, existența conflictului de interese s-a constatat în situația unui subcontractant și nu a ofertantului, sancțiunea respingerii acestuia fiind excesivă.

Consiliul consideră că susținerea autorității contractante demonstrează modul arbitrar și excesiv în care comisia de evaluare înțelege să analizeze documentele primite și să aplice legislația achizițiilor publice. Cât despre declararea ofertei contestatorului drept inacceptabilă pentru un document ce aparține subcontractantului, Consiliul consideră că reprezintă doar o măsură abuzivă întemeiată pe o interpretare eronată a prevederilor legale.

Autoritatea contractantă a evaluat oferta contestatorului în mod formal, astfel a ales să descalifice ofertantul fără a verifica înscrisurile depuse de contestator pentru noul subcontractant, odată cu răspunsul la solicitările de clarificări.

În acest context, Consiliul apreciază că susținerile autoarei contestației vizavi de faptul că autoritatea contractantă avea obligația

legală, înainte de a-i respinge oferta să-i solicite, în temeiul art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, să înlocuiască o singură dată subcontractantul în cauză cu un alt subcontractant, sunt temeinice.

În sensul celor de mai sus evocate, Consiliul apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să verifice noul subcontractant propus de contestator în cadrul răspunsului autoritatea contractantă, în considerarea dispozițiilor art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 1... alin. (1) lit. b) din... nr...., Consiliul constată că această verificare a ofertei contestatorului, nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica acestuia, privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, este întemeiată, urmând a fi admisă.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliu va admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu ... și va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea acestei decizii, să reevalueze oferta contestatoarei, conform celor reținute în motivare.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu ... și va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea acestei decizii, să reevalueze oferta contestatoarei, conform celor reținute în motivare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei:....

Redactată în 4 exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.