

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

## **DECIZIE**

**Nr....**

**Data:...**

Prin contestația nr...., înregistrată la CNSC sub nr...., formulată de..., cu sediul în..... nr....., înregistrată la ONRC sub nr...., având..., reprezentată legal prin..., împotriva raportului procedurii nr.... și a adresei nr....., emise de..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în....., în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect „...” - execuție lucrări, s-au solicitat:

1. *Anularea actelor atacate - raportul procedurii nr.... și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea nr....;*

2. *Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică și la reevaluarea ofertei transmise de către subscrisa.*

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr....., în calitate de lider al..., cu sediul în..... nr...., județul..., înregistrată la... sub nr...., având CUI..., reprezentată legal prin... - administrator și convențional prin... și Asociații..... nr...., et...., sectorul..., solicită:

a) *încuviințarea în principiu și admiterea, pe fond, a cererii de intervenție formulate de către subscrisa;*

b) *respingerea ca neîntemeiată, a contestației.*

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele ante-menționate.

Contestatoarea apreciază ca fiind nelegală decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă și neconformă (achiziția reținând existența unui conflict de interese referitor la situația în care una dintre persoanele desemnate de ..... pentru executarea contractului este și consilier local), pentru următoarele considerente:

1. Situația de fapt din speță nu cuprinde / nu relevă elemente care să susțină existența reală a unui conflict de interese, respectiv:

- în primul rând, oportunitatea și necesitatea realizării acestei investiții au fost inițiativa unei alte persoane;

- în al doilea rând, la data la care dl....-... a fost investit în funcția de consilier local și a început exercitarea mandatului, această investiție era deja aprobată și în curs de realizare;

- dacă ulterior, dl...-..... a luat parte la votul unor hotărâri care vizau actualizări privind această investiție, nu se poate considera automat că acesta a avut un interes personal, în lipsa altor elemente rezonabile care să conducă la această concluzie;

- în al treilea rând, votul acestuia nu a fost determinant pentru aprobarea hotărârii nr.... invocată de către autoritatea contractantă. Cu alte cuvinte, respectiva hotărâre a consiliului local ar fi fost aprobată și în lipsa votului exprimat de persoana în cauză.

Pe lângă cele de mai sus, reclamanta subliniază că dl....-..... nu a fost desemnat/selectat elaboratorul documentației tehnice, nu a avut nicio implicare în elaborarea documentației de atribuire, nu a stabilit nicio regulă ori cerință privind obiectul contractului ori referitoare la participarea la procedură.

De asemenea, precizează petenta, în cadrul ..... 2008, Dl.... deține numai funcții de execuție, astfel: funcția de bază (de încadrare) de inginer construcții hidrotehnice și poziția de responsabil cu asigurarea calității, la prezenta procedură de achiziție publică.

Contestatoarea subliniază că, pentru a nu exista niciun dubiu asupra independenței și imparțialității sale, în cazul în care societatea sa va deveni parte în contractul de achiziție publică în cauză și vor fi supuse aprobării Consiliului Local noi hotărâri privind această investiție, persoana în cauză și-a dat angajamentul de a se abține de la vot, în condițiile legii și ale regulamentului de funcționare a Consiliului Local.

Reclamanta atrage atenția că, în speță, autoritatea contractantă și-a justificat decizia de excludere a ofertei societății sale motivat de pretinsa existența a unui conflict de interese, dar:

- S-a bazat exclusiv pe o constatare a unui element al situației de fapt (participarea la votul pentru aprobarea HCL nr. ....), cu ignorarea celorlalte elemente relevante;

- Nu a arătat și nu a dovedit că situația de fapt, astfel cum a fost reținută de către comisia de evaluare, a fost sau este de natură să denatureze concurența ori să încalce tratamentul egal;

- Nu a arătat modul în care participarea la votul pentru aprobarea HCL nr. .... a condus la denaturarea concurenței și la încălcarea tratamentului egal al ofertanților;

- Nu a arătat care este interesul personal ce ar fi putut să îi afecteze persoanei în cauză independența și imparțialitatea la aprobarea HCL nr. ....

În continuare, contestatoarea prezintă o serie de aspecte vizând faptul că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale nu este susținută de cadrul legal aplicabil.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr....., în calitate de autoritate contractantă, a transmis punct de vedere, prin intermediul căruia *solicită respingerea* în tot a contestației depusă de.....

Organizatoarea procedurii precizează că, în situația dată, comisia de evaluare a constatat existența unei situații generatoare de conflict de interese, în sensul art.... alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, prin prisma faptului că:

- Dl.... - consilier local, se regăsește printre persoanele cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante;

- Este implicat direct în executarea contractului și are un interes patrimonial direct, fiind nominalizat, din partea ofertantului, printre principalele persoane desemnate pentru executarea contractului pentru care a fost inițiată procedura simplificată.

În opinia achizitoarei, această situație:

- Afectează imparțialitatea procedurii;
- Creează un avantaj nejustificat ofertantului;
- Generează cel puțin o situație aparentă de conflict de interese.

Organizatoarea procedurii consideră că existența conflictului de interese nu poate fi înlăturată prin: declarații pe propria răspundere, abținere/neparticipare la vot, neimplicare formală, deoarece interesul patrimonial al persoanei este direct și actual, rezultând din participarea la executarea contractului.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr....., a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, solicită cele menționate în partea introductivă, aducând argumente în susținerea faptului că decizia autorității contractante de respingere a ofertei ..... 2008 este legală și temeinică.

Intervenienta precizează că dl....- ..... are atât calitatea de decident în cadrul autorității contractante, precum și dubla calitate în cadrul ofertantului: salariat și responsabil cu asigurarea calității.

Totodată, remarcă faptul că rolul de „*responsabil cu asigurarea calității*” presupune că persoana va trebui să își verifice propria muncă sau să fie evaluată de instituția în care ea însăși deține o funcție de decizie, acesta exercitând o influență reală asupra calității lucrărilor și asupra modului concret în care contractul este implementat.

Intervenienta afirmă că, în speță, există un conflict de interese real, evident, având în vedere că ofertantul este angajatorul celui care poate decide atribuirea contractului, interesul rezultând din relațiile contractuale existente, dovedite prin acte juridice, nefiind necesară nicio dovadă suplimentară.

În opinia intervenientei, este irelevant dacă dl....-..... nu era consilier local la momentul derulării primei etape a procedurii - acela al planificării, atât timp cât mai există încă 2 (două) etape ale procedurii de atribuire care se vor finaliza cu atribuirea contractului.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr..... a transmis concluzii scrise, prin intermediul cărora *solicită admiterea contestației*, aducând contraargumente apărărilor din cuprinsul punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, respectiv din cuprinsul cererii de intervenție depusă de....

... a constituit cauțiunea în sumă de..., prin recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., înregistrată în... de evidență al CNSC sub nr.....

*Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:*

..., în calitate de autoritatea contractantă, a inițiat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Consolidarea și eficientizarea energetică a... nr.... - execuție lucrări, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr.... /....*

Valoarea estimată a contractului este de..., fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai *scăzut*.

În cadrul procedurii au fost depuse trei oferte, printre care și cea a..., respinsă ca inacceptabilă și neconformă, potrivit celor aduse la cunoștință prin adresa nr.....

Nemulțumit de decizia de respingere a ofertei sale, pentru motivele evocate în cele ce preced... a depus contestația de față.

Față de contestația..., a depus cerere de intervenție.... Cererea de intervenție are natura juridică a unei cereri de intervenție accesorii, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației formulate și menținerii rezultatului procedurii. Astfel, având

în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție calificată drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Consiliul ia act că, potrivit comunicării nr...., oferta... a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă justificând decizia astfel (sublinierile aparțin autorității contractante):

În urma analizei propunerii tehnice, comisia de evaluare a identificat o situație potențial generatoare de conflict de interese, astfel:

în cuprinsul propunerii tehnice ați nominalizat pentru poziția Responsabil cu asigurarea calității lucrărilor pe dl.... .., angajat al ofertantului....

dl.... .. este consilier local și se regăsește printre persoanele cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante.

(...)

Astfel, comisia de evaluare v-a solicitat să transmiteți punctul dvs. de vedere cu privire la situația potențial generatoare de conflict de interese expusă mai sus.

Prin adresa de răspuns ați precizat că situația în care dl.... .. deține, pe de o parte, calitatea de consilier local al municipiului ..... și, pe de altă parte, calitatea de angajat al ofertantului..., nu presupune și nu este de natură a genera un conflict de interese.

De asemenea, ați menționat că nu este suficient ca o persoană să se regăsească într-o funcție de conducere sau de decizie în cadrul autorității contractante, ci este necesar ca persoana respectivă să fie implicată efectiv și să influențeze procesul de achiziție publică, pentru un interes personal sau de altă natură, ceea ce nu este cazul în speță.

În urma răspunsului la solicitarea de clarificări nu ați clarificat situația potențial generatoare de conflict de interese în sensul art. 59 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, prevăzută la art...., alin. 1, lit e), având în vedere că dl.... .. este nominalizat printre principalele persoane desemnate pentru executarea contractului.

În urma verificărilor efectuate, comisia de evaluare a stabilit că este vorba despre aceeași persoană (dl.... ..), care se regăsește printre persoanele cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante și care a fost nominalizat printre principalele persoane desemnate pentru executarea contractului din partea ofertantului, prin identificarea aceluiași date cu caracter personal: nume, prenume, data nașterii, CNP.

De asemenea, în urma verificărilor efectuate de către comisia de evaluare, s-au constatat următoarele:

- dl.... .. are calitatea de consilier local din data de..., conform încheierii de validare a mandatelor consilierilor locali la alegerile din 9 iunie... nr.... a Judecătoriei .....

- în calitate de consilier local, a votat Proiectul de hotărâre privind aprobarea realizării proiectului „Consolidarea și eficientizarea energetică a Școlii... nr....” și a cheltuielilor legate de proiect, proiect aprobat prin HCL nr. .../....

(...)

Prin raportare la conținutul solicitării de clarificări și la informațiile primite, comisia de evaluare consideră că răspunsul prezentat nu este concludent. Întrucât ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, respectiv

oferanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 58-... din Legea nr. 98/2016, iar oferta a fost depusă cu nerespectarea prevederilor art.... alin. (1) lit. e) din Lege, raportat la data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor.

Așadar, comisia de evaluare a apreciat că... se află în conflict de interese, potrivit art. 59 -... din Legea nr. 98/2016, deoarece Dl...., angajat al ofertantului..., nominalizat pentru poziția Responsabil cu asigurarea calității lucrărilor este și consilier local, regăsindu-se printre persoanele cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante.

În analiza sa, reține Consiliul următoarea situație de fapt:

- în propunerea tehnică... a nominalizat pe Dl.... ca responsabil pentru asigurarea calității;

- în anunțul de participare al procedurii și fișa de date a achiziției, printre persoanele cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante în ceea ce privește organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire este nominalizat și domnul..., consilier local.

- autoritatea contractantă a solicitat ofertantului transmiterea punctului său de vedere cu privire la respectiva situație, răspunsul acestuia fiind apreciat neconcludent.

... nr.... consacră reguli de evitare a conflictului de interese, în art. 58 arătându-se că pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă **are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, în scopul evitării** denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici.

Definind noțiunea de conflict de interese, la art. 59 legiuitorul a arătat că prin conflict de interese se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire.

Printre situațiile potențial generatoare de conflict de interese, în sensul de situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, legiuitorul a evocat, cu titlu exemplificativ, în art.... alin. (1) lit. e), situația în care **oferantul/candidatul a nominalizat printre principalele persoane desemnate pentru executarea contractului persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante** sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire.

Pentru a facilita identificarea unor astfel de ipoteze, dispozițiile art. 63 din lege impun autorității contractante să precizeze în documentele achiziției numele persoanelor cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire, precum și să publice prin mijloace electronice

denumirea și datele de identificare ale ofertantului, candidatului subcontractantului propus sau terțului susținător, în termen de maximum 5 zile de la expirarea termenului-limită de depunere a solicitărilor de participare/ofertelor, cu excepția persoanelor fizice, în cazul cărora se publică doar numele.

În ceea ce privește remediile stabilite de actul normativ, la art. 62 din Legea nr. 98/2016 se arată următoarele:

(1) **În cazul în care autoritatea contractantă identifică o situație potențial generatoare de conflict de interese în sensul art. 59, aceasta are obligația de a întreprinde orice demersuri necesare pentru a stabili dacă situația respectivă reprezintă o situație de conflict de interese și de a prezenta candidatului/ofertantului aflat în respectiva situație o expunere a motivelor care, în opinia autorității contractante, sunt de natură să ducă la un conflict de interese.**

(2) **În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă solicită candidatului/ofertantului transmiterea punctului său de vedere cu privire la respectiva situație.**

(3) **În cazul în care, în urma aplicării dispozițiilor alin. (1) și (2), autoritatea contractantă stabilește că există un conflict de interese, autoritatea contractantă adoptă măsurile necesare pentru eliminarea circumstanțelor care au generat conflictul de interese, dispunând măsuri cum ar fi înlocuirea persoanelor responsabile cu evaluarea ofertelor, atunci când le este afectată imparțialitatea, acolo unde este posibil, sau eliminarea ofertantului/candidatului aflat în relație cu persoanele cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante.**

Așa cum se arată la art. 59 din Legea nr. 98/2016 și având în vedere cuprinsul Îndrumarului pentru autoritățile contractante privind conflictele de interese în procesele de achiziții publice (elaborat în cadrul acordului dintre...) - secțiunea... Tipuri și categorii de conflicte de interese, Consiliul consideră necesar a *evidenția mai întâi diferențele dintre diferitele tipuri de conflicte de interese*, pentru a clarifica efectele pe care le produc acestea și, mai departe, pentru a stabili măsurile de remediere pe care autoritatea este obligată să le adopte.

În acest sens, Consiliul reține că potrivit îndrumarului la care se face referire mai sus, un conflict de interese potențial există atunci când persoana cu funcție de decizie în procedura de achiziție publică ar putea avea în viitor un interes privat în legătură cu această procedură. De menționat este că acest conflict potențial poate să nu se producă niciodată.

Conflictul de interese aparent poate exista în situația în care ar putea fi perceput că interesele private ale unei persoane cu funcție de decizie din autoritatea contractantă ar putea influența în mod necorespunzător îndeplinirea sarcinilor acesteia, indiferent dacă în realitate este sau nu este, de fapt, cazul.

Conflictul de interese real presupune o divergență directă 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.

Exemplu de conflict de interese real: **La licitație participă firma de construcții a rudei de gradul I-II/fostului sau viitorului angajator/colaboratorului sau colegului din sectorul neguvernamental/ partid politic etc. al doamnei primar**

În prezenta cauză, având în vedere că Dl...., considerat de către autoritatea contractantă ca având o funcție de decizie, este desemnat în cadrul ofertei depuse de către... ca responsabil cu asigurarea calității (aspect necontestat de către niciuna dintre părți), Consiliul stabilește că suntem în situația unui conflict de interes real, astfel cum este definit în..., situația încadrându-se în exemplul de mai sus indicat.

Contestatoarea susține că nu poate exista conflict de interese pentru că *oportunitatea și necesitatea realizării investiției au fost la inițiativa altei persoane*, iar la data la care dl.... a devenit consilier local, la..., investiția era deja aprobată, *însă aceste aspecte nu au nicio relevanță juridică*, întrucât dispozițiile art. 59 -62 din Legea nr. 98/2016 nu disting, stipulând că, conflictul de interese poartă asupra procedurii de atribuire, *deci, în integralitatea sa*, ceea ce presupune:

- etapa planificării (oportunitatea și necesitatea investiției, aprobarea procedurii);

- etapa organizării și inițierii procedurii;
- etapa de evaluare și atribuire.

Or, este irelevant dacă dl.... nu era consilier local la momentul derulării primei etape a procedurii - acela al planificării, atât timp cât mai există încă 2 (două) etape ale procedurii de atribuire care se vor finaliza cu atribuirea contractului.

Altfel spus, obligația de evitare a conflictului de interese subzistă pe întregul parcurs al procedurii de atribuire, care include: etapele de planificare, organizare, evaluare și atribuire efectivă.

Mai mult, realizarea investiției a fost aprobată, efectiv, prin HCL nr. 215/..., tot atunci fiind alocate și resursele financiare necesare iar dl.... deținea calitatea de consilier local și a participat la procesul deliberativ.

Mai susține contestatoarea că domnul... deține exclusiv o funcție de execuție în cadrul societății, însă dispozițiile art. 59 și art.... alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016 nu condiționează existența conflictului de interese de deținerea unor funcții de conducere, de reprezentare legală sau de calitatea de asociat în cadrul operatorului economic.

Rațiunea textului de lege este aceea de a preveni situația în care o persoană cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante (consilier local, în speță) ar putea fi tentată să favorizeze, în mod direct sau indirect, un operator economic în cadrul căruia este angajată sau din partea căruia obține foloase de natură patrimonială, indiferent de poziția ierarhică ocupată în organigrama acelei societăți.

Potrivit art. 62 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea trebuie să elimine circumstanțele conflictului. Înlocuirea membrilor comisiei de evaluare nu este o măsură aptă să remedieze situația, deoarece elementul generator al conflictului nu se află în interiorul comisiei, ci în structura de decizie a autorității contractante (Consiliul Local) și în însăși oferta tehnică a operatorului.

Singura măsură legală, proporțională și capabilă să asigure respectarea principiilor tratamentului egal și al evitării denaturării concurenței potrivit art. 58 din lege este eliminarea ofertantului aflat în relație directă cu persoana cu funcție de decizie.

Date fiind toate acestea, Consiliul nu identifică elemente de nelegalitate ale deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, drept care criticile acesteia vor fi respinse cu consecința menținerii deciziei de respingere la care s-a oprit autoritatea contractantă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, va respinge contestația, ca nefondată.

Pe cale de consecință, cererea de intervenție formulată de... urmează a fi admisă.

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

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

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de... și, în temeiul art. 67 din același act normativ, o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

...  
...

**MEMBRU,**  
...

**MEMBRU,**  
...