

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 11799/09.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 61465/09.11.2023, înaintată de SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii ...SRL - ...SRL - ... SA - ... SRL - ...SRL - ...SA - ...SRL - ...SRL - SRL, cu sediul în ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. P10.3/2042/31.10.2023, emisă de ... (PRIMĂRIA ...), cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Regenerare, modernizare (reabilitare) și mentenanță zone urbane”, cod CPV 45211360-0, s-a solicitat:

- *anularea adresei nr. P10.3/2042/31.10.2023, prin care a fost informată că oferta asocierii a fost respinsă ca inacceptabilă;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ...SRL - ...SRL - ... SA - ... SRL - ...SRL - ...SA - ...SRL - ...SRL - SRL din etapa de calificare, cu respectarea prevederilor legislației achizițiilor publice.*

- *suspendarea procedurii de atribuire a acordului-cadru până la soluționarea contestației;*

Prin Încheierea nr. ... din 15.11.2023, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a respins, ca nefondat.

**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 SC ...SRL, lider al asocierii ...SRL - ...SRL - ... SA - ... SRL - ...SRL - ...SA - ...SRL - ...SRL - SRL, critică decizia autorității contractante de a respinge oferta asocierii, ca inacceptabilă.

I. În fapt, la Secțiunea III Informații juridice, economice, financiare și tehnice, pct. III.1.1.a) din fișa de date, s-a solicitat:

„Cerința nr. 2: Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016.

Declarația pe proprie răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016, conform model de la secțiunea Formulare, se va întocmi de către fiecare ofertant/asociat, inclusiv de către terț susținător/subcontractant, după caz, și va fi prezentată de toți participanții odată cu depunerea DUAЕ și ofertei în SEAP, cu informații aferente situației lor.

- Persoanele cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante implicate în procedura de achiziție publică sunt următoarele: (...)

...- DIRECTOR EXECUTIV-DIRECȚIA DE DEZVOLTARE (...).

Prin Decizia Direcției Generale de Impozite și Taxe Locale a ..., cu nr. 77 din data de 13.07.2023, a fost modificat raportul de serviciu al domnului George Cezar Cioclea, după cum urmează: începând cu aceeași dată s-a dispus revenirea domnului ...în funcția de director general adjunct al Direcției Generale de Impozite și Taxe Locale a ..., prin încetarea detașării sale în cadrul Aparatului de Specialitate al Primarului ... - Direcția Dezvoltare.

Prin Decizia Direcției Generale de Impozite și Taxe Locale a ..., cu nr. 78 din data de 13.07.2023, s-a constatat încetarea raporturilor de serviciu dintre respectiva instituție publică și domnul George Cezar Cioclea, prin acordul părților, începând cu aceeași dată.

Astfel, de la data de 13.07.2023, domnul ...nu a mai ocupat nicio funcție în cadrul Aparatului de Specialitate al Primarului ..., încetând inclusiv raporturile de serviciu dintre domnul ...și Direcția Generală de Impozite și Taxe Locale a

La aceeași dată, domnul ...a fost numit în funcția de director general adjunct în cadrul societății SC ...SA, după cum rezultă din Extrasul pentru informare eliberat de Oficiul Național al Registrului Comerțului pentru SC ...SA.

Potrivit informațiilor redată în cuprinsul Declarației de participare emise în cadrul procedurii de atribuire, publicate în platforma on-line SEAP în data de 23.10.2023, autoritatea contractantă a primit și oferta transmisă de Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ... SA – SC ... SRL – SC ...SRL – SC ...SA – SC ...SRL – SC ...SRL – SC SRL, al cărei membru este și SC ...SA.

Contestatoarea învederează că oferta a fost transmisă ulterior încetării raporturilor de serviciu dintre domnul ...și autoritatea contractantă ori instituțiile publice subordonate acesteia. Cu toate acestea, prin comunicarea nr. P10.3/2042/31.10.2023, comisia de evaluare a respins oferta ca inacceptabilă, din considerentul posibilei existențe a unui potențial conflict de interese la nivelul ofertantului asociat SC ...SA (în considerarea funcțiilor publice exercitate anterior de actualul director general adjunct al societății asociate, domnul George Cezar Cioclea), deși nu a realizat nicio verificare și nicio analiză pentru a

stabili dacă o atare situație ar exista în concret, în considerarea particularităților contextului, după cum reclamă dispozițiile legale care reglementează instituția conflictului de interese.

II. Contestatoarea apreciază decizia autorității contractante de respingere a ofertei asocierii ca fiind nelegală, pentru următoarele considerente:

Decizia autorității contractante de respingere a ofertei încalcă normele de drept care reglementează instituția conflictului de interese din două perspective, fiecare dintre acestea fiind aptă prin ea însăși să conducă la reținerea nelegalității actului contestat, respectiv:

i) autoritatea contractantă nu a întreprins demersurile necesare pentru a stabili dacă situația pe care a considerat-o relevantă constituie, în realitate, o situație de conflict de interese și nu a prezentat o expunere a motivelor care ar fi de natură să ducă la un conflict de interese - obligații care îi erau impuse de dispozițiile art. 62 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016;

ii) autoritatea contractantă a reținut în mod eronat existența unui conflict de interese, cu încălcarea dispozițiilor art. 59 care definesc această instituție, aplicând în mod nelegal prevederile art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

1. Oferta a fost respinsă cu încălcarea dispozițiilor art. 62 din Legea nr. 98/2016:

Prin adresa nr. PI0.3/2042/31.10.2023, autoritatea contractantă a informat petenta că a decis respingerea ofertei ca inacceptabilă în temeiul art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, cu următoarea motivare:

„În data de 30.10.2023 s-a primit o adresă de la Agenția Națională de Integritate (ANI) cu nr. 1053, înregistrată sub nr. PI0.3/2037/30.10.2023, prin care s-a emis un avertisment de integritate cu privire la un potențial conflict de interese existent la nivelul ofertantului asociat ...SA.

Astfel, având în vedere cele semnalate de către Agenția Națională de Integritate (ANI) prin avertismentul de integritate cu privire la potențialul conflict de interese existent la nivelul ofertantului asociat ...SA, în ceea ce-l privește pe dl. ..., comisia de evaluare a hotărât respingerea ofertei, fiind incidente prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 184/2016".

Conform prevederilor art. 8 alin. (2) din Legea nr. 184/2016, *„Conducătorul autorității contractante/entității care primește avertismentul de integritate este obligat să dispună toate măsurile necesare pentru evitarea conflictului de interese, prin dispunerea de măsuri specifice precum înlocuirea membrului în comisia de evaluare sau excluderea ofertantului, candidatului, ofertantului asociat, subcontractantului sau terțului susținător, aflați într-un potențial conflict de interese, potrivit reglementării specifice".*

Din dispozițiile art. 62 din Legea nr. 98/2016, rezultă că doar după efectuarea unei analize și numai în cazul în care s-ar conchide că ar fi întrunite toate celelalte condiții cumulative ale conflictului de interese, prevăzute la art. 59 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă ar deveni îndreptățită să adopte măsurile necesare pentru eliminarea conflictului constatat.

În acest context legislativ, parcurgerea etapelor și analizei reglementate de art. 62 al Legii nr. 98/2016 are drept scop realizarea distincției între împrejurări potențial generatoare de conflict de interese, care nu produc consecințe juridice asupra procedurii de atribuire, și veritabilele conflicte de interese, care într-adevăr pot atrage măsurile reglementate de lege.

Contestatoarea susține că, prin adresa emisă sub nr. PI0.3/2042/31.10.2023, autoritatea contractantă nu numai că nu a indicat, în concret, care sunt circumstanțele care consideră că sunt de natură să conducă la un conflict de interese, conform exigențelor art. 62 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dar nici nu i-a dat posibilitatea să își exprime punctul de vedere și să argumenteze inexistența unui astfel de conflict, după cum impun prevederile art. 62 alin. (2) din același act normativ.

Printre demersurile prescrise de lege se număra realizarea unei analize asupra împrejurărilor concrete ale procedurii de atribuire care au o înrâurire hotărâtoare din perspectiva dispozițiilor art. 59 și art. 62 din Legea nr. 98/2016, cel mai important element în speță fiind încetarea funcției deținute de domnul ...în aparatul de specialitate al Primarului ... și stingerea raporturilor de serviciu dintre acesta și instituția publică subordonată autorității contractante la un moment cu mult anterior depunerii ofertei înaintate de subscrisa, fapt ce elimină orice posibilitate ca domnul ...să poată influența procesul de evaluare a ofertelor.

2. Contestatoarea susține că în speță nu sunt aplicabile dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, față de inexistența unui conflict de interese, în sensul dispozițiilor art. 59 din Legea nr. 98/2016.

Definiția legală a conflictului de interese în materia achizițiilor publice se regăsește la art. 59 din Legea nr. 98/2016, iar la art. 60 din același act normativ, legiuitorul a reglementat, cu titlu exemplificativ, o serie de împrejurări potențial generatoare de conflict de interese, care sunt supuse unor condiționări suplimentare pentru a putea fi calificate, în urma unei analize realizate asupra împrejurărilor concrete, drept veritabile conflicte de interese (unica împrejurare care produce efecte juridice în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică).

Aceste condiții esențiale pe care contestatoarea le desprinde din dispozițiile analizate constau în:

- existența unui interes financiar, economic sau unui alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite

imparțialitatea ori independența persoanelor aflate într-o situație dintre cele reglementate de art. 60 al Legii nr. 98/2016, în contextul procedurii de atribuire;

- necesitatea întrunirii calității care determină împrejurarea potențial generatoare de conflict de interese la momentul analizării cazului de conflict de interese, respectiv la momentul transmiterii ofertei, în cazul supus analizei.

Reține această din urmă concluzie atât din utilizarea timpului prezent în textele legale relevante (art. 59 și art. 60 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016), cât și din scopul obligațiilor autorității contractante în raport cu situațiile de conflict de interese, astfel cum acesta este reglementat în art. 58 al Legii nr. 98/2016.

Din această perspectivă, prezintă relevanță și definiția prevăzută de art. 3 alin. (1) pct. 38.II) din Legea nr. 98/2016 pentru *„persoane cu funcții de decizie”, respectiv „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”*.

Astfel, funcția deținută de domnul ...în aparatul de specialitate al Primarului ... și raportul de serviciu dintre acesta și Direcția Generală de Impozite și Taxe Locale ... au încetat anterior datei la care asocierea a depus oferta, începând cu data de 13.07.2023 acesta nu mai ocupa o funcție care să îi confere puteri de decizie în cadrul procedurii de atribuire.

Prin urmare, arată petenta, la momentul depunerii ofertei (23.10.2023), domnul ...nu deținea rolul reglementat în art. 60 alin. (1) lit. a) al Legii nr. 98/2016, motiv pentru care, în realitate, nu este incidentă nici măcar o simplă împrejurare potențial generatoare de conflict de interese, cu atât mai puțin un veritabil conflict de interese.

În îndrumarul pentru autoritățile contractante privind *Conflictele de interese în procesele de achiziții publice*, în baza legislației naționale privind achizițiile publice și a Strategiei Naționale în Domeniul Achizițiilor Publice s-au clarificat următoarele aspecte (pag. 14 din îndrumar):

„Conflictul de interese de natură administrativă comportă trei elemente componente:

- *persoanele cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea achiziției publice sau care pot influența rezultatul acesteia aflați în exercitarea atribuțiilor funcției;*

- *imparțialitatea în luarea deciziei adoptate în execuțiul funcției;*

- *interesul personal al persoanelor cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea achiziției sau care pot influența rezultatul acesteia”*.

În plus, la pag. 26 din îndrumar s-a precizat că *„Pentru a fi întrunite elementele ce constituie conflictul de interese așa cum este acesta formulat la*

secțiunea «definiții» a prezentului îndrumar, condiția ce trebuie îndeplinită de «interesul personal» al persoanei cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante (de oricare fel ar fi acest interes: ne-financiar, economic sau de altă natură) este ca acesta să fie în măsură să afecteze independența și imparțialitatea respectivei persoane".

S-a arătat că „Situția/interesul de natură a crea conflicte de interese trebuie să fie majoră/major și relevantă/relevant, și prin aceasta/acesta să se obțină un folos necuvenit, prin nesocotirea interesului public, cu încălcarea imparțialității persoanei cu funcție de decizie".

ANAP a clarificat faptul că „existența unui conflict de interese, în sensul precizat de dispozițiile Legii nr. 98/2016, (...) se referă la situațiile în care membrii personalului autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire (art. 59 din Legea nr. 98/2016)".

În speță, arată contestatoarea, deși domnul ...figurează în mod formal în fișa de date a achiziției drept persoană cu funcție de decizie la nivelul autorității contractante, în considerarea funcției ocupate în aparatul de specialitate al Primarului ... la momentul publicării anunțului de participare, calitatea în cauză a încetat cu mult înainte de data - limită de depunere a ofertelor. Prin urmare, pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor, orice implicare a domnului ...în desfășurarea efectivă a procedurii de atribuire și orice posibilitate ca acesta să poată influența rezultatul procedurii prin prisma unei funcții deținute la un moment anterior depunerii ofertelor, sunt inexistente.

De asemenea, contestatoarea susține că nu există premisele unui interes financiar, economic sau unui alt interes personal al domnului ...cu privire la procedura în cauză. Această concluzie este sprijinită pe deplin de particularitățile procedurii, care se desfășoară sub forma unei licitații publice deschise, în cadrul căreia documentația de atribuire este publică și poate fi accesată în condiții de egalitate de toți operatorii economici interesați, precum și de pierderea prerogativelor pe care acesta le exercita în trecut în baza funcției publice, la un moment anterior depunerii ofertei.

3. Contestatoarea susține și caracterul excesiv al măsurii adoptate împotriva ofertei asocierii, motiv pentru care solicită înlăturarea deciziei autorității contractante, având în vedere următoarele:

Autoritatea contractantă a adoptat cea mai drastică sancțiune, respingerea ofertei ca inacceptabilă, în detrimentul acordării unei șanse reale și serioase de a înlătura presupusul caz de conflict de interese, iar această conduită nesocotește prevederile art. 62 alin. (3) raportate la art. 58 și la art. 59 ale Legii nr. 98/2016.

Din conținutul dispozițiilor art. 62 alin. (3) ale Legii nr. 98/2016 se poate desprinde în mod facil concluzia potrivit căreia excluderea ofertantului care se află într-o situație de conflict de interese în raport cu

un funcționar (actual) cu drept de decizie în cadrul autorității contractante reprezintă soluția de ultimă măsură.

În cazul supus analizei, natura excesivă a deciziei pe care a adoptat-o autoritatea contractantă decurge din pierderea funcției pe care domnul ...o exercita în cadrul instituției subordonate acesteia, la un moment anterior datei la care Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SA – SC ... SRL – SC ...SRL – SC ...SA – SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL – SC SRL a înaintat oferta în cadrul procedurii de atribuire.

SECTORUL 4 AL MUNICIPIULUI BUCUREȘTI a depus documentele necesare soluționării contestației, atașate punctului de vedere nr. P10.3/2122/15.11.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 64110/22.11.2023, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, având în vedere următoarele argumente:

La data limită de depunere a ofertelor au fost prezentate/depuse patru oferte, respectiv:

- Asocierea SC ...SRL –SC ...SRL –SC ... SA – SC ... SRL –SC Dram Concept SRL - SC ...SA - SC ...SRL – SC ...SRL – SC SRL;
- Asocierea SC Best Achiziții SRL – SC Strade Bauunternehmung SRL – SC X-Tra Best Construct SRL – SC Btdconstruct & Ambient SRL – SC Condor Padurara SRL – SC Cafmin SRL;
- Asocierea SC Bog'art SRL – SC Alpenside SRL;
- Asocierea SC Construcții Erbasu SA – SC Tracon SRL - SC Terra Gaz Construct SRL.

Pe parcursul derulării etapei de evaluare a ofertelor depuse în procedura de atribuire, la data de 30.10.2023, autoritatea contractantă a primit o adresa din partea Agenției Naționale de Integritate (ANI) cu nr. 1053, înregistrată sub nr. P10.3/2037/30.10.2023 prin care s-a emis un avertisment de integritate cu privire la un potențial conflict de interese, referitor la SC ...SA, asociat în cadrul ofertantei Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ... SA – SC ... SRL – SC ...SRL - SC ...SA – SC ...SRL – SC ...SRL – SC SRL.

Avertismentul de integritate se referea la domnul ...care ocupă funcția de Director General Adjunct în cadrul societății SC ...SA, începând cu data de 13.07.2023, inclusiv în prezent.

La inițierea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a făcut publice persoanele cu funcție de decizie implicate în procedura de achiziție publică, printre care și domnul ...- la data inițierii procedurii de atribuire Director Executiv-Direcția de Dezvoltare, fiind semnatar al documentației de atribuire.

La aproximativ o lună de la publicarea anunțului de participare în SEAP, prin Decizia nr. 77 din data de 13.07.2023, emisă de Direcția Generale de Impozite și Taxe Locale a ..., a fost modificat raportul de muncă al domnului George Cezar Cioclea, în sensul că începând cu aceeași dată s-a dispus revenirea domnului ...în funcția de Director General Adjunct al Direcției Generale de Impozite și Taxe Locale a ...,

prin încetarea detașării sale în cadrul Aparatului de Specialitate al Primarului ... - Direcția Dezvoltare.

Prin Decizia nr. 78 din data de 13.07.2023, emisă de Direcția Generală de Impozite și Taxe Locale a ..., prin acordul părților, au încetat raporturile de muncă dintre domnul ...și Direcția Generală de Impozite și Taxe Locale a ..., astfel că de la data de 13.07.2023 nu a mai deținut nicio funcție în cadrul Aparatului de Specialitate al Primarului

Tot acest parcurs profesional al domnului ...a determinat Agenția Națională de Integritate să emită un avertisment cu privire la un potențial conflict de interese, sistemul prevenție preluând informațiile colectate în mod automat în formularele de integritate din interconectarea cu SEAP și determinând emiterea unei notificări privind un potențial conflict de interese.

Având în vedere cele semnalate de Agenția Națională de Integritate (ANI), prin avertismentul de integritate cu privire la potențialul conflict de interese existent la nivelul ofertantului asociat ...SA, în ceea ce-l privește pe dl. ..., comisia de evaluare a formalizat respingerea ofertei depuse de Asocieria SC ...SRL – SC ...SRL – SC ... SA – SC ... SRL – SC ...SRL – SC ...SA – SC ...SRL – SC ...SRL – SC SRL, întrucât au devenit incidente prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 184/2016.

Motivele în temeiul cărora comisia de evaluare a formalizat decizia de respingere, comunicată ofertantului pe calea operațiunii administrative de comunicare a rezultatului procedurii înregistrată sub nr. P10.3/2042/31.10.2023, au fost justificate de faptul că odată primit avertismentul de integritate, autoritatea contractantă prin conducătorul său era obligat să adopte măsuri specifice, precum înlocuirea membrului în comisia de evaluare sau excluderea ofertantului, candidatului, ofertantului asociat, subcontractantului sau terțului susținător, aflați într-un potențial conflict de interese.

Cum persoana din cadrul SC ...SA, asociat în cadrul Asocierii SC ...SRL – SC ...SRL – SC ... SA – SC ... SRL – SC Dram Concept SRL – SC ...SA – SC ...SRL – SC ...SRL – SC SRL, pentru care a fost sesizat potențialul conflict de interese nu era membru în comisia de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a formalizat decizia de excludere a ofertantei în acord cu prevederile art 8 alin. (2) din Legea nr. 184/2016.

Urmare punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, SC ...SRL a înaintat concluzii scrise nr. 11900/27.11.2023, înregistrate la Consiliu cu nr. 65293/28.11.2023, prin care precizează următoarele:

1. Respingerea ofertei s-a realizat cu încălcarea dispozițiilor art. 62 din Legea nr. 98/2016, astfel:

Oferta asocierii cu lider SC ...SRL a fost respinsă în considerarea unui „*potențial*” conflict de interese existent la nivelul ofertantului asociat SC ...SA, în considerarea funcției deținute în trecut în aparatul de specialitate al Primarului ..., de actualul director general adjunct al societății asociate, domnul George - Cezar Cioclea.

După cum rezultă din Adresa nr. P10.3/2042/31.10.2023, autoritatea contractantă nu a efectuat nicio verificare sau analiză pentru a stabili dacă în speță există în mod real un conflict de interese, în sensul dispozițiilor art. 59 din Legea nr. 98/2016, ci a procedat la respingerea discreționară a ofertei, cu încălcarea art. 62 din același act normativ.

Contrar interpretării autorității contractante, incidența prevederilor art. 8 alin. (2) din Legea nr. 184/2016, ca urmare a avertismentului de integritate emis de ANI cu privire la un potențial conflict de interese existent la nivelul ofertantului asociat SC ...SA, nu atrăgea necesitatea respingerii ofertei, ci tocmai aplicarea dispozițiilor art. 62 din Legea nr. 98/2016, aceasta fiind reglementarea specifică la care fac trimitere prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 184/2016.

În opinia contestatoarei, conduita autorității contractante de a respinge oferta cu încălcarea dispozițiilor art. 62 din Legea nr. 98/2016 este rezultatul unui formalism excesiv și constituie inclusiv o încălcare a principiului transparenței și proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) și e) din Legea nr. 98/2016, având ca efect restrângerea artificială a concurenței în cadrul procedurii de atribuire, cât timp oferta sa a fost respinsă în mod arbitrar, pe baza unei prezumții.

2. Respingerea ofertei s-a realizat cu încălcarea dispozițiilor art. 59 și art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, astfel:

În măsura în care autoritatea contractantă ar fi efectuat demersurile impuse de exigențele prevederilor art. 62 din Legea nr. 98/2016, ar fi constatat că în speță nu sunt incidente ipotezele și condițiile cumulative ale conflictului de interese, în sensul dispozițiilor art. 59 și art. 60 din același act normativ, care să fundamenteze decizia de respingere a ofertei.

În opinia contestatoarei abordarea autorității contractante este contrară dispozițiilor legale privind evitarea conflictului de interese în materia achizițiilor publice, care nu numai că obligă autoritatea contractantă să verifice în concret existența unui conflict de interese, prin analizarea circumstanțelor speței în raport cu prevederile legale ce reglementează această instituție de drept, ci prevăd posibilitatea de excludere a ofertantului aflat într-o astfel de situație ca soluție de ultim resort.

Tocmai aspectele semnalate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere formulat - respectiv faptul că domnul George - Cezar Cioclea (i) nu era membru în comisia de evaluare, (ii) nu mai avea calitatea de persoană cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante începând cu data de 13.07.2023, (iii) *„sistemul prevenție preluând informațiile colectate în mod automat în formularele de integritate din interconectarea cu SEAP și determinând emiterea unei notificări privind un potențial conflict de interese”* - fiind astfel vorba exclusiv de un aspect formal, care nu putea avea nicio implicație din perspectiva desfășurării procedurii în condiții de imparțialitate -, relevă

inexistența unui conflict de interese real în persoana domnului George - Cezar Cioclea și caracterul arbitrar și nelegal al respingerii ofertei.

La momentul depunerii ofertei, 23.10.2023, domnul ...nu deținea niciunul dintre rolurile reglementate de art. 60 alin. (1) al Legii nr. 98/2016 și nu avea aptitudinea de a influența procesul decizional pe parcursul desfășurării procedurii de atribuire, motiv pentru care, în realitate, nu este incidentă nici măcar o simplă împrejurare potențial generatoare de conflict de interese, cu atât mai puțin un veritabil conflict de interese.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat, în data de 14.11.2023, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209690061/1, din data de 14.11.2023, în valoare de 2.000.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Ilfov.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

... (PRIMĂRIA ...), în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare CN1056094 în data de 10.06.2023 privind procedura licitație deschisă pentru încheierea acordului – cadru având ca obiect „Regenerare, modernizare (reabilitare) și mentenanță zone urbane”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 6.985.769.689,59 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 24.07.2023, ora 15:00. Criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit procesului – verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor, înregistrat sub nr. P 10.3/1996/23.10.2023, au fost depuse 4 oferte, printre care și oferta contestatoarei din prezenta cauză, respectiv Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ... SA – SC ... SRL – SC Dram Concept SRL – SC ...SA – SC ...SRL – SC ...SRL – SC SRL, denumită în continuare Asocierea CONCELEX.

După depunerea ofertelor, în etapa de evaluare a acestora, autoritatea contractantă a comunicat Asocierii ...cu adresa nr. P10.3/2042/31.10.2023 decizia privind respingerea ca „inacceptabilă” a ofertei în temeiul art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, motivat de faptul că:

„În data de 30.10.2023 s-a primit o adresă de la Agenția Națională de Integritate (ANI) cu nr. 1053, înregistrată sub nr. P10.3/20237/30.10.2023, prin care s-a emis un avertisment de integritate cu privire la un potențial conflict de interese existent la nivelul ofertantului asociat ...S.A.

Astfel, având în vedere cele semnalate de către Agenția Națională de Integritate (ANI) prin avertismentul de integritate cu privire la potențialul conflict de interese existent la nivelul ofertantului asociat ...S.A., în ceea ce-l privește pe dl. ..., comisia de evaluare a hotărât respingerea ofertei, fiind incidente prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 184/2016”.

După primirea acestui rezultat în ceea ce privește oferta sa, Asocierii ...a formulat prezenta contestație prin care invocă caracterul nelegal al deciziei de respingere a ofertei întrucât a fost luată cu încălcarea dispozițiilor art. 62 din Legea nr. 98/2016.

În susținerea criticilor sale contestatoarea arată că autoritatea contractantă a luat decizia respingerii ofertei fără a-i da posibilitatea să formuleze un punct de vedere așa cum reglementează art. 62 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, nu a făcut niciun demers în vederea stabilirii dacă situația semnalată prin avertismentul de integritate emis de ANI reprezintă, în realitate, un conflict de interese în sensul dispozițiilor art. 59 din Legea nr. 98/2016, și, de asemenea, nu a indicat în mod concret care sunt circumstanțele de natură a conduce la un conflict de interese.

Contestatoarea mai susține că oferta sa nu se încadrează în situația reglementată de art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, față de inexistența unui conflict de interese, în sensul dispozițiilor art. 59 din Legea nr. 98/2016, întrucât domnul George Cezar Cioclea, începând cu data de 13.07.2023, nu mai ocupă o funcție în cadrul autorității contractante care să îi confere puteri de decizie în cadrul procedurii de atribuire.

În soluționarea criticilor Consiliul are în vedere prevederile legale aplicabile în prezenta speță, respectiv:

- „Art. 167. - (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. 59. - În sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire”;

- „Art. 62. - (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”.

Verificând modul în care autoritatea contractantă a procedat în evaluarea acestei oferte și încadrarea acesteia în situația reglementată de art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că după vizualizarea ofertelor, care a avut loc în data de 23.10.2023 conform Procesului – verbal nr. 1, comisiei de evaluare i-a fost transmis de către Agenția Națională de Integritate documentul *Avertisment de integritate*.

Potrivit Avertismentului de integritate nr. 1053 Agenția Națională de Integritate comunică autorității contractante următoarele:

„Prin prezentul, vă informăm că în procedura de achiziție nr. CN1056094, publicată în S.E.A.P. la data de 10.06.2023, și din activitatea de verificare ex-ante efectuată de către Agenția Națională de Integritate, conform prevederilor Legii nr. 184/2016 privind instituirea unui mecanism de prevenire a conflictului de interese în procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică, a rezultat un potențial conflict de interese generat de faptul că, ..., Factor Decizional, are un interes personal care îi poate influența îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor, așa cum este acesta definit în cadrul legislativ al achizițiilor publice, coroborată și raportată la prevederile art. 16 din Legea nr. 184/2016, interes generat de faptul că este Director în cadrul SOCIETATEA COMERCIALĂ TOTUL VERDE, ofertant în procedura de achiziție cu numărul de mai sus.

Având în vedere aceste aspecte și în conformitate cu prevederile articolului art. 8 alin. (2) din Legea nr. 184/2016 «Conducătorul autorității contractante/entității care primește avertismentul de integritate este obligat să dispună toate măsurile necesare pentru evitarea conflictului de interese, prin dispunerea de mpsuri specifice precum înlocuirea membrului din comisia de evaluare sau excluderea ofertantului, candidatului, ofertantului asociat, subcontractantului sau terțului susținător, aflați într-un conflict de interese (...)», vă solicităm să acționați în consecință, urmând toate măsurile dispuse să fie relevante în cuprinsul Secțiunii a III-a a formularului de integritate, dar nu mai târziu

de 3 zile de la primirea sau publicarea avertismentului de integritate în S.E.A.P.

În final, vă informăm că, în conformitate cu prevederile Legii nr. 184/2016, prezentul avertisment de integritate reprezintă un instrument de prevenție în contextul identificării potențialelor conflicte de interese ce pot apărea în cadrul derulării procedurilor de achiziție publică, sens în care, neluarea de măsuri ca urmare a primirii acestuia, sau ca urmare a necompletării Formularului de integritate, conduce la declanșarea din oficiu, a procedurii de evaluare a conflictului de interese, după finalizarea procedurii de atribuire, exclusiv cu privire la persoanele față de care sunt incidente prevederile Legii nr. 176/2010”.

În data de 31.10.2023, prin adresa nr. P10.3/2040, președintele comisiei de evaluare a emis un Convocator pentru Comisia de evaluare a ofertelor, prin care comunică membrilor acesteia că „prin prezenta vă convoc în data de 31.10.2023, la ora 13⁰⁰, în vederea desfășurării unei ședințe de lucru comune pentru a analiza adresa de la Agenția Națională de Integritate (ANI) cu nr. 1053 din data de 30.10.2023, înregistrată sub nr. P10.3/2037/30.10.2023”.

În aceeași dată a avut loc ședința, conform Procesului – verbal nr. 2, prin care membrii acesteia au hotărât astfel:

„La data de 31.10.2023 s-au întrunit comisia de evaluare în vederea analizării adresei nr. 1053/30.10.2023 emisă de către Agenția Națională de Integritate (ANI).

Astfel, în data de 30.10.2023 s-a primit o adresă de la Agenția Națională de Integritate (ANI) cu nr. 1053, înregistrată sub nr. P10.3/2037/30.10.2023, prin care se emite un avertisment de integritate cu privire la un potențial conflict de interese existent la nivelul ofertantului asociat ...S.A., și ținând cont că persoana ce se află în potențialul conflict de interese nu este membru al comisiei de evaluare, conform celor menționate în avertismentul de integritate, **măsura ce se dispune este excluderea ofertantului Asocierea ... (Leader), ADMAR CAPITAL GROUP, ..., ... S.R.L., Drum Concept, Totul Verde, PALEX CONSTRUCȚII INSTALAȚII, DOMARCONS, ...S.R.L.”.**

Consiliul constată că decizia de excludere din procedura de atribuire a fost luată cu nerespectarea dispozițiilor art. 62 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare nerespectându-și obligația stabilită de legiuitor la art. 62 alin. (1), respectiv aceea că „**are obligația** de a întreprinde orice demersuri necesare pentru a stabili dacă situația respectivă reprezintă o situație de conflict de interese”.

Obligația autorității contractante este reglementată de art. 62 alin. (2) din același act normativ care stabilește, în mod imperativ, că „**(2) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă solicită** candidatului/**ofertantului transmiterea punctului său de vedere cu privire la respectiva situație”.**

Faptul că prin Avertismentul primit de la Agenția Națională de Integritate se arată că „Având în vedere aceste aspecte și în conformitate cu prevederile articolului art. 8 alin. (2) din Legea nr. 184/2016 **«Conducătorul autorității contractante/entității care primește avertismentul de integritate este obligat să dispună toate măsurile necesare pentru evitarea conflictului de interese, prin dispunerea de măsuri specifice precum înlocuirea membrului din comisia de evaluare sau excluderea ofertantului, candidatului, ofertantului asociat, subcontractantului sau terțului susținător, aflați într-un conflict de interese (...)**», **vă solicităm să acționați în consecință, (...)**”, dovedește că emitentul a supus atenției conducătorului autorității contractante că în prezenta procedură de atribuire este necesară o analiză a situației de potențial conflict de interese în ceea ce privește oferta depusă de Asocieria CONCELEX, în speță a domnului

Consiliul reține astfel că Agenția Națională de Integritate a identificat un potențial conflict de interese pe care autoritatea contractantă este obligată să îl analizeze prin punerea în aplicare a prevederilor legale incidente prevăzute de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice citate anterior, în caz contrar, dispunerea măsurii excluderii din cadrul procedurii de atribuire a ofertei contestatoarei se dovedește a fi nelegală, situație față de care criticile vor fi admise.

În ceea ce privește încadrarea ofertei în dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, Consiliul apreciază că în etapa de reevaluare a ofertei efectuată cu respectarea dispozițiilor legale privind conflictul de interese, comisia de evaluare va stabili dacă oferta contestatoarei se află sau nu în situație unui conflict de interese. În cazul în care autoritatea contractantă constată existența unui conflict de interese **va prezenta ofertantului „o expunere a motivelor care, în opinia autorității contractante, sunt de natură să ducă la un conflict de interese”**, demersuri pe care era obligată să le facă înainte de luarea oricărei decizii de respingere a ofertei din cadrul procedurii de atribuire.

Așa cum s-a reținut mai sus, simpla existență a avertismentului de integritate emis de ANI cu privire la un potențial conflict de interese la nivelul ofertantului asociat SC ...SA, nu putea să atragă excluderea ofertei fără ca în prealabil comisia de evaluare să își respecte obligația impusă de legiuitor la art. 62 din Legea nr. 98/2016 și să facă o analiză pertinentă a circumstanțelor cu potențial de conflict de interese. În măsura în care o astfel de decizie de excludere a ofertei s-ar impune autoritatea contractantă este de asemenea obligată să comunice detaliat care sunt circumstanțele care au determinat încadrarea ofertei în situația prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Pentru aceste motive, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de de SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii CONCELEX, în contradictoriu cu ... (PRIMĂRIA ...) și va obliga autoritatea contractantă la anularea adresei

nr. P10.3/2042/31.10.2023 prin care a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire către Asocieria SC ...SRL – SC ...SRL – SC ... SA – SC ... SRL – SC Dram Concept SRL – SC ...SA – SC ...SRL – SC ...SRL – SC SRL și dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ...SRL – SC ... SA – SC ... SRL – SC Dram Concept SRL – SC ...SA – SC ...SRL – SC ...SRL – SC SRL, în contradictoriu cu ... (PRIMĂRIA ...).

Obligă autoritatea contractantă la anularea adresei nr. P10.3/2042/31.10.2023 prin care a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire către Asocierii SC ...SRL – SC ...SRL – SC ... SA – SC ... SRL – SC Dram Concept SRL – SC ...SA – SC ...SRL – SC ...SRL – SC SRL și dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 15 (cincisprezece) pagini.