

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. 2360/C1/2531

Data: 09.11.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 51285/19.10.2022, formulată de SC SRL, în calitate de lider al Asocierii SC SRL - SC SRL, cu sediul în Târgul, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., cod fiscal, reprezentată legal prin și convențional prin SCA - LDDP, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la sediul avocatului din, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3151/13.10.2022, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în Târgul, str. nr., jud., în cadrul procedurii de negociere fără publicare prealabilă desfășurată offline, în vederea încheierii unui contract de achiziție publică, având ca obiect „Contract de delegare a gestiunii activităților de colectare și transport al deșeurilor municipale și a altor fluxuri de deșeuri și operarea stației de transfer Reghin, componente ale serviciului de salubritate al județului din cadrul Sistemului de Management Integrat al Deșeurilor Municipale Solide din județul (SMIDS) - zona 4”, cod CPV: 9051100 - 2, 90512000 - 9, 90500000 - 2 și 90511100 - 3, s-a solicitat:

- anularea comunicării transmise de autoritatea contractantă prin adresa nr. 3151/13.10.2022 prin care s-a adus la cunoștință excluderea asocierii din procedura de atribuire în temeiul art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016 și anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016;
- anularea rezultatului procedurii de atribuire precum și a tuturor actelor anterioare sau subsecvente prin care oferta asocierii a fost exclusă din procedură și s-a dispus anularea procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la procesul verbal de deschidere a ofertelor și procesele verbale de evaluare, raportul procedurii, etc.;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție cu privire la oferta asocierii și reevaluarea ofertei sale, iar ca urmare a constatării admisibilității acesteia și în urma aplicării criteriului de atribuire, să se dispună declararea ca și câștigătoare a ofertei asocierii;
- în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prealabil, contestatorul prezintă situația de fapt, arătând faptul că a primit din partea autorității contractante invitația de participare nr. 2789/03.10.2022, la procedura de atribuire.

În opinia contestatorului, oferta asocierii a fost întocmită în conformitate cu documentația de achiziție și îndeplinește toate condițiile prevăzute în aceasta.

Cu toate acestea, arată că, fără vreo solicitare de clarificări sau a vreunui punct de vedere, prin adresa nr. 3151/13.10.2022, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost exclusă din procedură, iar procedura a fost anulată, având în vedere că oferta sa a fost singura depusă.

În cele ce urmează, contestatorul detaliază în contestație conținutul adresei nr. 3151/13.10.2022.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a prezentat o expunere a motivelor care, în opinia sa, ar fi fost de natură să ducă la un conflict de interese și nici nu i-a solicitat vreun punct de vedere, în conformitate cu prevederile art. 62 din Legea nr. 98/2016, ci a transmis

direct comunicarea privind rezultatul procedurii, pe baza unei aprecieri subiective, nefundamentate și lipsite de suport legal.

Astfel, apreciază că în speță nu există un conflict de interese, iar dacă s-ar considera că ar fi existat, autoritatea contractantă nu și-a respectat obligațiile legale și nu a făcut niciun demers în vederea remedierii unui potențial conflict, este de menționat că, în documentația de achiziție, domnul nu este indicat printre persoanele cu privire la care se avea în vedere analiza conflictului de interese conform art. 63 din Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, atingându-și scopul de anulare a acestei proceduri după excluderea singurei oferte depuse, aceea a sa, fără a aștepta expirarea termenului de contestare, autoritatea contractantă a lansat o nouă invitație de participare către societatea SC SRL prin adresa nr. 3177/17.10.2022 pentru un nou termen, pe care-l apreciază mai lung, de data aceasta, respectiv 20.10.2022.

Contestatorul arată că, în cadrul documentației aferente acestei noi invitații de participare, autoritatea contractantă a înțeles să îl menționeze pe domnul printre persoanele potențiale generatoare de conflict de interese. Astfel, apreciază că rezultatul, în cazul în care ar depune ofertă în cadrul acestei noi proceduri de atribuire, ar fi din nou în situația în care ar putea fi exclusă.

De asemenea, apreciază că decizia autorității contractante de excludere a sa din procedură și de anulare a procedurii, nu este motivată și denotă lipsă de profesionalism, fiind încălcate principiile transparenței și a asumării răspunderii, impunându-se nulitatea actelor atacate și a tuturor actelor anterioare și subsecvente.

Contestatorul arată că, în lipsa aducerii la cunoștință a oricărei motivări referitoare la un presupus conflict de interese și a solicitării oricărui punct de vedere din partea sa, referitor la acest aspect, autoritatea contractantă a trimis adresa nr. 3151/13.10.2022.

Apreciază faptul că autoritatea contractantă s-a rezumat la a menționa că a fost exclus din procedură în temeiul art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, întrucât s-a constatat că dl ar avea calitatea de avocat al unuia dintre membrii asocierii (fără a specifica la care membru se referă), menționând că acesta ar fi elaborat și documentația de achiziție și ar avea calitatea de expert cooptat în cadrul comisiei de evaluare a ofertelor.

Astfel, întrucât oferta sa era singura depusă, contestatorul arată că autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Sub un prim aspect, precizează că autoritatea contractantă nu a prezentat argumentele pe baza cărora a apreciat că ar exista un conflict de interese, prin corelarea situației concrete cu prevederile legale care

reglementează conflictul de interese. Astfel, autoritatea contractantă nu a nominalizat asociatul la care se referă, nu a prezentat situația pe baza căreia a ajuns la concluzia că ar exista conflict de interese și probele în acest sens și nici nu a arătat care ar fi fost măsurile de remediere la care a apelat cu demonstrarea faptului că acest presupus conflict nu a putut fi înlăturat, în concret, decizia fiind una abstractă, fără legătură cu situația de fapt concretă.

Sub un al doilea aspect, susține că autoritatea contractantă nici nu a indicat temeiul legal pentru pretinsul conflict de interese menționând generic art. 58 și art. 59 din Legea nr. 98/2016.

Or, arată că autoritatea contractantă nu a indicat și nu a argumentat situația de conflict de interese apreciată ca fiind incidentă, conform art. 60 din Legea nr. 98/2016 și nu și-a motivat decizia prin raportare la nicio ipoteză de conflict de interese, această prevedere legală reglementând mai multe situații de conflict de interese, în speță, lipsind orice mențiune cu privire la incidența acestor prevederi, respectiv cu privire la incidența unei situații de conflict de interese în sensul prevederilor art. 59 din Legea nr. 98/2016.

În acest context, contestatorul apreciază că nu poate cunoaște argumentele care au stat la baza deciziei autorității contractante, temeiul acestei decizii și nici raționamentul avut în vedere pentru luarea acestei hotărâri de excludere și de anulare a procedurii.

Dintr-o primă perspectivă, contestatorul invocă obligația motivării deciziei autorității contractante, aceasta fiind prevăzută în general de legislația achizițiilor publice, invocând în acest sens prevederile art. 215

alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și pe ale 131 alin. (4) și art. 146 alin. (1) din HG 395/2016.

Dintr-o a doua perspectivă, obligația motivării și respectării unei anumite proceduri, este prevăzută și în special în cazul unui eventual conflict de interese, susține contestatorul, invocând în susținere prevederile art. 62 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul menționează că toate aceste prevederi sunt imperative, nerespectarea lor determinând nulitatea actului autorității contractante.

Dintr-o a treia perspectivă, apreciază că actele autorității contractante constituie acte administrative asimilate în sensul art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 554/2004, în acest context trebuie avut în vedere faptul că este de principiu în dreptul administrativ, că actele administrative trebuie motivate de organele emitente.

În opinia contestatorului, motivarea este în fapt și o exigență europeană, ce decurge din lectura art. 41 par. (2) lit. c) din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene. Pe cale de consecință, în lipsa motivării, este pusă în discuție validitatea actului administrativ, din două perspective: în lipsa motivării, persoana afectată de actul administrativ nu se poate apăra efectiv, pentru că nu cunoaște argumentele organului administrativ emitent; în lipsa motivării, instanța nu poate verifica legalitatea actului administrativ, prin prisma argumentelor contradictorii ale părților, întrucât autoritatea nu a binevoit să-și expună argumentele.

Astfel, susține că nemotivarea actelor atacate este de natură a-i produce o vătămare suplimentară celei produse de efectul propriu-zis al acestora, de excludere a ofertei, motiv pentru care este pus în imposibilitatea de a cunoaște raționamentul concret al autorității contractante și de a contesta într-un mod cât mai eficient decizia acesteia de a respinge oferta sa în lipsa prezentării rațiunilor, care au fundamentat-o.

Având în vedere argumentele prezentate, apreciază că rezultatul procedurii de atribuire, transmis conform adresei nr. 3151/13.10.2022, precum și toate anterioare și subsecvente prin care s-a apreciat existența unui conflict de interese dispunându-se excluderea subscrisei din procedură și anularea acesteia sunt lovite de nulitate.

În aceste condiții și pe baza informațiilor sumare ale autorității contractante, din cuprinsul adresei nr. 3151/13.10.2022, în continuare, contestatorul arată că în speță nu este incidentă nicio situație de conflict de interese în conformitate cu prevederile legale, decizia autorității contractante fiind nelegală și netemeinică.

Așa cum s-a menționat în ghidul elaborat de OLAF privind identificarea conflictelor de interese în procedurile de achiziții publice

referitoare la acțiuni structurale, contestatorul susține că noțiunea de conflict de interese nu este armonizată în întreaga Uniune Europeană.

În cele ce urmează, contestatorul detaliază definiția propusă de Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OCDE), precum și prevederile art. 59 și art. 60 din Legea nr. 98/2016, susținând că din analiza acestor situații exemplificative, însă extrem de cuprinzătoare, pot fi determinate trăsăturile unei situații de conflict de interese.

Astfel, menționează că autoritatea contractantă trebuie să aprecieze în mod riguros cu privire la incidența unei situații de conflict de interese și să argumenteze, în concret, care ar fi situația pe care o apreciază că fiind aplicabilă, prin raportare la prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016, iar în cazul în care ar fi identificată o altă situație, care nu se încadrează în cele enumerate de text, autoritatea contractantă trebuie să argumenteze, prin raportare la prevederile art. 59 din Legea nr. 98/2016 și la elementele definitorii ale acestei instituții, de ce consideră că ar exista o situație de conflict de interese.

Contestatorul susține că în speță, nu a existat nicio astfel de argumentație.

Totodată, arată că din cuprinsul adresei nr. 3151/13.10.2022 se observă că aprecierea existenței unui conflict a fost realizată pe baza următoarelor elemente:

- Domnul are calitatea de avocat al unui a dintre membrii asocierii;
- Domnul ar fi elaborat documentația de atribuire a contractului mai sus menționat, având și calitatea de expert cooptat în cadrul comisiei de evaluare a ofertelor;

- Comisia de evaluare, ținând cont de prevederile art. 58 din Legea nr. 98/2016, a identificat un conflict de interese conform art. 59 din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatorului, în speță nu există niciun conflict de interese.

Astfel, precizează că în lipsa motivării concrete cu privire la membrul asocierii la care se referă autoritatea contractantă, arată că societatea SC SRL a colaborat cu domnul avocat în cadrul unui alt proiect, fără legătură cu prezenta procedură de atribuire.

În acest sens, arată că între SC SRL și Cabinet de avocat a fost încheiat contractul de asistență juridică seria B nr. 2580481/29.06.2022 având ca obiect: „redactare, reprezentare, formulare contestație și exercitare căi de atac în legătură cu rezultatul procedurii de atribuire a contr. Delegarea gestiunii serviciului de salubritate în mun. Satu Mare prin contract de concesiune”.

Contestatorul susține că se poate observa cu claritate faptul că obiectul contractului de asistență juridică încheiat în trecut nu are nicio legătură cu prezenta procedură de atribuire, SC colaborând cu domnul avocat punctual pe o anumită problemă străină celei de față, respectiv prezentei proceduri de atribuire.

Astfel, apreciază mențiunea generală a autorității contractante conform căreia dl. este avocat al unuia dintre membrii asocierii (...), folosindu-se verbul la timpul prezent și fără a se indica contextul acestei colaborări, ca și cum ar fi avocat în legătură cu prezenta procedură de atribuire este înșelătoare, de natură a induce în eroare și nelegală.

Sub un prim aspect, contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu a încadrat pretinsul conflict de interese în una din situațiile prevăzute de art. 60 din Legea nr. 98/2016, care oricum nu sunt incidente în speță și nici nu a argumentat existența unei alte situații de conflict.

Sub un al doilea aspect, raportat la definiția conflictului de interese din cuprinsul art. 59 din Legea nr. 98/2016, nu sunt întrunite elementele unui conflict de interese, susține contestatorul, astfel:

- nu suntem în situația în care membrii personalului autorității sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității, implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia ar avea 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;

- nu există și nu a fost demonstrată aptitudinea domnului, raportat la colaborarea concretă cu SC SRL, de a putea influența

rezultatul procedurii și nici existența unui interes direct sau indirect dintre cele menționate, care ar putea fi perceput ca element care să compromită în mod real imparțialitatea sau independența în contextul procedurii de atribuire;

- nu a fost argumentată modalitatea concretă în care eventualul interes ar fi de natură să compromită imparțialitatea sau independența, nefiind făcută corelarea pretinsei calități de avocat cu procedura de atribuire;

- în contextul colaborării SC SRL cu domnul descrisă anterior, faptul că domnul ar fi elaborat documentația de atribuire este lipsit de relevanță. Astfel, faptul că SC SRL a colaborat cu domnul în legătură cu un alt proiect, iar dumnealui ar fi elaborat documentația în cadrul acestei proceduri de atribuire (aspect nedovedit și neexplicat de către autoritatea contractantă) nu constituie în niciun caz conflict de interese în sensul prevederilor legale. De asemenea, eventuala calitate de expert cooptat în cadrul acestei proceduri este lipsită de relevanță.

Sub un al treilea aspect, având în vedere invocarea calității de avocat a domnului, contestatorul arată că analiza pretinsului conflict de interese invocat de autoritatea contractantă trebuie raportat și la prevederile speciale ale profesiei de avocat cu privire la conflictul de interese.

Or, nici prin raportare la aceste prevederi nu apreciază că este în prezența unei astfel de situații dintre cele expres și limitativ prevăzute de lege, detaliind în cuprinsul contestației prevederile art. 114 și art. 115 din Statutul profesiei de avocat.

Deși, în speță nu este oricum incident un conflict de interese, contestatorul arată că autoritatea contractantă:

- și-a încălcat obligațiile stabilite de lege în materia conflictului de interese; - nu a respectat procedura prevăzută de lege cu privire la constatarea unui conflict de interese;
- a încălcat principiul transparenței;
- a dispus excluderea subscrisei din procedură cu încălcarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016;

În primul rând, contestatorul susține că în ceea ce privește conflictul de interese, Legea nr. 98/2016 reglementează unele obligații în sarcina autorității contractante și o procedură specială.

Astfel, menționează că legiuitorul nu a reglementat conflictul de interese ca o situație absolută de excludere din procedură și nici nu a lăsat la liberă apreciere a autorităților contractante constatarea acestei situații fără a da posibilitatea părții în cauză de a se apăra și de a-și exprima punctul de vedere.

Contestatorul apreciază că legiuitorul a reglementat conflictul de interese ca o situație care începe prin a avea un caracter dilatoriu, stabilindu-se în sarcina autorităților contractante anumite obligații prioritare constatării unui potențial conflict și care, prevalează față de reținerea incidenței conflictului și aplicării în ultimă instanță a măsurii excluderii participantului.

În acest sens, contestatorul detaliază în contestație prevederile art. 58 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, arată că autoritatea contractantă are, în principal, obligația de a preveni, identifica și remedia eventualele situații de conflict de interese. Doar în subsidiar și numai în urma respectării procedurii prevăzute de art. 62 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate să discearnă asupra existenței unui conflict de interese, după analizarea tuturor probelor și argumentelor părții în acest sens.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu a demonstrat și argumentat în niciun fel îndeplinirea obligațiilor de prevenție, identificare și remediere a pretinsului conflict invocat:

- nu a verificat în niciun fel aspectele referitoare la calitatea de avocat a domnului;
- nu a argumentat pe ce anume se bazează informația referitoare la această calitate;
- nu a argumentat și demonstrat în niciun fel încercarea de remediere și imposibilitatea remedierii ca urmare a acestei încercări.

Mai mult decât atât, apreciază că autoritatea contractantă nu a realizat nici măcar prevenția unui eventual conflict de interese, o expresie a prevenției conflictului de interese fiind și obligația prevăzută în sarcina autorității contractante de art. 63 din Legea nr. 98/2016.

În al doilea rând, subliniază că autoritatea contractantă a dispus excluderea subscrisei din procedură cu încălcarea și aplicarea greșită a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, arată că autoritatea contractantă nu a argumentat în niciun fel încercările de remediere și nu a demonstrat faptul că pretinsa situație de conflict de interese nu ar putea fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe, decât aceea a excluderii sale din procedură.

Invocând prevederile art. 130 alin. (3) din HG nr. 395/2016 contestatorul apreciază că și aceste prevederi legale instituie o măsură de remediere. Autoritatea contractantă nu a specificat modalitatea în care a determinat existența pretinsului conflict, respectiv dacă aceasta a fost determinată conform alin. (3) sau (4) al art. 130 menționat. Precizează astfel că măsura de remediere era aceea a înlocuirii, iar nu a excluderii sale.

În opinia contestatorului, în ceea ce privește faptul că ar fi întocmit documentația de atribuire, având în vedere situația concretă cu privire la colaborarea avută cu SC SRL este lipsit de relevanță și nu constituie o situație de conflict și nu poate fi reținută astfel.

În al treilea rând, subliniază faptul că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 62 din Legea nr. 98/2016 care instituiau o procedură de urmat de către autoritatea contractantă înainte de a putea aprecia cu privire la existența unui pretins conflict de interese.

Dintr-o primă perspectivă, contestatorul arată că autoritatea contractantă:

- nu a făcut dovada că ar fi făcut demersuri pentru a stabili dacă situația concretă, respectiv colaborarea SC SRL pe un alt proiect străin

procedurii de atribuire din speță ar reprezenta o situație de conflict de interese;

- nu i-a prezentat o expunere a motivelor care în opinia autorității contractante ar fi de natură să ducă la un conflict.

Contestatorul subliniază faptul că aceste obligații sunt imperative și cumulative, fiind încălcate de autoritatea contractantă.

Dintr-o a doua perspectivă, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu i-a acordat posibilitatea de a formula clarificări cu privire la acest aspect, nefiindu-i transmisă o solicitare de exprimare a unui punct de vedere cu privire la situația pretins conflictuală în conformitate cu prevederile art. 63 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Dintr-o a treia perspectivă, în conformitate cu prevederile alin. (3) din Legea nr. 98/2016, chiar și în situația în care, ulterior acestei proceduri, autoritatea contractantă ar fi stabilit că ar fi existat un conflict de interese, aceasta era obligată să adopte măsurile necesare pentru eliminarea circumstanțelor generatoare de conflict, ceea ce autoritatea contractantă nu a făcut, precizează contestatorul.

Mai mult decât atât, contestatorul susține că din analiza prevederilor art. 63 alin. (3) se observă că legiuitorul a indicat în mod expres măsura de remediere în cazul stabilirii existenței unui conflict cu un membru al comisiei de evaluare (n.n. în speță fiind menționată chiar o calitate de expert cooptat a domnului, deci mai puțin decât calitatea de membru al comisiei de evaluare).

Totodată, contestatorul susține că art. 63 alin. (3) din Legea 98/2016, menționează cu titlu de exemplu eliminarea ofertantului din procedură în cazul existenței unei relații dintre acesta și persoanele cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante, ceea ce nu este cazul în speță.

Astfel, aprecierea asupra conflictului de interese și adoptarea măsurilor de remediere cum ar fi eliminarea ofertantului se realizează în anumite condiții și se apreciază în concret, iar nu arbitrar și abuziv, în funcție de opinia subiectivă a autorității contractante, susține contestatorul.

Astfel, susține că numai în ultimă instanță, în cazul în care există în mod real o situație de conflict de interese ce nu poate fi remediată în alt mod, este prevăzută soluția excluderii din procedură potrivit art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a încălcat toate obligațiile impuse de lege și a aplicat arbitrar prevederile legale.

Contestatorul apreciază că, trecând peste faptul că, în speță, nu există o situație de conflict de interese, așa cum susține că a argumentat anterior, în ipoteza în care în urma tuturor demersurilor descrise, autoritatea contractantă ar fi stabilit totuși existența unui conflict, putea

și trebuia să aplice prioritar măsura înlocuirii presupusului expert cooptat (nu a fost făcută nici dovada acestei calități), iar nu excluderea sa. Autoritatea contractantă nu a făcut dovada îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, respectiv existența conflictului și a faptului că situația nu poate fi remediată în alt mod mai puțin sever.

De altfel, menționează că trebuie avut în vedere că, în conformitate cu prevederile art. 130 alin. (3) din HG nr. 395/2016, persoana care constată existența unui conflict are obligația de a sesiza acest aspect și de a solicita înlocuirea.

În al patrulea rând, contestatorul apreciază că, având în vedere aspectele prezentate anterior, precum și modalitatea în care a procedat autoritatea contractantă în ceea ce privește stabilirea pretinsului conflict de interese și excluderea sa din procedura de atribuire, a fost încălcat principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, contestatorul susține că decizia autorității contractante de excludere a sa și de anulare a procedurii de atribuire, încalcă principiul proporționalității, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, în primul rând, așa cum a arătat anterior, nu există un conflict de interese conform prevederilor legale, și nu i s-a acordat posibilitatea de a se apăra, iar autoritatea contractantă a încălcat obligațiile legale și dispozițiile referitoare la conflictul de interese, măsura excluderii fiind nelegală și nefundamentată.

În al doilea rând, apreciază că măsura excluderii ofertei sale este excesivă prin raportare la pretinsul motiv de excludere, precum și prin raportare la obiectivele urmărite de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de achiziție, respectiv acelea de a organiza o procedură de achiziție în vederea atribuirii contractului.

De asemenea, susține faptul că întreaga legislație în materie, inclusiv Legea nr. 98/2016 și HG 395/2016 cuprinde atenuări și excepții de la prevederile legale, tocmai în scopul de a preveni și remedia situațiile care ar putea conduce la luarea unor măsuri severe și de a nu aplica sancțiuni excesive în mod nejustificat. Chiar și art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016 cuprinde o astfel de atenuare.

În acest scop, legea face trimitere și încurajează aplicarea principiilor care guvernează materia achizițiilor publice. Astfel, se observă că legiuitorul a prevăzut atenuarea sancțiunii excluderii în cazul unui conflict de interese și reglementarea unei serii de obligații în sarcina autorităților contractante în vederea eliminării și remedierii unei astfel de situații, susține contestatorul.

Cu atât mai mult, consideră că este nelegală și contrară principiului proporționalității excluderea ofertei sale pentru un motiv inexistent, care este rezultatul încălcării și aplicării greșite de către autoritatea contractantă a dispozițiilor legale. Totodată, măsura încalcă principiul proporționalității chiar și în situația în care s-ar fi stabilit cu respectarea prevederilor legale existența unui conflict, de vreme ce acesta putea fi oricum remediat, înlăturat prin înlocuirea domnului

Având în vedere aspectele prezentate și conduita autorității contractante, contestatorul apreciază că reținerea conflictului de interese, cu consecințele excluderii sale și anulării procedurii de atribuire, relevă și încălcarea prevederilor art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și a principiului asumării răspunderii.

Or, raportat la pretinsul conflict de interese inexistent reținut de autoritatea contractantă, precum și la conduita acesteia cu privire la procedura de atribuire și la excluderea sa din procedură și anularea procedurii, se întrevide crearea unei circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, această concluzie fiind în opinia contestatorului întărită și de faptul că, fără a aștepta măcar împlinirea termenului de contestare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a lansat o nouă invitație de participare identică, transmisă din nou către SC SRL.

Totodată, arată că în cuprinsul documentației de achiziție autoritatea contractantă l-a indicat de această dată pe domnul ca și persoană în raport de care se analizează conflictul de interese.

Având în vedere toate argumentele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației.

Prin corespondența transmisă electronic nr. 3350/24.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 52100/24.10.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere.

Autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a procedurii, precizând că a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare prin invitația de participare nr. 2789/03.10.2022 transmisă operatorului SC SRL, respectiv pentru societățile SC SRL, SC SRL și SC SRL.

Autoritatea contractantă menționează că procedura de atribuire organizată în baza prevederilor art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, a fost necesară pentru asigurarea continuității serviciului de salubritate în zona 4 de colectare SMIDS (23 comune și 1 oraș), având în vedere faptul că, contractul nr. 831/27.03.2019 de delegare a gestiunii activităților de colectare și transport a deșeurilor municipale și a altor fluxuri de deșeuri și operarea stației de transfer, a fost reziliat înainte de termen (01.11.2027), reziliere care a fost inițiată de ambele părți și în conformitate cu prevederile contractuale operatorul era obligat să presteze serviciul 90 de zile după data notificării de reziliere.

În ședința de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă a constatat faptul că la procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare a contractului mai sus amintit, până la data și ora limită de depunere a ofertelor (11.10.2022 ora 10.00 clarificarea nr. 2971/07.10.2022), a fost depusă o singură ofertă, și anume a Asocierii SC SRL- SC SRL.

Consideră că se impune respingerea contestației formulate având în vedere că a apreciat în mod corect existența conflictului de interese în conformitate cu prevederile art. 167 alin. 1 lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă detaliază în punctul de vedere prevederile art. 58 din Legea nr. 98/2016.

Susține că a solicitat prin adresele nr. 3019/11.10.2022 și nr. 3077/11.10.2022 ca expertul cooptat să-și completeze declarația de confidențialitate și imparțialitate.

Prin răspunsul transmis prin e-mail înregistrat la, autoritatea contractantă susține că expertul a comunicat faptul că „Având în vedere această situație, apreciez că, sunt în incompatibilitate de a efectua evaluarea acestei oferte”.

Totodată, susține că petentul la punctul 46 indică un contract de asistență juridică pe domeniul de achiziție publică încheiat între Cabinet de avocat și SC SRL la data de 29.06.2022, considerând că, în speță nu există nici un conflict de interese.

De asemenea, menționează faptul că dintr-o eroare de redactare, în cadrul fișei de date a achiziției, a strategiei de contractare și a formularelor nu a fost indicat domnul printre persoanele cu privire la care se avea în vedere analiza conflictului de interese conform art. 63 din Legea nr. 98/2016, cum a menționat și contestatorul, dar prin transmiterea invitației de participare către Asocieria SC SRL – SC SRL, în caietul de sarcini și strategia de contractare apare numele și semnătura domnului

În fapt, menționează că domnul a elaborat documentația de atribuire și strategia de contractare, fapt pentru care sunt incidente prevederile art. 59 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă susține că, având în vedere valoarea contractului, termenul de evaluare scurt a ofertelor, complexitatea documentației de atribuire, și faptul că prin retragerea din procedura de evaluare, comisia a rămas fără suportul expertului și expertiza acestuia, iar înlocuirea expertului necesita un termen lung (achiziționarea serviciului, aprobarea numirii expertului cooptat în adunarea generală a asociației de către membrii zonei 4 Reghin - 23 comune și 1 oraș), respectiv declarația expertului privind incompatibilitatea de a evalua oferta asocierii, consideră că măsura luată a fost legală.

Totodată menționează faptul că ADI Ecolect prin adresele 3272, 3273, 3274, 3275/19.10.2022 a decalat termenul de depunere a ofertelor pentru procedura organizată din 17.10.2022 pentru atribuirea contractului pe zona 4 de colectare până la soluționarea contestației Asocierii SC SRL – SC SRL de către Consiliu.

Prin adresa nr. 3374/25.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 52475/26.10.2022, autoritatea contractantă transmite în copie, dosarul achiziției.

Prin corespondența transmisă electronic înregistrată la CNSC sub nr. 52653/27.10.2022, contestatorul transmite completarea contestației și concluzii scrise față de punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă.

Cu privire la completarea contestației, în ceea ce privește petitul contestației, contestatorul precizează că își menține petitul contestației pe care înțelege să îl detalieze, în sensul că individualizează prin indicarea numerelor de înregistrare, unele dintre actele atacate a căroră anulare o solicită, menționate în petitul contestației, ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a actelor din dosarul achiziției respectiv:

- procesul verbal nr. 4 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare și evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, având număr de înregistrare atribuit de autoritatea contractantă 3149/13.10.2022;
- raportul procedurii nr. 3150/13.10.2022.

În acest sens precizează că a solicitat autorității contractante, în data de 18.10.2022, comunicarea actelor din dosarul achiziției, aceasta comunicând în data de 19.10.2022 o serie de acte, iar la momentul formulării contestației nu îi fuseseră comunicate aceste acte.

Printre actele comunicate de autoritatea contractantă, contestatorul susține că a identificat procesul verbal nr. 4 și raportul procedurii nr.

3150/13.10.2022, care cuprind mențiuni referitoare la conflictul de interese, excluderea subscrisei și anularea procedurii și luarea acestor măsuri, astfel, susține că își menține petitul formulat prin contestație, cu mențiunea că detaliază petitul astfel: „Anularea rezultatului Procedurii de atribuire precum și anularea tuturor actelor anterioare sau subsecvente, cum ar fi, dar fără a se limita la Procesul verbal nr. 4 având număr de înregistrare atribuit de autoritatea contractantă 3149/13.10.2022, raportul procedurii nr. 3150/13.10.2022, orice alte acte, procese verbale de evaluare etc., prin care oferta Asocierii a fost exclusă din procedură și s-a dispus anularea procedurii de atribuire”.

Din analiza actelor transmise de autoritatea contractantă contestatorul susține că a observat următoarele:

- domnul ar fi fost desemnat în calitate de expert cooptat prin Hotărârea AGA nr. 30/30.09.2022, hotărâre care nu i-a fost comunicată, în vederea elaborării unui raport de specialitate cu privire la aspectele tehnice și legal/instituționale asupra ofertelor tehnice și financiare depuse; - prin adresa nr. 3077/11.10.2022, expertului i s-a adus la cunoștință că, în cadrul procedurii, a depus ofertă Asocierea SC SRL - SC SRL;

- în cadrul răspunsului transmis prin e-mail și înregistrat la autoritatea contractantă 3117/12.10.2022, dl. a adus la cunoștință faptul că „Având în vedere această situație apreciez că sunt în incompatibilitate de a efectua evaluarea acestei oferte”;

- prin adresa nr. 3142/13.10.2022 comisia de evaluare a solicitat domnului să clarifice, luând în considerare prevederile art. 58 din Legea nr. 98/2016, în ce constă incompatibilitatea de a efectua evaluarea ofertei, raportat la prevederile art. 59 din Legea nr. 98/2016;

- prin răspunsul transmis pe e-mail, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 3146/13.10.2022, dl. a precizat exclusiv faptul că are „calitatea de avocat al unuia dintre membrii asocierii și că având în vedere această situație, consider că mă pot afla într-o posibilă situație de conflict de interese, în cazul în care aş avea calitatea de expert cooptat în această procedură”, fără a circumstanția această mențiune sau a depune vreo dovadă în acest sens, astfel încât autoritatea contractantă să analizeze în concret existența sau nu a unui conflict de interese în sensul prevederilor legale aplicabile, astfel cum apreciază că a arătat prin contestația formulată.

- având în vedere exclusiv această procedură și corespondență între autoritatea contractantă și domnul, fără a-i fi solicitat un punct de vedere, conform dispozițiilor legale imperative ale art. 62 din Legea nr. 98/2016 și fără a-i fi expusă motivarea în sprijinul pretenției de conflict, autoritatea contractantă a apreciat că ar fi incidentă aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. e din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul susține că această cronologie este indicată și în raportul procedurii în procesul verbal de evaluare nr. 4, și detaliază ce aspecte apreciază că au fost reținute de către autoritatea contractantă, menționând că, actele din dosarul achiziției nu fac altceva decât să confirme temeinicia susținerilor sale din cuprinsul contestației, încălcarea și aplicarea greșită a dispozițiilor legale în vederea excluderii sale și anulării procedurii de atribuire.

Contestatorul reiterează susținerile din cadrul contestației referitoare la faptul că: decizia autorității este nemotivată și nefundamentată, autoritatea contractanta și-a încălcat obligațiile prevăzute de lege pentru situația în care ar exista un potențial conflict de interese, nu a respectat dispozițiile art. 62 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul arată că își completează susținerile inițiale în primul rând prin aceea că, expertul cooptat nu a menționat că s-ar afla într-un conflict de interese, ci a adus la cunoștința autorității contractante doar aprecierea sa conform căreia ar fi incompatibil și consideră că s-ar putea afla într-un posibil conflict de interese.

Astfel, susține că autoritatea contractantă a fost cea care a stabilit în mod abuziv și arbitrar că ar exista un conflict de interese în lipsa oricărei analize concrete în acest sens.

Contestatorul menționează că expertul cooptat nu a detaliat și argumentat mențiunea sa referitoare la incompatibilitate (instituție, de altfel, nereglementată de Legea nr. 98/2016), făcând doar o mențiune sumară conform căreia ar fi avocatul unuia dintre membrii asocierii, pe baza căreia autoritatea contractantă a decretat pur și simplu că ar exista

un conflict de interese în mod nefundamentat și cu încălcarea prevederilor legale.

În al doilea rând, așa cum apreciază că a arătat prin contestație, calitatea de avocat a domnului trebuia analizată, iar în ipoteza în care autoritatea contractantă ar fi procedat în acest fel, ar fi constatat că, în realitate, nu există vreun conflict de interese.

Reiterând obiectul contractului de asistență juridică seria B nr. 2580481/29.06.2022, contestatorul subliniază următoarele:

- obiectul contractului este unul punctual, nefiind vorba despre vreo colaborare cu titlu general sau permanent;
- are în vedere o problemă fără nicio legătură cu prezenta procedură de atribuire, fiind vorba despre o contestație formulată cu privire la o altă procedură, organizată în temeiul altei legi, respectiv Legea nr. 100/2016;
- chiar și autoritatea contractantă care a organizat procedura de achiziție la care se referă contractul de asistență juridică este diferită, respectiv UAT Satu Mare.

Prin urmare apreciază că:

- domnul nu are calitatea de avocat în legătură cu prezenta procedură de atribuire și nici calitatea de avocat în general al SC SRL;
- autoritatea contractantă nu a argumentat prin raportare la art. 60 din Legea nr. 98/2016 incidența pretinsului conflict de interese, situații care oricum nu sunt aplicabile;
- în speță nu sunt întrunite nici condițiile conflictului de interese conform art. 59 din Legea nr. 98/2016, așa cum a detaliat prin contestație;
- având în vedere invocarea calității de avocat a domnului, nu a fost analizată incidența pretinsului conflict de interese prin raportare la prevederile speciale ale Statutului profesiei de avocat adoptat prin Hotărârea Consiliului UNBR nr. 64/2011 și ale Legii nr. 51/1995;
- raportat la colaborarea dintre SC SRL și cabinet de avocat menționată, astfel cum aceasta rezultă și din contractul de asistență juridică depus odată cu contestația, faptul că domnul ar fi fost desemnat ca și expert cooptat este lipsit de relevanță și, oricum, acest aspect putea fi remediat prin înlocuire, iar faptul că ar fi elaborat documentația de atribuire este din nou lipsit de relevanță. Acest aspect nu constituie și nu a fost demonstrată de către autoritatea contractantă întrunirea condițiilor unui pretins conflict de interese.

Contestatorul susține faptul că, având în vedere argumentele prezentate pe larg în cuprinsul contestației și în adresa de completare a acesteia, precum și documentele din dosarul achiziției, rezultă fără putință de tăgadă că nu poate fi reținută incidența vreunei situații de

conflict de interese, întrucât trebuie să fie motivat, stabilit și demonstrat prin raportare la dispozițiile legale, iar nu afirmat sau presupus în mod nejustificat de autoritatea contractantă.

Raportat la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, contestatorul apreciază că acesta cuprinde aspecte care nu sunt de natură a combate argumentele sale.

Astfel, menționează că va face numai unele mențiuni punctuale cu privire la susținerile autorității contractante.

Contestatorul detaliază, în cuprinsul concluziilor scrise, susținerile autorității contractante, pe care le apreciază ca fiind neîntemeiate, considerând că, în primul rând, în ceea ce privește contractul de asistență juridică pe care l-a indicat, autoritatea contractantă nu face niciun fel de apreciere, ci doar afirmă că a fost indicat acest contract. Or, așa cum susține contestatorul că a arătat, din acest contract, care relevă la ce se referă colaborarea SC SRL cu Cabinet de avocat, rezultă cu claritate inexistența unui conflict de interese în sensul prevederilor legale detaliate prin contestație. Faptul că acea colaborare ar fi în domeniul achizițiilor publice nu are relevanță și nu relevă vreun conflict de interese.

Deși ar fi oricum tardiv, autoritatea contractantă nu motivează nici la acest moment pretinsul conflict și nu invocă alte elemente în sprijinul pretinsului conflict de interese, susține contestatorul.

În al doilea rând, apreciază că nu poate fi primită susținerea autorității contractante conform căreia dintr-o eroare nu l-ar fi indicat pe domnul printre persoanele față de care se analizează conflictul de interese. Oricum, o astfel de indicare reprezintă o expresie a prevenției

în cazul în care ar exista un conflict de interese. Însă, în cazul de față, așa cum apreciază că a demonstrat, nu există o situație de conflict de interese, iar autoritatea contractantă nu a demonstrat contrariul. Astfel, faptul că ar fi semnat caietul de sarcini și strategia de contractare nu schimbă cu nimic situația.

În al treilea rând, susține că simpla afirmație a autorității contractante conform căreia ar fi incidente prevederile art. 59 din Legea nr. 98/2016, întrucât domnul ar fi elaborat documentația de atribuire și strategia de contractare, nu constituie o situație de conflict de interese în sensul prevederilor legale. Apreciază astfel că autoritatea contractantă nu a analizat și nu a motivat pretinsul conflict, după cum menționează că a arătat și prin contestație nu sunt întrunite condițiile conflictului de interese prevăzute de art. 59 din Legea nr. 98/2016, decizia autorității contractante și afirmațiile din cuprinsul punctului de vedere fiind nefundamentate.

Contestatorul menționează că, raportat la colaborarea punctuală:

- nu suntem în situația în care membrii personalului autorității sau ai unui furnizor de servicii de achiziție, care acționează în numele autorității contractante, implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia, ar avea 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; expertul cooptat nu are nici drept de vot;
- nu există și nu a fost demonstrată aptitudinea domnului, raportat la colaborarea concretă cu SC SRL așa cum a fost descrisă supra de a putea influența rezultatul procedurii și nici existența unui interes direct sau indirect dintre cele menționate care ar putea fi perceput ca element care să compromită în mod real imparțialitatea sau independența în contextul procedurii de atribuire;
- nu a fost argumentată modalitatea concretă în care eventualul interes ar fi de natură să compromită imparțialitatea sau independența, nefiind făcută corelarea pretensei calități de avocat cu procedura de atribuire;
- nu a fost analizată instituția conflictului de interese prin raportare la prevederile speciale din legislația profesiei de avocat.

În al patrulea rând, susține că elementele enumerate de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere nu susțin temeinicia și legalitatea măsurii luate.

În esență, aspectele enumerate nu sunt, în opinia contestatorului, de natură a acoperi încălcările dispozițiilor legale, lipsa oricărei analize și motivări, neîndeplinirea obligațiilor prevăzute de lege, nerespectarea procedurii prevăzute de art. 62 din Legea nr. 98/2016, pași în urma

căroră, autoritatea contractantă putea determina lipsa conflictului de interese.

În al cincilea rând, după cum susține contestatorul, autoritatea contractantă l-a exclus și a anulat procedura fără să aștepte măcar împlinirea termenului de contestare, și a organizat în data de 17.10.2022 o nouă procedură distribuire.

Astfel, apreciază că în contextul modalității în care a procedat, așa cum a arătat prin contestația formulată, sunt incidente și încălcări ale principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și a art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Față de toate aspectele menționate, contestatorul apreciază că apărările autorității contractante urmează a fi respinse ca neîntemeiate.

Prin corespondența transmisă electronic înregistrată la CNSC sub nr. 55002/09.11.2022, contestatorul transmite nota privind cheltuielile de judecată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 51779/21.10.2022, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208503978/1, tranzacția nr. 1264387954/2100376076 din data de 19.10.2022, eliberată de CEC Bank Unitatea: Sucursala Oradea, în quantum de 170.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de negociere fără publicare prealabilă, având ca obiect: „Contract de delegare a gestiunii activităților de colectare și transport al deșeurilor municipale și a altor fluxuri de deșeuri și operarea stației de transfer

Reghin, componente ale serviciului de salubritate al județului din cadrul Sistemului de Management Integrat al Deșeurilor Municipale Solide din județul (SMIDS) - zona 4 Reghin”, cod CPV: 9051100 – 2, 90512000 – 9, 90500000 – 2 și 90511100 - 3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă, transmitând în acest sens invitația de participare nr. 2789/03.10.2022, conform căreia valoarea estimată a procedurii este 8.420.892,50 lei.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, se reține că asocierea SC SRL – SC SRL, este nemulțumit de decizia de autorității contractante de excludere a ofertei sale, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. (e) din Legea nr.98/2016 și a anulării procedurii de atribuire în cauză, comunicată prin adresa nr. 3151/13.10.2022, motiv pentru care, Consiliul va analiza această excludere prin raportare atât la situația de fapt cât și legislația specifică în materie.

Se reține în acest sens că, potrivit adresei comunicare rezultat mai sus indicat, autoritatea contractantă și-a motivat decizia de excludere a contestatorului pe motiv că: „Pe parcursul derulării procedurii s-a constatat că dl. are calitatea de avocat al unuia din membrii asocierii SC SRL – SC SRL. Având în vedere că dl. a elaborat documentația de atribuire a contractului mai sus menționat, având și calitatea de expert cooptat în cadrul comisiei de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare ținând cont de prevederile art. 58 din Legea nr. 98/2016, a identificat un conflict de interese conform art. 59 din Legea nr. 98/2016”.

Având a determina în ce măsură activitatea/rolul dl. în cadrul prezentei proceduri în raport cu calitatea acestuia de avocat cu unul din membrii asocierii sunt de natură a genera o situație de conflict de interese și în ce măsură se putea remedia o astfel de situație, Consiliul reține că, potrivit dosarului achiziției, domnul în calitate de expert **a elaborat** în cadrul procedurii următoarele documente:

- Instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date a achiziției” (pag. 00001-00017, vol.2), în cadrul căreia este indicat: „Elaborat de - expert și văzut, ...- Director executiv ”;
- Studiu de oportunitate pentru delegarea gestiunii activităților de colectare și transport al deșeurilor municipale și a altor fluxuri de deșeuri și operarea stației de transfer Reghin, componente ale serviciului de salubritate al județului din cadrul Sistemului de Management Integrat al Deșeurilor Municipale Solide din județul (SMIDS) - zona 4 Reghin (pag. 00018-00041, vol.2), în cadrul căreia este indicat: „Elaborat de - expert”;

- Caietul de sarcini (pag. 00042-00050, vol. 2) în cadrul căreia este indicat: „Elaborat de - expert și văzut, ...- Director executiv”;

De asemenea, se reține în soluționare că prin Hotărârea nr. 30/30.09.2022, la art. 3 autoritatea contractantă l-a desemnat pe domnul în calitate de expert cooptat să facă parte din componența comisiilor de evaluare, fără drept de vot, acesta din urmă având obligația de a elabora un raport de specialitate cu privire la aspectele tehnice, respectiv legal/instituționale cuprinse în propunerea tehnică și financiară, raport destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a solicitărilor de participare/ofertelor și de stabilirea ofertelor câștigătoare.

Ținând seamă de această hotărâre, autoritatea contractantă a solicitat dl. prin adresa nr. 3019/11.10.2022 să completeze și transmită conform art. 129-130 din HG nr. 395/2016, declarațiile de confidențialitate și imparțialitate.

Ulterior, prin adresa nr. 3077/11.10.2022 autoritatea contractantă revine cu o nouă solicitare la dl., informându-l pe acesta asupra faptului că, în urma invitațiilor de participare transmise singura ofertă depusă este cea asocierii SC SRL – SC SRL.

La această solicitare, expertul cooptat, ... transmite autorității contractante pe e-mail următorul răspuns: „Având în vedere această situație apreciez că sunt în incompatibilitate de a efectua evaluarea acestei oferte”, iar ulterior în urma adresei nr. 3142/13.10.2022 prin care i s-a solicitat să clarifice în ce constă incompatibilitatea de a efectua evaluarea ofertei depuse, dl.

transmite pe e-mail următorul răspuns: „... vă precizez că am calitatea de avocat a unuia dintre membrii asocierii respective. Având în vedere această situație, consider că mă pot afla într-o posibilă situație de conflict de interese, în cazul în care aş avea calitatea de expert cooptat în această procedură”.

Având în vedere situația expusă mai sus, în prezenta cauză, sunt aplicabile următoarele prevederi legale:

- art. 58 din Legea nr. 98/2016: „Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici”;

- art. 59 din Legea nr. 98/2016: „În sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care 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 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.

(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”.

Din interpretarea textelor legale mai sus iterate, este evident că sarcina principală de a lua măsurile necesare în vederea prevenirii unui potențial conflict de interese revine autorității contractante, aceasta din urmă fiind singura răspunzătoare în cazul apariției ulterioare a unui

element de natură să compromită imparțialitatea ori independența ei pe parcursul procesului de atribuire. Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că oferta declarată câștigătoare nu este rezultatul denaturării concurenței datorată unei situații generatoare de conflict de interese.

Or, în condițiile în care dl. în calitate de expert a fost cel care a elaborat documentele aferente procedurii de atribuire în cauză, în cadrul căreia s-au stabilit fără a se limita, atât cerințele de calificare, factorii de evaluare, criteriile de atribuire cât și cerințele/specificațiile tehnice, este evident că prin rolul cheie pe care l-a avut în desfășurarea procedurii de atribuire precum și calitatea de avocat al unuia din membrii asocierii SC SRL – SC SRL, acesta poate influența rezultatul acesteia având, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal.

Consiliul nu va reține alegațiile contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă nu a indicat în cadrul adresei de comunicare rezultat, care este denumirea asociatului cu care dl. are calitatea de avocat, în condițiile în care la pct. 48 din contestație chiar el recunoaște existența unui contract de asistență juridică (seria B nr. 2580481/29.06.2022) între operatorul economic SC SRL și cabinetul de avocat în cadrul unei alte proceduri de achiziție publică.

De asemenea, în soluționare, Consiliul nu va reține susținerea contestatorului potrivit căreia „nu se află în niciuna din situațiile conform

Legii nr. 98/2016 art. 60” deoarece situațiile potențiale de conflict de interese sunt enumerate doar cu titlu exemplificativ la art. 60 din Legea nr. 98/2016 și nu au în niciun caz caracter limitativ, autoritatea contractantă având obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile generatoare de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici conform prevederilor art. 58 din același act normativ.

Nu poate fi reținută nici afirmația contestatorului potrivit căreia dl. putea fi înlocuit din comisia de evaluare, în condițiile în care această înlocuire nu înlătura posibilul conflict de interese rezultat ca urmare a faptului că respectivul avocat a fost persoana care a elaborat întreaga documentație de atribuire aferentă procedurii de atribuire în cauză fiind aplicabile în acest caz prevederile art. 130 alin. (4) și (5) din HG nr. 395/2016, care stipulează:

„(4) Situațiile privind conflictul de interese pot fi sesizate autorității contractante și de către terți.

(5) În cazul în care sunt sesizate astfel de situații, autoritatea contractantă are obligația de a verifica cele semnalate și, dacă este cazul, de a adopta măsurile necesare pentru evitarea/remedierea oricăror aspecte care pot determina apariția unui conflict de interese”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

„(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”, Consiliul constată că excluderea contestatorului a avut la bază argumente întemeiate, motiv pentru care în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, urmează a respinge ca nefondată contestația formulată de asocierea SC SRL în contradictoriu cu

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pe cale de consecință menține decizia de anulare a procedurii în cauză.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 21 (douăzeciuna) pagini