



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva adresei nr. ..., emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de „cerere de oferte” online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „servicii de dirigenție de șantier în cadrul proiectului Reabilitarea Spitalului ...”, cod CPV 75120000-9, s-a solicitat anularea hotărârii comisiei de evaluare prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea și reevaluarea ofertei sale în conformitate cu legislația în vigoare.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și alin. (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu

modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC ... SRL a formulat contestație împotriva adresei nr. ..., emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte” online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „servicii de dirigenție de șantier în cadrul proiectului Reabilitarea Spitalului ...”, cod CPV 75120000-9, solicitând anularea hotărârii comisiei de evaluare prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea și reevaluarea ofertei sale în conformitate cu legislația în vigoare.

Contestatorul arată că oferta sa fost respinsă conform prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, pe motiv că s-ar afla în situația prevăzută de art. 69¹ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și de art. 1 lit. a) din Ordinul nr. 170/2012 al ANRMAP, respectiv s-a comisia de evaluare a constatat că ing. ... „director tehnic” în cadrul SC ... SRL este soțul doamnei ..., director executiv adjunct în cadrul

Față de situația de fapt prezentată, contestatorul apreciază că autoritatea contractată a interpretat și aplicat greșit prevederile legale, analizând eronat documentele care atestau contrariul celor reținute de comisia de evaluare, fiind astfel încălcat art. 36 alin. (1) lit. b) și art. 37 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În argumentarea susținerilor sale, contestatorul menționează că societatea sa este o societate comercială cu răspundere limitată, care a fost înființată și funcționează în conformitate cu prevederile Legii nr. 31/1990, cu modificările și completările ulterioare.

Mai arată că, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ORC ..., au calitatea de asociați ai SC ... SRL: ..., ... și ..., administratorul societății fiind unul dintre asociați, ceilalți doi fiind mandatați de acesta să administreze societatea.

De asemenea, face precizarea că potrivit dispozițiilor Legii nr. 31/1990, societatea comercială cu răspundere limitată este condusă de adunarea generală a asociaților, care desemnează

administratorii, aceștia (asociați sau neasociați) fiind cei care administrează societatea, conform art. 197 din actul normativ menționat.

Contestatorul afirmă că dl. ing. ... nu are calitatea nici de asociat și nici de administrator al SC ... SRL, ci numai raporturi de muncă cu SC ... SRL, fiind numit director tehnic de către administratorii societății, cărora le este subordonat, aceștia desemnându-l să conducă o lucrare sau alta.

Totodată, contestatorul menționează că potrivit contractului de muncă, actului adițional și fișei postului, dl. ing. ... nu are atribuțiuni de conducere și supervizare a societății comerciale, în sensul textelor de lege citate de comisia de evaluare, postul de director tehnic în cadrul societății conferindu-i misiunea de „organizare și coordonare a proceselor (de producție) din punct de vedere tehnic (și nu decizional, în cadrul societății) pentru realizarea programului de producție în condiții de eficiență economică și de siguranță în funcționare”. Mai mult, susține că dl. ing. ... nu deține părți sociale în cadrul SC ... SRL, iar denumirea postului ocupat de acesta nu-l transformă în organ de conducere al acestei societăți.

Contestatorul afirmă că legiuitorul, în cuprinsul dispoziției art. 69¹ din OUG nr. 34/2006, atunci când stabilește „incompatibilitățile” sau „conflicte de interese” se referă la „membrii consiliului de administrație” sau organul de conducere asimilat consiliului de administrație, astfel că nicio neînțelegere sau extindere nu poate avea loc, mai ales că legiuitorul folosește semnul „/” între noțiunile „consiliu de administrație” și „organul de conducere”.

De asemenea, subliniază faptul că societatea sa nu are consiliu de administrație, ci administratori, care sunt organul de conducere la care se referă legea. Prin urmare, apreciază că SC ... SRL nu se află în niciuna dintre situațiile citate de comisia de evaluare, astfel că în mod nelegal oferta sa a fost considerată inacceptabilă și exclusă din procedură.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă în cauză, jurisprudența CNSC, respectiv decizia nr. ... din data de ... prin care s-a soluționat favorabil societății sale, o contestație tot în contradictoriu cu ..., cu privire la o procedură de achiziție publică de unde oferta sa a fost respinsă pentru același motiv.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis dosarul achiziției publice, precum și punctul său de vedere cu privire la contestația formulată, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și neîntemeiată.

Autoritatea contractantă arată că oferta contestatorului a fost considerată inacceptabilă potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr.

925/2006, cu modificările și completările ulterioare, ca urmare a aplicării prevederilor art. 69¹ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 1, alin. (1) lit. a) din Ordinul nr. 170/2012 emis de ANRMAP, art. 79 lit. c) și art. 94 alin. (2) din Legea nr. 161/2003, cu modificările și completările ulterioare, respectiv s-a constatat existența unei situații de natură să determine apariția conflictului de interese

În acest sens, arată că membrii comisiei de evaluare au regăsit în oferta contestatorului cv-ul d-lui ..., ce deține funcția de director tehnic, astfel că, luând în considerare potrivirea de nume dintre acesta și doamna ..., funcționar public, ce deține funcția de director executiv adjunct al Direcției Economice în cadrul autorității contractante, s-a analizat și verificat dacă există o relație de rudenie între cele două persoane, constatându-se că dl. ... și dna ... sunt soț și soție.

Având în vedere situația de fapt prezentată, comisia de evaluare a considerat că sunt incidente dispozițiile legale menționate mai sus, prin care se consideră situație de natură să determine apariția conflictului de interese ce conduce la excluderea ofertantului din procedura de atribuire, cazul în care unul dintre membrii organului său de conducere este soț/soție cu una dintre persoanele ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante.

Mai mult, autoritatea contractantă invocă și dispozițiile art. 277 din Codul Muncii, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora angajatorul are libertatea de a stabili prin reglementări interne funcțiile de conducere/ execuție.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază faptul că decizia de excludere se justifică și prin aceea că dna ..., funcționar public, pe lângă funcția de decizie, ocupă și poziția de responsabil financiar în cadrul echipei de implementare a proiectului „Reabilitarea Spitalului ...”, conform Dispoziției Președintelui ... nr. ..., fiind totodată desemnată și membru de rezervă în cadrul comisiei de evaluare a ofertelor pentru atribuire contractului în cauză.

Raportat la această situație și aplicând prevederile art. 79 lit. c) din Legea nr. 161/2003, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că funcționarul public este în conflict de interese dacă interesele sale patrimoniale, ale soțului sau rudelor sale de gradul I pot influența deciziile pe care trebuie să le ia în exercitarea funcției publice, autoritatea contractantă consideră cazul de față ca fiind o situație ce gerează conflict de interese, ofertantul încadrându-se în condițiile de excludere, conform art. 69¹ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă menționează că procedura de

achiziție publică se derulează în cadrul unui proiect cu finanțare europeană nerambursabilă, iar contractul de finanțare al proiectului în cauză, nr. ..., are prevederi clare în ceea ce privește conflictul de interese.

În acest sens, autoritatea contractantă citează prevederile art. 11 (1) din contract, și anume „în înțelesul prezentului Contract, conflictul de interese reprezintă orice situație care are sau poate avea ca efect compromiterea executării acestui contract, de către părți, în mod obiectiv și imparțial. Astfel de situații pot apărea ca rezultat al intereselor economice, afinităților politice sau naționale, legăturilor de familie sau emoționale, ar al altor legături sau interese comune”, respectiv art. 11 (3) „părțile se obligă să întreprindă toate diligențele necesare pentru a evita orice conflict de interese (...)”, în caz contrar putând fi aplicate corecții financiare, în conformitate cu prevederile OUG nr. 66/2011, cu modificările și completările ulterioare.

Mai menționează că pe parcursul derulării procedurii de evaluare, comisia a avut în vedere și decizia CNSC nr. .../...la care face referire contestatorul, cu toate că se referire la o altă speță, întrucât dna director executiv adj. ... nu făcea parte din echipa de implementare a proiectului.

Autoritatea contractantă face precizarea că prin adresa nr. ...a fost solicitată prezentarea formularului nr. 6 – curriculum-vitae pentru cele 6 persoane de conducere declarate în formularul nr. ... pag. 81 din ofertă, la care a primit răspuns prin adresa nr. ..., de unde a rezultat că dl ..., nominalizat în tabelul cu informații referitoare la personalul de conducere, îndeplinește funcție de director tehnic în cadrul SC ... SRL.

Totodată, autoritatea contractantă arată că în fișa de date a achiziției, la cap. III.1.2.a) situația personală a candidatului sau ofertantului în vederea completării Declarației pe propria răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 69¹ din OUG nr. 34/2006 sunt precizate persoanele cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante, printre care se regăsește și Director Executiv Adj.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă propune respingerea contestației și menținerea hotărârii comisiei de evaluare.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de oferte” online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „servicii de dirigenție de șantier în cadrul proiectului Reabilitarea Spitalului ...”, cod CPV 75120000-9. În acest sens a elaborat

documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind "prețul cel mai scăzut".

În raportul procedurii nr. ..., autoritatea contractantă a consemnat admisibilitatea a trei oferte, respingerea celorlalte și desemnarea ofertei SC ...SRL câștigătoare a procedurii

Împotriva adresei nr. ...reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire SC ... SRL a formulat contestația ce formează obiectul dosarului în cauză.

Examinând susținerile părților, înscrisurile aflate la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul urmează a respinge contestația depusă de SC ... SRL, având în vedere următoarele considerente:

- potrivit prevederilor art. 69 și ale art. 69¹ din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare:

„ Art. 69. - Nu au dreptul să fie implicați în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor următoarele persoane:

a) persoane care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți ori persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți;

b) soț/**soție**, rudă sau afin, până la gradul al patrulea inclusiv, **cu persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați;**

c) **persoane despre care se constată că pot avea un interes de natură să le afecteze imparțialitatea pe parcursul procesului de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor.**

d) persoane care în exercitarea funcției pe care o dețin la nivelul autorității contractante se află în situația existenței unui conflict de interese astfel cum este acesta reglementat de Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, cu modificările și completările ulterioare.

Art. 69¹. - Ofertantul/Candidatul/OfertantulAsociat/Subcontractantul /Terțul susținător care are drept **membri în cadrul** consiliului de administrație/**organ de conducere** ori de supervizare și/sau are acționari ori asociați persoane **care sunt soț/**soție****, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv ori care se află în relații comerciale, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 69 lit. a), **cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante, este exclus din procedura de**

atribuire”.

- nu exista niciun dubiu si nu este contestat de nimeni faptul ca doamna ..., funcționar public, ce deține funcția de director executiv adjunct al Direcției Economice în cadrul autorității contractante, se afla in situatia prevazuta la art. 69 lit. b) fiind implicata în procesul de verificare a ofertelor si fiind sotia domnului ...directorul tehnic al ofertantului SC ... SRL.

Desi contestatorul invoca in sustinerile sale jurisprudența CNSC, respectiv decizia nr. .../...din data de ..., Consiliul constata ca situatiile din cele doua cauze nu sunt identice, in sensul ca in procedura analizata si solutionata prin decizia mentionata mai sus, functionarul public nu era in niciun fel implicat în implementarea proiectului sau in procesul de verificare a ofertelor.

- dna ..., funcționar public, pe lângă funcția de decizie, ocupă și poziția de responsabil financiar în cadrul echipei de implementare a proiectului „Reabilitarea Spitalului ...”, conform Dispoziției Președintelui ... nr. ..., fiind totodată desemnată și membru de rezervă în cadrul comisiei de evaluare a ofertelor pentru atribuire contractului în cauză.

- in ceea ce priveste sintagma din prevederea legala privind operatorii economici ofertanti „*consiliul de administrație/organul de conducere*”, legiuitorul a folosit denumirea generica organ de conducere si nu cea limitativa „administrator”, iar Consiliul apreciaza ca in situatia majoritatii agentilor economici ofertantilor care nu sunt organizati cu consiliu de administratie, organul de conducere cuprinde toti directorii (persoane care prin denumirea functiei detin si putere de decizie) si nu numai administratorul inregistrat oficial la Registrul Comertului.

- mai mult decat atat, avand in vedere situatia de fapt, dna ... **poate avea** un interes de natură să ii afecteze imparțialitatea pe parcursul procesului de verificare/evaluare a ofertelor, in sensul prevederilor art. 69 lit c) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

- faptul ca obiectul achizitiei publice din speta este „*servicii de dirigenție de șantier în cadrul proiectului Reabilitarea Spitalului ...*” nu are relevanta in solutionarea contestatiei, prevederile legale privind conflictul de interese nereferindu-se la obiectul achizitiei publice ci strict la functiile detinute de persoanele cu putere de decizie in cadrul autoritatii contractante sau implicate in evaluarea ofertelor.

In aceste conditii, Consiliul apreciaza ca autoritatea contractantă a procedat legal la excluderea din procedura de atribuire a ofertantului SC ... SRL, potrivit prevederilor art. 69¹ din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge

ca nefondată contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

OPINIE SEPARATĂ

În ceea ce privește soluționarea în fond a contestației în cauză, în opinia subsemnatului acesta trebuia fi admisă, având în vedere următoarele considerente:

În primul rând, subsemnatul observă că niciuna dintre părțile litigante nu tăgăduiește faptul că domnul ...deține funcția de director tehnic în cadrul SC ... SRL, în această calitate fiind nominalizat de către reprezentantul societății, sub semnătură, ca personal de conducere ce va fi folosit pentru execuția contractului de achiziție scos la licitație de către

În același timp, este de remarcat că niciuna dintre părți nu neagă faptul că domnul director tehnic ...este soțul doamnei ..., angajată în funcția de director executiv adjunct în cadrul autorității contractante.

În raportul procedurii amintit, la pag. 49, este consemnat că oferta SC ... SRL este inacceptabilă, potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, întrucât a fost depusă de un ofertat care nu îndeplinește una din cerințele de calificare. Totodată au fost invocate dispozițiile art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, art. 79 lit. c) din Legea nr. 161/2003, și art. 1 lit. a) din Ordinul nr. 170/2012 al Președintelui ANRMAP, cât și art. 11 din Contractul de finanțare al proiectului „Reabilitarea Spitalului ...” nr.

Potrivit dispozițiilor art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare *„Ofertantul/Candidatul/OfertantulAsociat/ Subcontractantul/Terțul susținător care are drept **membri în cadrul consiliului de administrație/organ de conducere ori de supervizare și/sau are acționari ori asociați persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv ori care se află în relații comerciale, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 69 lit. a), cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante, este exclus din procedura de atribuire”***.

Prin urmare subsemnatul constată faptul că, în realitate, ... a

respins oferta SC ... SRL pentru existența unui conflict de interese. La baza acestei decizii se află interpretarea autorității *contractante* în sensul că SC ... SRL are *drept membri în cadrul consiliului de administrație/organ de conducere ori de supervizare și/sau are acționari ori asociați o persoană care este soț cu o persoană ce deține o funcție de decizie în cadrul autorității*. Mai precis, ... a apreciat că domnul director tehnic ...se încadrează în categoria „*membri în cadrul consiliului de administrație/organ de conducere ori de supervizare și/sau are acționari ori asociați*”, în vreme ce soția sa, doamna director executiv adjunct ..., ocupă o funcție de decizie în cadrul autorității. Dacă în privința doamnei ... nu există niciun dubiu, calitatea sa de funcționar de decizie în cadrul autorității fiind indicată expres de autoritate, în legătură cu încadrarea domnului ...există o dispută între părți.

În rezolvarea acesteia, ca aspect preliminar subsemnatul observă că domnul ...nu este nici acționar și nici asociat în cadrul SC ... SRL, după cum rezultă din certificatele constatatoare aflate la dosar, emise de Oficiul Registrului Comerțului. Astfel fiind, ipoteza respingerii ofertei pe motivul că domnul ...ar fi acționar sau asociat nu subzistă.

Apoi, este de remarcat că legiuitorul delegat nu a definit în corpul ordonanței sintagmele "*consiliu de administrație/organ de conducere ori de supervizare*", cu care operează în mai multe rânduri. De pildă:

1) art. 3 lit. m): întreprindere publică - persoana juridică ce desfășoară activități economice și asupra căreia se exercită direct sau indirect, ca urmare a unor drepturi de proprietate, a participațiilor financiare sau a regulilor specifice prevăzute în actul de înființare a întreprinderii respective, influența dominantă a unei autorități contractante, [...]; prezumția de exercitare a influenței dominante se aplică în orice situație în care, în raport cu o astfel de persoană, una sau mai multe autorități contractante definite conform art. 8 lit. a), b) sau c) se află, direct ori indirect, în cel puțin unul dintre următoarele cazuri: [...]

- dețin controlul majorității voturilor în organul de conducere, cum ar fi adunarea generală;

- pot numi în componența *consiliului de administrație, a organului de conducere sau de supervizare* mai mult de jumătate din numărul membrilor acestuia;

2) art. 8: Este autoritate contractantă în sensul prezentei ordonanțe de urgență: [...]

b) oricare organism, altul decât unul dintre cele prevăzute la lit. a), cu personalitate juridică, care a fost înființat pentru a satisface nevoi de interes general fără caracter comercial sau industrial și care se află cel puțin în una dintre următoarele situații:

[...]

- în componența *consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare* mai mult de jumătate din numărul membrilor acestuia sunt numiți de către o autoritate contractantă, astfel cum este definită la lit. a), sau de către un alt organism de drept public;

3) art. 69: Nu au dreptul să fie implicați în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor următoarele persoane:

a) persoane care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți ori persoane care fac parte din *consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare* a unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți;

b) soț/soție, rudă sau afin, până la gradul al patrulea inclusiv, cu persoane care fac parte din *consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare* a unuia dintre ofertanți/candidați.

Pentru interpretarea art. 69¹ din ordonanță, președintele Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice a emis Ordinul nr. 170/2012, potrivit căruia „*situațiile de natură să determine apariția conflictului de interese (...) sunt următoarele:*

a) *membri ai consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare a ofertantului/candidatului/ofertantului asociat/subcontractantului/terțului susținător sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv cu persoane care dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante;*

b) *acționarii sau asociații ofertantului/candidatului/ofertantului asociat/subcontractantului/terțului susținător sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante;*

c) *persoane cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați/ofertanți asociați/ subcontractanți/terți susținători;*

d) *persoane cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați/ofertanți asociați/subcontractanți/terți susținători”.*

Din tot acest ansamblu de dispoziții se înțelege că nu orice persoană din cadrul ofertantului este susceptibilă de a genera un conflict de interese, ci doar acele persoane care sunt membre ale consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare a ofertantului. Altfel spus, indiferent de denumirea pe

care o are postul ocupat de angajatul ofertantului, relevantă în speță este calitatea acestuia de **membru în consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare.**

În speță, însă, contrar art. 1169 C. civ. anterior, încă în vigoare, și art. 129 alin. 1 C. proc. civ., autoritatea contractantă nu aduce vreo dovadă din care să reiasă indubitabil că domnul director tehnic ...se încadrează în categoria membrilor "*consiliului de administrație/organ de conducere ori de supervizare*" al SC ... SRL, ceea ce face ca decizia de respingere a ofertei să fie una nelegală.

Nici în raportul procedurii, nici în adresa de comunicare a rezultatului procedurii și nici măcar în punctul de vedere asupra contestației autoritatea contractantă nu precizează și, cu atât mai puțin, nu demonstrează că domnul ...ar avea calitatea cerută de lege în organele *colective* evocate mai sus. Cu toate acestea și în pofida inexistenței unei stări de fapt probate cu certitudine și a unui text normativ aplicabil ei, autoritatea a ales să îi respingă oferta societății contestatoare. În altă ordine de idei, deși autoritatea nu a fost capabilă să demonstreze apartenența domnului ...la consiliul de administrație/organ de conducere ori de supervizare al SC ... SRL, această societate a fost sancționată cu excluderea sa de la licitație.

Din certificatele constatatoare aflate la dosar este dincolo de îndoială că domnul ...nu este nici administrator și nici asociat în SC ... SRL. El nu este membru nici în consiliul de administrație, respectiv al consiliului de supraveghere ori al directoratului, astfel cum sunt reglementate aceste organisme colective în Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

Totodată, se constată și faptul că doamna ...nu figurează ca membru al comisiei de evaluare a ofertelor depuse la licitație, după cum se poate constata din cuprinsul raportului procedurii nr. Faptul că doamna ...a fost desemnată ca membru de rezervă în cadrul comisiei de evaluare a ofertelor pentru atribuire contractului în cauză nu are nicio relevanță în condițiile în care aceasta nu a participat la stabilirea sau nu a influențat în vreun fel rezultatul licitației.

În cea ce privește, incidența dispozițiilor art. 79 din Legea nr. 161/2003, invocate de autoritatea contractantă, subsemnatul reține faptul că acestea se referă exclusiv la situațiile în care **funcționarul public este în conflict de interese** și neavând o legătură intrinsecă cu dispozițiile art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006.

Potrivit dispozițiilor art. 79 din Legea nr. 161/2003, cu modificările și completările ulterioare „(1) **Funcționarul public este în conflict de interese** dacă se află în una dintre următoarele situații:

a) este chemat să rezolve cereri, să ia decizii sau să participe la luarea deciziilor cu privire la persoane fizice și juridice cu care are relații cu caracter patrimonial;

b) participă în cadrul aceleiași comisii, constituite conform legii, cu funcționari publici care au calitatea de soț sau rudă de gradul I;

c) interesele sale patrimoniale, ale soțului sau rudelor sale de gradul I pot influența deciziile pe care trebuie să le ia în exercitarea funcției publice.

(2) În cazul existenței unui conflict de interese, funcționarul public este obligat să se abțină de la rezolvarea cererii, luarea deciziei sau participarea la luarea unei decizii și să-l informeze de îndată pe șeful ierarhic căruia îi este subordonat direct. Acesta este obligat să ia măsurile care se impun pentru exercitarea cu imparțialitate a funcției publice, în termen de cel mult 3 zile de la data luării la cunoștință.

(3) În cazurile prevăzute la alin. (1), conducătorul autorității sau instituției publice, la propunerea șefului ierarhic căruia îi este subordonat direct funcționarul public în cauză, va desemna un alt funcționar public, care are aceeași pregătire și nivel de experiență.

(4) Încălcarea dispozițiilor alin. (2) poate atrage, după caz, răspunderea disciplinară, administrativă, civilă ori penală, potrivit legii".

Totodată, subsemnatul reține dispozițiile art. 69 din ordonanță, potrivit căroră „Nu au dreptul să fie implicați în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor următoarele persoane:

a) persoane care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți ori persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți;

b) soț/soție, rudă sau afin, până la gradul al patrulea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați;

c) persoane despre care se constată că pot avea un interes de natură să le afecteze imparțialitatea pe parcursul procesului de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor.

d) persoane care în exercitarea funcției pe care o dețin la nivelul autorității contractante se află în situația existenței unui conflict de interese astfel cum este acesta reglementat de Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, cu modificările și completările ulterioare".

Prin urmare, în accepțiunea subsemnatului, este evident

faptul că, în condițiile în care soțul doamnei ...este un simplu salariat al ofertantului contestator, **nefiind** membru în consiliul de administrație/organ de conducere ori de supervizare al SC ... SRL, sunt inexistente **interesele patrimoniale ale soțului** care ar putea influența deciziile pe care trebuie să le ia în exercitarea funcției publice doamna

Mai mult decât atât, având în vedere obiectul achiziției în cauză, respectiv „**servicii de dirigenție de șantier** în cadrul proiectului Reabilitarea Spitalului ...”, se reține și faptul că potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, ofertantul SC ... SRL a nominalizat trei diriginți de șantier, autorizați de ISC, persoane care vor furniza efectiv serviciile de dirigenție de șantier și care vor semna în nume/răspundere proprie toate documentele aferente activităților specifice necesare realizării contractului. În condițiile în care dl. ...nu este nominalizat ca persoană de specialitate implicat în realizarea efectivă a serviciilor de dirigenție de șantier, nici măcar sub acest aspect nu există suspiciunea ca activitatea sa ar putea influența vreun fel realizarea contractului.

Prin urmare, așa cum s-a precizat mai sus, autoritatea nu a probat că domnul ...face parte din consiliul de administrație/organ de conducere ori de supervizare a ofertantului contestator și nici faptul că în realizarea contractului în cauză soții ...ar avea vreun interes patrimonial, mai ales că SC ... a declarat (formularul 9) sub sancțiunea falsului în declarații, că societatea nu are membri în cadrul consiliului de administrație/organ de conducere ori de supervizare care să fie soț/soție cu persoanele de decizie din cadrul autorității contractante.

MEMBRU COMPLET

...

...