



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. 1331/22.06.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31430/23.06.2022, formulată de către ... S.A., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva raportului procedurii nr. 73555/16.06.2022, emis de către ... (...), cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Furnizare și instalare stații de încărcare pentru proiectul «e-Încărcare - Proiect de dezvoltare a infrastructurii de alimentare a vehiculelor cu energie electrică în ...»”, se solicită admiterea contestației, constatarea faptului că oferta sa este conformă, raportat la prevederile art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, anularea raportului procedurii nr. 73555/16.06.2022 prin care oferta sa a fost declarată ca inacceptabilă, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și atribuirea contractului către contestator, având în vedere că rezultă calitatea sa de câștigător al licitației din informațiile cuprinse în dosar.

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

**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 ... S.A. critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca fiind inacceptabilă.

Contestatorul face un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, informații generale:

Procedura de atribuire a fost organizată în urma obținerii unei finanțări de către autoritatea contractantă, în cadrul Programului privind reducerea emisiilor de gaze cu efect de seră în transporturi, prin promovarea infrastructurii pentru vehiculele de transport rutier nepoluant din punct de

vedere energetic: stații de reîncărcare pentru vehicule electrice în localități care se derulează sub tutela Administrației Fondului pentru Mediu.

... S.A. arată faptul că a formulat la CNSC contestație împotriva documentației de atribuire publicate prin anunțul de participare nr. SCN1100511/02.02.2022, ce a făcut obiectul dosarului nr 306/C10/2022, contestație admisă, prin care s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității, respectiv eliminarea din documentația de atribuire a cerințelor privind prezentarea unui certificat de conformitate pentru sistemul de comunicație OCPP minim versiunea 1.5, echiparea stațiilor de reîncărcare cu un sistem integrat de stocare energie în baterii (3,6 KWh înmagazinare cu putere de 14 KW) inclus în carcasa stației, precum și dotarea stațiilor de reîncărcare cu sistemul de încărcare în așteptare pentru încărcarea DC/DC (smart queuing) care permite cuplarea simultană pentru ChadeMo și COMBO 2.

La procedura de atribuire, în SEAP, s-au înscris un număr de 5 ofertanți, dar doi au depus oferte: ... S.A. și asociera ...

În urma verificării de către comisia de evaluare a îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de cei 2 ofertanți în DUA și în documentele ce îl însoțesc, a răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia a concluzionat că cele două oferte sunt admisibile.

Totodată, în urma evaluării de către propunerilor tehnice, s-a concluzionat că cele două oferte sunt conforme.

În urma evaluării, comisia de evaluare a constatat că ofertanții au obținut, în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică, următorul punctaj tehnic, în urma aplicării criteriului de atribuire cel mai bun raport calitate - preț: ... S.A. - 15 și asociera ... - 15 puncte.

Ca urmare a evaluării propunerilor financiare, comisia a constatat:

- ... S.A. - prețul ofertat este de 60,04 % din valoarea estimată a contractului (484.893,18 lei fără TVA);

- asociera ... - prețul ofertat este de 73,73 % din valoarea estimată a contractului (595.427,04 lei fără TVA).

Astfel, s-a constatat că nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă sau neconformă, ... S.A. obținând 85 puncte, iar asociera ... 69,22 puncte.

În urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă și clasamentul rezultat este:

- ... S.A. - 100 puncte, locul I;

- asociera ... - 84,22 puncte, locul II.

La data de 23.05.2022, prin adresa nr. 64450, comisia de evaluare a solicitat contestatorului dovezi prin care să demonstreze că fapta săvârșită de dl. ...nu este de natură să ducă la excluderea ofertantului din procedura de atribuire, conform prevederilor Legii nr. 98/2016, termenul fiind 30.05.2022.

Contestatorul precizează că la data de 30.05.2022, a transmis autorității contractante răspunsul său, astfel:

„Adunarea Generala Ordinară a Acționarilor ... S.A. din data de 28 aprilie 2022 a numit pe dl. ..., cu mandat începând cu 28 aprilie 2022 și până la 19 octombrie 2023, membru în Consiliul de Administrație al ... S.A.

Precizăm că, deși în Certificatul de cazier judiciar nr. 31969532 aferent dlui ..., eliberat la data de 13 mai 2022 de către Ministerul Afacerilor Interne - Direcția Generală de Poliție a Municipiului București, este înscrisă amenda penală pentru săvârșirea faptei prevăzute de art. 326 alin. (1) NCP dispusă prin Sentința Penală nr. ..., această condamnare:

- nu împiedică exercitarea funcției de administrator în cadrul unei societăți comerciale - a se vedea în acest sens art. 73 ind. 1 coroborat cu art. 6 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, care prevede că persoanele care potrivit legii, sunt incapabili ori cărora li s-a interzis prin hotărâre judecătorească definitivă dreptul de a exercita calitatea de fondator, administratori, directori, membri ai consiliului de supraveghere și ai directoratului, iar dacă au fost alese, sunt decăzute din drepturi, ca pedeapsă complementară a condamnării pentru: infracțiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii, infracțiuni de corupție și delapidare, infracțiuni de fals în înscrisuri, evaziune fiscală, infracțiuni prevăzute de legea pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a terorismului;

- nu împiedică participarea la licitații a societății al cărui membru în consiliul de administrație are înscrisă amendă penală pentru săvârșirea faptei prevăzute de art. 326 alin. (1) NCP - a se vedea în acest sens art. 164 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care prevede că autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire o astfel de înscriere, excepție făcând următoarele infracțiuni: constituirea unui grup infracțional organizat prevăzută de art. 367 din Legea 286/2009 privind codul penal, infracțiuni de corupție prevăzute de art. 289-294 din Legea 286/2009, infracțiuni asimilate faptelor de corupție prevăzute de art. 10-13 din Legea nr. 78/2000, infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene prevăzute de art. 18 ind. 1 - 18 ind. 5 din Legea nr. 78/2000, acte de terorism prevăzute de art. 32-35 și art. 37-38 din Legea nr. 535/2004, spălarea banilor sau finanțarea terorismului, traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile prevăzute de art. 209-217 din Legea nr. 286/2009, fraudă în sensul art. 1 din Convenția pentru protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene din 27 noiembrie 1995.

Având în vedere cele menționate mai sus, rugăm a avea în vedere următoarele:

- condamnarea la plata amenzii pentru săvârșirea faptei prevăzute de art. 326 alin. (1) NCP a dlui ...nu încalcă prevederile Legii nr. 31/1990 privind desfășurarea activității ca membru în Consiliul de Administrație;

- condamnarea la plata amenzii pentru săvârșirea faptei prevăzute de art. 326 alin. (1) NCP a dlui ...nu dă dreptul autorității contractante de a exclude din procedura de atribuire a subscrisei;

- săvârșirea faptei prevăzute de art. 326 alin. (1) NCP de către dl. ...nu se încadrează la faptele prevăzute de art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care dă dreptul autorității contractante de a exclude subscrisa de la procedura de atribuire."

Comisia de evaluare respinge oferta contestatorului, clasată pe locul I, declarând ca fiind ofertă inacceptabilă, întrucât din răspunsul transmis de acesta nu reiese că s-au depus dovezi prin care să se demonstreze că fapta

săvârșită de dl. ...nu este de natură să ducă la excluderea ofertantului din procedura de atribuire, răspunsul nefiind concludent.

Pe fond, contestatorul evocă următoarele:

- Certificatul de cazier judiciar nr. 31969532 aferent dlui ..., eliberat la data de 13 mai 2022 de către Ministerul Afacerilor Interne - Direcția Generală de Poliție a Municipiului București este înscrisă amenda penală pentru săvârșirea faptei prevăzute de art. 326 alin. (1) NCP dispusă prin Sentința Penală nr. ...;

- săvârșirea faptei prevăzute de art. 326 alin. (1) NCP nu împiedică exercitarea funcției de administrator în cadrul unei societăți comerciale - a se vedea în acest sens art. 73 ind. 1 coroborat cu art. 6 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, care prevede că persoanele care, potrivit legii, sunt incapabili ori cărora li s-a interzis prin hotărâre judecătorească definitivă dreptul de a exercita calitatea de fondator, administratori, directori, membri ai consiliului de supraveghere și ai directoratului, iar dacă au fost alese, sunt decăzute din drepturi, ca pedeapsă complementară a condamnării pentru: infracțiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii, infracțiuni de corupție și delapidare, infracțiuni de fals în înscrisuri, evaziune fiscală, infracțiuni prevăzute de legea pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a terorismului;

- săvârșirea faptei prevăzute de art. 326 alin. (1) NCP nu împiedică participarea la licitații a societății al cărui membru în consiliul de administrație are înscrisă amenda penală pentru săvârșirea faptei prevăzute de art. 326 alin. (1) NCP - a se vedea în acest sens art. 164 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care prevede că autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire o astfel de înscriere, excepție făcând următoarele infracțiuni: constituirea unui grup infracțional organizat prevăzută de art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind codul penal, infracțiuni de corupție prevăzute de art. 289-294 din Legea nr. 286/2009, infracțiuni asimilate faptelor de corupție prevăzute de art. 10-13 din Legea nr. 78/2000, infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene prevăzute de art. 18 ind. 1-18 ind. 5 din Legea nr. 78/2000, acte de terorism prevăzute de art. 32-35 și art. 37-38 din Legea nr. 535/2004, spălarea banilor sau finanțarea terorismului, traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile prevăzute de art. 209- 217 din Legea nr. 286/2009, fraudă în sensul art. 1 din Convenția pentru protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene din 27 noiembrie 1995.

- condamnarea la plata amenzii pentru săvârșirea faptei prevăzute de art. 326 alin. (1) NCP a dlui ...nu încalcă prevederile Legii nr 31/1990 privind desfășurarea activității ca membru în Consiliul de Administrație;

- condamnarea la plata amenzii pentru săvârșirea faptei prevăzute de art. 326 alin. (1) NCP a dlui ...nu dă dreptul autorității contractante de a exclude din procedura de atribuire oferta contestatorului;

- săvârșirea faptei prevăzute de art. 326 alin. (1) NCP de către dl. ...nu se încadrează la faptele prevăzute de art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care dă dreptul autorității contractante de a îl exclude de la procedura de atribuire.

... S.A. consideră că declararea ofertei sale ca inacceptabilă, motivată de faptul că nu a depus dovezi, este abuzivă, nelegală și netemeinică,

Întrucât din lecturarea Legii nr. 98/2016 rezultă că faptele care conduc la excludere sunt bine definite, astfel:

Art. raportat la dl. ...	Art. care exclud de la procedura de atribuire, stabilite conform art. 164 din Legea nr. 98/2019
Art. 326 alin. (1) din NCP	- constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind codul penal; - infracțiuni de corupție prevăzute de art. 289-294 din Legea nr. 286/2009; - infracțiuni asimilate faptelor de corupție prevăzute de art. 10-13 din Legea nr. 78/2000; - infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene prevăzute de art. 18 ind. 1-18 ind. 5 din Legea nr. 78/2000; - acte de terorism prevăzute de art. 32-35 și art. 37-38 din Legea nr. 535/2004, spălarea banilor sau finanțarea terorismului; - traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile prevăzute de art. 209-217 din Legea nr. 286/2009; - fraudă, în sensul art. 1 din Convenția pentru protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene din 27 noiembrie 1995.

Concluzionând, ... S.A. solicită C.N.S.C. admiterea contestației, constatarea faptului că oferta sa este conformă, raportat la prevederile art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, anularea raportului procedurii nr. 73555/16.06.2022 prin care oferta sa a fost declarată ca inacceptabilă, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și atribuirea contractului către contestator, având în vedere că rezultă calitatea sa de câștigător al licitației din informațiile cuprinse în dosar.

Prin adresa nr. 76899/27.06.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 32222/28.06.2022, ... (...) transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ... S.A., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și dispunerea continuării procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă arată că, în cadrul procedurii de atribuire, până la data stabilită pentru depunerea ofertelor, au depus oferte 2 operatori economici, după cum urmează: ... S.A. și Asocierea ...

În urma evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, oferta prezentată de contestatorul ... S.A. s-a clasat pe primul loc, cu un punctaj de 100 puncte și o oferta financiară de 484.893,18 lei fără TVA.

Prin adresa nr. 64450 din 23.05.2022, comisia de evaluare a solicitat contestatorului ... S.A. documentele suport/dovezile care demonstrează informațiile prezentate în DUAЕ, având termen de depunere 30.05.2022.

Ofertantul contestator a răspuns în SEAP la data de 30.05.2022 ora 12:31 conform documentului [SCN1100511/00068] 30.05.202 - Documente îndeplinire DUAЕ.pdf.p7s.

Printre documentele probatorii DUAЕ depuse de ofertant, comisia de evaluare a ofertelor a regăsit și cazierul judiciar nr. 31969532 din 13.05.2022, al dl.

Din acest cazier judiciar s-a constatat că dl. ...este înscris în cazierul judiciar cu următoarele date: Condamnă la 22.500 lei amendă pentru săvârșirea faptei prevăzută de art. 326 alin. (1) NCP, constând în 150 de zile amendă x 150 lei dispusă prin SP nr. 563 din 15.07.2021, nr. dosar ..., definitivă prin D.P.409/A din 04.04.2022 Curtea de Apel București.

Din Certificatul Constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului nr. 38691/02.05.2022, s-a constatat că dl. ...are calitatea de administrator, data numirii fiind 25.09.2021, iar data expirării mandatului 18.10.2024.

Astfel, comisia de evaluare a ofertelor a consultat portalul Judecătoriei Sector 1 București - Informații dosar, de unde se constată din soluția pe scurt, că prin Hotărârea nr. 563/2021, Completul penal condamnă pe inculpatul ..., la pedeapsa amenzii penale în cuantum total de 22.500 lei constând în 150 de zile - amendă, suma corespunzătoare unei zile - amendă fiind de 150 de lei, pentru săvârșirea infracțiunii de fals în declarații, prev. de art. 326 alin. (1) C.pen. (faptă din data de 19.08.2014). Tot din soluția pe scurt, s-a constatat că înscrisul falsificat cu ocazia săvârșirii infracțiunii a fost declarația autentică notarială nr. 2591/19.08.2014.

Din cazierul judiciar s-a constatat că a fost condamnat pentru săvârșirea faptei prevăzută de art. 326 alin. (1) NCP. Potrivit Noului Cod Penal „art. 326 (1) Declararea necorespunzătoare a adevărului, făcută unei persoane dintre cele prevăzute în art. 175 sau unei unități în care aceasta își desfășoară activitatea în vederea producerii unei consecințe juridice, pentru sine sau pentru altul, atunci când, potrivit legii ori împrejurărilor, declarația făcută servește la producerea acelei consecințe, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 2 ani sau cu amendă.

Potrivit art. 175 (1) Funcționar public, în sensul legii penale, este persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație:

- exercită atribuții și responsabilități, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor puterii legislative, executive sau judecătorești;

- exercită o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de orice natură;

- exercită, singură sau împreună cu alte persoane, în cadrul unei regii autonome, al altui operator economic sau al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat, atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia.

(2) De asemenea, este considerată funcționar public, în sensul legii penale, persoana care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost investită de autoritățile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public.”

Potrivit fișei de date a achiziției, operatorul economic (ofertant individual, membru al unei asocieri, subcontractant, susținător de terță parte) nu trebuie să se regăsească în situația prevăzută la art. 164 din Legea nr. 98/2016 și nici în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În urma verificării documentelor probatorii prezentate pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, comisia de evaluare a solicitat ofertantului, prin adresa nr. 68544 din 31.05.2022, să depună dovezi prin care să demonstreze că fapta săvârșită de dl. ..., despre care se face vorbire

În cazierul judiciar, nu este de natură să ducă la excluderea ofertantului din procedura de atribuire, potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Ofertantul ... S.A. a răspuns la solicitarea de clarificare, postând în SEAP la data de 01.06.2022, ora 09:17, documentul [SCN1100511/00070] 31.05.2022-Răspuns solicitări clarificări.pdf.p7s.

Potrivit răspunsului la solicitarea de clarificare, ofertantul a menționat următoarele:

„- condamnarea la plata amenzii pentru săvârșirea faptei prevăzute de art. 326 alin. (1) NCP a domnului ...nu încălca prevederile Legii nr 31/1990 privind desfășurarea activității ca membru în Consiliul de Administrație;

- condamnarea la plata amenzii pentru săvârșirea faptei prevăzute de art. 326 alin. (1) NCP a domnului ...nu dă dreptul autorității contractante de a exclude din procedura de atribuire a subscrisei;

- săvârșirea faptei prevăzute de art. 326 alin. (1) NCP de către domnul ...nu se încadrează la faptele prevăzute de art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care dă dreptul autorității contractante de a exclude subscrisa de la procedura de atribuire;”

fără a depune dovezi prin care să demonstreze că fapta săvârșită de domnul ...nu este de natură să ducă la excluderea ofertantului din procedura de atribuire, potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, așa cum s-a solicitat prin adresa nr. 68544 din 31.05.2022.

Astfel, oferta depusă de contestatorul ... S.A. a fost respinsă, ca inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) și art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, deoarece răspunsul transmis la solicitarea de clarificări nu este concludent.

În cazul în care comisia de evaluare ar fi luat în considerare răspunsul transmis de contestator la solicitarea de clarificări, fără a prezenta și dovezile pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, ar fi încălcat principiul tratamentului egal, așa cum este prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, creând un avantaj considerabil.

Hotărârea comisei de evaluare a ofertelor se bazează pe faptul că din răspunsul transmis de contestatorul ... S.A., nu reiese că contestatorul a depus dovezi prin care să demonstreze că fapta săvârșită de domnul ...nu este de natură să ducă la excluderea ofertantului din procedura de atribuire, potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Rezultatul procedurii de atribuire conținând motivele concrete de respingere a ofertei, a fost adus la cunoștință ofertantului contestator prin comunicarea rezultatului procedurii, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 73561/16.06.2022, atât pe calea postării acesteia în SEAP, cât și pe calea transmiterii pe e-mailul precizat în documentul DUAE depus de contestator în ofertă.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții, inclusiv ... S.A., și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Autoritatea contractantă arată că are obligația de a respecta cu strictețe cerințele propriei documentații de atribuire, astfel cum în mod transparent

abaterile operatorilor economici de la cerințele documentației de atribuire constituie motive de respingere a ofertei ca inacceptabilă, respectiv neconformă și sunt de natură a obliga comisia de evaluare la respingerea ofertelor potrivit prevederilor art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

A) Referitor la afirmația făcută de către ofertantul contestator ... S.A. că oferta sa este conformă raportat la prevederile art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă menționează faptul că respingerea ofertei s-a încadrat în prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) și art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, deoarece răspunsul transmis la solicitarea de clarificări nu este concludent și nu la art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, așa cum se precizează în contestația depusă.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că contestatorul, atât în răspunsul la solicitarea de clarificare, cât și în contestația formulată, face precizarea că amenda penală pentru săvârșirea faptei prevăzută la art. 326 alin. (1) NCP nu se încadrează în prevederile art. 164 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, fără a menționa dacă această faptă poate fi încadrată în prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, infracțiunea de fals în declarații, pentru care a fost condamnat dl. ..., în calitate de administrator, constituie abatere profesională gravă.

Potrivit prevederilor art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă.

În fișa de date a achiziției și documentul DUAЕ, la Secțiunea III. 1) CONDIȚII DE PARTICIPARE - Cerința 3, autoritatea contractantă a precizat că operatorul economic (ofertant individual, membru al unei asocieri, subcontractant, susținător de terță parte) nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Potrivit prevederilor art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute de art. 164 și art. 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire, poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, lucru pe care contestatorul nu l-a făcut, neprezentând dovezi în acest sens.

Potrivit prevederilor art. 169 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.

B) Referitor la afirmația făcută de contestatorul ... S.A privind anularea raportului procedurii nr. 73555/16.06.2022, prin care oferta sa a fost

declarată ca inacceptabilă raportat la art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 și art. 134 alin. (5), autoritatea contractantă consideră că aceasta este total nefondată.

Autoritatea contractantă consideră că nu este necesară anularea ca netemeinic și nelegală a raportului procedurii de atribuire cu nr. 73555 din 16.06.2022, solicitând în acest sens respingerea contestației transmisă la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că a respectat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică privind nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă și transparența, toate ofertele fiind evaluate după aceleași criterii.

C) Referitor la afirmația făcută de contestatorul ... S.A. cu privire la obligația autorității contractante la reevaluarea ofertelor și atribuirea contractului către acesta, având în vedere că rezultă calitatea de câștigător al licitației din informațiile cuprinse în dosar, autoritatea contractantă consideră că aceasta este total nefondată, procedând corect în procesul de evaluare a ofertelor și asumându-și răspunderea în legătură cu deciziile luate în vederea atribuirii contractului.

Concluzionând, ... (...) solicită C.N.S.C. să constate caracterul nefondat al criticilor formulate în contestația depusă de ... S.A. și, pe cale de consecință, să procedeze la respingerea contestației, dispunând continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 1388/29.06.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 32652/29.06.2022, ... S.A. transmite Note Scrise față de punctul de vedere depus de autoritatea contractantă, prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și respingerea ca nelegală și netemeinică a susținerii acesteia privind legalitatea respingerii ca inacceptabilă a ofertei sale, motivat că răspunsul transmis la solicitarea de clarificări nu este concludent, întrucât nu s-au depus dovezi prin care să se demonstreze că fapta săvârșită de dl. ...nu este de natură să ducă la excluderea ofertantului din procedura de atribuire.

I. Din Certificatul de cazier judiciar nr. 31969532 aferent dl. ..., eliberat la data de 13 mai 2022 de către Ministerul Afacerilor Interne - Direcția Generală de Poliție a Municipiului București, rezultă că este înscrisă amenda penală pentru săvârșirea în anul 2014 a faptei prevăzute de art. 326 alin. (1) NCP, dispusă prin Sentința Penală nr. ...

Articolul 326 alin. (1) NCP prevede infracțiunea de fals în declarații, această infracțiune fiind sancționată cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă penală.

Infracțiunea de fals în declarații prevăzută de art. 326 NCP NU este inclusă în categoria infracțiunilor prevăzute la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care conduc la excluderea unui ofertant la o procedură de atribuire.

Răspunsul transmis la solicitarea de clarificări face o analiză logică privind neinclusiunea în motive de excludere prevăzute la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dovada făcând însăși Certificatul de cazier judiciar nr. 31969532.

Concluzie: Cazierul judiciar al dl. ...este dovada utilă și pertinentă ca să se dovedească că fapta săvârșită nu era menționată în prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

II. În ceea ce privește critica autorității contractante că nu s-a precizat în acest Răspuns și că săvârșirea de către dl. ...a faptei prevăzute de art. 326 NCP nu se încadrează nici la motivele de excludere menționate la art. 167 din Legea nr. 98/2016, contestatorul solicitând a se avea în vedere că:

- a analizat și dovedit că fapta prevăzută la art. 326 NCP nu este motiv de excludere, întrucât nu este menționată la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;

- nu a făcut trimitere la art. 167 din Legea nr. 98/2016 întrucât numai alin. 2 al art. 164 din Legea nr. 98/2016 face precizarea că este motiv de excludere și săvârșirea de către un membru al organului de administrare, al infracțiunilor prevăzute la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;

- nu a făcut trimitere la art. 167 din Legea nr. 98/2016 întrucât face referire numai la operatorul economic ofertant nu și la persoana aflată în consiliul de administrare al ofertantului, așa cum este prevăzut expres la art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Concluzie: întrucât art. 167 din Legea nr. 98/2016 face trimitere la operatorul economic și nu face trimitere și la conducerea ofertantului, așa cum prevede în mod expres art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, se consideră că argumentul autorității contractante de a declara oferta neconformă, nu este legal și temeinic.

III. În ceea ce privește critica autorității contractante că fapta săvârșită de dl. ..., sancționată conform art. 326 NCP se încadrează la prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv este o abatere profesională gravă sancționată cu excluderea din procedura de atribuire

Contestatorul solicită respingerea acestor susțineri, întrucât art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 prevede că *„în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă”*, adică:

- nu a încălcat regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă, care conduc la excluderea din procedură și care s-ar încadra ca și abatere profesională gravă;

- fapta săvârșită de dl. ...nu se încadrează în definiția menționată la art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, respectiv nu constituie abatere profesională gravă, întrucât nu a încălcat nicio regulă de concurență și/sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală.

Concluzie: Fapta săvârșită de dl. ..., sancționată conform art. 326 NCP nu constituie abatere profesională gravă, definită conform art. 167 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

IV. Critica autorității contractante care a constatat (fila 3 paragraf 1) că înscrisul falsificat cu ocazia săvârșirii infracțiunii a fost declarația autentică notarială nr. 2591/19.08.2014 și motivează că este în contradicție cu fișa de date a achiziției, care prevede că ofertantul, subcontractantul sau susținător de terță parte (fila 3 paragraf 4) nu trebuie să se regăsească în situația prevăzută de art. 164 din Legea nr. 98/2016 și nici în situațiile prevăzute la

art. 167 din același act normativ, este netemeinică și nelegală și chiar puerilă în susținere, întrucât:

- fapta săvârșită este prevăzută de art. 326 NCP (fals în declarații);
- susținerea că declarația notarială nr. 2591/19.08.2014 este un înscris falsificat, este o încercare grosolană pentru a ascunde necunoașterea legii și chiar intenția vădită de a facilita atribuirea contractului următorului clasat, întrucât din lecturarea art. 320 NCP, care prevede că falsificarea unui înscris oficial, prin contrafacerea scrierii ori a subscrierii sau alterarea lui, în orice mod de natură să producă consecințe juridice, ce se sancționează cu închisoare de la 1 an la 5 ani, nu are nicio legătură cu înscrierea din cazierul judiciar al dl.

Concluzie: Fapta săvârșită de dl. ..., sancționată conform art. 326 NCP, nu constituie abatere profesională gravă definită conform art. 167 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (3) din Legea nr. 98/2016, nu este infracțiune de falsificare înscris, așa cum susține autoritatea contractantă.

V. Se solicită a se avea în vedere motivele de excludere prevăzute la art. 164 din Legea nr. 98/2016, care includ atât faptele săvârșite de ofertantul (persoană juridică), dar și de faptele săvârșite de către conducătorul (persoană fizică) al ofertantului (persoană juridică):

Art. raportat la dl. ...	Art. care exclud de la procedura de atribuire, stabilite conform art. 164 din Legea nr. 98/2019
Art. 326 alin. (1) din NCP	- constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind codul penal; - infracțiuni de corupție prevăzute de art. 289-294 din Legea nr. 286/2009; - infracțiuni asimilate faptelor de corupție prevăzute de art. 10-13 din Legea nr. 78/2000; - infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene prevăzute de art. 18 ind. 1-18 ind. 5 din Legea nr. 78/2000; - acte de terorism prevăzute de art. 32-35 și art. 37-38 din Legea nr. 535/2004, spălarea banilor sau finanțarea terorismului; - traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile prevăzute de art. 209-217 din Legea nr. 286/2009; - fraudă, în sensul art. 1 din Convenția pentru protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene din 27 noiembrie 1995.

VI. Se solicită a se avea în vedere motivele de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, care includ exclusiv faptele săvârșite de ofertantul persoană juridică, definite ca abatere profesională gravă

Art. raportat la dl. ...	Fapte considerate abatere profesională gravă, care exclud de la procedura de atribuire, stabilite conform art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, cu referire exclusiv la ofertant
Art. 326 alin. (1) NCP	- încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel, care vizează trucarea licitațiilor;

Având în vedere cele menționate mai sus, contestatorul respinge critica autorității contractante că nu s-a raportat și la combaterea încadrării faptei săvârșite de dl. ...la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, întrucât abaterea profesională gravă la care se referă autoritatea contractantă vizează exclusiv ofertantul, nu și conducătorul ofertantului, așa cum prevede expres art. 164 din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând, ... S.A. solicită C.N.S.C. admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... (...) a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Furnizare și instalare stații de încărcare pentru proiectul «e-Încărcare - Proiect de dezvoltare a infrastructurii de alimentare a vehiculelor cu energie electrică în ...»”, cod CPV 31681500-8 Aparate de reîncărcare (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1100511/02.02.2022.

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de servicii este de 807.509,82 lei fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 43853/14.04.2022 al ședinței de vizualizare a ofertelor, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus 2 oferte, din care și cea a contestatorului ... S.A.

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 73555/16.06.2022, oferta asocierii ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 595.427,04 lei fără TVA, respectiv 84,22 puncte.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... S.A. a transmis recipisa de consemnare nr. 208180802/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Victoria în data de 27.06.2022, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 16.150,20 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1512/2022.

Astfel, Consiliul constată că ... S.A. a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, respectiv modalitatea în care autoritatea contractantă ... (...) a evaluat oferta depusă de către ... S.A. și a declarat-o ca fiind inacceptabilă.

Sub acest aspect, Consiliul reține că autoritatea contractantă a transmis către ... S.A. adresa nr. 73561/16.06.2022, de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia a precizat că „[...] Prin prezenta vă informăm că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura mai sus menționată, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, oferta depusă de societatea dumneavoastră a fost respinsă ca inacceptabilă.

Oferta a fost declarată inacceptabilă în baza prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) și a prevederilor art. 134 alin. (5) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, cu

modificările și completările ulterioare, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 deoarece:

- Printre documentele probatorii DUAЕ prezentate de dumneavoastră se regăsește și cazierul judiciar nr. 31969532/15.05.2022 al domnului ...care cuprinde date ce fac referire la săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 326 alin. 1 din NCP.

- Prin adresa nr. 68544 din data de 31.05.2022, comisia de evaluare v-a solicitat să depuneți dovezi prin care să demonstrați că fapta săvârșită de domnul ...nu este de natură să ducă la excluderea ofertantului din procedura de atribuire potrivit prevederilor Legii 98/2016 privind achizițiile publice.

- Prin răspunsul transmis din data de 01.06.2022, ora 09:17, la solicitarea de clarificare, ați menționat următoarele:

- o condamnarea la plata amenzii pentru săvârșirea faptei prevăzute de art. 326 alin. 1 NCP a domnului ...nu încălca prevederile legii nr. 31/1990 privind desfășurarea activității ca membru în Consiliul de Administrație;

- o condamnarea la plata amenzii pentru săvârșirea faptei prevăzute de art. 326 alin. 1 NCP a domnului ...nu dă dreptul autorității contractante de a exclude din procedura de atribuire a subscisei;

- o săvârșirea faptei prevăzute de art. 326 alin. 1 NCP de către domnul ...nu se încadrează la faptele prevăzute de art. 164 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 care dă dreptul autorității contractante de a exclude subscrisa de la procedura de atribuire;

- fără a depune dovezi prin care să demonstrați că fapta săvârșită de domnul ...nu este de natura să ducă la excluderea ofertantului din procedura de atribuire potrivit prevederilor Legii 98/2016 privind achizițiile publice.

Comisia de evaluare a ofertelor, analizând răspunsul înaintat de dumneavoastră, ca urmare a solicitării de clarificări, constată că acesta nu este concludent, deoarece nu ați depus dovezi prin care să demonstrați că fapta săvârșită de domnul ...nu este de natură să ducă la excluderea ofertantului din procedura de atribuire potrivit prevederilor Legii 98/2016 privind achizițiile publice.

Justificăm această decizie după cum urmează:

- Printre documentele probatorii DUAЕ prezentate de ofertant se regăsește și cazierul judiciar nr. 31969532/15.05.2022, din cuprinsul căruia rezultă că domnul ...a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 326 alin. 1 din NCP. Infracțiunea este înscrisă în cazierul judiciar, iar dumneavoastră, la solicitarea autorității contractante, nu ați prezentat informații/dovezi în scopul verificării absenței motivelor de excludere din procedura de atribuire;

- Potrivit ONRC nr. 38691/02.05.2022, domnul ...are calitatea de administrator în cadrul societății S.C. ... S.A. din data de 25.09.2021:

- Din consultarea portalului JUDECĂTORIA Sector 1 București - Sentința penală nr. ..., având ca obiect falsul în declarații (art. 326 NCP), reiese că domnul ...a fost condamnat la pedeapsa amenzii penale în cuantum total de 22.500 lei, constând în 150 de zile - amendă pentru săvârșirea infracțiunii de fals în declarații, prevăzută de art. 326 alin. (1) CP (fapta din data de 19.08.2014);

- Potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, infracțiunea de fals în declarații, pentru care a fost condamnat domnul ...în calitate de administrator, constituie abatere profesională gravă;

- Potrivit prevederilor art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic, care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel, care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă;

- În fișa de date a achiziției și documentul DUAЕ, la Secțiunea III.1) CONDIȚII DE PARTICIPARE - Cerința 3, autoritatea contractantă a precizat că operatorul

economic (ofertant individual, membru al unei asocieri, subcontractant, susținător de terță parte) nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea 98/2016;

- Potrivit prevederilor art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute de art. 164 și art. 167, care atrag excluderea din procedura de atribuire, poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea prin raportare la motivele de excludere;

- Dumneavoastră ați avut posibilitatea de a depune, în urma solicitării de clarificări nr. 68544/31.05.2022, orice documente pe care le considerați utile pentru a clarifica situația juridică a domnului

Hotărârea comisei de evaluare a ofertelor se bazează pe faptul că din răspunsul transmis de dumneavoastră nu reiese că ați depus dovezi prin care să demonstrați că fapta săvârșită de domnul ...nu este de natură să ducă la excluderea ofertantului din procedura de atribuire potrivit prevederilor Legii 98/2016 privind achizițiile publice.

În fapt, oferta depusă de dumneavoastră este respinsă, ca inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) și art. 134 alin. (5) din HG 395/2016, deoarece răspunsul transmis la solicitarea de clarificări nu este concludent.

Potrivit prevederilor art. 169 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.

În cazul în care comisia de evaluare ar fi luat în considerare răspunsul transmis de dumneavoastră la solicitările de clarificări, fără a prezenta și dovezile pentru a vă demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, ar fi încălcat principiul tratamentului egal, așa cum este prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, creând un avantaj considerabil. [...]"

Raportat la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de ... S.A., așa cum acesta a fost prezentat în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul are în vedere că, în cuprinsul documentației de atribuire, respectiv la punctul III.1.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului” din fișa de date a achiziției, este prevăzut, între altele, că operatorul economic (ofertant individual, membru al unei asocieri, subcontractant, susținător de terță parte) nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164 și 167 din Legea nr. 98/2016, iar ca modalitate de îndeplinire s-a precizat că „Operatorii economici vor completa inițial în DUAE – Partea III „Motive de excludere” – Secțiunea A „Motive legate de condamnări penale” și Secțiunea C „Motive legate de insolvență, conflicte de interese și abateri profesionale”. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc: - cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv (acestea vor fi prezentate atât de subcontractanții propuși cât și de terțul susținător, dacă este cazul)".

De asemenea, se reține că la același punct din fișa de date a achiziției se precizează că „În cazuri excepționale, autoritatea contractantă are dreptul de a

nu exclude un operator economic care poate demonstra că beneficiază de derogările prevăzute la art. 167 alin. (2) și alin. (7¹) și art. 171 din Legea nr. 98/2016”.

Analizând conținutul dosarului achiziției, transmis de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că, în urma evaluării propunerilor financiare și aplicării criteriului de atribuire, oferta prezentată de ... S.A. s-a clasat pe primul loc, motiv pentru care, în temeiul prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a solicitat ofertantului în cauză prezentarea documentelor justificative actualizate în vederea demonstrării informațiilor din cuprinsul DUAE.

Se reține că ofertantul în cauză a transmis adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 1196/30.05.2022 la care a anexat documentele solicitate de către comisia de evaluare, între care și certificatul de cazier judiciar nr. 31969532 din 13.05.2022 din cuprinsul căruia rezultă că dl. ..., administrator al ... S.A., a fost condamnat la plata amenzii penale în sumă de 22.500 lei pentru săvârșirea faptei prevăzute la art. 326 alin. (1) din Noul Cod Penal, dispusă prin Sentința Penală nr. ..., definitivă prin Sentința Penală nr.

Prin adresa nr. 68544/31.05.2022, comisia de evaluare a solicitat ofertantului ... S.A. să depună dovezi prin care să demonstreze că fapta săvârșită de dl. ...nu este de natură să ducă la excluderea ofertantului din procedura de atribuire potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016, iar ofertantul în cauză a răspuns precizând că „Adunarea Generală Ordinară a Acționarilor ... S.A. din data de 28 aprilie 2022 a numit pe dl. ..., cu mandat începând din 28 aprilie 2022 și până la 19 octombrie 2023, membru în Consiliul de Administrație al ... S.A.

Precizăm că deși în Certificatul de cazier judiciar nr. 3196953 aferent d-lui ..., eliberat la data de 13 mai 2022 de către Ministerul Afacerilor Interne – Direcția Generală de Poliție a Municipiului București este înscrisă amenda penală pentru săvârșirea faptei prevăzute la art. 326 alin. (1) NCP dispusă prin Sentința Penală nr. ..., această condamnare:

- nu împiedică exercitarea funcției de administrator în cadrul unei societăți comerciale – a se vedea în acest sens art. 73 ind 1 coroborat cu art. 6 alin 2 din Legea nr. 31/1990 care prevede ca persoanele care potrivit legii sunt incapabili ori cărora li s-a interzis prin hotărâre judecătorească definitivă dreptul de a exercita calitatea de fondator, administratori, directori, membri ai consiliului de supraveghere și ai directoratului iar dacă au fost alese sunt decăzute din drepturi, ca pedeapsă complementară a condamnării pentru: infracțiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii, infracțiuni de corupție și delapidare, infracțiuni de fals în înscrisuri, evaziune fiscală, infracțiuni prevăzute de legea pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a terorismului;

- nu împiedică participarea la licitații a societății al cărui membru în consiliul de administrație are înscrisă amenda penală pentru săvârșirea faptei prevăzute de art. 326 alin. 1 NCP – a se vedea în acest sens art. 164 alin. (1) și alin. (2) din legea nr. 98/2016 care prevede că autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire o astfel de înscriere, excepție făcând următoarele infracțiuni: constituirea unui grup infracțional organizat, infracțiuni de corupție, prevăzute de art. 289-294 din Legea nr. 286/2009, infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute de art. 10-13 din Legea nr. 78/2000, infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute de art. 18¹ -18⁵ din Legea nr. 78/2000, acte de terorism, spălarea banilor, traficul și exploatarea

persoanelor vulnerabile și fraudă, în sensul articolului 1 din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene din 27 noiembrie 1995;

Având în vedere cele menționate mai sus, rugăm a avea în vedere următoarele:

- condamnarea la plata amenzii pentru săvârșirea faptei prevăzute la art. 326 alin. 1 NCP a d-lui ...nu încalcă prevederile Legii 31/1990 privind desfășurarea activității ca membru în Consiliul de Administrație;
- condamnarea la plata amenzii pentru săvârșirea faptei prevăzute la art. 326 alin. 1 NCP a d-lui ...nu dă dreptul autorității contractante de a exclude din procedura de atribuire a subscisei;
- săvârșirea faptei prevăzute de art. 326 alin. 1 NCP de către dl. ...nu se încadrează în faptele prevăzute de art. 326 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care dă dreptul autorității contractante de a exclude subscrisa de la procedura de atribuire”.

Se reține că răspunsul formulat a fost analizat de către membrii comisiei de evaluare în cadrul ședinței de evaluare din data de 02.06.2022, în cuprinsul procesului verbal nr. 69142 din 02.06.2022 fiind consemnat că „comisia de evaluare a ofertelor a analizat răspunsul înaintat de ofertant ca urmare a solicitării de clarificări și constată că acesta nu este concludent, deoarece nu a depus dovezi prin care să demonstreze că fapta săvârșită de domnul ...nu este de natură să ducă la excluderea ofertantului din procedura de atribuire potrivit prevederilor Legii 98/2016.

Justificăm după cum urmează:

Printre documentele probatorii DUAЕ prezentate de ofertant se regăsește și cazierul judiciar nr. 31969532/15.05.2022, din cuprinsul căruia rezultă că domnul ...a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 326 alin. 1 din NCP. Infracțiunea este înscrisă în cazierul judiciar, iar dumneavoastră, la solicitarea autorității contractante, nu ați prezentat informații/dovezi în scopul verificării absenței motivelor de excludere din procedura de atribuire;

- Potrivit ONRC nr. 38691/02.05.2022, domnul ...are calitatea de administrator în cadrul societății S.C. ... S.A. din data de 25.09.2021:

- Din consultarea portalului JUDECĂTORIA Sector 1 București - Sentința penală nr. ..., având ca obiect falsul în declarații (art. 326 NCP), reiese că domnul ...a fost condamnat la pedeapsa amenzii penale în cuantum total de 22.500 lei, constând în 150 de zile - amendă pentru săvârșirea infracțiunii de fals în declarații, prevăzută de art. 326 alin. (1) CP (fapta din data de 19.08.2014);

- Potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, infracțiunea de fals în declarații, pentru care a fost condamnat domnul ...în calitate de administrator, constituie abatere profesională gravă;

- Potrivit prevederilor art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic, care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel, care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă;

- în fișa de date a achiziției și documentul DUAЕ, la Secțiunea III.1) CONDIȚII DE PARTICIPARE - Cerința 3, autoritatea contractantă a precizat că operatorul economic (ofertant individual, membru al unei asocieri, subcontractant, susținător de terță parte) nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea 98/2016;

- Potrivit prevederilor art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute de art. 164 și art. 167, care atrag excluderea din procedura de atribuire, poate furniza dovezi care să arate că

măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea prin raportare la motivele de excludere;

- Dumneavoastră a avut posibilitatea de a depune, în urma solicitării de clarificări nr. 68544/31.05.2022, orice documente pe care le considerați utile pentru a clarifica situația juridică a domnului

Hotărârea comisei de evaluare a ofertelor se bazează pe faptul că din răspunsul transmis de ofertant nu reiese că a depus dovezi prin care să demonstreze că fapta săvârșită de domnul ...nu este de natură să ducă la excluderea ofertantului din procedura de atribuire potrivit prevederilor Legii 98/2016 privind achizițiile publice, drept pentru care declară oferta depusă de ofertantul ... S.A. ca inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) și art. 134 alin. (5) din HG 395/2016, iar răspunsul transmis la solicitarea de clarificări nu este concludent”.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a analizat documentele prezentate de ofertantul ... S.A., prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată că, în mod eronat, membrii comisiei de evaluare au procedat la respingerea ofertei în cauză, având în vedere considerentele reținute în cele ce urmează.

Astfel, în urma analizării informațiilor existente pe site-ul portal.just.ro, consultat și de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că la secțiunea „soluția pe scurt”, se precizează că „În temeiul art. 396 alin. (1) și (2) Cod Procedură Penală rap. la art. 326 alin. (1) Cod Penal și cu aplicarea art. 61 alin. 1, 3, 4 lit. b) Cod Penal condamnă pe inculpatul ..., ..., la pedeapsa amenzii penale în cuantum total de 22.500 lei constând în 150 de zile – amendă, suma corespunzătoare unei zile – amendă fiind de 150 de lei, pentru săvârșirea infracțiunii de fals în declarații, prev. de art. 326 alin. (1) C.pen.(fapta din data de 19.08.2014). Atrage atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 63 alin. (1) din Codul penal privind înlocuirea pedepsei amenzii cu un număr corespunzător de zile cu închisoarea (150 de zile închisoare), dacă inculpatul nu execută pedeapsa amenzii penale, în tot sau în parte, cu rea - credință, precum și asupra dispozițiilor art. 64 alin. 1 din Codul penal privind executarea pedepsei amenzii prin prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității dacă neexecutarea în tot sau în parte a amenzii penale intervine din motive neimputabile inculpatului. În temeiul art. 25 alin. 3 Cod Procedură Penală dispune deființarea declarației autentice notariale nr. 2591/19.08.2014 aflată la dosarul cauzei, f. 94 dup, înscris falsificat cu ocazia săvârșirii infracțiunii. În temeiul art. 274 alin. (1) C.pr.pen., obligă inculpatul la plata sumei de 1.000 de lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat (500 lei aferente urmăririi penale și 500 lei aferente judecății). Cu drept de apel în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei hotărâri. Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței, azi, 15.07.2021.

Document: Hotărâre 563/2021 15.07.2021”.

Prin urmare, Consiliul constată că fapta care a condus la condamnarea d-lui ...este reprezentată de falsul în declarații, săvârșită în data de 19.08.2014.

În această situație, Consiliul are în vedere prevederile art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 conform căroră „În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant” și constată că în măsura în care ofertantului ... S.A. nu îi este interzisă participarea la proceduri de achiziții publice, iar fapta reclamată de autoritatea contractantă a fost săvârșită în urmă cu aproximativ 8 ani, situațiile de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 nu se aplică.

De asemenea, în ceea ce privește incidența prevederilor art. 164 din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că infracțiunea comisă de dl. ...nu se încadrează între cele prevăzute, în mod expres, la art. 164 din Legea nr. 98/2016, care conduc la excluderea unui ofertant din procedura de atribuire (constituirea unui grup infracțional organizat, infracțiuni de corupție, prevăzute de art. 289-294 din Legea nr. 286/2009, infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute de art. 10-13 din Legea nr. 78/2000, infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute de art. 18¹ -18⁵ din Legea nr. 78/2000, acte de terorism, spălarea banilor, traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile și fraudă, în sensul articolului 1 din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene din 27 noiembrie 1995).

Consiliul are în vedere că membrii comisiei de evaluare au avut la dispoziție aceste informații la data analizării certificatului de cazier judiciar prezentat de ... S.A. pentru dl. ..., fapt reieșit din cuprinsul procesului verbal nr. 69142 din 02.06.2022, rezultând că în măsura în care fapta de fals în declarații, care a stat la baza condamnării persoanei în cauză (și nu cele infracțiunile prevăzute în mod expres la art. 164 din Legea nr. 98/2016), a fost săvârșită cu aproximativ 8 ani în urmă, în mod eronat, au fost solicitate acestui ofertant dovezi privind demonstrarea că fapta săvârșită de dl. ...nu este de natură să ducă la excluderea ofertantului din procedura de atribuire potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016.

Se constată că o analiză corespunzătoare a situației de fapt ar fi condus membrii comisiei de evaluare la concluzia că nu sunt aplicabile situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 din Legea nr. 98/2016 și, pe cale de consecință, că nu este necesară prezentarea de dovezi suplimentare privind neîncadrarea în aceste situații.

Într-o atare situație, Consiliul constată că în măsura în care nu se impunea prezentarea de dovezi din partea ofertantului ... S.A. cu privire la neîncadrarea în situațiile de excludere, autoritatea contractantă nu putea respinge oferta în cauză pe motiv că răspunsul formulat la solicitarea de clarificări este neconcludent.

Prin urmare, Consiliul nu reține în soluționare susținerile autorității contractante din cuprinsul procesului verbal nr. 69142 din 02.06.2022, preluate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii și în punctul de vedere nr. 32222/28.06.2022 potrivit căroră „În cazul în care comisia de evaluare ar fi luat în considerare răspunsul transmis de dumneavoastră la solicitările de clarificări, fără a prezenta și dovezile pentru a vă demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, ar fi încălcat principiul tratamentului egal, așa cum este prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, creând un avantaj considerabil”, întrucât, în condițiile

În care situația concretă nu impunea aplicarea prevederilor art. 164 și 167 din Legea nr. 98/2016, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări s-a precizat, în mod expres, că „săvârșirea faptei prevăzute de art. 326 alin. 1 NCP de către dl. ...nu se încadrează în faptele prevăzute de art. 326 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care dă dreptul autorității contractante de a exclude subscrisa de la procedura de atribuire”, se impunea ca membrii comisiei de evaluare să ia în considerare răspunsul furnizat de acest ofertant și nu să stabilească neconcludența acestuia și să respingă, ca inacceptabilă, oferta prezentată de ... S.A.

În acest context, Consiliul constată că, în mod eronat, autoritatea contractantă a respins oferta prezentată de ... S.A., motiv pentru care admite criticile formulate de contestator sub acest aspect.

Acestea fiind, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ... S.A., în contradictoriu cu ... (...).

Anulează procesul verbal nr. 69142 din 02.06.2022 privind evaluarea documentelor suport depuse de ... S.A. pentru demonstrarea informațiilor din DUAE.

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 73555/16.06.2022 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la verificarea documentelor depuse de ... S.A. pentru demonstrarea informațiilor din DUAE și la desemnarea ofertantului câștigător al procedurii de atribuire.

Obligă ... (...) ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea documentelor depuse de ... S.A. pentru demonstrarea informațiilor din DUAE și a răspunsului la solicitarea de clarificări formulat de ... S.A. prin adresa nr. 1217/31.05.2022, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare și stabilirea unui nou rezultat al procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... S.A., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ... (...), cu sediul în Slatina, str.

Anulează procesul verbal nr. 69142 din 02.06.2022 privind evaluarea documentelor suport depuse de ... S.A. pentru demonstrarea informațiilor din DUAE.

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 73555/16.06.2022 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la verificarea documentelor depuse de ... S.A. pentru demonstrarea informațiilor din DUAE și la desemnarea ofertantului câștigător al procedurii de atribuire.

Obligă ... (...) ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea documentelor depuse de ... S.A. pentru demonstrarea informațiilor din DUAE și a răspunsului la solicitarea de clarificări formulat de ... S.A. prin adresa nr. 1217/31.05.2022, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare și stabilirea unui nou rezultat al procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...