

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

DECIZIE

Nr. .../.../..

Data: ...

Prin contestația nr. ... din data de ..., transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de ... ora 16:49, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din data de ..., și depusă la poștă în data de ..., (AWB: ...), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din data de ..., formulată de ... SRL, cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă ... cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, și convențional de „...”, cu sediul profesional în ..., acesta din urmă fiind sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, prin avocații ..., ... și ..., în baza împuternicirii avocațiale Seria ... nr. ... din data de ..., depusă în original la dosarul cauzei, împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică comunicat prin adresa nr. ... din data de ..., publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare *SEAP* în data de ..., împotriva tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. ... din data de ..., publicat în *SEAP* în data de 01.02.2023 și la procesele-verbale de evaluare), precum și împotriva tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe, emise de către ...(...), cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, desfășurată în conformitate cu art. 71 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de execuție de lucrări, având ca obiect „*Execuție de lucrări pentru proiectul «Modernizare drum județean ...»/ Lot 2 - rest de executat*”, cod CPV principal 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

1. anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ...din data de ..., publicată în *SEAP* la data de 01.02.2023, a tuturor și oricăror acte care

au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. ... din data de ..., publicat în SEAP la data de ... și la procesele-verbale de evaluare), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe;

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocieria ... SRL – ... SA – ... SRL, cu consecința declarării acesteia drept acceptabile, conforme și, respectiv, admisibile;

3. obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de asocieria ... SRL – .. SA – ... SRL conform capătului de cerere 2, aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire ofertelor admisibile depuse în procedura de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

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 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația nr. .. din data de ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din data de ..., asocieria ... SRL – ... SA – ... SRL, în calitate de ofertantă la licitația deschisă, desfășurată în conformitate cu art. 71 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă (...), în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de execuție de lucrări, având ca obiect „*Execuție de lucrări pentru proiectul «...»/ Lot 2 - rest de executat*”, inițiată în data de 04.10.2022 prin transmiterea spre publicare în SEAP, a unui anunț de participare, în baza art. 72 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 54 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare *Norme metodologice*, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă. Anunțul de participare având codul de identificare ... a fost publicat în SEAP în data de 06.10.2022.

În contestația sa, ... SRL critică decizia de respingere a ofertei sale și apreciază că aceasta este nelegală și netemeinică, din următoarele considerente:

Prin comunicare (și similar prin raportul procedurii), ...(...) expune cele două aspecte pentru care a procedat la respingerea ofertei:

- ...(...) ar fi considerat neconcludente clarificările contestatoarei cu privire la membrii organelor de administrare, conducere sau de supraveghere și ai organelor de reprezentare, de decizie sau de control pentru asociatul ... SA;

- că nu s-ar fi demonstrat că ... SA nu se încadrează în situațiile de excludere prevăzute la art. 164 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016;

- nu s-ar fi demonstrat implementarea sistemului de management al calității conform SR EN ISO ... pentru asociatul ... SA, răspunsul furnizat de contestatoare față de acest aspect fiind considerat neconcludent.

Autoarea contestației precizează că asociatul ... SA nu se află și nu s-a aflat la vreun moment în situațiile de excludere prevăzute la art. 164 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 față de niciuna dintre persoanele ale căror nume/denumiri sunt menționate în actul constitutiv și/sau în certificatul constatator emis de ONRC.

Prin contestație înțelege să conteste modalitatea în care ...(...) a interpretat și aplicat cerința din documentația de atribuire cu privire la cazierile judiciare, iar în susținerea celor afirmate, înțelege să anexeze cazierile judiciare referitoare la toate persoanele fizice și entitățile menționate în actul constitutiv și în certificatul constatator emis de ONRC și certificat ISO SR EN ... încă din anul 2003, Certificatul SR EN ISO ... nr. 1067/2003 fiind menționat inclusiv pe pagina oficială de internet a operatorului economic <https://....ro/.../>, precum și în baza de date publică și gratuită a unității de certificare (<https://...>).

Societatea contestatoare apreciază că răspunsurile la clarificări sunt concludente, fiind indicate și depuse toate informațiile și documentele necesare pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire.

... SA nu se încadrează în situațiile de excludere prevăzute la art. 164 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, fiind prezentate documentele justificative relevante în acest sens; în orice caz, dacă autoritatea contractantă ar fi considerat necesară și depunerea altor documente, aceasta ar fi trebuit să indice concret și să solicite exact pentru ce persoane/entități consideră necesară depunerea de cazier judiciare.

... SA îndeplinește cerința referitoare la implementarea sistemului de management al calității conform SR EN ISO ..., fiind prezentat un certificat valabil pentru activitățile principale ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit (lucrări de construcții de drumuri și poduri). ... (...) avea obligația de a verifica încadrarea în excepțiile prevăzute de

lege pentru vicii de formă ale ofertei și nu putea adopta o decizie cu ignorarea documentelor aflate la dispoziția sa.

Măsura de respingere a ofertei asocierii este complet disproportționată și excesiv de formalistă.

Cu privire la cazierul judiciar, conform secțiunii III.1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea următoarelor documente justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ cu privire la situațiile de excludere prevăzute la art. 164 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016:

„- cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare 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;”

Prin răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 1 și nr. 2, contestatoarea susține că a prezentat autorității contractante printre altele următoarele documente cu privire la structura organizațională a asociatului ... SA:

- Certificatul constatator nr. ... emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului;

- Hotărârea nr. ... a Adunării Generale Ordinare a Acționarilor ... SA;

- Actul constitutiv al ... SA (versiune actualizată la data de 07.06.2021).

Din aceste documente, precum și din Formularul nr. 1 - Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 59-60 referitor la conflictul de interese din Legea nr. 98/2016 depus în ofertă, rezultă că organizarea societății ... SA este următoarea:

- acționarii societății sunt: ... și dl. mag. iur. ...;

- consiliul de administrație este format din: dipl. ing. ..., mag. ... și dl. ..., însă consiliul de administrație și-a delegat atribuțiile și a numit un director executiv, dl. ...;

- auditorul societății este ...SRL.

Față de această structură și prin raportare la cerința din documentația de atribuire formulată în manieră alternativă, contestatoarea a prezentat, pe lângă cazierul operatorului economic și următoarele caziere judiciare:

- certificatul de cazier judiciar nr. ... pentru dl. ...;

- certificatul de cazier judiciar din data de ... pentru acționarul ...;

- certificatul de cazier judiciar din data de ... pentru acționarul ...;

Considerând, cu bună credință, că acestea sunt suficiente pentru a asigura autoritatea contractantă de faptul că asociatul ... SA nu se află în situația de excludere.

Contestatoarea apreciază că dacă se considera că aceasta ar mai fi trebuit să prezinte și alte caziere judiciare, ...(...) nu putea proceda la respingerea ofertei înainte de a formula o solicitare de clarificări clară și expresă cu nominalizarea persoanelor/entităților pentru care considera că ar mai fi fost necesară depunerea de caziere judiciare.

Prin întrebările nr. 1. a) și b) din solicitarea de clarificări nr. 2, ... (...) a cerut următoarele clarificări:

Drept urmare, comisia de evaluare solicită ofertantului ca pentru asociatul ... SA să prezinte în mod clar:

„a) care sunt membrii organelor de administrare, care sunt membrii organelor de conducere, care sunt membrii organelor de supraveghere, care sunt membrii organelor ce au putere de reprezentare, care sunt membrii organelor de decizie, care sunt membrii organelor de control.

b) unde în cadrul ofertei (cu indicarea fișierului, paginii) se regăsesc cazierul judiciar fie cele ale „membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere”, fie pe cele ale „celor care au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia”.

În privința întrebării nr. 1. a), prin mențiunile din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1, completate cu documentele depuse în susținerea informațiilor prezentate în DUAЕ, autoarea contestației susține că a clarificat, prin raportare la organizarea societară a ... SA, care sunt membrii organelor societății relevante pentru îndeplinirea cerinței:

- membrii consiliului de administrație sunt: dipl. ing. ..., mag. ... și dl. ...; aceștia și-au delegat atribuțiile către directorul executiv dl. ...; pentru organele de supraveghere nu este cazul, societatea nefiind administrată în sistem dualist;

- membrii organului cu putere de reprezentare sunt dipl. ing. ..., mag. ... și dl. ... (puterea de reprezentare a fost delegată către dl. director executiv ...), iar membrii organului de decizie sau de control sunt acționarul majoritar ... și acționarul minoritar, dl.

Pentru a confirma forma de organizare a consiliului de administrație, suplimentar certificatului constatator nr. ... anexat răspunsului la clarificări nr. 1, aceasta a prezentat și:

- Hotărârea nr. ... a Adunării Generale Ordinare a Acționarilor ... SA; și

- Actul constitutiv al ... SA (versiune actualizată la data de ...1).

În ceea ce privește întrebarea nr. 1.b), contestatoarea a indicat unde în cadrul ofertei (cu indicarea fișierului, paginii) se regăsesc cazierul judiciar relevante, respectiv în documentul PDF ... TRII - Răspunsul clarif. 8 DUAЕ & Anexa 1:

- cazierul judiciar pentru dl. ... se regăsește la pag. 124;

- cazierul judiciar pentru acționarul ... se regăsește la pag. 239-242;

- cazierul judiciar pentru acționarul ... se regăsește la pag. 253-255.

Prin Comunicare însă, autoritatea contractantă a reținut un pretins caracter neconcludent al răspunsurilor, motivat de faptul că asocierea ... SRL – ... SA – ... SRL:

- nu ar fi clarificat solicitarea de la lit. a), ci ar fi repetat informațiile deja prezentate în Formularul nr. 1; și

- în privința solicitării de la lit. b), nu s-ar fi prezentat toate documentele necesare în susținerea celor declarate în DUAЕ, respectiv nu s-ar fi prezentat toate cazierul judiciar fie pentru membrii organelor „de administrare, de conducere sau de supraveghere”, fie pentru membrii organelor „de reprezentare, de decizie sau de control”.

Societatea contestatoare apreciază că nu poate fi validată concluzia autorității contractante, întrucât a prezentat pe deplin lămuririle solicitate de aceasta și a demonstrat îndeplinirea cerinței.

În primul rând, repetarea informațiilor deja prezentate în Formularul nr. 1 este artificial alegată de autoritatea contractantă. Contestatoarea apreciază că a răspuns la întrebarea autorității contractante, respectiv a indicat, prin raportare la structura organizatorică a asociatului ... SA, care sunt, potrivit aprecierii acesteia, membrii organelor societare relevante pentru îndeplinirea cerinței.

În al doilea rând, ...(...) nu poate aprecia concluzia răspunsului în afara celor indicate în solicitarea de clarificări nr. 2. Extinzând prin comunicare și raport solicitările enunțate la nivelul de solicitării transmise către operatorul economic, autoritatea contractantă încalcă art. 134 alin. (1) și (4) din Normele metodologice, care impun ca solicitarea comisiei de evaluare să fie clară și explicită. Autoritatea contractantă a solicitat doar să indice membrii categoriilor amănunțite, nu și maniera în care ar fi trebuit prezentată lista acestor membrii.

Societatea contestatoare apreciază că răspunsurile furnizate la întrebările nr. 1 lit. a) și lit. b) sunt concludente, nefiind incident art. 134 alin. (5) din Normele metodologice. Cel mult, dacă ...(...) mai avea nelămuriri, acesta avea nu numai posibilitatea, ci chiar obligația de a le clarifica înainte de a proceda la respingerea ofertei.

Contrar celor reținute prin comunicare, cazierul judiciar prezentate acoperă ambele categorii de organe ale ... SA pentru care s-a solicitat în mod alternativ depunerea de documente, respectiv:

- membrii organului de administrare, de conducere sau de supraveghere ai ... SA;

sau

- membrii cu putere de reprezentare, de decizie sau de control ai ... SA.

Potrivit interpretării ...(...), acesta a considerat drept organe societare relevante pentru prima categorie următoarele:

de administrare	de conducere SAU	de supraveghere
Membrii consiliului de administrație: ▪ dipl. ing. ... mag. ... ▪ dl. ... și directorul executiv: ▪ dl. ...	Președintele consiliului de administrație care îndeplinește și funcția de director general: ▪ dipl. ing. ... ▪ ... directorul executiv: ▪ dl. ...	nu este cazul

În opinia ...(...), într-o astfel de ipoteză ar fi trebuit depuse atât caziere judiciare pentru membrii consiliului de administrație, (dipl. ing. ..., mag. ... și dl. ...), cât și pentru directorul general (tot dipl. ing. ...).

Atribuțiile consiliului de administrație au fost delegate însă către directorul executiv (dl. ...), astfel cum rezultă din Certificatul constatator nr.

Prin urmare, atât pentru membrii organului de administrare, cât și pentru membrii organului de conducere, singurul cazierul judiciar relevant este cel prezentat pentru dl. Acest document acoperă ambele categorii de organe societare, câtă vreme directorul executiv are și funcție administrativă. Art. 143 din Legea nr. 31/1990 se impune a fi interpretat în coroborare cu situația concretă a structurii societare a ... SA. În prezenta cauză delegarea conducerii societății s-a făcut către directorul executiv. De altfel, pentru niciunul dintre ceilalți membri ai consiliului de administrație nu este reținută. În certificatul constatator, funcția executivă (nici măcar pentru directorul general).

În ceea ce privește organul de supraveghere, astfel cum consemnează și autoritatea contractantă prin comunicare, nu este cazul, întrucât societatea nu este administrată în sistem dualist.

Potrivit interpretării ...(...), acesta a considerat drept organe societare relevante pentru a doua categorie următoarele:

de reprezentare	de decizie SAU	de control
▪ dipl. ing. ... (președinte al consiliului de administrație) ▪ dl. ... (vicepreședinte al consiliului de administrație)	acționari: ▪ ... ▪ dl. mag. iur, ...	...S.R.L.

Interpretarea autorității contractante nu este nici de această dată corectă.

În primul rând, dl. ... are putere de reprezentare a societății. În această situație, nu era necesară prezentarea unor caziere judiciare și

pentru dl. ... (președintele consiliului de administrație) sau a dlui. ... (vicepreședintele consiliului de administrație). Puterea acestora de reprezentare acordată prin actul constitutiv a fost delegată către directorul executiv.

Cazierele judiciare au fost prezentate și pentru acționari (... și dl. mag. iur. ...). Adunarea generală a acționarilor este organul de deliberare și decizie al societății pe acțiuni .

În al doilea rând, în ceea ce privește prezentarea cazierelor judiciare pentru auditorul ...SRL, ca membru al organelor de control, interpretarea ...(...) asupra acestei cerințe este greșită din mai multe perspective.

Noțiunea de „control” în sensul legislației achizițiilor se referă la controlul unei entități asupra operatorului economic.

În conformitate cu art. 4 alin. (1) și (2) lit. a) pct. 1 din Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative:

„în sensul prezentei legi, prin beneficiar real se înțelege orice persoană fizică ce deține sau controlează în cele din urmă clientul și/sau persoana fizică în numele ori în interesul căruia/căreia se realizează, direct sau indirect, o tranzacție, o operațiune sau o activitate.

(1) Noțiunea de beneficiar real include cel puțin:

a) în cazul societăților supuse înregistrării în registrul comerțului și entităților corporative străine:

1. persoana fizică sau persoanele fizice care dețin sau controlează în ultimă instanță societatea supusă înregistrării în registrul comerțului prin exercitarea directă sau indirectă a dreptului de proprietate asupra unui procent suficient din numărul de acțiuni ori din drepturile de vot ori prin participația în capitalurile proprii ale societății respective, inclusiv prin deținerea de acțiuni la purtător, sau prin exercitarea controlului prin alte mijloace, alta decât o societate cotate pe o piață reglementată care face obiectul cerințelor de divulgare a informațiilor în conformitate cu dreptul Uniunii Europene sau cu standarde internaționale echivalente care asigură transparența corespunzătoare a informațiilor privind exercitarea dreptului de proprietate. Deținerea a 25% plus unu acțiuni sau participare în capital al unei societăți într-un procent de peste 25% de către o persoană fizică este un indiciu al exercitării directe a dreptului de proprietate. Deținerea a 25% plus unu acțiuni sau participarea în capital al unei societăți într-un procent de peste 25% de către o entitate corporativă străină, care se află sub controlul unei persoane fizice, sau de către mai multe entități corporative străine, care se află sub controlul aceleiași persoane fizice, este un indiciu al exercitării indirecte a dreptului de proprietate;”

În prezenta cauză, așadar, acționariatul are și rol de control.

Auditorul nu controlează adoptarea deciziilor la nivelul ... SA, ci are atribuții de verificare a gestiunii, astfel cum reține și ...(...) prin comunicare. Potrivit art. 19 afîn. (5) din Actul constitutiv al ... SA (anexat răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 2), atribuțiile auditorului includ inter alia:

- verificarea gospodăririi mijloacelor fixe și circulante, a portofoliului de efecte, a casei și registrelor de evidență contabilă și informarea consiliului de administrație asupra neregulilor constatate;

- verificarea exactității inventarului, a documentelor și informațiilor prezentate de consiliul de administrație asupra conturilor societății, bilanțului contabil și contului de profit și pierderi, prezentând Adunării Generale a Acționarilor un raport scris;

- prezentarea Adunării Generale a Acționarilor a punctului lor de vedere la propunerile de reducere a capitalului social sau de modificare a actului constitutiv și a obiectului de activitate ale societății;

- verificarea faptului dacă registrele societății sunt ținute regulat;

- constatarea depunerii regulate a garanției din partea administratorilor;

- vegherea asupra faptului că dispozițiile legii și ale actului constitutiv să fie respectate de administratori și de lichidatori.

În orice caz și indiferent cum ar fi fost interpretată de Autoritatea Contractantă, cerința din documentația de atribuire este una generică și se impune adaptată de la caz la caz.

În situația în care existau incertitudini cu privire la cazierele judiciare prezentate pentru asociatul ... SA, nu se mai discuta despre un drept al autorității contractante de a solicita clarificări ci de o obligație, elocventă în acest sens fiind interpretarea Curții Europene de Justiție. Autoritatea contractantă avea obligația de a solicita în mod clar persoanele pentru care urmărește depunerea de caziere judiciare, prin raportare la structura organizatorică a ... SA și documentele aflate la dispoziția sa, după cum rezultă și din speța ANAP 370 citată chiar de aceasta.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a efectua o evaluare temeinică a ofertei și a răspunsurilor la clarificări depuse de aceasta, prin indicarea expresă a documentelor a căror depunere o considera necesară pentru a lămuri toate eventualele neclarități privind îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire.

În măsura în care autoritatea contractantă și-ar fi exercitat atribuțiile legale și ar fi solicitat clarificări subsecvente, contestatoarea menționează că ar fi prezentat și celelalte caziere judiciare la care se face referire în comunicare.

Potrivit comunicării, cel de-al doilea motiv de inadmisibilitate reținut pentru respingerea ofertei Asocierii ... SRL vizează:

- un pretins răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări nr. 1, prin care s-a solicitat prezentarea certificatelor SR EN ISO ...; și

- o pretinsă nedemonstrare a implementării sistemului de management al calității conform SR EN ISO ... pentru asociatul ... SA.

Concluzia autorității contractante este însă netemeinică și nelegală întrucât:

- solicitările de clarificări nu pot constitui „capcane” pentru ofertanți, ci este necesar ca acestora să le fie acordată eficiența prevăzută de lege, respectiv clarificarea ambiguităților și stabilirea dacă ofertantul în cauză îndeplinește, sau, după caz, nu îndeplinește cerința din documentația de atribuire;

- prin oferta depusă s-a arătat îndeplinirea cerințelor privind certificarea inclusiv de către asociatul ... SA; dintr-o eroare, s-a omis, într-adevăr, depunerea certificatului SR EN ISO ... odată cu documentele justificative prezentate în susținerea celor declarate în DUAE, însă o astfel de omisiune minoră nu poate conduce la respingerea ofertei.

Potrivit secțiunii lil.1.3.b) - Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului din fișa de date a achiziției:

- ofertantul (operator economic individual sau asociere de operatori economici) trebuie să demonstreze că deține dovada implementării sistemului de management al calității conform SR EN ISO ..., prin prezentarea unor certificate valabile pentru activitățile principale ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit (lucrări de construcții de drumuri și poduri): în cazul în care Ofertantul este o asociere de Operatori Economici, fiecare membru al asocierii, trebuie să demonstreze individual ca deține certificări specifice care atesta respectarea de către acesta a standardului de asigurare a calității SR EN ISO ... pentru partea din contract pe care o va îndeplini;

- la solicitarea autorității contractante, doar ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor va prezenta documente care demonstrează îndeplinirea cerinței, respectiv certificat valabil emis organism de certificare acreditat sau orice documente relevante echivalente nominalizate în DUAE și care confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității cu cei solicitați de autoritatea contractantă (SR EN ISO ... sau echivalent).

Neidentificând certificatul SR EN ISO ... pentru asociatul ... SA în documentele justificative depuse în susținerea celor declarate în DUAE, prin solicitarea de clarificări nr. 2, autoritatea contractantă a cerut următoarele clarificări:

„Drept urmare, comisia de evaluare solicită ofertantului ca pentru asociatul ... SA să prezinte în mod clar unde în cadrul ofertei (cu indicarea fișierului, paginii) se regăsește Certificat ISO SR EN ISO ... pentru activitățile principale ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit (lucrări de construcții de drumuri și poduri).

Față de această solicitare, contestatoarea a clarificat că:

- asociatul ... SA îndeplinește cerința privind certificarea ISO SR EN ISO ... pentru activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit;

- în cadrul documentului ... au fost indicate contractele depuse de către asociatul ... SA finalizate în conformitate cu cerințele de calitate impuse prin legislația în vigoare;

- în cadrul ofertei tehnice (i.e. pag. 491-780) este prezentat planul calității implementat pentru realizarea contractului având ca referințe standarde, legislație și normative aplicabile:

- SR EN ISO ... - Sisteme de management al calității. Principii fundamentale și vocabular;

- SR EN ISO ... - Sisteme de management al calității. Cerințe;

- SR EN IS ... - Sisteme de management de mediu. Cerințe cu ghid de utilizare;

- ofertantul este certificat ISO ..., ISO 14001 și ISO 45001, astfel cum este confirmat și de documentele prezentate în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1 (pag. 322-323), respectiv DUAЕ-urile semnate și asumate de către ofertant;

- dintr-o eroare, nu a fost adăugat și certificatul ISO SR ... ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 1;

- ofertantul, prin asociați, respectiv subcontractanți îndeplinește cerința privind certificarea SR EN ISO ... - Sisteme de management al calității; spre confirmare, a fost transmis documentul care confirmă îndeplinirea cerinței la solicitarea autorității contractante privind documentele justificative conform celor declarate în DUAЕ.

Totodată, contestatoarea și-a exprimat acordul ca autoritatea contractantă să corecteze acest viciu de formă din răspunsul la solicitarea de clarificare, având în vedere că nu se aduc modificări ofertei prezentate, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Dacă și-ar fi respectat obligațiile, autoritatea contractantă ar fi concluzionat că prezentarea certificatului SR EN ISO ... deținut de asociatul ... SA prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2 se încadrează în excepțiile prevăzute de lege. Depunerea certificatului ISO ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 2 ar putea reprezenta cel mult îndreptarea unui viciu de formă, astfel cum prevede art. 135 alin. (3) din Normele metodologice.

Prezentarea certificatului ISO SR EN ISO ... prin răspunsul la clarificări are doar rol de clarificare sau de confirmare și nu este susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, atestând o situație de fapt preexistentă. Certificarea ISO ... pentru ... SA este anterioară datei stabilite de autoritatea contractantă pentru depunerea documentelor justificative (i.e. 13.01.2023). În astfel de situații, este permisă

completarea documentelor justificative, astfel cum s-a reținut și în jurisprudența europeană.

Oferta Asocierii ... SRL, astfel cum a fost clarificată într-o manieră permisă de legislația achizițiilor publice, respectă prevederile din documentația de atribuire invocate de autoritatea contractantă în comunicare. Certificatul SR EN ISO ...:2015 nr. 1607 deținut de ... SA îndeplinește cerința din fișa de date, întrucât demonstrează că asociatul ... SA deține certificări specifice care atesta respectarea de către acesta a standardului de asigurare a calității SR EN ISO ... pentru partea din contract pe care o va îndeplini (i.e. producție și comercializare mixturi asfaltice - stație de asfalt).

Contestatoarea apreciază că temeiurile de drept invocate de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei nu sunt incidente în cauză și, în susținerea celor afirmate, citează din jurisprudența europeană și din cea a Consiliului.

Prin punctul de vedere nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr. ..., ... (...) a solicitat menținerea raportului procedurii, a actelor premergătoare/subsecvente, ca temeinice și legale și respingerea contestației ca nefondată.

Cu prioritate, în temeiul art. 16 alin. (1) și al art. 26 din Legea nr. 101/2016 solicită Consiliului să verifice depunerea contestației în termen respectiv până în data de 13.02.2023.

Pe fondul cauzei, învederează Consiliului că în ansamblul contestației critica contestatoarei vizează în fapt pretinsa obligație a comisiei de evaluare de a cere repetitiv solicitări de clarificări pe aceleași aspecte (lipsa cazierelor judiciare și lipsa certificatului ISO ...) care au făcut deja obiectul unor solicitări de clarificări pe care doar la acest moment le apreciază ca fiind neclare (solicitările privind cazierele judiciare), critici ce sunt nefondate, tardive sau prin care contestatoarea tinde să-și facă un drept din propria culpă astfel cum rezultă îndestulător de clar din cele ce urmează:

În mod repetitiv, pur formal și neîntemeiat, se invocă faptul că solicitarea de clarificare privind documentele în susținerea DUAЕ nu a fost clară motiv pentru care se mai impunea a treia solicitare de clarificări.

Autoritatea contractantă apreciază că toate aceste motive din contestație sunt vădit tardive și că nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de solicitarea de clarificări privind documentele în susținerea DUAЕ nr. 458/10.01.2023 postată în SEAP în 10.01.2023 și nici față de solicitarea de clarificări privind documentele în susținerea DUAЕ nr. 1161/16.01.2023 postată în SEAP în 16.01.2023 având în vedere că termenul de contestație de 10 zile (începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal) prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 s-a împlinit la data de 20.01.2023, respectiv la data de 26.01.2023.

În concret, contestatoarea recunoaște că nu a depus în termenul stabilit de autoritatea contractantă (13.01.2023 inclusiv) cazierul judiciar pentru administratorii ..., ..., ..., pentru auditor ...SRL și nici certificatul SR EN ISO

Autoritatea contractantă susține că, în conformitate cu prevederile legale, singura obligație impusă de legiuitor comisiei de evaluare a fost să solicite documente în susținerea DUAЕ ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, obligație îndeplinită de comisia de evaluare prin solicitarea de clarificări privind documentele în susținerea DUAЕ nr. 458/10.01.2023 și prin solicitarea de clarificări privind documentele în susținerea DUAЕ nr. 1161/16.01.2023.

În ceea ce privește îndeplinirea criteriului de calificare - motivele de excludere a ofertantului prevăzute la art. 164 din Legea nr. 98/2016 cu respectarea întocmai a documentației de atribuire s-au formulat solicitări de clarificări, pe care autoritatea contractantă le citează.

Ofertantul ... SRL nu a contestat documentația de atribuire, nu a contestat modul de formulare de către comisia de evaluare a solicitărilor de clarificări și nici nu poate invoca în acest stadiu neclaritatea lor sau necunoașterea documentației ori a legii.

Nu autoritatea contractantă trebuia să transmită ofertantului care sunt membrii 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 ci ofertantul ... SRL trebuia să clarifice aceste aspecte autorității contractante ca răspuns la solicitarea de clarificări nr.

Ofertantul asocierea SC ... SRL/lider - ... SA /asociat 1 - SC ... SRL /asociat 2 a încărcat în SEAP:

„-Certificat constatator nr. ... eliberat de Oficiul Național al Registrului Comerțului pentru: ... SA: CUI ..., ...

-Certificat judiciar nr. ... eliberat de Inspectoratul General al Poliției Române, pentru ... SA, CUI ..., ... Solicitantul nu are înscris în cazierul judiciar.

-Certificat judiciar nr. ... eliberat de Inspectoratul General al Poliției Române, pentru ..., CNP (...). Solicitantul nu este înscris în cazierul judiciar.

-Certificat de cazier judiciar ... pentru ... eliberat de Procuratura Centrală pentru Urmărirea Infrațiunilor de Criminalitate Economică și Corupție Viena: "(...) nu a fost condamnat penal și în urma chestionării în Secțiunea urmăririlor împotriva acestuia în calitate de inculpat în prezent sunt în curs de desfășurare proceduri penale la Procuratura pentru Urmărirea Infrațiunilor de Criminalitate Economică și corupție în dosarul 29 St 33/16 f (...)"

-Certificat de cazier judiciar ... pentru ...: „În Registrul Penal al Republicii Austria, condus Direcția Poliției de Land Viena nu figurează cu antecedente penale sau condamnări"

- al doilea răspuns:

„Răspuns întrebarea nr. 1

a) Conform formularului Declarație privind conflictul de interes prezentat în cadrul documentelor de calificare, menționez ca membrii consiliului de administrare sunt [Dipl. Ing ... (Președinte); Mag. ... (Vicepreședinte) ... (Membru)]Lista cu membrii organului de conducere [....]

Lista cu membrii organului de supraveghere [Nu este cazul.] [...].

Pentru a confirma transmitem, în anexa 1, hotărâre a AGA privind membrii CA + actul constitutiv (la pag. 9/14 cap. Administrare unde se regăsește prezentată forma de organizare a consiliului de administrare)

b) Cazierul pentru membrii organului de administrare, de conducere respectiv membru care are putere de prezentare, de conducere sau de supraveghere - se regăsește în documentul pdf.

Cazier ... la pagina 124

Cazierul persoana juridică ... pag. 239 242

Certificat de cazier judiciar ...253-255 "

Se anexează: Hotărârea AGA nr. 34/07.06.2021, Act constitutiv/ Statutul al societății ... SA, versiune actualizată la 07.06.2021"

Astfel, din cele de mai sus rezultă că:

- prin depunerea răspunsurilor la solicitările de clarificări fără ca ofertantul să le conteste, fără să solicite prelungirea termenului de răspuns și fără să sesizeze comisia de evaluare cu privire la orice neclarități se prezumă că ofertantul Asocieria ... SRL a citit, a înțeles pe deplin și a acceptat expres conținutul solicitărilor și efectele lor juridice, fiind tardive orice critici la acest moment.

- prin al doilea răspuns ofertantul reiterează informațiile din Formularul 1- Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 59-60 referitor la conflictul de interese din Legea nr. 98/2016 care fac trimitere la membrii consiliului de administrație, de conducere, de supraveghere care presupun însă o altă analiză sub aspectul conflictului de interese dar a refuzat să clarifice așa cum a solicitat autoritatea contractantă care sunt membrii organelor de administrare, care sunt membrii organelor de conducere, care sunt membrii organelor de supraveghere, care sunt membrii organelor ce au putere de reprezentare, care sunt membrii organelor de decizie, care sunt membrii organelor de control.

- autoritatea contractantă subliniază că nu trebuia să transmită ofertantului care sunt membrii 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 ci ofertantul ... SRL trebuia să răspundă concludent și să clarifice aceste aspecte autorității contractante ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 1161/16.01.2023

- ofertantul nici prin al doilea răspuns nu precizează unde în cadrul ofertei (cu indicarea fișierului, paginii) se regăsesc cazierul judiciar fie cele ale „membrilor organului de administrare, de conducere sau de

supraveghere fie pe cele ale „celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia” ci se limitează a face referire în ansamblu la cazierul judiciar depuse cu primul răspuns pentru un administrator respectiv ..., pentru acționarii ... și ... pentru asociatul ... SA.

- primind și la a doua solicitare de clarificare un răspuns neconcludent comisia de evaluare a stabilit componența organelor anterior menționate pe baza documentelor transmise în susținerea DUAЕ parțial cu oferta (Formularul nr. 1) parțial cu primul răspuns, parțial cu al doilea răspuns.

În concluzie, analizând documentele în susținerea DUAЕ + răspunsul la solicitarea de clarificări rezultă că ofertantul nu clarifică solicitarea de la lit. a) ci numai repetă informațiile deja prezentate în Formularul nr. 1, iar la lit. b) pentru asociatul ... SA nu a depus toate documentele necesare în susținerea celor declarate în DUAЕ, respectiv nu a prezentat toate cazierul judiciar fie pentru membrii organelor „de administrare, de conducere sau de supraveghere”, fie pentru membrii organelor „de reprezentare, de decizie sau de control” astfel că răspunsul este neconcludent întrucât ofertantul nu demonstrează că asociatul ... SA nu se încadrează în situațiile de excludere prevăzute la art. 164 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016. actualizată.

Autoritatea contractantă subliniază că, având în vedere că au fost anexate numai la contestație cazierul judiciar pentru administratorii ... (legalizat 19.10.2022), ... (legalizat 30.09.2022) și ... (legalizat 13.01.2023) și pentru auditor ...SRL, acestea nu pot fi luate în considerare de către Consiliu deoarece au fost depuse tardiv după publicarea Raportului procedurii nr. ... și nu fac decât să confirme faptul că acestea nu au fost prezentate de contestatoare în termenul stabilit de comisia de evaluare (13.01.2023).

Referitor la cazierul judiciar al auditorul ...SRL contestația în mod greșit se raportează la art. 31 din Legea nr. 98/2016 care nu are nicio legătură cu speța în cauză întrucât vizează și se aplică pentru „Contracte de achiziții publice/acorduri-cadru încheiate între entități din sectorul public”, dar alege să ignore mențiunile din propriul Act constitutiv/Statut al societății ... SA, versiune actualizată la 07.06.2021 și din CERTIFICATUL CONSTATATOR ONRC nr. ... potrivit cărora: „Cenzori/Auditori PERSOANE JURIDICE ...SRL”.

Autoritatea contractantă apreciază că apărarea contestației potrivit căreia „(...) membri consiliului de administrație sunt: dipl. ing. ..., mag. ... și dl ...: aceștia și-au delegat atribuțiile către directorul executiv dl ...” și că astfel ar fi suficient cazierul unui singur administrator din cei 4 administratori, respectiv al d-lui adm. ..., ar trebui respinsă de către Consiliu, în primul rând pentru că este o informație tardiv furnizată după publicarea raportului procedurii nr. ... și în al doilea rând pentru că nu respectă documentația de atribuire care

prevede 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; Or din Certificatul constatator nr. ... eliberat de Oficiul Național al Registrului Comerțului pentru: ... SA: sunt administratori dipl. ing. ..., mag. ... și dl ... și

Referitor la certificatul SR EN ISO ..., contestatoarea recunoaște că din eroare nu l-a transmis autorității contractante în termen așa cum a fost cerut prin solicitarea de clarificări privind documentele în susținerea DUAЕ nr. 458/10.01.2023 motiv pentru care și această culpă a sa încearcă să o transfere într-o obligație a autorității contractante de a reitera solicitarea și de a accepta documentul completator.

De asemenea, trimiterea la site-urile <https://wwwv....> sau la <https://....ro/...> nu pot fi primite de Consiliu pentru că:

(i) nu se regăsesc în răspunsurile la solicitările de clarificări ci numai în contestație după publicarea Raportului procedurii nr. 2221/31.01.2023;

(ii) nu au fost menționate în DUAЕ-ul ... SA așa cum cere art. 193 alin. 5 din Legea nr. 98/2016;

(iii) site-ul <https://....ro/...> nu poate fi reprezenta „bază de date” în sensul articolului mai sus menționat;

(iv) site-urile invocate în contestație nu se respectă exigentele art. 197 alin. 3 din Legea nr. 98/2016 trebuie să fie accesibile (să asigure traducerea corespunzătoare, etc) tuturor autorităților contractante din toate statele membre și trebuie să fie actualizate periodic în mod corespunzător.

În concluzie, analizând documentele în susținerea DUAЕ + răspunsul la solicitarea de clarificări rezultă că ofertantul recunoaște că dintr-o eroare pentru asociatul ... SA nu a depus toate documentele necesare în susținerea celor declarate în DUAЕ. respectiv Certificatul ISO SR EN ISO ... la prima solicitare a autorității contractante formulată prin adresa nr. ..., iar comisia de evaluare nu avea dreptul să reitereze solicitarea de depunere a certificatului ISO ... dovedit a fi lipsă și nu avea dreptul nici de a accepta documentul completator pe care acesta a înțeles să îl prezinte ulterior deoarece ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal, al nediscriminării, ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului.

În susținerea celor afirmate, autoritatea contractantă prezintă extrase din decizii pronunțate de Consiliu.

Referitor la susținerile contestatoarei în privința sursei de finanțare și prețul cel mai scăzut al contractului atribuit, autoritatea contractantă subliniază faptul că a respectat cu strictețe în același timp și în egală măsură atât criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț cu

componenta financiară 90% + componenta tehnică -10%" stabilit prin documentația de atribuire, cât și prevederile imperative ale art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 66 din HG nr. 395/2016.

Prin concluziile scrise nr. ..., înregistrate la Consiliu cu nr. ..., ... SRL a răspuns la excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, solicitând respingerea acesteia, precizând următoarele:

La data de ... contestatoarea a transmis contestația, atât prin e-mail cât și prin intermediul serviciilor poștale către Consiliu și către autoritatea contractantă.

Pentru respectarea celerității în materia achizițiilor publice, contestatoarea a transmis contestația, suplimentar transmiterii prin poștă, inclusiv prin mijloace electronice (e-mail) tot la data de 13.02.2023, atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă.

În acest sens, în lumina prevederilor art. 183 din Codul de procedură civilă, data și ora atestate de către calculatorul de primire al Consiliului și al autorității contractante servesc ca dovadă a temporalului depunerii actului de către partea interesată.

Prin urmare, față de confirmarea emisă de calculatorul ...(...) cu privire la primirea e-mailului la data de 13.02.2023, precum și față de confirmarea expresă a primirii e-mailului la aceeași dată, recunoscută prin punctul de vedere și calculatorul Consiliului cu privire la primirea e-mailului la data de 13.02.2023, excepția invocată de autoritatea contractantă este neîntemeiată și din această perspectivă.

Pentru toate considerentele expuse, contestatoarea solicită Consiliului să dispună respingerea excepției tardivității invocate de autoritatea contractantă.

La data de 20.02.2023, ... SRL a transmis cererea nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. 8506, prin care solicită accesul la documentele ce compun dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. ... Consiliul a invitat contestatoarea la sediul acestuia în vederea studierii dosarului cauzei.

În urma studiului dosarului, ... SRL a depus concluziile scrise și a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante nr. ..., înregistrate la Consiliu cu nr. ..., prin care răspunde apărărilor autorității contractante și formulează observații punctuale, iar în susținerea acestora invocă doctrina și jurisprudența Consiliului, Curții de Apel București și CEJ.

Cu privire la mențiunile autorității contractante referitoare la cazierile judiciare, contestatoarea face următoarele precizări:

Autoritatea contractantă nu răspunde în concret criticilor din contestație, ci reia în mare parte susținerile sale din comunicarea rezultatului procedurii.

Contestatoarea menționează că nu a contestat conținutul solicitării de clarificări nr. 1, astfel încât prezentarea unor alte solicitări de

clarificări similare emise de ...(...) în alte proceduri să aibă potențial de a conduce la soluționarea prezentei cauze. Avizele ANAP la care face referire autoritatea contractantă prin punctul de vedere nu prezintă relevanță, întrucât fiecare procedură de atribuire are specificul ei și nu poate fi cunoscut conținutul documentelor justificative depuse de ofertanții la respectivele proceduri. În orice caz, verificarea efectuată de ANAP nu conferă per se o prezumție legală de legalitate actelor emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurilor de atribuire respective. Responsabilitatea pentru aceste acte îi incumbă în final autorității Contractante, în temeiul art. 15 din O.U.G. nr. 98/2017 și art. 1 alin. (4) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin H.G. nr. 395/2016 .

Autoarea contestației susține că nu a invocat neclaritatea sau necunoașterea prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale, ci modul în care autoritatea contractantă a aplicat aceste prevederi și a tratat răspunsurile acestora în decizia nelegală de respingere a ofertei Asocierii ... SRL.

... SRL precizează că a prezentat autorității contractante lămuririle necesare față de întrebările din solicitările de clarificări, în orice caz, în contextul în care orice document este așteptat de la operatorii economici trebuie să fie solicitat clar și expres. Autoritatea contractantă avea obligația de a nominaliza persoanele de la care aștepta caziere judiciare.

Contestatoarea precizează că nu a „refuzat” să clarifice care sunt membrii organelor societății relevante pentru îndeplinirea cerinței, ci dimpotrivă. Prin mențiunile din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2, completate cu documentele depuse în susținerea informațiilor prezentate în DUAE, a clarificat acest aspect.

De asemenea, contestatoarea menționează că nu a pretins ca ... (...) să îi transmită care sunt membrii organului de administrare, de conducere sau de supraveghere ai ... SA sau a celor care au putere de reprezentare, de decizie sau de control, ci a arătat expres că, în ipoteza în care considera că pentru a se lămuri asupra existenței sau inexistenței situației de excludere ar mai fi considerat necesară depunerea și a altor caziere judiciare, avea obligația de a indica suficient de detaliat în ce constă solicitarea sa.

Nu în ultimul rând, autoarea contestației apreciază că sunt netemeinice și susținerile autorității contractante referitoare la pretinsa încălcare a principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la documentele/informațiile prezentate prin contestație față de care ...(...) invocă un pretins caracter tardiv (întrucât ar fi fost prezentate după publicarea Raportului procedurii), face următoarele precizări:

- cazierile judiciare anexate contestației au fost prezentate pentru a simplifica misiunea Consiliului, drept o confirmare a faptului că asociatul ... SA nu se încadrează în situațiile de excludere prevăzute la art. 164 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016; acest aspect ce ar fi putut fi clarificat cu ușurință de autoritatea contractantă anterior publicării raportului procedurii;

- referitor la cazierul judiciar al ...SRL, art. 31 din Legea nr. 98/2016 a fost invocat, prin analogie, cu privire la noțiunea de „control” în sensul legislației achizițiilor; nu au fost ignorate la niciun moment mențiunile din actul constitutiv/certificatul ONRC referitoare la auditorul societății, fiind arătat inclusiv din perspectiva dreptului societar faptul că auditorul nu controlează adoptarea deciziilor la nivelul ... SA, ci are atribuții de verificare a gestiunii; toate aceste argumente au fost ignorate însă de autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

- în ceea ce privește „cei 4 administratori” la care se face referire în punctul de vedere, din certificatul constatator nr. ... rezultă că consiliul de administrație și-a delegat atribuțiile și a numit un director executiv, dl. ...: singurul cazier judiciar relevant fiind, așadar, cel depus pentru dl.

Cu privire la certificatul SR EN ISO ..., contestatoarea remarcă din start că autoritatea contractantă nu aduce contraargumente concrete față de obligația sa de a verifica incidența art. 134 alin. (7) - (10) și art. 135 din Normele metodologice și faptul că depunerea certificatului ISO ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 2 ar putea reprezenta cel mult îndreptarea unui viciu de formă, ci reia și de această dată motivele expuse în comunicare.

Autoritatea contractantă insistă asupra faptului că nu s-ar fi prezentat certificatul SR EN ISO ... odată cu documentele justificative prezentate în susținerea celor declarate în DUAЕ, însă omite faptul că această situație nu poate conduce la respingerea ofertei, fiind deja clarificată prin prezentarea certificatului ISO.

...(...) mai afirmă că site-urile <https://www....> sau <https://....ro/.../> nu ar putea fi primite de Consiliu. Niciunul dintre aspectele invocate de autoritatea contractantă nu conduce însă la o astfel de concluzie.

Faptul că cele două site-uri au fost menționate în răspunsurile la clarificări și reprezintă argumente ale contestației nu presupune că organismul administrativ-jurisdicțional nu le poate primi. Rolul unei contestații este acela de a demonstra nelegalitatea unei măsuri adoptate de autoritatea contractantă. Conținutul contestației și argumentele care o fundamentează nu sunt și nici nu pot fi limitate la conținutul răspunsurilor la clarificările furnizate de ofertanți pe parcursul procedurii.

Totodată, nici reproșul autorității contractante că cele două site-uri nu ar fi fost menționate în DUAЕ-ul asociatului ... SA conform art. 193 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 nu poate fi reținut de onoratul Consiliu. Prin DUAЕ-ul publicat în SEAP, autoritatea contractantă a solicitat doar o

declarație globală că criteriile de calificare impuse prin documentația de atribuire sunt îndeplinite.

Prin bifarea acestei opțiuni, ofertanții nu au mai avut posibilitatea de a completa alte secțiuni din DUAЕ referitoare la celelalte cerințe (i.e. standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului), astfel cum s-a reținut și în jurisprudența anterioară a Consiliului .

În ceea ce privește site-ul asociatului ... SA, autoritatea contractantă distorsionează sensul celor arătate prin contestație. Contestatoarea precizează că nu a afirmat la vreun moment că site-ul asociatului ... SA ar fi o bază de date în accepțiunea art. 193 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, ci doar că informațiile de pe site confirmă celelalte informații existente în documentele prezentate de subscrisa prin ofertă.

Cu privire la încălcarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice și restricționarea concurenței, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă nu răspunde concret prin punctul de vedere criticilor din contestație referitoare la încălcarea principiilor în materia achizițiilor publice (în special principiul proporționalității) și restricționarea concurenței. Procedând astfel, autoritatea contractantă încalcă totodată art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și achiesează în fapt la acestea, astfel cum s-a subliniat și în doctrina de specialitate.

În opinia contestatoarei, nici susținerile autorității contractante în sensul în care ar fi respectat criteriul de atribuire și prevederile legale nu sunt întemeiate.

Consiliul constată că societatea ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... emisă de ... în data de ..., stabilită potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sumă de 2.000.000,00 lei.

Documentul înregistrat la Consiliu cu nr. 8930 din 22.02.2023, este reprezentat de dosarul achiziției publice.

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

Licitația deschisă, desfășurată în conformitate cu art. 71 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ...(...) în data de 04.10.2022, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de execuție de lucrări, având ca obiect „....Lot 2 - rest de executat”, prin transmiterea spre publicare în SEAP, a unui anunț de participare, în baza art. 72 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 54 din Normele metodologice, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind 08.11.2022 ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare având codul de identificare ... publicat în SEAP în data de ..., criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului fiind de 122.321.889,46 lei, fără TVA.

În calitate sa de participantă la procedura de atribuire în cauză, asocierea ... SRL – ... SA – ... SRL a primit din partea autorității contractante adresa nr. ... din data de 31.01.2023 (2. *PV+raport procedura comunicari > Comunicare rezultat procedura FAR Foundation SRL + 2 asociati.pdf*), publicată în SEAP în data de 01.02.2023, prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de achiziție publică. În adresă se precizează că în urma evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire la ofertele admisibile, oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă deoarece:

„1. [...] În concluzie, analizând documentele în susținerea DUAЕ + răspunsul la solicitarea de clarificări rezultă că ofertantul nu clarifică solicitarea de la lit. a) ci numai repetă informațiile deja prezentate în Formularul nr. 1, iar la lit. b) pentru asociatul ... SA nu a depus toate documentele necesare în susținerea celor declarate în DUAЕ, respectiv nu a prezentat toate cazierile judiciare fie pentru membrii organelor «de administrare, de conducere sau de supraveghere», fie pentru membrii organelor «de reprezentare, de decizie sau de control» astfel că răspunsul este neconcludent întrucât ofertantul nu demonstrează că asociatul ... SA nu se încadrează în situațiile de excludere prevăzute la art. 164 alin. 1 și alin. 2 din Legea nr. 98/2016, actualizată.

2. [...] În concluzie, analizând documentele în susținerea DUAЕ + răspunsul la solicitarea de clarificări rezultă că ofertantul recunoaște că dintr-o eroare pentru asociatul ... SA nu a depus toate documentele necesare în susținerea celor declarate în DUAЕ, respectiv Certificatul ISO SR EN ISO ... la prima solicitare a autorității contractante formulată prin Adresa nr. 458/10.01.2023, iar comisia de evaluare nu avea dreptul să reitereze solicitarea de depunere a certificatului ISO ... dovedit a fi lipsă și nu avea dreptul nici de a accepta documentul completator pe care acesta a înțeles să îl prezinte ulterior deoarece ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal, al nediscriminării, ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului.

În acest sens s-a pronunțat în mod clar CNSC prin Decizia nr. ..., prin Decizia nr. ..., etc

În urma evaluării documentelor-suport depuse în susținerea informațiilor din DUAЕ + răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a concluzionat următoarele: informațiile preliminare din DUAЕ nu au fost demonstrate [pentru criteriile de calificare vizând: (i) neîncadrarea în motivele de excludere de la art. 164 alin. 1 și 2 din Legea nr. 98/2016 și (ii) dovada implementării sistemului de management al calității conform SR EN ISO ...] de către ofertantul Asocierea SC ... SRL/lider – ... SA/asociat 1 – SC ... SRL/asociat 2.”

În aceeași adresă, autoritatea contractantă arată că oferta declarată câștigătoare este cea depusă de ... SRL *cu un punctaj de 95,16 puncte (= 10 puncte componenta tehnică + 85,16 puncte componenta financiară) și un preț total ofertat de 116.101.872,98 lei, fără TVA.*

Împotriva deciziei autorității contractante, comunicată prin adresa nr. ... din data de 31.01.2023, publicată în SEAP în data de 01.02.2023, împotriva tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. ... din data de 31.01.2023, publicat în SEAP în data de 01.02.2023 și la procesele-verbale de evaluare), precum și împotriva tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe, ... SRL formulează în termenul legal contestația nr. 4010 din 13.02.2023, pentru motivele arătate anterior și solicită:

1. anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ... din data de 31.01.2023, publicată în SEAP la data de 01.02.2023, a tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. ... din data de 31.01.2023, publicat în SEAP la data de 01.02.2023 și la procesele-verbale de evaluare), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe;

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea ... SRL – ... SA – ... SRL, cu consecința declarării acesteia drept acceptabile, conforme și, respectiv, admisibile;

3. obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de asocierea ... SRL – ... SA – ... SRL conform capătului de cerere 2, aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire ofertelor admisibile depuse în procedura de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

De asemenea, prin adresa nr. ... din data de 20.02.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din 20.02.2023, formulată de ... SRL s-a solicitat accesul la documentele ce compun dosarul achiziției publice aferent contestației nr. ... din data de 13.02.2023 formulate împotriva procedurii de atribuire, precum și eliberarea unor copii ale acestor documente, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Cererea de acces la documentele dosarului constituit la Consiliu a fost admisă, astfel cum rezultă din invitația la sediul Consiliului nr.

Verificând legalitatea și temeinicia deciziei autorității contractante de a respinge, pentru motivul indicat, oferta depusă de asocierea ... SRL – ... SA – ... SRL, Consiliul reține că, prin instrucțiunile către ofertanți/candidați intitulate generic „fișa de date”, parte a documentației de atribuire, la *Secțiunea III Informații juridice, economice, financiare și tehnice, capitolul III.1) CONDIȚII DE PARTICIPARE:*, punctul *III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului*, s-au solicitat, printre altele, următoarele:

Cerința nr. 1 obligatoriu a fi îndeplinită:

Ofertanții, asociații, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, actualizată.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAЕ în conformitate cu art. 193 alin. (1), (2), (3) din Legea nr. 98/2016 de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire inclusiv pentru eventualii asociați, terți susținători și subcontractanți cu informațiile aferente situației lor.

[...]

- 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;

[...]

În cazul în care în țara de origine sau țara în care este stabilit ofertantul/terțul susținător/subcontractantul nu se emit documente de natura celor prevăzute mai sus sau documentele nu vizează situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă va accepta documente echivalente sau o declarație pe proprie răspundere sau, dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, o declarație autentică dată în fața unui notar, a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens.

Potențialii ofertanți, rezidenți în Uniunea Europeană și în țările din Spațiul Economic European (SEE), pot utiliza site-ul web al Comisiei Europene disponibil la următoarea adresă: <https://...> pentru a identifica documentele care urmează să fie prezentate ca documente justificative (dacă acestea sunt disponibile în țara respectivă).

Documentele prezentate trebuie să fie valabile la momentul prezentării.

Analizând cauza supusă soluționării, Consiliul reține că potrivit art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin adresa nr. 458/DDB/VI.G.4 din data de 10.01.2023, autoritatea contractantă a solicitat asocierii ... SRL – ... SA – ... SRL, clasată pe primul loc în clasamentul intermediar, să prezinte documentele justificative prin care să demonstreze cele declarate în DUAЕ, după cum urmează:

Ofertanții, asociații, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, actualizată.

Modalitatea de îndeplinire:

[...]

*- **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;

- după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, actualizată;

- alte documente edificatoare, după caz.

Asocierea ... SRL – ... SA – ... SRL răspunde astfel: *Ca urmare a solicitării de clarificări nr. ..., transmitem documentele justificative prin care se demonstrează cele declarate în DUAE de către membrii Asocierii respectiv subcontractanții declarați., atașând, printre altele după cum urmează:*

- certificat constatator nr. ... emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului în temeiul Legii nr. 265/2022 privind registrul comerțului și pentru modificarea și completarea altor acte normative cu incidență asupra înregistrării în registrul comerțului, din care rezultă următoarele cu privire la ... SA (asociat în cadrul asocierii ... SRL – ... SA – ... SRL):

„ACȚIONARI PERSOANE JURIDICE

...

Calitate: acționar

[...]

ACȚIONARI PERSOANE FIZICE

MAG. IUR. ...

Calitate: acționar

[...]

Persoane împuternicite (PERSOANE FIZICE)

DL. MAG. ...

Calitate: administrator

Funcție: vicepreședinte consiliu de administrație

[...]

...

Calitate: administrator

Funcție: președinte

[...]

...

Calitate: administrator

Funcție: membru în cons. de administrație

[...]

...

Calitate: director

Funcție: director executiv

[...]

Cenzori / Auditori PERSOANE JURIDICE

...SRL

Calitate: auditor

Funcție: nespecificată”

- Certificat de cazier judiciar nr. ... din ... pentru ... SA, emis de Inspectoratul de poliție al județului ..., din care rezultă următoarele: *Solicitantă nu este înscrisă în cazierul judiciar;*

- Cazier judiciar pentru persoane juridice nr. ... din data de 15.09.2022 pentru ..., FN 83175 t, emis de Procuratura Centrală pentru Urmărirea Infrațiunilor de Criminalitate Economică și Corupție Viena, din care rezultă următoarele: [...] *nu a fost condamnat penal și în urma chestionării în Secțiunea urmăririlor împotriva acestuia în calitate de inculpat în prezent sunt în curs de desfășurare proceduri penale la Procuratura pentru Urmărirea Infrațiunilor de Criminalitate Economică și corupție în dosarul 29 St 33/16f și la Tribunalul de land Viena, secția penală în dosarul 12 Hv 17/21m;*

- Certificat de cazier judiciar număr de referință ... din data de 12.12.2022, pentru Mag. iur. ..., emis de Direcția Poliției de Land Viena, din care rezultă următoarele: *În Registrul Penal al Republicii Austria, condus Direcția Poliției de Land Viena nu figurează cu antecedente penale sau condamnări;*

- Certificat de cazier judiciar nr. ... din 29.08.2022 pentru ..., emis de Inspectoratul de poliție al județului ..., din care rezultă următoarele: *Solicitantul nu este înscris în cazierul judiciar;*

Nemulțumită de acest răspuns, autoritatea contractantă, potrivit art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 alin. (1) din Normele metodologice, revine pentru a doua oară, cu o solicitare de clarificări pe acest aspect, prin adresa nr. ... din data de 16.01.2023, solicitând asocierii ... SRL – ... SA – ... SRL, printre altele, după cum urmează:

„În conformitate cu art. 209 din Legea nr. 98/2016, cu art.134 alin. 1 din Anexa la HG nr. 395/2016, actualizată, se solicită următoarele clarificări:

Solicitare de clarificare nr. 1

În Fișa de date, secțiunea «III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului» s-a solicitat:

► *Ofertanții, asociații, terții susținători și subcontractanți nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, actualizată.*

Modalitatea de îndeplinire:

- *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;*

=> ofertantul trebuie să prezinte cazierele judiciare: fie pe cele ale «membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic», fie pe cele ale «celor

ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia»

- după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, actualizată;

- alte documente edificatoare, după caz.

În cazul în care în țara de origine sau țara în care este stabilit ofertantul/terțul susținător/subcontractantul nu se emit documente de natura celor prevăzute mai sus sau documentele nu vizează situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă va accepta documente echivalente sau o declarație pe proprie răspundere sau, dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, o declarație autentică dată în fața unui notar, a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens.

Potențialii ofertanți, rezidenți în Uniunea Europeană și în țările din Spațiul Economic European (SEE), pot utiliza site-ul web al Comisiei Europene disponibil la următoarea adresă: <https://...> pentru a identifica documentele care urmează să fie prezentate ca documente justificative (dacă acestea sunt disponibile în țara respectivă).

Documentele prezentate trebuie să fie valabile la momentul prezentării.

[...]

Drept urmare, comisia de evaluare solicită ofertantului ca pentru asociatul ... SA să prezinte în mod clar:

a) care sunt membrii organelor de administrare, care sunt membrii organelor de conducere, care sunt membrii organelor de supraveghere, care sunt membrii organelor ce au putere de reprezentare, care sunt membrii organelor de decizie, care sunt membrii organelor de control.

b) unde în cadrul ofertei (cu indicarea fișierului, paginii) se regăsesc cazierile judiciare fie cele ale «membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere», fie pe cele ale «celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia»

Asocierea ... SRL – ... SA – ... SRL răspunde astfel:

Ca urmare a solicitării de clarificări nr. ..., transmitem răspunsurile Asocierii

Întrebarea nr. 1

[...]

Răspuns întrebarea nr. 1

a) Conform formularului Declarație privind conflictul de interes prezentat în cadrul documentelor de calificare, menționăm că membrii consiliului de administrare sunt [Dipl. Ing ... (Președinte);

Mag. ... (Vicepreședinte) ... (Membru)]

Lista cu membrii organului de conducere [....]

Lista cu membrii organului de supraveghere [Nu este cazul.]

Lista cu membrii acționarilor/asociaților cu participare mai mult de 10% din capital [...]

Pentru a confirma transmitem, în anexa 1, hotărârea AGA privind membrii CA + actul constitutiv (la pag. 9/14 cap. Administrare unde se regăsește prezentată forma de organizare a consiliului de administrare)

b) Cazierele pentru membrii organului de administrare, de conducere respectiv membru care are putere de prezentare, de conducere sau de supraveghere - se regăsește în documentul pdf 1_DJ107I TRII Raspunsul clarif. 8 DUAE & Anexa 1

Cazier ... la pagina 124

Cazierul persoana juridica ... pag. 239 242

Certificat de cazier judiciar ... 253-255

anexând acestuia actul constitutiv al ... SA (versiune actualizată la data de 07.06.2021) din care rezultă după cum urmează (pagina 9/14):

„CAP. 5 ADMINISTRARE

ART.17

Organizare

(1) Societatea este administrată de un Consiliu de Administrație compus din cel puțin 3 membri, dintre care un Președinte. Membrii Consiliului de Administrație sunt aleși de Adunarea Generală a Acționarilor pe o perioadă de 4 ani, cu posibilitatea de a fi realeși pe noi perioade de câte 4 ani, și pot avea calitatea de acționar. Consiliul de Administrație al Societății este compus din:

1. Dipl.-Ing. ..., [...] - Președinte;

2. Mag. ..., [...] - Vicepreședinte;

3. ..., [...] - Membru.

(2) Președintele Consiliului de Administrație este și directorul general al Societății.”

Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile prevederile art. 143 alin. (1) din Legea societăților nr. 31/1990 potrivit cărora: Consiliul de administrație poate delega conducerea societății unuia sau mai multor directori, numind pe unul dintre ei director general.

Potrivit actului constitutiv, Consiliul reține că dl. ... are două calități în societatea ... SA și anume cea de președinte al consiliului de administrație precum și cea de director general (funcție de conducere).

De asemenea, din actul constitutiv [art. 17 alin. (10)] rezultă că președintele consiliului de administrație reprezintă societatea (pagina 10/14):

CAP. 5 ADMINISTRARE

ART.17

Organizare

[...]

(10) În relațiile cu terții, Societatea este reprezentată de Președintele Consiliului de Administrație, pe baza și în limitele împuternicirilor date de Adunarea Generală a Acționarilor sau, în lipsa lui, de Vicepreședinte. Cel care reprezintă Societatea semnează actele care o angajează față de terți.

Din analiza documentelor mai sus menționate, Consiliul reține că asocierea contestatoare trebuia să depună cazierile judiciare ori pentru membrii organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al asociatului ... SA - așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv - și anume:

- membrii organului de administrare
 - ... - administrator - președinte consiliu de administrație
 - ... - administrator - vicepreședinte consiliu de administrație
 - ... - administrator - membru în consiliul de administrație
- membrii organului de conducere
 - ... - director general
 - ... - director executiv
- membrii organului supraveghere
[Nu este cazul]

ori pentru membrii ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control al asociatului ... SA - așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv - și anume:

- membrii ce au putere de reprezentare
 - ... - președinte consiliu de administrație
 - ... - vicepreședinte consiliul de administrație
- membrii ce au putere de decizie
 - ... - acționar
 - ... - acționar
- membrii ce au putere de control
...SRL - auditor

Consiliul reține că asocierea contestatoare după două solicitări din partea autorității contractante nu a depus cazierile judiciare în formă completă pentru una din cele două variante menționate în documentația de atribuire, aceasta depunând cazieră judiciară doar pentru unii din membrii ... SA și anume:

- pentru ... - acționar
- pentru ... - acționar
- pentru ... - director executiv

Prin urmare, Consiliul constată că, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire furnizând toate informațiile necesare pentru a asigura ofertanților o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției publice, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, rezultând, în mod clar, obligația ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, să prezinte

documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ potrivit art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

În acest context, Consiliul are în vedere că prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate astfel încât și-au consolidat caracterul obligatoriu atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă.

Astfel, se reține că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții 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 (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Similar, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe are relevanță în fundamentarea concluziei de mai sus – *„Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”*

Prin urmare, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe

suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Totodată, depunerea cazierelor judiciare pentru administratorii ... (legalizat 19.10.2022), ... (legalizat 30.09.2022) și ... (legalizat 13.01.2023) și pentru auditor ... SRL la Consiliu, atașate contestației, sunt lipsite de relevanță atâta timp cât au lipsit în faza de evaluare, nefiind depuse la solicitarea comisiei de evaluare.

Într-o atare situație, Consiliul constată că, în măsura în care ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, nu a prezentat cazierele judiciare așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, în mod corect, membrii comisiei de evaluare au exclus din procedură asocierea contestatoare.

De asemenea, Consiliul reține că autoarea contestației nu a depus Certificatul ISO SR EN ISO ... la prima solicitare a autorității contractante formulată prin adresa nr. ... din data de 10.01.2023.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL – ... SA – ... SRL, în contradictoriu cu ...(...).

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... SRL – ... SA – ... SRL, în contradictoriu cu ...(...).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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,

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 31 (treizeci și una) pagini.