

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din 14.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .., formulată de către SA, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional prin cabinet avocat Irina Ceaunaș, împotriva raportului procedurii nr. 7872/10.06.2024, emis de către, cu sediul în, str., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect”, se solicită, pentru loturile 1 și 9, anularea raportului procedurii nr. 7872/10.06.2024 și a tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a oricăror acte subsecvente sau conexe acestuia și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor sale, depuse pentru aceste loturi.

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.

..... SA critică modalitatea autorității contractante de evaluare a ofertei sale, respectiv declararea acesteia ca fiind inacceptabilă.

În fapt, contestatorul arată că a depus ofertă de participare la procedura respectivă pentru loturile nr. 1, 4, 9 și 12.

Astfel, în cuprinsul Formularului DUAЕ depus în cadrul procedurii, la partea III, s-a precizat că pentru acționarul .. există o hotărâre de condamnare din data de 08.08.2019, cadrul juridic fiind dat de prevederile art. 52 alin. (2) CP raportat la art. 18 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 35 alin. (1) CP, art. 5 și art. 480 CPP.

Totodată, s-a precizat și că societatea este reabilitată conform hotărârii nr. .. pronunțată în dosarul nr. ...

În contextul de mai sus, devin aplicabile dispozițiile art. 164 din Legea nr. 98/2016, ce se coroborează cu prevederile art. 171 din același act normativ, astfel încât contestatorul avea dreptul legal de a proba că a adoptat măsuri complete și suficiente care îi susțin în mod concret credibilitatea, cu atât mai mult cu cât fusese reabilitat încă din anul 2023.

Prin solicitarea de clarificări nr. 6063/29.04.2024, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului să pună la dispoziție hotărârea de reabilitare (sentința penală nr. .. pronunțată de Tribunalul în dosarul nr. .), precum și cazierul judiciar al domnului . S-au prezentat documentele solicitate.

Prin solicitarea de clarificări nr. 6372/10.05.2024, s-au cerut o serie de informații suplimentare, cu referire la dovada calității de acționar și beneficiar real al domnului ... S-au prezentat documentele solicitate.

În niciun moment nu s-au solicitat informații sau dovezi din care să rezulte că/dacă s-au luat măsuri pentru a se demonstra credibilitatea, în acord cu dispozițiile art. 171 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016.

Ori, contestatorul susține că s-au achitat integral prejudiciile rezultate din condamnările anterioare - încă din data de 09.01.2020, aspect ce rezultă expres chiar din conținutul sentinței de reabilitare nr. 100/07.09.2023 - fiind astfel complinite cerințele art. 171 alin. (3) teza întâi privitoare *„la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune”*.

De asemenea, ... SA a cooperat activ cu autoritățile ce au efectuat cercetarea faptelor reținute în sarcina sa; pentru faptele sancționate conform prevederilor Legii nr. 78/2000, acesta a încheiat acord de recunoaștere a vinovăției confirmat prin Sentința penală nr. .. Acest aspect rezultă, de asemenea, din cuprinsul sentinței de reabilitare nr. 100/07.09.2023 pronunțată de Tribunalul Condamnarea aplicată acționarului ... s-a realizat, de asemenea, sub forma unui acord de recunoaștere a vinovăției, confirmat prin sentința penală nr. 102/08.08.2019 pronunțată în dosarul nr.

Cu referire la măsurile întreprinse în vederea reorganizării personalului contestatorului, se face precizarea că începând din data de 26.03.2018, activitățile de conducere, administrare și supraveghere a activității SA sunt asigurate de doamna .. și drept de decizie și control - mandatul său fiind public exercitat prin înscrierea corespunzătoare în evidențele Registrului Comerțului. De asemenea, începând din data de 05.06.2020, societatea are un auditor ce controlează gestiunea, dar și documentele/informațiile/situațiile

financiare/inventarierea etc - respectiv .. S.R.L., mandatul auditorului fiind continuu până în prezent.

Toate aspectele de mai sus puteau fi avute în vedere de către autoritatea contractantă pentru realizarea unei evaluări concrete a situației contestatorului, în conformitate cu prevederile art. 171 alin. (3) ind. 1) din Legea nr. 98/2016.

Decizia de excludere a ofertei contestatorului, în considerarea dispozițiilor art. 164 din Lege, nu putea fi luată decât cu respectarea prevederilor exprese ale art. 171 alin. (3) ind. 2 din Lege, citat.

Analizând raportul procedurii nr. 7872/10.06.2024, se observă că în cuprinsul cap. 2.4.1 - Calificarea ofertanților/candidaților - Rezultat evaluare garanție de participare, se precizează că oferta SA este „inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. b) deoarece nu îndeplinește cerințele de calificare stabilite prin documentația de atribuire”.

Cu referire la această mențiune, ce se presupune că are în vedere H.G. nr. 395/2016 - nefiind expres indicat vreun act normativ, contestatorul solicită a se reține următoarele:

- nu se precizează și nici nu se cunoaște care sunt cerințele de calificare care nu sunt îndeplinite conform susținerilor autorității contractante;

- dacă trimiterea este către incidența dispozițiilor art. 164 din Legea nr. 98/2016, atunci:

- nu s-a solicitat nicio dovadă cu referire la măsurile luate de contestator pentru a se demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere. Contestatorul nu putea cunoaște faptul că autoritatea contractantă dorește excluderea sa, astfel încât să depună documente suplimentare care să-i argumenteze poziția. Iar autoritatea contractantă nu a solicitat niciun document prin care să se demonstreze credibilitatea.

- Decizia de excludere putea fi luată numai „În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă” - ori aceasta nici nu a solicitat să se prezinte măsurile luate spre a se demonstra credibilitatea, astfel că nici nu putea aprecia că măsurile luate de contestator ar fi insuficiente.

- nu există nici măcar o minimă detaliere a motivelor ce au condus la luarea deciziei de excludere, ori dispozițiile art. 171 alin. (3) ind. 2) din Lege instituie obligativitatea transmiterii unei expuneri a motivelor ce au condus la luarea deciziei de excludere. Motivele nu pot fi pur formale și lipsite de conținut, nu pot face trimitere generică la art. 137 alin. (2) - deoarece într-o atare situație nu există efectiv o expunere (dex: prezentare, relatare), ci doar o indicare punctuală.

Cu titlu de practică judiciară, contestatorul indică Decizia CNSC nr. .. menținută de Curtea de Apel Iași prin Decizia nr. 40/18.01.2022, din care citează.

Aceeași mențiune este copiată la toate cele 4 loturi la care contestatorul a depus ofertă.

Concluzionând, ... S.R.L. solicită C.N.S.C, pentru loturile 1 și 9, anularea raportului procedurii nr. 7872/10.06.2024 și a tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a oricăror acte subsecvente sau conexe acestuia și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor sale, depuse pentru aceste loturi.

Prin adresa nr. 8499/20.06.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. .., ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația SA, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată și dispunerea continuării procedurii de achiziție publică, având în vedere următoarele motive:

În cadrul respectivei proceduri de atribuire, contestatorul SA a depus ofertă pentru 4 loturi, respectiv loturile 1, 4, 9 și 12, iar contestația sa se referă numai la lot 1 și lot 9.

Având în vedere faptul că ofertantul a depus contestație, dar pentru 2 din cele 4 loturi ofertante, se apreciază faptul că SA nu justifică interes în promovarea și susținerea contestației.

Astfel, motivul de respingere al ofertei este același pentru toate loturile ofertate, cu toate acestea contestatorul înțelege să atace soluția adoptată doar pentru 2 loturi ofertate.

Interesul reprezintă folosul practic, material sau moral, pe care îl urmărește cel ce investește o entitate (instanța de judecată sau organ administrativ jurisdicțional) cu o cerere (acțiune sau cale de atac), acesta trebuind să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Nu este justificat folosul practic urmărit de către contestator atâta timp cât acesta a înțeles să conteste soluția doar cu privire la 2 loturi, motivul de respingere al ofertei acestuia fiind identic pentru toate cele 4 loturi ofertate.

Cu alte cuvinte, contestatorul acceptă tacit soluția adoptată de către autoritatea contractantă cu privire la 2 din loturile ofertate, însă contestă soluția pentru celelalte 2 loturi, motivele de respingere ale ofertelor fiind identice pentru toate loturile.

În cazul admiterii contestației, se află în situația în care, pentru parte din loturile ofertate, soluția autorității contractante să fie declarată ca nelegală, iar pentru parte din loturi să rămână în modalitatea adoptată de către comisia de evaluare, cu toate că motivele avute în vedere la adoptarea soluțiilor respective sunt aceleași.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că în prezenta cauză nu este justificat de către contestator un interes determinat prin promovarea și susținerea plângerii formulate, sens în care solicită admiterea excepției și respingerea acțiunii.

Autoritatea contractantă citează din cuprinsul contestației, pag. 3 ultimul paragraf și pag. 4, precizând faptul că această declarație a

contestatorului nu este reală, deoarece s-au detaliat motivele de respingere a ofertei la toate 4 loturile ofertate, în comunicare rezultat nr. 7920/D.G./10.06.2024. Comunicarea a fost postată și publicată în SEAP, conform reglementărilor legale în vigoare, în data de 10.06.2024, fapt care poate fi verificat. Documentele mai sus amintite fac parte din Dosarul achiziției – pag. 838-840 și dovada de publicare în SEAP la pag. 841-842, 846-847, 853-854 și 858-859.

În raportul procedurii a fost specificat pe scurt motivul de respingere a ofertei, autoritatea contractantă respectând modelul de formular din ordinul președintelui ANAP nr. 1170/2021, singura eroare poate fi considerată că în capătul de tabel s-a specificat „*REZULTAT EVALUARE GARANȚIE DE PARTICIPARE*”, dar deasupra tabelului s-a specificat clar: „*În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, următorii ofertanți/candidați nu au îndeplinit condițiile de participare*” și faptul că nu a fost specificată O.U.G. nr. 395/2016. Toate aceste detalii sunt redată în Comunicare rezultat.

Respingerea ofertei s-a datorat următoarelor aspecte:

Prin fișa de date a achiziției s-a solicitat:

- la cap. III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului, Cerința nr. 1: Operatorii economici participanți la procedură - ofertant, ofertant asociat, subcontractant, terț susținător - nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Se va completa Formularul DUAЕ, de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (ofertant, ofertant asociat, subcontractant, terț susținător), cu informațiile aferente situației lor, în raport de dispozițiile art. 164, art. 165, art. 167 din Legea nr. 98/2016.*

- la cap. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale, punctul 2 „DECLARAȚIE pe propria răspundere a contractantului/subcontractantului cu privire la datele despre beneficiarul real al fondurilor, conform instrucțiunii nr. 6 revizia 2 din 07.06.2023 a Ministerului Investițiilor și Proiectelor Europene, Direcția Generală Management Mecanism de Redresare și Reziliență”.*

..... SA, în formularul DUAЕ, la toate cele 4 loturi ofertate, la cap. A. MOTIVE REFERITOARE LA CONDAMNĂRILE PENALE, a completat:

<i>Operatorul economic însuși sau orice persoană care este membru al organismului de administrare, de conducere sau de supraveghere al acestuia sau care are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, a făcut obiectul unei condamnări pentru fraudă pronunțate printr-o hotărâre definitivă, printr-o</i>	
---	--

DA

condamnare pronunțată cu cel mult cinci ani în urmă sau în care continuă să se aplice o perioadă de excludere prevăzută în mod direct în condamnare? În sensul articolului 1 din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene (JO C 316, 27.11.1995, p. 48).	
Data condamnării, specificând care dintre punctele 1-6 se aplică și motivul (motivele) condamnării, b) Identificați cine a fost condamnat; c) În măsura în care se stabilește direct în condamnare: d) În cazul condamnărilor pronunțate, operatorul economic a luat măsuri pentru a-și demonstra fiabilitatea, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere („autocorectare“)?	a) Data: 08/08/2019 Motivul: art. 52 al. 2 CP raportat la art. 18 ind. 1 al. 1 din legea nr 78/2000 cu aplicarea art. 35 al 1 cp, art. 5 și art. 480 cpp b) Nume condamnat: ... c) Durata perioadei de excludere: d) DA: SOCIETATEA ESTE REABILITATĂ PRIN HOTĂRÂREA ...

Prin adresa nr. 6063 din 29.04.2024, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului SA, pentru Loturile 1, 4, 9 și 12, după cum urmează: „Deoarece: ați declarat în Formularul DUAE la PARTEA III: Motive de excludere punctul A: MOTIVE REFERITOARE LA CONDAMNĂRILE PENALE, la rubrica: Operatorul economic însuși sau orice persoană care este membru al organismului de administrare, de conducere sau de supraveghere al acestuia sau care are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia a făcut obiectul unei condamnări pentru fraudă pronunțate printr-o hotărâre definitivă, printr-o condamnare pronunțată cu cel mult cinci ani în urmă sau în care continuă să se aplice o perioadă de excludere prevăzută în mod direct în condamnare?”, „DA” și ați detaliat: „a) Data: 08/08/2019

Motivul: art. 52 al. 2 CP raportat la art. 18 ind. 1 al. 1 din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 35 al. 1 cp, art. 5 și art. 480 cpp

b) Nume condamnat: ...

c) Durata perioadei de excludere:

d) DA: SOCIETATEA ESTE REABILITATĂ PRIN HOTĂRÂREA NR. ..”

se solicită:

„1. postarea hotărârii definitive declarată.

2. cazierul judiciar pentru domnul ...”

Adresa nr. 6063 a fost publicată în SEAP în data de 29.04.2024, ora 15:34 cu data limită de răspuns 05.05.2024.

Ofertantul SA a răspuns în termen în data de 30.04.2024, ora 15:58 prin intermediul SEAP, la toate cele patru loturi. Răspunsul conține următoarele: „[...] REABILITARE JUDECATOREASCA.pdfp7s ce

conține Sentința penală nr. 1.. emisă în Dosarul nr. .., definită din data de 23.09.2023, emisă de Tribunalul Prin această sentință S.A. este reabilitată. [...] cazier pdf.p7s, ce conține cazierul judiciar nr. 40452367 din 30.04.2024 emis de IPJ, pentru domnul ... din care rezultă că «Solicitantul este înscris în cazierul judiciar». Domnul ... este condamnat prin hotărâre judecătorească nr. 102/08.08.2019, nr. Dosar ..., Tribunalul, definitivă din data de 24.08.2019”.

Comisia de evaluare a analizat răspunsul la solicitarea de clarificări și a stabilit că sunt necesare clarificări suplimentare avându-se în vedere prevederile art. 164 alin. (2), citat, deoarece ofertantul SA este reabilitat, dar persoana declarată în formularul DUAE - .. are date înscrise în cazierul judiciar.

Prin adresa nr. 6268 din 08.05.2024, comisia de evaluare a solicitat clarificări din nou ofertantului SA, pentru loturile 1, 4, 9 și 12, după cum urmează: „ Având în vedere:

Documentele postate de către dumneavoastră ca răspuns la Solicitarea de clarificări nr. 6063/29.04.2024;

Prevederile art. 164 alin. (1) și (2) din Legea 98/2016

Prevederile art. 196 alin. (1) din Legea 98/2016

SE SOLICITĂ:

1. Să se specifice care este rolul dl. ... în cadrul S.A.

2. Cazierul judiciar al operatorului economic S.A. și

3. Cazierele judiciare ale membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul S.A.

4. Se solicită postarea de documente doveditoare (Statutul societății, actul constitutiv, sau orice alt document relevant) din care să rezulte concret care sunt persoanele membre ale organului de administrare, de conducere sau de supraveghere sau au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul S.A.”

Ofertantul SA a răspuns în termen în data de 09.05.2024, prin intermediul SEAP, la toate patru loturile. Răspunsul conține următoarele documente: „[...] clarificări.pdf.p7s - ce conține adresa de răspuns nr. 352/08.05.2024, în care declară:

... este acționar al S.A.

Atașat regăsiți cazierul judiciar al S.A.

Atașat regăsiți cazierul judiciar al administratorului S.A.

Atașat regăsiți copia după actul constitutiv al societății din care reiese că ... este administratorul societății, iar ... acționar.

[..] act constitutiv.pdf.p7s - ce conține Actul constitutiv al societății actualizat la data de 30.03.2022, din care rezultă următoarele.

Dl. ... deține majoritatea acțiunilor în cadrul S.A. (163.834.536 acțiuni din total de 169.075.478)

Dna. .. administratorul societății cu drepturi depline:

[.] cazier judiciar pdf.p7s - ce conține Cazierul judiciar nr. ..

din 09.04.2024 emis de IPJ, din care reiese «Solicitantă nu este înscrisă în cazierul judiciar»

[..] cazier judiciar pdf.p7s - ce conține Cazierul judiciar nr. ..din 30.04.2024 emis de IPJ, din care reiese «Solicitantă nu este înscrisă în cazierul judiciar»”.

Comisia de evaluare a analizat răspunsul la solicitarea de clarificări și a stabilit că sunt necesare clarificări suplimentare, avându-se în vedere neconcordanțele constatate între prevederile Certificatului constatator ONRC postat la depunerea ofertelor și Statutul societății postat ca răspuns la solicitarea de clarificări.

Astfel, prin adresa nr. 6372 din 10.05.2024, comisia de evaluare a solicitat ofertantului S.A. clarificări din nou, pentru loturile 1, 4, 9 și 12, după cum urmează: „Având în vedere:

- *Declarația din Formularul DUAЕ, cap. A. MOTIVE REFERITOARE LA CONDAMNĂRILE PENALE;*

- *Adresa de răspuns nr. 352/08.05.2024, în care declarați că domnul ... este acționar la S.A.*

- *Certificatul constatator ONRC nr. 444326/29.03.2024 din care rezultă că domnul ... nu are calitatea de acționar la S.A. (cf. certificatului constatator, acționari la S.A. sunt: .. S.R.L., ... S.A., .. și 212 persoane fizice)*

Actul constitutiv al societății, postat ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 4368/08.05.2024, din care rezidă că acționari la S.A. sunt: S.A., ... și 212 Persoane Fizice

Declarația fn/23.04.2024, în care domnul ... este declarat «beneficiar real» al fondurilor

Prevederile art. 4, 56 și 57 din Legea 129/2019 cu modificările și completările ulterioare

Prevederile art. 164 alin. (1) și (2) din Legea 98/2016

Prevederile art. 196 alin. (1) din Legea 98/2016

SE SOLICITĂ:

1. Clarificarea neconcordanței dintre informațiile din Actul constitutiv și cele din Certificatul constatator ONRC nr. .. CU PRIVIRE LA ACȚIONARII SOCIETĂȚII, în sensul menționării numărului de acțiuni deținute de domnul ... în cadrul societății S.A.

2. Rolul domnului ... în cadrul societății S.A., având în vedere cele declarate în formularul DUAЕ, coroborat cu informațiile din Actul constitutiv, din adresa nr. 352/08.05.2024 și din Certificatul constatator ONRC nr. 444326/29.03.2024

3. Având în vedere prevederile art. 4, 56 și 57 din Legea 129/2019 și obligativitatea autorității contractante de a verifica «beneficiarul real» al fondurilor, se solicită postarea de documente relevante emise de ONRC din care să rezulte «beneficiarul real» al S.A.”

Ofertantul S.A. a răspuns în termen în data de 13.05.2024, prin intermediul SEAP, la toate patru loturile. Răspunsul conține

următoarele:

„[...] clarificări licitație.pdf - ce conține:

Adresa de răspuns, în care ofertantul declară:

1. Domnul ... este acționar al S.A. fiind deținătorul unui număr de 163.834.536 acțiuni după cum rezultă din Registrul acționarilor subscrisei la data de 04.01.2022 - anexat în extras prezentei.

Se va avea în vedere faptul că în cadrul societăților pe acțiuni transferul dreptului de proprietate se realizează în conformitate cu dispozițiile art. 98 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, nefiind necesară sau constitutive de drepturi înscrierea transferului la Oficiul Registrului Comerțului. Aceleași mențiuni se regăsesc și în cuprinsul art. 134 alin. (3) din Ordinul nr. 2594/C/2008.

În completarea celor de mai sus, se va avea în vedere că dreptul de proprietate asupra acțiunilor nu a fost înscris în Registrul Comerțului și în contextul unei situații litigioase ce exced analizei în prezenta cauză - cu precizarea că această înscriere nu era și nu este necesară și nici obligatorie față de cadrul juridic expus în paragraful anterior, motiv pentru care Certificatul constatator și evidențele din Registrul Comerțului se reportează încă la deținătorul anterior al pachetului majoritar de acțiuni - respectiv la doamna ...

Precizăm că și fostul deținător - ... - actualmente administrator al societății, îndeplinește toate rigorile legale pentru ca S.A. să participe la această procedură de atribuire, fiind atașat în dovedire cazierul judiciar al sus-numitei prin adresa nr. 352/08.05.2024 - astfel că nu există niciun impediment legal care să tindă la respingerea ofertei noastre.

2. În cadrul S.A. domnul ... are exclusiv calitatea de acționar, deținător al unui număr de 168.834.536 acțiuni.

3. Regăsiți anexat documentul intitulat Furnizare informații privind beneficiarii reali nr. 636890/10.05.2024, emis de către ONRC cu privire la S.A.

2. Un document denumit: FURNIZARE INFORMAȚII PRIVIND BENERICIARII REALI nr. 636890/10.05.2024

3. LISTA ACȚIONARILOR la data de 04.01.2022.”

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare a hotărât că ofertei SA, la toate cele 4 loturi, îi sunt aplicabile prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, aspect redat integral și în comunicare rezultat publicată pe SEAP, deoarece:

- Din Certificatul de cazier judiciar emis sub nr. 40452367/30.04.2024, de IPJ, pentru domnul ... rezultă faptul că persoana menționată este înscrisă în cazierul judiciar cu o condamnare la pedeapsa închisorii de 2 ani și 10 luni pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute și pedepsite de către art. 18 ind. 1 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, prin*

SP .., nr. Dosar ..., Tribunalul, definitivă din data de 24.08.2019.

- în conformitate cu prevederile art. 18 ind. 1 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, constituie infracțiune ... se citează alin. (1) lit. c) și alin. (2).

• Din Actul constitutiv al societății actualizat la data de 30.03.2022, rezultă următoarele: Dl. ... are putere de decizie și de control în cadrul societății deoarece deține un număr de 163.834.536 de acțiuni și implicit un număr de 163.834.536 voturi, reprezentând 96,002% din numărul total al voturilor în Adunarea generală a acționarilor SA

Observație: Potrivit art. 11 al aceluiași document „*Fiecare acțiune subscrisă și vărsată de acționari conferă acestora dreptul la un vot în adunarea generală a acționarilor și de a participa la distribuirea dividendelor, potrivit legii*”, și art. 14 ale aceluiași document „*Adunarea generală a acționarilor este organul de conducere al societății, care decide asupra activității acesteia și asigură politica ei economică și comercială*”.

• Din documentul FURNIZARE INFORMAȚII PRIVIND BENEFICIARIILE REALI, nr. 636890/10.05.2024, eliberat de ONRC, rezultă faptul că domnul ... este declarat Beneficiar real al SA - conform art. 4 alin. (2) lit. a), pct. 1 din Legea nr. 129/2019.

Având în vedere:

- poziția domnului ... în cadrul SA, numărul de acțiuni deținute de către acesta, prevederile Actului constitutiv al SA, rezultă faptul că persoana menționată are putere de decizie și control asupra activității SA;

- situația condamnărilor penale ale domnului ..., ofertei îi sunt incidente dispozițiile art. 164 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privitoare la achizițiile publice, oferta SA fiind respinsă ca inacceptabilă conform art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 cu raportare la art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

După cum rezultă din cele redate mai sus, comisia de evaluare nu a respins oferta SA pe motiv că societatea nu ar fi fost reabilitată, ci deoarece domnul ..., persoană cu funcție de decizie în cadrul SA, după cum rezultă din Actul constitutiv, este condamnat și nu este reabilitat. În susținerea motivării respingerii ofertei stau prevederile legale în vigoare și anume: art. 164 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 166 pct. 1 din Codul penal, citate, (conform certificatului de cazier judiciar nr. 40452367 din 30.04.2024 emis de IPJ, pentru domnul ... din care rezultă că „Solicitantul este înscris în cazierul judiciar”. Domnul ... este condamnat prin hotărârea judecătorească nr. 102/08.08.2019, nr. Dosar ..., Tribunalul, definitivă din data de 24.08.2019, astfel încât perioada de reabilitare nu este îndeplinită și constatată ca atare).

Comisia de evaluare nu poate fi acuzată de neîndeplinirea sarcinilor legale, deoarece, după cum rezultă din cele detaliate mai sus, aceasta a

solicitat ofertantului de 3 ori clarificări, respingerea nefiind superficială și fără un studiu aprofundat al situației de fapt.

În concluzie, raportat la prevederile legale aplicabile, la cerințele documentației de atribuire și la documentele depuse de către ofertanți, soluția adoptată de către autoritatea contractantă este temeinică și legală, decizia luată fiind în conformitate cu dispozițiile legale incidente în speță.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației SA, pentru loturile 1 și 9, ca nefondată și dispunerea continuării procedurii de achiziție publică.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 48340, autoarea contestației retransmite 2 solicitări de clarificări emise de autoritatea contractantă, deoarece apărea o eroare la extragerea fișierelor semnate electronic (*.p7m) transmise inițial.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „... ..”, cod CPV 16100000-6 Utilaje agricole și forestiere pentru pregătirea sau cultivarea solului (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 1.844.915 lei fără TVA, respectiv 636.136 lei fără TVA pentru lotul 1 și 59.605 lei fără TVA pentru lotul 9.

Potrivit procesului-verbal nr. 1/6454/13.05.2024 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, la procedura de atribuire s-au depus 3 oferte pentru lotul 1, respectiv 2 oferte pentru lotul 9, dintre care și cea a contestatorului S.A.

Potrivit mențiunilor din raportul procedurii nr. 7872/10.06.2024, ofertele .. S.R.L. (lot 1) și .. S.R.L. (lot 9) au fost declarate câștigătoare, cu o valoare de 607.750,00 lei fără TVA, respectiv 59.207,26 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că S.A. a transmis recipisa de consemnare nr. 210320250/1, eliberată de către CEC BANK S.A. Sucursala la data de 18.06.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 13.915,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2093/2024.

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

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta S.A. și a declarat-o ca fiind inacceptabilă, pentru loturile 1 și 9.

În vederea soluționării prezentei contestații, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu întâietate

excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 8499 din 20.06.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 39340 din 21.06.2024.

Examinând excepția lipsei de interes, Consiliul urmează să o respingă pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016:

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016:

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

[...]

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Faptul că SA a depus o contestație în care critică actele autorității contractante emise în doar 2 loturi din 4, Consiliul reține că aceasta reprezintă o reală renunțare la ofertarea în cadrul loturilor 4 și 12, iar prin aceasta nu se poate interpreta că SA ar fi de acord cu respingerea ofertelor în toate loturile (1, 4, 9 și 12).

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși nici Legea nr. 101/2016 și nici Codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin

impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că autoarea contestației justifică un interes legitim deoarece nu contravine normelor imperative ale legii sau regulilor de conviețuire socială.

În calitate sa de participantă la procedura de achiziție publică în cauză, ... SA a primit din partea autorității contractante adresa nr. 7892/DG/10.06.2024, prin care i s-a comunicat, printre altele, rezultatul procedurii de atribuire pentru lotul 1 și lotul 9. În adresă se precizează că ofertele acestei societăți au fost declarate inacceptabile în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece nu îndeplinesc cerința de calificare din fișa de date a achiziției referitoare la neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164 din HG nr. 395/2016, motivat de următoarele:

„Având în vedere:

- poziția domnului ... în cadrul SC SA, numărul de acțiuni deținute de către acesta, prevederile Actului constitutiv al SC SA, rezultă faptul că persoana menționată are putere de decizie și control asupra activității SC SA

- situația condamnărilor penale ale domnului ...

ofertei îi sunt incidente dispozițiile art. 164 alin. 1 lit. C și alin. 2 din legea 98/2016 privitoare la achizițiile publice, oferta SC SA fiind respinsă ca inacceptabilă conform art. 215 alin. 4 din legea 98/2016 cu raportare la art. 137 alin. 2 lit. b din HG 395/2016 privitoare la aprobarea normelor 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.

Împotriva deciziei autorității contractante, ... SA formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită anularea raportului procedurii nr. 7872/10.06.2024 pentru lotul 1 și lotul 9 și a tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a oricăror acte subsecvente sau conexe acestuia și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor sale, depuse pentru aceste loturi.

Analizând cauza supusă soluționării, 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:

Se va completa Formularul DUAE, de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (ofertant, ofertant asociat, subcontractant, terț susținător), cu informațiile aferente situației lor, în raport cu dispozițiile art. 164, art. 165, art. 167 din Legea nr. 98/2016.

În dovedirea îndeplinirii cerinței de mai sus privind situația personală ofertantului, ... SA a prezentat în cadrul DUAE din data de 30.07.2024, informații privind motivele referitoare la condamnărilor penale, după cum urmează:

Partea III: Motive de excludere

A: MOTIVE REFERITOARE LA CONDAMNĂRILE PENALE

Frauda	Răspuns:
---------------	-----------------

Operatorul economic Însuși sau orice persoana care este membru al organismului de administrare, de conducere sau de supraveghere al acestuia sau care are putere de reprezentare, de decizie sau de control In cadrul acestuia a făcut obiectul unei condamnări pentru fraudă pronunțate printr-o hotărâre definitivă, printr-o condamnare pronunțată cu cel mult cinci ani In urma sau In care continua sa se aplice o perioada de excludere prevăzută In mod direct In condamnare? In sensul articolului 1 din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene (JO C 316, 27.11.1995, p. 48). a) Data condamnării, specificând care dintre punctele 1-6 se aplică și motivul (motivele) condamnării, b) Identificați cine a fost condamnat; c) În măsura în care se stabilește direct în condamnare: d) In cazul condamnărilor pronunțate, operatorul economic a luat masuri pentru a-si demonstra fiabilitatea, în ciuda existentei unui motiv relevant de excludere („autocorectare”)?	DA a)Data: 08/08/2019 Motivul: art. 52 al.2 CP raportat la art. 18 ind.1 al 1 din legea nr 78/2000 cu aplicarea art. 35 al 1 cp, art. 5 si art 480 cpp b)Nume condamnat: ... c)Durata perioadei de excludere: d) DA :..
Daca documentele relevante sunt disponibile în format electronic, va rugam să precizați [adresa internet, autoritatea sau organismul emitent (a), referința exacta a documentației]:	NU

Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantei SA, prin adresa nr. 6063 din 29.04.2024 (fișier SEAP [...]SOLICITARE CLARIFICARI, LOT 1, 4, 9, 12, SC-semnat.pdf.p7m), după cum urmează:

Deoarece: ați declarat în Formularul DUAE la PARTEA III: Motive de excludere punctul A: MOTIVE REFERITOARE LA CONDAMNĂRILE PENALE, [...]

SE SOLICITĂ:

1. POSTAREA HOTĂRÂRII DEFINITIVE declarată.

2. CAZIERULUI JUDICIAR PENTRU domnul

..... SA a răspuns prin postarea în SEAP astfel:

Bună ziua! Regăsiți atașat documentele solicitate. atașând 2 fișiere:

[..] REABILITARE JUDECATOREASCA.pdf.p7s

[.] cazier pdf.p7s

Consiliul reține că prin sentința penală nr. 100 P, pronunțată în data de 07.09.2023, în dosarul nr. 4623/291/2023, Tribunalul – Secția penală:

- a admis cererea formulată de petenta SA - prin reprezentant legal ... cu sediul în municipiul, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub numărul, Cod Unic de înregistrare .., și, în consecință:

- în temeiul art. 150 Cod penal, a constatat că a intervenit reabilitarea de drept a petentei-persoană juridică S.A. (cu sediul în municipiul, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub numărul, Cod Unic de înregistrare ..), cu privire la:

- pedeapsa de 150.000 lei amendă penală aplicată prin Sentința penală nr. 259/19.04.2019, pronunțată de Judecătoria în dosarul nr. .. definitivă prin Decizia penală nr. 1332 din data de 11.12.2019 a Curții de Apel Bacău;

- pedeapsa rezultantă de 51.000 lei amendă penală aplicată prin Sentința penală nr. 103/P din data de 08.08.2019, pronunțată de Tribunalul în dosarul nr. 1098/103/2019, definitivă prin neapelare la data de 24.08.2019 (pedeapsă care înglobează și pedeapsa de 18.000 lei amendă penală aplicată petentei prin Sentința penală nr. 17/P din data de 13.02.2017, pronunțată de Tribunalul în dosarul nr. .., definitivă prin Decizia penală nr. .. a Curții de Apel Bacău),

- în temeiul art. 537 Cod procedură penală, a dispus a se face mențiune despre constatarea reabilitării de drept pe hotărârile prin care s-au pronunțat condamnările menționate, după rămânerea definitivă a sentinței penale.

De asemenea, Consiliul reține că din certificatul de cazier judiciar depus în urma solicitării de clarificări nr. 6063 din 29.04.2024 (nr. 40452367 din 30.04.2024) rezultă următoarele:

Numele: ..

Prenumele: ..

Solicitantul este înscris în cazierul judiciar cu următoarele date:

- *Condamnă la 2 ani închisoare cf. art.91 NCP suspendă executarea pedepsei sub supraveghere - termen de încercare 3 ani pentru săvârșirea faptei prevăzute de art. 52 alin. 3 NCP, art. 48 NCP, art. 18¹ Lg. 78/2000. art. 5 alin. 1 NCP și interdicția drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a NCP, art. 66 alin. 1 lit. b NCP, art. 66 alin. 1 lit. g NCP pe o perioada de 2 ani, va presta o munca neremunerata in folosul comunității pe o perioada de 60 de zile in cadrul Primăriei mun. dispusă prin S.P. nr. 17 din 03.03.2017, nr. dosar 4365/103/2014, Tribunalul, definitivă prin D.P.378 din 20.03.2018 Curtea de Apel BACĂU.*

- *Condamnă la 2 ani 2 luni închisoare pentru săvârșirea faptei prevăzute de art. 52 alin. 2 NCP, art. 18¹ alin. 1 Lg. 78/2000, art. 35 alin. 1 NCP, art. 5 NCP și interdicția drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a NCP, art. 66 alin. 1 lit. b NCP, art. 66 alin. 1 lit. g NCP pe o perioada de 3 ani Modifică pedeapsa aplicată prin S.P. nr. 17 din 03.03.2017 astfel: Cf. art. 97 NCP anulează suspendarea executării pedepsei 2 ani închisoare în final Contopește 2 ani 2 luni sporit cu 8 luni în final 2 ani 10 luni închisoare cf. art.91 NCP suspendă executarea pedepsei sub supraveghere - termen de încercare 4 ani cu aplicarea pedepsei accesorii prevăzute de art. 65 alin. 1 NCP, art. 66 alin. 1 lit. a NCP, art. 66 alin. 1 lit. b NCP, art. 66 alin. 1 lit. g NCP și interdicția drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a NCP, art. 66 alin. 1 lit. b NCP, art. 66 alin. 1 lit. g NCP pe o perioada de 3 ani, termenul de supraveghere se calculează de la data rămânerii definitive a SP 17/2017 a trib, respectiv 20.03.2018; impune sa frecventeze un program de*

reintegrare sociala, va presta o munca neremunerata in folosul comunității pe o perioada de 100 de zile in cadrul Primăriei mun. sau com. Horia; dispusă prin S.P. nr. 102 din 08.08.2019, nr. dosar ..., Tribunalul, definitivă prin NEAPELARE din 24.08.2019.

Nemulțumită de acest răspuns, autoritatea contractantă revine cu a doua solicitare de clarificări pe acest aspect, prin adresa nr. 6268 din 08.05.2024 (fișier SEAP [...]Solicitare clarificari, SC SA, LOT 1, 4, 9, 12-semnat.pdf.p7m), după cum urmează:

Având în vedere:

- Documentele postate de către dumneavoastră ca răspuns la Solicitarea de clarificări nr. 6063/29.04.2024;

- Prevederile art. 164 alin (1) și (2) din Legea 98/2016

- Prevederile art. 196 alin (1) din Legea 98/2016

SE SOLICITĂ:

1. Să se specifice care este rolul dl. ... în cadrul SC SA

2. Cazierul judiciar al operatorului economic SC SA și

3. Cazierele judiciare ale membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul SC SA.

4. Se solicită postarea de documente doveditoare (Statutul societății, actul constitutiv, sau orice alt document relevant) din care să rezulte concret care sunt persoanele membre ale organului de administrare, de conducere sau de supraveghere sau au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul SC SA.

..... SA răspunde prin adresa nr. 352 din 08.05.2024, astfel:

Referitor la solicitarea de clarificări numărul 6268/08.05.2024, vă aducem următoarele precizări:

1. ... este acționar al SC SA

2. Atașat regăsiți cazierul judiciar al SC SA

3. Atașat regăsiți cazierul judiciar al administratorului SC SA

4. Atașat regăsiți copie după actul constitutiv al societății din care reiese că, ... este administratorul societății, iar ... acționar.

anexând acesteia 3 documente după cum urmează:

[.] cazier judiciar ...pdf.p7s

[.] cazier judiciar pdf.p7s

[.] act constitutiv.pdf.p7s

Nemulțumită de acest răspuns, autoritatea contractantă revine cu a treia solicitare de clarificări pe acest aspect, prin adresa nr. 6372 din 10.05.2024 (fișier SEAP [...]SOLICITARE CLARIFICARI, SC, LOT 1, 4, 9, 12-semnat.pdf.p7m), după cum urmează:

Declarația din Formularul DUAЕ, cap. A. MOTIVE REFERITOARE LA CONDAMNĂRILE PENALE:

[...]

b)Nume condamnat: ...

> Adresa de răspuns nr. 352/08.05.2024, în care declarați că domnul ... este acționar la SC SA

> Certificatul constatator ONRC nr. 444326/29.03.2024 din care rezultă că domnul ... nu are calitatea de acționar la SC SA (cf. certificatului constatator, acționari la SC SA sunt: SA, .. și 212 persoane fizice)

> *Actul constitutiv al societății, postat ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 4368/08.05.2024, din care rezultă că acționari la SC SA sunt: .., SC SA, ... și 212 Persoane Fizice*

> *Declarația fn/23.04.2024, în care domnul ... este declarat "beneficiar real" al fondurilor*

> *Prevederile art. 4, 56 și 57 din Legea 129/2019 cu modificările și completările ulterioare*

> *Prevederile art. 164 alin (1) și (2) din Legea 98/2016*

> *Prevederile art. 196 alin (1) din Legea 98/2016*

SE SOLICITĂ:

1. *Clarificarea neconcordanței dintre informațiile din Actul constitutiv și cele din Certificatul constatator ONRC nr. 444326/29.03.2024 CU PRIVIRE LA ACȚIONARII SOCIETĂȚII, în sensul menționării numărului de acțiuni deținute de domnul ... în cadrul societății SA.*

2. *Rolul domnului ... în cadrul societății SA, având în vedere cele declarate în formularul DUAE, coroborat cu informațiile din Actul constitutiv, din adresa nr. 352/08.05.2024 și din Certificatul constatator ONRC nr. 444326/29.03.2024*

3. *Având în vedere prevederile art. 4, 56 și 57 din legea 129/2019 și obligativitatea Autorității contractante de a verifica "beneficiarul real" al fondurilor, se solicită postarea de documente relevante emise de ONRC din care să rezulte "beneficiarul real" al SC SA.*

..... SA răspunde prin adresa din 13.05.2024 (fișier SEAP [...]clarificari licitatie.pdf.p7m), astfel:

1. *Domnul ... este acționar al S.C. S.A. fiind deținătorul unui număr de 163.834.536 acțiuni după cum rezultă din Registrul acționarilor subscrisei la data de 04.01.2022 - anexat în extras prezentei.*

Se va avea în vedere faptul că în cadrul societăților pe acțiuni transferul dreptului de proprietate se realizează în conformitate cu dispozițiile art. 98 alin. 1 din Legea nr. 31/1990, nefiind necesară sau constitutivă de drepturi înscrierea transferului la Oficiul Registrului Comerțului. Aceleași mențiuni se regăsesc și în cuprinsul art. 134 alin. 3 din Ordinul nr. 2594/C/2008 (în vigoare la momentul dobândirii dreptului de proprietate de către acționarul ...).

În completarea celor de mai sus, se va avea în vedere că dreptul de proprietate asupra acțiunilor nu a fost înscris în Registrul Comerțului și în contextul unei situații litigioase ce excede analizei în prezenta cauză - cu precizarea că această înscriere nu era și nu este necesară și nici obligatorie față de cadrul juridic expus în paragraful anterior, motiv pentru care Certificatul constatator și evidențele din Registrul Comerțului se raportează încă la deținătorul anterior al pachetului majoritar de acțiuni - respectiv la doamna ..ă.

Precizăm că și fostul deținător - .. - actualmente administrator al societății, îndeplinește toate rigorile legale pentru ca SA să participe la această procedură de atribuire, fiind atașat în dovedire cazierul judiciar al sus-numitei prin adresa nr. 352/08.05.2024 - astfel că nu există niciun impediment legal care să tindă la respingerea ofertei noastre.

2. În cadrul S.C. S.A. domnul ... are exclusiv calitatea de acționar, deținător al unui număr de 163.834.536 acțiuni.

3. Regăsiți anexat documentul intitulat Furnizare informații privind beneficiarii reali nr. 636890/10.05.2024, emis de către ONRC cu privire la S.C. S.A.

Consiliul constată că potrivit Registrului acționarilor SA din data de 04.01.2022, situația acționariatului este următoare:

.. – 2.067.852 acțiuni

... – 163.834.536 acțiuni

Listă 212 acționari persoane fizice – 189.990 acțiuni

adică un total de 169.075.478 de acțiuni

Vizavi de explicațiile aduse de ofertanta contestatoare, Consiliul apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă a reținut aplicarea în cauză a dispozițiilor art. 164 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Relativ la palierul adus în discuție de contestatoare vizând reabilitarea societății SA potrivit hotărârii depuse în urma solicitării de clarificări, Consiliul reține că aceasta își produce efectele doar asupra operatorului economic, aceasta nefiind aplicabilă domnului ..., adică la orice persoană care este membru al organismului de administrare, de conducere sau de supraveghere al acestuia sau care are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, astfel cum rezultă din DUAЕ. În același sens fiind și prevederile art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia (2) Obligația de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în conformitate cu dispozițiile alin. (1), se aplică și în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este membru al organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia.

Un al doilea palier de verificare, privește propria evaluare a autorității contractante a documentelor primite pentru a putea stabili dacă poate intra într-o relație contractuală cu operatorul economic participant.

Astfel, în cauza C-267/18 Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, s-au statuat următoarele:

26 Această posibilitate de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziție publică este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți. În special, cauza facultativă de excludere menționată la articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 coroborat cu considerentul (101) al acestei directive are la bază un element esențial al relației dintre ofertantul câștigător și autoritatea contractantă, și anume fiabilitatea ofertantului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de autoritatea contractantă (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C- 41/18,

EU:C:2019:507, punctele 29 și 30).

Dispozițiile a căror aplicare se urmărește stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, aceasta fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire al contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii.

Ca efect al principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă este cea abilitată să analizeze dovezile depuse și să stabilească dacă sunt suficiente pentru a permite menținerea ofertantului în procedură.

În sensul celor de mai sus a conchis și Curtea de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, în Decizia sa nr. 259 din 11 iunie 2019, a reținut, între altele:

Tot legiuitorul a stabilit o situație de excepție de la aplicarea acestor dispoziții imperative, respectiv cea prevăzută de art. 184 din Legea nr. 99/2016, excepție potrivit căreia entitatea contractantă " nu exclude din procedura de atribuire un operator aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 care atrag excluderea din procedură atunci când consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității".

Însă, stabilirea incidenței acestei situații de excepție este lăsată la aprecierea autorității contractante, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, comisiei de evaluare din cadrul entității contractante revenindu-i sarcina de a stabili dacă, prin documentele depuse, ofertantul demonstrează, în concret, credibilitatea sa.

Așadar, operatorul economic aflat într-una din situațiile de excludere trebuie să prezinte dovezi suficiente, de natură a demonstra în concret și a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa.

Prin urmare, dispozițiile invocate de reclamantă instituie, pe de o parte, posibilitatea operatorului economic aflat într-una din situațiile de excludere, de a aduce dovezi concrete pentru a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa, pe de altă parte, dreptul autorității contractante de a aprecia suficiența acestor dovezi.

Așadar, autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiilor prevăzute la art. 180 (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), autoritatea

contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii;

Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.

Ca efect al principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă este entitatea abilitată să analizeze dovezile depuse și să stabilească dacă sunt suficiente pentru a permite menținerea ofertantului în procedură, Consiliul sau instanța având doar menirea de a verifica exercitarea dreptului de apreciere fără depășirea limitelor sale.

Totodată, Curtea Europeană de Justiție în Hotărârea pronunțată la 19 iunie 2019 în cauza C-41/18 (*Meca SRL împotriva Comune di Napoli*) a statuat: 28. În al doilea rând, potrivit articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, „[a]utoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din situațiile [menționate la această dispoziție]”. Astfel, din textul dispoziției respective rezultă că autoritățile contractante, iar nu instanța națională, sunt cele cărora lea fost încredințată sarcina de a aprecia dacă un operator economic trebuie să fie exclus dintr-o procedură de achiziții publice.

29. În al treilea rând, posibilitatea de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziții publice este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți, astfel cum dovedesc articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g), precum și considerentul (101) al Directivei 2014/24.

(...)

34. Or, astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul 4 din Directiva 2014/24 că legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice.

Revenind la speță, autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că, ulterior solicitării informațiilor legate de condamnarea asociatului ..., constatând că efectele acesteia nu sunt suspendate sau anulate, nu există o relație de încredere, astfel încât să intre într-o relație contractuală cu operatorul economic.

Față de considerentele reținute, Consiliul constată că, în aplicarea corectă a legii, autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, stabilind că se impune măsura

excluderii din procedură a operatorului economic, asumându-și răspunderea pentru soluția adoptată.

Fiind singura în măsură să aprecieze oportunitatea menținerii în procedură a unui operator economic aflat în această situație, Consiliul nu poate interveni, decât în măsura în care dispozițiile legale au fost încălcate, ceea ce nu este cazul în speță.

Contestatoarea a adus în discuție faptul că achizitoarea nu a solicitat informații sau dovezi pentru demonstrarea credibilității, însă în prezența cazierului judiciar din care rezultă condamnarea acționarului majoritar, Consiliul reține că demonstrarea credibilității nu prezintă interes pentru achizițoare, simpla existență a cazierului judiciar având înscrise în acesta fapte penale atrăgând lipsa credibilității operatorului economic pentru intrarea într-o relație contractuală. În hotărârea din Cauza C-395/18 Tim SpA – Direzione e coordinamento Vivendi SA împotriva Consip SpA, Ministero dell'Economia e delle Finanze, CJUE a reținut: *Trebuie amintit că posibilitatea sau chiar obligația autorității contractante de a exclude un operator economic de la participarea la o procedură de achiziții publice este menită în mod special să îi permită acesteia să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre operatorii economici. În special, motivul facultativ de excludere menționat la articolul 57 alineatul (4) litera (a) din Directiva 2014/24 coroborat cu considerentul (101) al acestei directive are la bază un element esențial al relației dintre ofertantul câștigător și autoritatea contractantă, și anume fiabilitatea primului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de cel de al doilea (a se vedea prin analogie Hotărârea din 3*

octombrie 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C- 267/18,

EU:C:2019:826, punctul 26 și jurisprudența citată).

Așadar, se poate conchide că au fost corect aplicate dispozițiile art. art. 164 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Trecând la analiza îndeplinirii cerințelor art. 164 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că certificatul de cazier judiciar în discuție certifică că au fost comise infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene prin folosirea sau prezentarea de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, dacă fapta are ca rezultat obținerea pe nedrept sau reținerea pe nedrept de fonduri ori active din bugetul Uniunii Europene sau bugetele administrate de aceasta ori în numele ei [art. 18¹ din Legea nr. 78/2000].

Astfel, Consiliul reține că sunt neîntemeiate criticile contestatoarei în privința deciziei de excludere a sa din procedură, aceasta fiind măsura pe care în mod corect a luat-o achizitoarea.

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 SA, 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 SA, 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,

....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 22 (douăzeci și două) pagini.