C.N.S.C.
Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 57500 din data de 06.07.2018, transmisă prin poșta electronică, la data de 06.06.2018 ora 13:13, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27627 din data de 06.07.2018, formulată de .... SRL, cu sediul social în localitatea ..., în calitate de lider al asocierii .... SRL – ....SRL, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Vaslui sub nr. ..., atribut fiscal RO, reprezentată de Costin Ioan Nelu Gălbenuș, în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 54850 din data de 28.06.2018, transmisă prin fax la data de 02.07.2018 ora 10:45, emisă de MUNICIPIUL ...., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE, DETALII DE EXECUȚIE, CAIETE DE SARCINI, ASISTENȚĂ TEHNICĂ PROIECTANT ȘI EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU OBIECTIVUL DE INVESTIȚII REABILITARE ȘI MODERNIZARE STR. ....DIN MUNICIPIUL .....”, coduri CPV – ....(Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- obligarea autorității contractante la anularea în tot a adresei nr. 54850/28.06.2018, atât cu privire la excluderea asocierii contestatoare din procedura de atribuire cât și cu privire la decizia de anulare a procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, respectiv la reevaluarea ofertei asocierii contestatoare.

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 depusă, ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă MUNICIPIUL ...., în vederea atribuirii contractului având ca obiect „PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE, DETALII DE EXECUȚIE, CAIETE DE SARCINI, ASISTENȚĂ TEHNICĂ PROIECTANT ȘI EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU OBIECTIVUL DE INVESTIȚII REABILITARE ȘI MODERNIZARE STR. ....DIN MUNICIPIUL .....”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ..../05.04.2018, a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale în baza art. 167 alin. (1) lit. c) coroborat cu dispozițiile art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, prin raportare la asociatul său ....SRL, precum și decizia de anulare a procedurii.

Referitor la decizia de respingere a ofertei, contestatoarea precizează că o analiză detaliată a art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, evidențiază caracterul nelegal al evaluării realizate de autoritatea contractantă, constând în neaplicarea corespunzătoare, necorelarea textelor de lege existente în ceea ce privește motivele de excludere. Astfel, în opinia sa, din textul de lege invocat, reiese că obligația de a exclude un operator economic dintr-o procedură de atribuire pe motiv că respectivul operator a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea este condiționată de demonstrarea de către autoritatea contractantă a acestui fapt.

În susținerea acestui raționament, contestatoarea invocă și prevederile art. 57 alin. (4) al Directivei 2014/24/UE.

Potrivit contestatoarei, este evident faptul că legislația permite acceptarea în procedură a unui operator economic aflat în situația de excludere, în cazul în care acesta poate furniza dovezi prin care să

arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea.

Față de aceste aspecte, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu i-a oferit posibilitatea de a-și dovedi credibilitatea.

Contestatoarea mai arată că, în acest context, a primit din partea autorității contractante o solicitare de clarificare cu privire la calitatea de participant la procedură, din perspectiva Dosarului nr. 9737/99/2014. În răspunsul transmis, asociatul său s-a raportat la noțiunea folosită de autoritatea contractantă, respectiv la noțiunea de participant la procedură, astfel cum este definită aceasta în legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice.

Cu privire la stadiul dosarului 9737/99/2014, au fost furnizate toate informațiile necesare, atât cu privire la persoana juridică ....SRL cât și cu privire la angajații acesteia: ..... Astfel, a comunicat că, în ceea ce privește persoana juridică ....SRL, din sentința penală a fost înlăturată dispoziția referitoare la executarea pedepsei complementare a interzicerii participării la procedurile de achiziție publică, prevăzută de art. 143 din codul penal, că s-a dispus achitarea acesteia pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la folosirea sau prezentarea de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, care are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Comunităților Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor, prevăzută de art. 148 cod penal raportat la art. 181 alin. (1) din Legea nr. 78/2000, și că s-a dispus doar condamnarea la pedeapsa principală a amenzii, în valoare de 40.000 lei, pentru săvârșirea infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art. 322 alin. (1) cod penal, fără niciun fel de pedeapsă complementară sau accesorie.

În cea ce îi privește pe cei doi angajați, a comunicat autorității contractante faptul că s-a dispus achitarea lor pentru infracțiunea de complicitate la folosirea sau prezentarea de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, care are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Comunităților Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor, prevăzută de art. 148 cod penal raportat la art. 181 alin. (1) din Legea nr. 78/2000 și că s-a dispus condamnarea acestora la pedeapsa principală a închisorii de 1 an, pentru săvârșirea infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art. 322, alin. (1) din codul penal, dispunându-se, totodată, amânarea aplicării pedepsei, dacă vor fi respectate măsurile de supraveghere impuse de instanță în termenul de 2 ani.

În acest context, contestatoarea apreciază că nu se află în situația de excludere invocat de autoritatea contractantă, deoarece:

- ....SRL și angajații acesteia nu au fost condamnați pentru niciuna dintre faptele prevăzute la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și nici nu există vreo interdicție aplicată de instanță;

- sub aspectul faptelor săvârșite, prin decizia penală definitivă a fost schimbată încadrarea faptelor comise de fals intelectual în fals în înscrisuri sub semnătură privată și, mai mult, s-a dispus achitarea pentru infracțiunea prevăzută la art. 48 cod penal raporta la art. 18^1 alin. (1) din legea nr. 78/2000;

- pedeapsa aplicată administratorului Dorinel Modreanu este de 1 an de închisoare dar s-a dispus amânarea aplicării pedepsei, cu un termen de supraveghere de 2 ani de zile.

Astfel, concluzionează că excluderea pentru abatere gravă, prevăzută la art. 167 lit. c) din Legea nr. 98/2016 nu privește aceeași situație cu excluderea conform art. 164 alin. (1), aceasta din urmă reglementând excluderea pentru săvârșirea unor fapte penale strict limitate la cele prevăzute de norma legală, în timp ce prima privește excluderea pentru alte abateri decât cele prevăzute la art. 164. Dovada în acest sens, este alin. (4) al art. 167, care prevede posibilitatea excluderii de la procedură a societăților care se aflau în faza de cercetare pentru una din infracțiunile prevăzute de art. 164 alin. (1). Odată cu abrogarea alin. (4) al art. 167, legiuitorul a optat pentru excluderea obligatorie a operatorilor economici doar în situația în care sunt condamnați definitiv pentru una din faptele de la art. 164 și separat (facultativ) și în mod întemeiat, urmare a unor verificări, în situația în care săvârșesc o abatere gravă.

Cu alte cuvinte, obligația excluderii există doar în situația condamnării pentru comiterea uneia din infracțiunile prevăzute la art. art. 164 alin. (1) lit. a) – g) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, motivele de excludere sunt catalogate ca situații de excepție, necesitând o interpretare strictă, neputând fi aplicate prin analogie, astfel cum a procedat Primăria .....

Un alt aspect esențial, invocat de contestatoare, este faptul că din sentința penală a fost înlăturată dispoziția referitoare la executarea pedepsei complementare a interzicerii participării la procedurile de achiziții publice prevăzută de art. 143 cod penal. Acest fapt, adus la cunoștința autorității contractante, năștea în sarcina acesteia obligația aplicării art. 171 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016. Astfel, aplicarea situației de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (4) din Legea nr. 98/2016, este condiționată de neîmplinirea unui termen de 3 ani, de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

În speța de față, data apariției situației/săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant este data de 08.06.2012, dată care apare precizată în documentele oficiale existente: Rechizitoriul

întocmit în dosarul 61/P/2012, la data de 08.12.2014 și în sentința penală nr. 579/2017 din dosarul 9737/99/2014.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că este nelegală decizia autorității contractante de a o esclude de la procedură, conform art. 167 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (4) din Legea nr. 98/2016, termenul de 3 ani, prevăzut pentru inaplicabilitatea motivului de excludere, fiind deja împlinit și astfel situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 nu se mai aplică.

Contestatoarea mai precizează că, este de reținut și faptul că, Referatul proiectantului privind punctul său de vedere asupra Obiectivului de investiție, act ce a fost apreciat ca întocmit cu nerespectarea prevederilor legale, nu a fost desființat prin sentința penală amintită anterior. Acest fapt, demonstrează, odată în plus, superficialitatea cu care autoritatea contractantă a evaluat oferta asocierii sub aspectul incidenței motivului de excludere.

Prin punctul de vedere nr. 59137/11.07.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 28515/12.07.2018, MUNICIPIUL .... a precizat că a fost în situația de a verifica incidența prevederilor art. 169 din Legea nr. 98/2016, respectiv de a decide dacă operatorul economic se află în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care, în timpul evaluării, a fost identificată pe portalul Curții de Apel Iași, decizia penală definitivă, pronunțată în ședința din 18.06.2018.

Citând din dispozitivul sentinței penale, autoritatea contractantă apreciază că membrii comisiei de evaluare au apreciat în mod corect situația ofertantului, din perspectiva semnificației noțiunii de abatere profesională, prevăzută la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, apreciază că enunțurile invocate reglementează cu titlu exemplificativ, nu expres și limitativ, sintagma „cum ar fi” nelimitând aplicarea respectivelor prevederi la cazurile enumerate, gravele abateri profesionale acoperind toate comportamentele culpabile cu impact asupra credibilității profesionale a operatorului economic, nu doar încălcarea unor standarde etice ce țin de profesie.

În lumina acestor definiții, autoritatea contractantă apreciază ca fiind evident că faptele comise/evenimentele produse anterior, deși nu au legătură cu procedura la care participă contestatoarea, pot fi încadrate în categoria abateri, iar operatorul economic poate fi considerat inadecvat pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

Condamnarea penală survenită afectează evaluarea situației ofertantului din perspectiva faptelor de natură să ducă la desconsiderarea acestuia. Mai mult, potrivit legislației europene,

autoritatea contractantă poate dovedi abaterea profesională prin orice mijloace, ceea ce implică o largă marjă de discreție cu privire la excluderea ofertanților pentru acest motiv.

Art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu alin. (4) al acestui articol, nu condiționează aplicarea motivului de excludere de la lit. c), în discuție, de existența unei hotărâri definitive a unei instanțe judecătorești.

Cu privire la afirmațiile contestatoarei legate de neîncadrarea ....SRL și a administratorului acesteia în motivul de excludere, autoritatea contractantă precizează că, ținând seama de riscurile cu privire la posibilitatea atribuirii contractului unui operator economic condamnat pentru săvârșirea infracțiunii descrise la art. 322 din codul penal, este întemeiată decizia cu privire la excluderea ofertantului.

Deși prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul avea posibilitatea furnizării de dovezi care să clarifice, în mod complet, faptele, data și împrejurările în care faptele au fost comise, acesta nu a prezentat informații concludente.

Astfel, membrii comisiei nu au identificat informații relevante, fiind în imposibilitatea de a aprecia dacă situației în referință îi sunt aplicabile prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

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

Procedura de licitație deschisă, desfășurată în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de MUNICIPIUL .... la data de 02.04.2018, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE, DETALII DE EXECUȚIE, CAIETE DE SARCINI, ASISTENȚĂ TEHNICĂ PROIECTANT ȘI EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU OBIECTIVUL DE INVESTIȚII REABILITARE ȘI MODERNIZARE STR. ....DIN MUNICIPIUL .....”, prin transmiterea către AADR, 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, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind 08.05.2018 ora 16:00.

Potrivit anunțului de participare nr. .... din data de ..., publicat în SEAP de către AADR, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 6.631.968,99 lei, fără TVA.

În calitatea sa de participantă la procedura de atribuire în cauză, asocierea .... SRL – ....SRL a primit prin fax la data de

02.07.2018 ora 10:45 din partea autorității contractante adresa nr. 54850 din data de 28.06.2018, prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire. În adresă se precizează că ofertanta a fost exclusă din procedură, de către comisia de evaluare, în baza prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) coroborat cu dispozițiile art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:*

[…]

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;

[…]

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă.”.

De asemenea, autoritatea contractantă comunică faptul că a anulat procedura de atribuire potrivit dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, asocierea .... SRL – ....SRL, a înaintat Consiliului contestația de față, (depunând în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204715895/1 emisă de CEC Bank în data de 09.07.2018, prevăzută de art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 35.000 lei), solicitând:

- obligarea autorității contractante la anularea în tot a adresei nr. 54850/28.06.2018, atât cu privire la excluderea asocierii contestatoare din procedura de atribuire cât și cu privire la decizia de anulare a procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, respectiv la reevaluarea ofertei asocierii contestatoare.

Autoritatea contractantă, identificând pe portalul Curții de Apel Iași, decizia penală definitivă, pronunțată în data de 18.06.2018 în dosarul nr. 9737/99/2014, a solicitat asocierii .... SRL – ....SRL, prin adresa nr. 52680 din data de 21.06.2018, să clarifice pentru asociatul ....SRL calitatea de participant în prezenta procedură de atribuire, din perspectiva stadiului procesual al dosarului penal nr.

9737/99/2014, arătând soluția din decizia penală mai sus menționată, astfel:

„I. În baza art. 421 pct.2 lit. a Cod de procedură penală, admite apelurile formulate de Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție-Direcția Națională Anticorupție-Serviciul Teritorial Iași, de inculpații .... SRL Vaslui și SC ....SRL .... împotriva sentinței penale nr.597/2017 din 20 Aprilie 2017 pronunțată de Tribunalul Iași, în dosarul nr. 9737/99/2014, pe care o desființează în parte în latură penală și civilă:

[…]

2. Schimbă încadrarea juridică dată prin rechizitoriu infracțiunii de fals intelectual prev. de art. 321 alin. 1 Cod penal în privința inculpaților .... în infracțiunea fals în înscrisuri sub semnătură privată prev. de art. 322 alin. 1 Cod penal. Descontopește pedeapsa rezultantă de 2 ani și 4 luni închisoare aplicată fiecăruia dintre inculpații .... în pedepsele componente de: - 1 an închisoare, pentru comiterea infracțiunii de fals intelectual, prev. de art. 321 al.1 Cod penal, - 2 ani închisoare, pentru comiterea infracțiunii de complicitate la folosirea sau prezentare de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, care are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general Comunităților Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor, prev. de art. 48 Cod penal rap. la art. 181 al.1 din Legea 78/2000 modificată. Înlătură din sentința penală apelată dispozițiile referitoare la condamnarea inculpaților .... pentru comiterea infracțiunilor de: fals intelectual prev. de art. 321 alin. 1 Cod penal, complicitate la folosirea sau prezentarea de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, care are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general Comunităților Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor, prev. de art. 48 Cod penal rap. la art. 181 al.1 din Legea 78/2000 modificată. Înlătură din sentința penală apelată dispoziția referitoare la executarea pedepsei complementare a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal și respectiv de aplicare a pedepsei accesorii a interzicerii acelorași drepturi, în privința inculpaților ..... Înlătură din sentința penală apelată dispozițiile referitoare la suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale rezultante, la respectarea măsurilor de supraveghere pe perioada termenului de supraveghere, la impunerea obligației de a nu părăsi teritoriul României fără acordul instanței și de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității precum și cele privind atenționarea asupra disp. art. 96 Cod penal, în privința inculpaților ..... În baza disp. art. 396 alin. 5, art. 16 alin.1 lit. b Cod procedură penală, achită pe fiecare dintre inculpații .... pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la folosirea sau prezentarea de

documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, care are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general Comunităților Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor, prev. de art. 48 Cod penal rap. la art. 181 al.1 din Legea 78/2000 modificată. În baza art. 396 alin. 1 și 4 Cod procedură penală, raportat la art. 83 Cod penal, art. 5 Cod penal stabilește fiecăruia din inculpații: - .., pedeapsa de 1 (unu) an închisoare, pentru comiterea infracțiunii fals în înscrisuri sub semnătură privată prev. de art. 322 alin. 1 Cod penal, art. 5 Cod penal. În baza art. 83 alin. 1 Cod penal, amână aplicarea pedepsei de 1 (unu) an închisoare stabilită prin prezenta decizie penală fiecăruia din inculpații .... pe un termen de supraveghere de 2 ani, stabilit în condițiile art. 84 Cod penal, care se calculează de la data pronunțării prezentei decizii penale. În baza art. 85 alin. 1 și 2 Cod penal pe durata termenului de supraveghere, inculpații .... trebuie să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune Vrancea la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile, precum și întoarcerea; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență. În baza art. 86 alin. 1 Cod penal pe durata termenului de supraveghere, datele prevăzute în art. 85 alin. (1) lit. c) - e), mai sus menționate, se vor comunica de către inculpată Serviciului de Probațiune Vrancea. În baza art. 404 alin. 3 Cod procedură penală cu referire la art. 88 Cod penal atrage atenția inculpaților .... asupra consecințelor nerespectării măsurilor de supraveghere și obligației impuse și ale săvârșirii de noi infracțiuni în cursul termenului de supraveghere, în sensul revocării amânării aplicării pedepsei închisorii ce le-a fost stabilită prin prezenta decizie penală și a dispunerii aplicării și executării acesteia.

[…]

10. Schimbă încadrarea juridică dată prin rechizitoriu infracțiunii de fals intelectual prev. de art. 321 alin. 1 Cod penal în privința inculpatei SC ....SRL .... în infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată prev. de art. 322 alin. 1 Cod penal. Descontopește pedeapsa rezultantă de 180 000 lei amendă penală aplicată inculpatei SC ....SRL .... în pedepsele componente de: - 120.000 lei amendă penală pentru săvârșirea infracțiunii fals intelectual, prev. de art. 321 al.1 Cod penal, -140.000 lei amendă penală pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la folosirea sau prezentarea de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, care are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Comunităților Europene sau din bugetele

administrate de acestea ori în numele lor, prev. de art. 48 Cod penal raportat la art. 181 al.1 din Legea 78/2000 modificată. Înlătură din sentința penală apelată dispozițiile referitoare la condamnarea inculpatei pentru comiterea infracțiunilor de: fals intelectual prev. de art. 321 alin. 1 Cod penal, complicitate la folosirea sau prezentarea de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, care are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general Comunităților Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor, prev. de art. 48 Cod penal rap. la art. 181 al.1 din Legea 78/2000 modificată. Înlătură din sentința penală apelată dispoziția referitoare la executarea pedepsei complementare a interzicerii participării la procedurile de achiziții publice prev. de art. 143 Cod penal. În baza disp. art. 396 alin. 5, art. 16 alin.1 lit. b Cod procedură penală, achită pe inculpata S.C. ....S.R.L. ...., pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la folosirea sau prezentarea de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, care are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general Comunităților Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor, prev. de art. 48 Cod penal rap. la art. 181 al.1 din Legea 78/2000 modificată. În baza art. 396 alin. 1 și 2 Cod procedură penală, condamnă pe inculpata S.C. ....S.R.L. ...., la pedeapsa amenzii penale în cuantum de 40.000 lei rezultată din înmulțirea a 200 zile amendă cu suma corespunzătoare unei zile amendă, respectiv 200 lei, pentru săvârșirea infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată prev. de art. 322 alin. 1 Cod penal."

Asocierea .... SRL – ....SRL răspunde prin adresa nr. 25 din 26.06.2018, arătând următoarele:

„În ceea ce privește pe SC ....SRL prin această hotărâre s-a înlăturat din sentința penală apelată «dispoziția referitoare la executarea pedepsei complementare a interzicerii participării la procedurile de achiziții publice prev. de art. 143 Cod penal» și a dispus doar condamnarea ....SRL .... la pedeapsa principală a amenzii, în sumă de 40.000 lei, pentru săvârșirea infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art. 322 alin. 1 Cod penal, fără nici un fel de pedeapsă complementară sau accesorie.

Este important de reținut și faptul că prin hotărârea menționată s-a dispus achitarea S.C. ....S.R.L. ...., pentru săvârșirea infracțiunii de «complicitate la folosirea sau prezentarea de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, care are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general Comunităților Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor», prevăzută de art. 48 Cod penal rap. la art. 181 alin.1 din Legea 78/2000 modificată.

Prin urmare, de vreme ce ....SRL nu a fost condamnată pentru niciuna dintre faptele prevăzute la art. 164 alin. 1 din Legea nr. 98/2018 și nici nu există vreo interdicție aplicată de instanță, având în vedere că hotărârea decizia penală nr. 452/18.06.2018 a Curții de Apel Iași este definitivă și obligatorie, concluzionăm că societatea SC ....SRL .... poate participa liber și neîngrădit la proceduri de achiziție publică, întocmai ca orice alt operator economic

În ce privește pe cei doi angajați din cadrul firmei noastre, ..., trebuie observat că:

- nici acestora nu li s-au aplicat pedepse complementare menite să le limiteze exercitarea obligațiilor profesionale ori de deținere a anumitor calități sau funcții în cadrul societății.

- și cu privire la aceștia s-a dispus achitarea pentru săvârșirea infracțiunii de «complicitate la folosirea sau prezentarea de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, care are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general Comunităților Europene sau din bugetele administrative de acestea ori în numele lor», prevăzută de art. 48 Cod penal rap. la art. 181 alin.1 din Legea 78/2000 modificată.

- nici unul dintre aceștia nu a fost condamnat pentru vreuna dintre faptele prevăzute la art. 164 alin. 1 din Legea 98/2016

- aceștia au condamnați doar la pedeapsa principală a închisorii de 1 an, pentru săvârșirea infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art. 322 alin. 1 Cod penal,

- referitor la pedepsele aplicate acestora s-a dispus «amânarea aplicării pedepsei», ceea ce înseamnă că de vreme ce nu a fost aplicată, în prezent pedeapsa practic nu există. Or, de vreme ce pedeapsa nu există acesta nu produce nici un fel de efecte și nu va produce nici în viitor, dacă vor fi respectate măsurile de supraveghere impuse de instanță în termenul de 2 ani.

Este important de observat că niciunde, pe tot cuprinsul hotărârii Curții de apel Iași nu s-a pus la îndoială calitatea profesională a societății Euro Proiect, societate cu vechime de 20 de ani în domeniu ori cea a angajaților săi și nici faptul că aceasta nu ar putea să îndeplinească condițiile impuse de achizitor conform legilor și standardelor actuale.

În concluzie, de vreme ce nici ....SRL și nici cei doi angajați ai acesteia sus-arătați nu au fost condamnați pentru vreuna dintre faptele prevăzute la art. 164 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 și atâta vreme cât nu există vreo interdicție expresă aplicată de instanță de natură a limita activitățile, atribuțiile sau competențele acestora, considerăm că asociatul ....SRL îndeplinește condițiile de participare la procedura de achiziție sus-arătată, nefiind incidente niciunul din cazurile de excludere prevăzute de lege."

Față de situația de fapt expusă în prezenta cauză, Consiliul reține că potrivit art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare *„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:*

[…]

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;”.

Această dispoziție se completează cu cea de la art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căreia: *„(3) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă.”*

Legat de acest motiv de excludere, sunt de reținut și următoarele dispoziții ale art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare:

„(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

[…]

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.”

Consiliul reține că autoarea contestației a depus la dosarul cauzei un extras din rechizitoriul nr. 61/P/2012 întocmit de Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Iași la data de 08.12.2014 din care rezultă că fapta penală a fost săvârșită de proiectantul ....SRL prin întocmirea unui referat (nedatat) ce atestă, în mod mincinos, realizarea integrală a lucrărilor de modernizare a drumului, transmis prin poșta electronică beneficiarului, în ziua de 08.06.2012 ora 18:36, astfel că la data de 08.06.2015 s-au împlinit 3 ani de la data săvârșirii faptei.

Verificând legalitatea și temeinicia deciziei autorității contractante de a exclude din procedura de atribuire asocierea ....

SRL – ....SRL, Consiliul reține că sunt aplicabile dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare potrivit cărora autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică orice operator economic care a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, coroborate cu prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare potrivit cărora în cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 167 nu se aplică dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

Astfel, Consiliul reține că în cazul de față se aplică excepția excluderii din procedura de atribuire deoarece termenul de 3 ani de la data săvârșirii faptei s-a împlinit la data de 08.06.2015.

Mai mult decât atât, chiar și în cazul în care data săvârșirii faptei ar fi fost 10.12.2014 (data înregistrării dosarului nr. 9737/99/2014 pe rolul Tribunalului Iași) și tot ar fi fost aplicabilă excepția prevăzută la art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, deoarece termenul de 3 ani s-ar fi împlinit la data de 10.12.2017.

În concluzie, Consiliul stabilește că sunt întemeiate criticile contestatoarei privind excepția de la excludere din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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 urmează să admită contestația depusă de .... SRL, în calitate de lider al asocierii .... SRL – ....SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ...., și să anuleze raportul procedurii de atribuire, în partea dedicată anulării procedurii de atribuire și adresa nr. 54850 din data de 28.06.2018, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, ca act subsecvent al raportului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să

continue procedura de atribuire precum și să reanalizeze oferta depusă de asocierea .... SRL – ....SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în considerente.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți 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 lucrătoare 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:

Admite contestația formulată de .... SRL, în calitate de lider al asocierii .... SRL – ....SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL .....

Anulează raportul procedurii de atribuire, în partea dedicată anulării procedurii de atribuire și adresa nr. 54850 din data de 28.06.2018, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, ca act subsecvent al raportului procedurii și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să continue procedura de atribuire precum și să reanalizeze oferta depusă de asocierea .... SRL – ....SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în considerente.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare 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 14 (paisprezece) pagini.