



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., depusă de ... S.R.L., lider al asocierii S.R.L. -..., cu sediul social în..., Județul..., înmatriculată la... Comerțului sub nr.... (atribuit la data de....), având codul unic de înregistrare..., reprezentată legal de administrator..., împotriva Deciziei nr...., emisă de Comisia de evaluare a ofertelor constituită prin Dispoziția Primarului comunei... nr.... (modificată prin Dispoziția nr.... din...), prin care s-a dispus anularea procedurii simplificate având anunț nr...., organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție «...»", cod....., cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

I. Admiterea contestației formulate de S.R.L., în calitate de lider al asocierii declarate ofertant câștigător, și constatarea nelegalității Deciziei nr....

II. În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea actelor prin care a fost dispusă, în mod nelegal, anularea procedurii, respectiv:

a. Decizia nr.... emisă de (act atacat), în întregul ei (art. 1.... 2 și art. 3);

b. Toate actele subsecvente sau accesorii care decurg din Decizie.

III. În temeiul art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în starea în care aceasta se afla la data Raportului procedurii nr.... și la încheierea contractului de achiziție publică cu contestatorul, în calitate de ofertant declarat câștigător.

IV. În temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016, suspendarea procedurii de reluare a atribuirii anunțate prin art. 2 al Deciziei contestate, până la soluționarea definitivă a prezentei contestații.

V. În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, stabilirea unui termen pentru ducerea la îndeplinire a deciziei, cu obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de procedură conform art. 26 alin. (8) din lege.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care S.R.L. atacă Decizia nr...., prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire în dezbatere.

Se menționează că S.R.L. a avut calitatea de ofertant unic, împrejurare care înlătură tipicitatea art.... alin. (1) lit. i) din Legea nr. 98/2016.

La data de..., Comisia de evaluare a emis Adresa nr. 4957, prin care, invocând „adresa înaintată instituției de către -...”, a solicitat contestatorului un punct de vedere privind modalitatea de continuare a procedurii. Petentul a răspuns prin adresa nr.....

Ulterior, prin Adresa nr....., Comisia a solicitat, suplimentar, un punct de vedere strict asupra aplicabilității art.... alin. (1) lit. i) din Legea nr. 98/2016, contestatorul răspunzând argumentat, prin adresa nr....., expunând lipsa tipicității textului în raport cu faptele descrise în rechizitoriu, prezentând argumentele de drept material care exclud aplicarea normei de excludere și propunând un remediu proporțional, respectiv delegarea atribuțiilor decidenților investigați, cu menținerea contractului.

Cu toate aceste lămuriri, prin Decizia nr...., Comisia a dispus anularea procedurii în temeiul art.... alin. (1) lit. i).... 169 și art. 211 lit. b) din Legea nr. 98/2016 (acest din urmă temei fiind invocat cu o eroare de citare, întrucât textul corespondent este, în realitate, art. 212 alin. (1) lit. c) raportat la art. 212 alin. (2)), fără a răspunde, în considerentele actului, argumentelor de drept constituțional, european și jurisprudențial invocate de contestator.

Pentru analiza incidenței concrete a textelor invocate de Comisie, petentul apreciază că se impune redarea calificărilor procesuale reținute prin actul de sesizare a instanței (Rechizitoriul nr.... din... emis de Parchetul de pe lângă... de Casație și Justiție - D.N.A. -..., dosar înregistrat pe rolul Tribunalului Botoșani sub nr....).

Se arată că subiectul activ al fiecărei infracțiuni reținute este o persoană fizică.... judecată a persoanei juridice S.R.L., în condițiile art. 1... din Codul penal și ale art.... din Legea nr. 31/1990, deși o astfel de încadrare era juridic posibilă. Această împrejurare confirmă neimputabilitatea conduitei către persoana juridică ofertantă.

Calificarea de „administrator de fapt”, reținută în sarcina unei persoane fizice, reprezintă o construcție specifică dreptului penal, menită

să fundamenteze răspunderea persoanei fizice, iar nu o calificare cu efecte civile sau comerciale opozabile terților în privința persoanei juridice. Reprezentantul legal și statutar înregistrat la O.N.R.C., administratorul Țiprigan... - totodată asociat unic al contestatorului, cu deținere de 1...% a părților sociale, nu este vizat în niciun fel de actul de inculpare.

Întreaga documentație depusă în S.E.A.P. (D.U.A.E., propunerea tehnică, acordul de asociere, propunerea financiară, garanția de participare nr. AX... emisă la data de..., în quantum de...) a fost semnată cu certificat electronic calificat exclusiv de către administratorul statutar al petentului, doamna Țiprigan.... Niciuna dintre persoanele inculpate nu figurează ca semnatar al ofertei câștigătoare.

Infracțiunea concretă reținută prin Rechizitoriul nr... are conținutul normativ următor: „folosire, în orice mod, direct sau indirect, de informații ce nu sunt destinate publicității ori permiterea accesului unor persoane neautorizate la aceste informații”. Această calificare penală (corespunzând art. 12 lit. b) din Legea nr. 78/2000) descrie, în mod tipic și exclusiv, conduita unui funcționar public care divulgă informații confidențiale, iar nu conduita operatorului economic destinat al acestora. Subiectul activ al normei penale este, prin natura sa, persoana care deține în mod legal accesul la informațiile nepublice - calitate care, în speță, este atribuită exclusiv funcționarilor autorității contractante (Primar și Administrator Public), iar nu ofertantului.

Componența Comisiei de evaluare la data emiterii Deciziei nr... - astfel cum aceasta a fost modificată prin Dispoziția Primarului nr... - este alcătuită din: dl... (Președinte, Secretar general al U.A.T....), dl... (inspector), ... (consilier), dl... (referent) și dl Ștefan Florin (referent). Petentul subliniază că niciunul dintre membrii Comisiei aflate în funcție la data anulării procedurii nu este vizat de actul de inculpare, fapt care confirmă realitatea operațională a remediei proporțional propus de acesta: derularea contractului putea fi continuată în mod legal de un personal administrativ neimplicat în dosarul penal.

Structura factuală a acuzației, astfel cum rezultă din actul de sesizare a instanței, confirmă că centrul de gravitate al conduitei imputate se află exclusiv în sfera funcționarilor publici ai autorității contractante, iar nu în sfera operatorului economic.

Astfel, în privința fostului Primar al comunei..., se reține săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 12 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 78/2000 (folosirea de informații nedestinate publicității) și de luare de mită, în formă continuată, în temeiul art. 289 alin. (1) din Codul penal, cu aplicarea art. 6 și art. 7 lit. a) din Legea nr. 78/2000 și a art.... alin. (1) din Codul penal (patru acte materiale), constând în pretinderea și primirea, în perioada..., a sumei de... euro, din care s-a primit efectiv suma de... euro la data de.... În privința Administratorului Public se reține săvârșirea infracțiunii de luare de mită, prevăzute de art. 289 alin. (1) din Codul penal, cu reținerea art. 38 alin. (1) din Codul penal, în perioada august - octombrie 2024. Așadar, fluxul ilicit pretins, atât sub aspect material (divulgare de informații), cât și sub aspect patrimonial (sume primite cu titlu de mită), are ca subiecți activi exclusiv funcționarii publici ai autorității contractante. Persoana juridică S.R.L. nu apare, în

arhitectura factuală a rechizitoriului, decât ca destinatar pasiv al unei eventuale conduite ilicite imputate funcționarilor publici, fără ca propriile sale organe statutare să fie implicate.

În contextul dat, petetu apreciază că autoritatea contractantă a aplicat greșit prevederile art.... alin. (1) lit. i) din Legea nr. 98/2016, motivele deciziei de anulare a procedurii fiind netemeinice și nelegale.

Totodată, contestatorul susține că anularea procedurii prin Decizia nr.... produce o vătămare directă acestuia, în calitate de ofertant desemnat câștigător, atât patrimonial (beneficiul nerealizat al contractului în quantum de...), cât și nepatrimonial (atingere adusă reputației comerciale).

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC cu nr...., autoritatea contractantă a transmis copia dosarului achiziției, în format electronic, pe suport CD, precum și punct de vedere la contestația depusă de S.R.L., solicitând respingerea ei.

Autoritatea precizează că a procedat, prin Decizia nr...., la anularea procedurii simplificate inițiată cu anunț de participare simplificat, ca urmare a faptului că ofertantul... se află în situația prevăzută de prevederile art.... (1) lit. i) al Legii nr.... privind achizițiile publice, respectiv: „Art..... - (1) Autoritatea contractantă *exclue din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului - cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:*

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului - cadru către respectivul operator economic.”

Această decizie a fost motivată de adresa înaintată autorității de către - Serviciul teritorial Suceava, prin care i se face cunoscut faptul că, prin rechizitoriul nr...., s-a dispus trimiterea în judecată pentru săvârșirea infracțiunilor de "folosire, în orice mod, direct sau indirect, de informații ce nu sunt destinate publicității ori permiterea accesului unor persoane neautorizate la aceste informații a numiților:..... .. și administratorului de fapt al... și de clarificările solicitate acestuia din urmă.

De asemenea, autoritatea își întemeiază precizările pe prevederile art.... (1) lit. i, art. 169.... 211 lit. b).... (2) ale Legii nr.... privind achizițiile publice și ale art. 1... (1) lit. m) din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Cu adresa înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul a solicitat acces la dosarul nr....; la data de..., contestatorul a studiat dosarul cauzei și a primit documentele dosarului achiziției, astfel cum a fost transmis de autoritatea contractantă, în format electronic.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., ... S.R.L. a transmis note scrise la precizările *autorității* contractante, solicitând respingerea acestora ca neîntemeiate și nedovedite, cu consecința anulării deciziei nr...., obligarea autorității la continuarea procedurii și la încheierea contractului cu petentul.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr...., ... S.R.L. depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de... - Sucursala..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „...”.

... procedurii nr...., s-a consemnat depunerea unei singure oferte, aparținând asocierii S.R.L. -..., precum și desemnarea ei câștigătoare a procedurii, cu o propunere financiară de... fără TVA.

Ulterior, prin Decizia nr...., autoritatea contractantă a procedat la anularea procedurii de atribuire, în temeiul prevederilor art.... (1) lit. i).... 169 și art. 211 lit. b) din Legea nr. 98/2016, pe baza informațiilor primite de la Parchetul de pe lângă... de Casație și Justiție - D.N.A. -..., care a înaintat Rechizitoriul nr.... din... către Tribunalul Botoșani, pe rolul căruia este înregistrat dosar nr.....

Împotriva deciziei autorității contractante, de anulare a procedurii de atribuire, ... S.R.L. a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.....

La analiza disputei, Consiliul constată că ofertantul câștigător pretinde incorecta aplicare a dispozițiilor art.... alin. (1) lit. i) ale Legii nr.... privind achizițiile publice, întrucât, pe de o parte, rechizitoriul nu a reținut faptele penale în sarcina S.R.L., iar persoanele trimise în judecată nu sunt reprezentanți ai operatorului economic implicat în procedură.

Consiliul ia act de faptul că autorul contestației cunoaște motivarea în fapt, rezultând din conținutul rechizitoriului, care a fost avută în vedere la momentul anulării procedurii, respectiv că "administratorul de fapt al S.R.L." a fost trimis în judecată, alături de doi reprezentanți ai autorității contractante, în legătură cu săvârșirea infracțiunilor de „folosire, în orice mod, direct sau indirect, de informații ce nu sunt destinate publicității ori permiterea accesului unor persoane neautorizate la aceste informații”.

Sușinerile privind lipsa unei calități oficiale a persoanei trimise în judecată cu contestatorul sunt lipsite de interes, în speță, în condițiile în care, din motivarea autorității și din rechizitoriu rezultă că activitatea contrară legii penale a fost derulată de o persoană cu o calitate neoficială ("administratorul de fapt").

De asemenea, pretinsa absență a verificărilor proprii comisiei de evaluare și aplicarea directă, în mod incorect, a rezultatelor cercetării

desfășurate în ancheta penală, ceea ce ar releva o decizie lipsită de independență, în procedura de atribuire, este lipsită de temei.

Consiliul ia act de faptul că, după notificarea informațiilor (din partea), autoritatea contractantă a emis corespondență de clarificare a situației de fapt, prin două adrese care au fost transmise contestatorului.

Din răspunsul 911/..., rezultă luarea la cunoștință, dar și negarea implicării, de către contestator, asupra faptului că numitul... *este reținut și calificat de către organele de urmărire penală ca având exclusiv calitatea de „administrator de fapt al societății comerciale S.C. S.R.L.”, o calitate care excede sferei de reprezentare statutară formală înregistrată la... al....*

Din adresa de răspuns nr.... (deși este răspuns la o solicitare a autorității contractante din...), rezultă că S.R.L. a luat la cunoștință despre trimiterea în judecată și a unui angajat propriu - inginer Hăvîrneanu D.

Sușinerile din corespondența de clarificare, precum și din contestație, că operatorul economic în sine nu a făcut obiectul anchetei penale, precum și cele legate de lipsa unei decizii definitive care să probeze vinovăția persoanelor, în sarcina cărora s-ar imputa obținerea unor informații nedestinate publicului, sunt lipsite de temeinicie, în raport cu rigoarea aplicării dispozițiilor evocatului art.... din Legea nr. 98/2016: *(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: [...]*

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante [...].

Din economia textului, rezultă că nu este necesară, pentru a se dispune măsura de excludere a operatorului economic, consumarea faptei în sine (de influențare/obținere informații), implicit, nici stabilirea unei vinovății conform legii penale, fiind suficiente doar acte de încercare a influențării nelegale a procesului decizional sau acte de încercare a obținerii de informații confidențiale, în legătură cu procesul de achiziție publică în derulare.

Or, existența unei legături de fapt între persoanele trimise în judecată și S.R.L., dar și activitatea ilicită a acestora (privind organizarea și derularea procedurii de atribuire), constatată în cadrul anchetei penale, relevă o conduită care se încadrează în amintitele dispoziții ale Legii nr....

Referirile contestatorului la prevederile alineatului 4 al aceluiași art.... din Legea nr. 98/2016 nu prezintă relevanță în speță, întrucât acestea nu au constituit temei de drept în excluderea sa. De altfel, acel motiv de excludere privea situația acelor operatori economici care, în precedent, față de noua procedură, ar fi fost vinovați de nederularea

corectă a unui contract de achiziție publică, nefiind vorba de conduita din cadrul procedurii în derulare.

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă, luând act de existența situației faptice (și de drept) anterior prezentate, a dat valoare practică dispozițiilor art. 169 din Legea nr. 98/2016, privind excluderea ofertantului: *Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și..., de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.*

În mod implicit, lipsind alte oferte admisibile, anularea procedurii de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 211 litera b) reprezintă o măsură concordantă și cu dispozițiile explicite ale art. 212 alin. (1) litera a) din Legea nr. 98/2016, Consiliul considerând lipsite de temei criticile contestatorului.

În privința solicitării de suspendare a procedurii de reluare a competiției, Consiliul constată netemeinicia ei, în absența dovezilor că autoritatea contractantă ar fi inițiat demersuri de tipul celor anunțate, cu titlu general, în articolul 2 al deciziei de anulare a procedurii.

Luând în considerare cele mai sus menționate, lipsind motive de anulare a deciziei de anulare a procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de S.R.L.....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către S.R.L., lider al asocierii S.R.L. -..., în contradictoriu cu....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.