



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. 25/C11/3393

Data: 05.01.2024

Prin contestația nr. 412450/04.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 65996/04.12.2023, formulată de, cu sediul în municipiul, înmatriculată la cu nr., având CUI, reprezentată legal de, în calitate de director general, împotriva raportului procedurii nr. 75313/24.11.2023, document emis de, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect «Achiziție aparate de iluminat cu LED în cadrul proiectului "Modernizarea, extinderea și creșterea eficienței energetice a sistemului de iluminat public din", anunț de participare nr. CN1058009/03.08.2023, s-au solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 75313 / 24.11.2023, precum și a proceselor verbale de evaluare și a oricăror acte subsecvente sau conexe care au stat la baza sau au fost emise în baza raportului;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 75310/24.11.2023;
- reevaluarea documentelor depuse de contestatoare în cadrul procedurii în ceea ce privește îndeplinirea celor declarate la nivelul DUAЕ, privind neîncadrarea în situațiile de excludere precizate la art. 164 din Legea nr. 98/2016.

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 înregistrată la CNSC cu nr. 65996/04.12.2023, prin care solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă, pe scurt, modul de desfășurare a procedurii de atribuire, menționând că, în data de 24 noiembrie 2023, a fost transmisă o comunicare privind rezultatul procedurii nr. 75310/24.11.2023, prin intermediul SEAP, prin care s-a anunțat că oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă și, de asemenea, la aceeași dată, a fost publicat și Raportul procedurii nr. 75313/24.11.2023.

Contestatoarea afirmă că, raportul procedurii menționat indică că aceasta a obținut locul I în clasament, iar în urma analizei documentelor justificative privind îndeplinirea celor declarate la nivelul DUAЕ, autoritatea contractantă a solicitat clarificări referitoare la modificarea denumirii companiei și a cerut prezentarea cazierelor judiciare ale tuturor directorilor, administratorilor, acționarilor și auditorilor societății.

Argumentează că, în conformitate cu jurisprudența CNSC și cu opiniile emise de referitoare la transmiterea cazierelor judiciare ale acționarilor, aceasta a considerat excesiv modul de verificare al comisiei de evaluare în ceea ce privește încadrarea în prevederile articolului 164 alineatul (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și a subliniat acest aspect și a corespondat cu autoritatea contractantă pentru a evita eventuale contestații. De asemenea, menționează că a inițiat demersurile pentru transmiterea cazierelor judiciare ale acționarilor acesteia conform cerințelor.

În legătură cu principalul acționar al contestatoarei, menționează că la data de 25 octombrie 2023, în timpul procedurii de evaluare, compania (o societate înregistrată în, cu numărul de înregistrare, având sediul social în) a achiziționat întreaga participație deținută anterior de în cadrul fostei, iar în acest moment, denumirea contestatoarei s-a modificat în

Precizează că, în răspunsurile acesteia la clarificări, a indicat că formalitățile pentru emiterea cazierului judiciar pentru noul acționar majoritar grec, precum și pentru alte documente necesare pentru a certifica schimbările menționate, vor depăși termenele inițial acordate de autoritatea contractantă, iar această situație apare din cauza procesului în desfășurare de tranziție și înregistrare în, în urma schimbării acționariatului.

Contestatoarea afirmă că, în urma solicitării acesteia de transmitere a cazierului judiciar pentru acționarul, o societate înregistrată în, acesta i-a informat că un astfel de document nu poate fi emis, iar conform legislației penale grecești, entitățile juridice nu pot răspunde penal, și ca urmare, instituția cazierului judiciar pentru entități juridice nu există în, iar în consecință, au fost furnizate cazierele pentru toți ceilalți acționari ai contestatoarei, în afară de acționarul menționat.

Cu privire la acest aspect, contestatoarea precizează că a informat autoritatea contractantă, prin adresa nr. 508389 din 22 noiembrie 2023, menționând, în considerarea dispozițiilor articolului III. 1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului din Fișa de date, următoarele:

„În cazul în care în țară de origine sau în țară în care este stabilit operatorul economic nu se emit documente de natură celor prevăzute mai sus, sau respectivele documente nu vizează toate situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, se vor acceptă declarații pe propria răspundere sau dacă în țară respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, declarații autentice date în fața unui notar sau a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens că subscrisă nu putem depune o declarație pe propria răspundere, că urmare a răspunsului acționarului, pentru următoarele motive:

(i) cerința prezentării declarației vizează doar imposibilitatea ofertantului stabilit într-o țară în care un astfel de document nu se emite, ceea ce nu este cazul în speța, iar subscrisă nu poate da declarații pe propria răspundere care vizează situația juridică a unei alte entități juridice, în speța a acționarului sau grec, prin referire la un alt sistem de drept decât cel român;

(ii) după cum subliniam și în adresele anterioare, cerința prezentării cazierului judiciar pentru acționarii unui operator economic ofertant este excesivă și în contradicție cu opiniile și practica C.N.S.C., care stabilesc, în mod clar, că în cazul asociațiilor/acționarilor, comisia de evaluare va solicita cazierul judiciar al acestora numai în situația în care figurează printre persoanele fizice și/sau juridice împuternicite, ceea ce nu este cazul pentru acționarul grec Prin urmare, nu există un temei legal să solicităm acționarului să dea o declarație pe propria răspundere cu privire la inexistența instituției cazierului judiciar pentru entități juridice în, acesta neavând nicio calitate în cadrul procedurii, conform Legii nr. 98/2016”.

Contestatoarea motivează că, în urma analizării răspunsurilor și motivărilor acesteia, în mod abuziv și dând dovadă de un formalism excesiv, autoritatea contractantă a respins oferta ca fiind inacceptabilă, iar răspunsurile la clarificări au fost considerate, neconcludente.

Citând motivarea autorității contractante cu privire la motivul de respingere („Inacceptabilă - potrivit art. 137, alin. 2, litera b) din HG 395/2016, deoarece: ofertantul nu demonstrează neîncadrarea în situațiile de excludere precizate la art. 164 din Legea nr. 98/2016 - nu a prezentat certificat de cazier judiciar (sau documente echivalente) sau declarație pe propria răspundere, privind neîncadrarea în situațiile de excludere precizate la art. 164 din Legea nr. 98/2016, pentru acționarul majoritar; - potrivit art. 134, alin. 5 din HG 395/2016, deoarece răspunsurile ofertantului la solicitarea de clarificări nu sunt concludente”), contestatoarea menționează că, în paralel cu corespondența transmisă autorității contractante referitoare la cazierul judiciar al acționarului, a transmis totuși o solicitare către acționar pentru a emite o declarație pe propria răspundere privind inexistența cazierului judiciar pentru entități juridice în, pe care a anexat-o.

Precizează că, aceasta i-a fost transmisă abia în data de 24.11.2023, după ce a fost comunicată prin SEAP adresa de comunicare a rezultatului nr. 75310/24.11.2023, prin care oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă.

Menționează că, întârzierea în transmiterea unei astfel de declarații a survenit tocmai din lipsa unor dispoziții legale exprese care să "oblighe" acționarul la emiterea acesteia, având în vedere că autoritatea contractantă ar putea înțelege că cerința prezentării cazierelor acționarilor este excesivă.

Mai mult, contestatoarea reiterează că acționarul achiziționase întreaga participație majoritară în cadrul grupului de societăți din care

face parte și și se află în plin proces de tranziție, iar declarația în discuție nu a fost văzută ca o acțiune prioritară, mai ales că un astfel de document nu fusese solicitat în cadrul altor proceduri de achiziție în care se afla contestatoarea la data schimbării acționariatului.

..... a formulat susțineri cu privire la depunerea contestației în termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit b) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea critică raportul procedurii nr. 75313/24.11.2023 și apreciază că a fost emis în mod eronat în ceea ce privește îndeplinirea celor declarate la nivel DUAE.

Menționează că, atât opiniile exprimate de, cât și practica CNSC, confirmă interpretarea dispozițiilor articolului 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice în sensul că cerința de a prezenta cazierul judiciar al acționarilor societăților ofertante este considerată a fi un formalism excesiv.

Arată că a transmis autorității contractante, prin adresa nr. 508389 din 22.11.2023, link-ul de pe site-ul unde se regăsește opinia acesteia cu privire la modalitatea de verificare de către comisia de evaluare a încadrării în prevederile art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, din care citează.

Motivează faptul că, reglementările cadru din domeniul funcționării societăților comerciale sunt cuprinse în Legea societăților comerciale nr. 31/1990, act normativ care conține prevederi privind conducerea, administrarea, funcționarea și controlul gestiunii societății de către organele statutare, susținând că societatea pe acțiuni este administrată de unul sau mai mulți administratori, numărul acestora fiind totdeauna impar, când sunt mai mulți administratori, ei constituie un consiliu de administrație, iar societățile pe acțiuni ale căror situații financiare anuale fac obiectul unei obligații legale de auditare sunt administrate de cel puțin trei administratori (art. 137). Potrivit dispozițiilor art. 143 din Legea nr. 31/1990, consiliul de administrație poate delega conducerea societății unuia sau mai multor directori, numind pe unul dintre ei director general.

Mai precizează că, potrivit dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 31/1990, este posibil ca prin actul constitutiv al unei societăți pe acțiuni să fie stipulat faptul că aceasta să fie administrată de un directorat și de un consiliu de supraveghere.

Susține că, potrivit prevederilor legislației naționale referitoare la societățile comerciale, comisia de evaluare va cere cazierul judiciar al persoanelor care apar în Certificatul constatator emis de ca fiind împuternicite, fie ca persoane fizice, fie ca persoane juridice, conform informațiilor din actul constitutiv de înființare a respectivului operator economic, respectiv se solicită cazierul judiciar al asociaților/acționarilor doar în cazul în care aceștia sunt printre persoanele împuternicite, conform informațiilor din documentele oficiale.

Mai subliniază că, în situația operatorilor economici nerezidenți, comisia de evaluare va adopta aceeași abordare, cerând cazierul judiciar

al acestora în conformitate cu informațiile furnizate în documentele suport depuse de către aceștia, precum extrasul din actul constitutiv etc.

Citează mențiunile într-o altă speță referitoare la aplicarea art. 164 alin.(2) din Legea 98/2016.

Prin urmare, în conformitate cu articolul 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, prezentarea cazierelor judiciare pentru toate persoanele împuternicite înscrise în certificatul al respectivului operator economic în calitate de membri ai organului de administrare, de conducere sau de supraveghere, sau în calitate de persoane cu putere de reprezentare, de decizie sau de control, în vederea confirmării informațiilor menționate în DUAЕ.

Citează, în formularea apărărilor, din Decizia CNSC nr. 800/C2/673/19.04.2021, precizând că se poate observa că s-a reținut faptul că, în situațiile în care au fost solicitate inclusiv cazierul judiciar al asociaților/acționarilor ofertantului, autoritatea contractantă a manifestat un exces de formalism, confundând noțiunea de asociat/acționar cu noțiunea de administrator, persoană împuternicită, organ de conducere, organ de supraveghere sau persoane care au putere de reprezentare, de decizie sau de control și a respins, în mod eronat, ofertele depuse din cauza neprezentării cazierului judiciar pentru aceste entități.

De asemenea, susține că, este cunoscut faptul că există societăți cu sute, poate chiar mii/zeci de mii de acționari (precum cele listate pe piețele de tranzacționare), ceea ce ar conduce la o imposibilitate fizică de a furniza cazierul pentru toate aceste persoane.

În plus, contestatoarea mai susține că, în jurisprudența CNSC, în cazurile în care au fost depuse doar cazierul judiciar al administratorilor și directorilor executivi, iar autoritatea contractantă a respins oferta motivând absența cazierului cenzorilor/auditorilor, CNSC a admis contestația ofertantului, iar CNSC a menționat că acesta nu trebuia să depună și cazierul auditorului, justificând următoarele: «pe lângă cazierul judiciar al societății sale, un ofertant trebuie să prezinte comisiei de evaluare fie pe cele ale *„membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic»*, fie pe cele ale *«celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia»*.

În susținere afirmă că, în esență, disjuncția "sau" din cerința menționată servește la separarea celor două opțiuni ale ofertanților, iar dacă o persoană optează să furnizeze cazierul judiciar pentru personalul din prima categorie, atunci cerința etalon este considerată îndeplinită și nu este obligată să furnizeze și pentru personalul din a doua categorie. Altfel spus, arată că, dacă această disjuncție "sau" ar funcționa ca o conjuncție "și", cerința ar presupune furnizarea ambelor tipuri de cazier judiciar, ceea ce nu este cazul în această situație.

În concluzie, contestatoarea consideră că solicitarea autorității contractante de a furniza cazierul judiciar al acționarilor societății este ilegală și abuzivă, încălcând atât prevederile art. 132 alin. (1) din HG nr.

395/2016, cât și principiile cuprinse în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea încheie prin a preciza că, în ciuda acestei interpretări excesive a cerințelor legii de către Comisia de evaluare, a furnizat cazierul judiciar pentru toți administratorii, directorii și auditorii săi, precum și pentru acționarii și

Mai mult, a informat autoritatea contractantă că nu poate prezenta cazierul judiciar pentru acționarul deoarece în, țara în care este înregistrată această entitate, nu există o instituție a răspunderii penale pentru persoanele juridice și, prin urmare, nu există un cazier judiciar pentru societăți comerciale.

În final, contestatoarea solicită admiterea contestației, reiterează obiectul acestei și își rezervă dreptul de a o completa.

Prin punctul de vedere nr. 78356/08.12.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 67163/08.12.21023, ... a solicitat respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii în totalitate a actelor întocmite de autoritatea contractantă ca temeinice și legale [art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016].

Autoritatea contractantă prezintă, pe scurt, modul de desfășurare a procedurii de atribuire, arătând că în procedură a fost depusă o singură ofertă, cea a contestatoarei, care a fost considerată inacceptabilă potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și considerând că motivele contestației nu sunt argumentate și nici justificate din perspectiva fondului cauzei, contestatorul depunând o ofertă declarată

Astfel, autoritatea contractantă precizează că, urmare a finalizării etapei intermediare de verificare a ofertei financiare, a fost transmisă adresa nr. 66080/20.10.2023 ofertantului, prin care i s-a comunicat faptul că oferta depusă a fost declarată conformă și admisibilă, solicitându-i-se să prezinte documente justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, fiind enumerate în acest sens documentele de depus.

Arată că, răspunsul la solicitarea nr. 66080/20.10.2023 a fost comunicat din partea societății , deși participantul la licitație a fost

În acest context, comisia de evaluare a solicitat ofertantului participant la licitație, prin adresa nr. 69111/31.10.2023, să prezinte un certificat constatator actualizat emis de după schimbarea denumirii, precum și documente emise de autorități competente din care să rezulte schimbarea denumirii din în

De asemenea, mai precizează că s-au solicitat documente actualizate care să ateste neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 (certificate de cazier judiciar sau documente echivalente pentru persoane fizice sau juridice străine,

certificate constatatoare din care să reiasă lipsa datoriilor către bugetul de stat și bugetul local, precum și certificat de cazier fiscal pentru).

În urma răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 475/07.11.2023, comisia de evaluare a constatat că nu au fost depuse toate documentele solicitate și a solicitat , prin adresa nr. 71321/08.11.2023, prezentarea certificatului de cazier judiciar sau documente similare pentru , ... și pentru cenzorul, precum și certificat de cazier fiscal pentru

Subliniază că, autoarea contestației a răspuns la solicitarea de clarificări în data de 15.11.2023, iar analizând răspunsul la clarificări, comisia de evaluare a constatat că nu au fost depuse toate documentele solicitate, formulând o nouă adresă, în data de 20.11.2023, prin care s-a solicitat prezentarea cazierului judiciar sau a documentelor echivalente pentru, acționar majoritar, la care contestația a răspuns în data de 22.11.2023.

În data de 24.11.2023, în urma comunicării documentelor suport depuse de ofertantul , comisia de evaluare a procedat la evaluarea acestora, în vederea probării informațiilor din DUAE, precum și a modalității de îndeplinire a cerințelor de calificare, conform procesului verbal nr. 75317/24.11.2023, menționând că oferta contestației a fost declarată inacceptabilă potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece ofertantul nu demonstrează neîncadrarea în situațiile de excludere precizate la art. 164 din Legea nr. 98/2016, neprezentând certificat de cazier judiciar sau documente echivalente sau declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile de excludere precizate la art. 164 din Legea nr. 98/2016, pentru acționarul majoritar și neconformă, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsurile ofertantului la solicitarea de clarificări nu sunt concludente.

Autoritatea contractantă precizează că, în acest sens, a fost întocmit raportul procedurii nr. 75313/24.11.2023 și a fost comunicat rezultatul procedurii prin adresa nr. 75310/24.11.2023, respectiv faptul că oferta depusă a fost declarată inacceptabilă.

Motivează că, de altfel, legiuitorul a prevăzut în mod expres prin art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr.395/2016 situația în care oferta este considerată inacceptabilă și citează prevederea legală.

Consideră că, având în vedere că, ... , nu a dat curs solicitărilor de clarificări, respectiv nu a depus documentele solicitate iar răspunsurile oferite nu au fost concludente, autoritatea contractantă avea obligația, raportat la dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, să declare oferta inacceptabilă și, pe cale de consecință, să respingă oferta ca inacceptabilă și neconformă conform art. 137 alin. (1) din același act normativ.

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

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

În acest context, solicită să se aibă în vedere că prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate astfel încât și-au consolidat caracterul obligatoriu atât pentru ofertant cât și pentru autoritatea contractantă.

Astfel, susține că, prin depunerea ofertei la procedură, se presupune că ofertantul și-a însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu i se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu, iar, în susținere, indică ca relevantă în acest sens decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a

Mai mult, apreciază că, cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

Mai arată că, având în vedere obiectivul general, respectiv prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu se poate reproșa autorității contractante că a analizat oferta depusă la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Autoritatea contractantă precizează că atâta timp cât contestatarul nu a uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, trebuia să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire. Apărările acestuia privind faptul că, în țara de origine nu ar exista documentul solicitat nu este suficient și nu poate fi reținut atâta timp cât avea obligația să depună toate diligențele, având posibilitatea, conform fișei de date, ca în cazul în care în țara de origine sau în țara în care este stabilit operatorul economic nu se emit documente de natura celor prevăzute mai sus, sau respectivele documente nu vizează toate situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, să depună declarații pe propria răspundere sau dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, declarații autentice date în fața unui notar sau a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens. Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, prin raportare la motivele de excludere sau alte documente edificatoare, după caz.

Subliniază faptul că, comisia de evaluare a acordat timp contestatoarei prin repetarea solicitărilor de clarificări, dar acesta a refuzat să se conformeze cerințelor documentației de atribuire, astfel că, în prezent apărările acestuia sunt lipsite de temei probator.

Susține că, în măsura în care ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, nu a prezentat cazierul judiciar al acționarului majoritar așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, în mod corect, membrii comisiei de evaluare au exclus din procedură ofertantul contestator.

Autoritatea contractantă citează din Fișa de date și își susține apărarea invocând prevederile art. 193 din Legea 98/2016, considerând că decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatorului este una corectă, având temei legal.

Prin urmare, susține că, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, una dintre obligațiile comisiei de evaluare este de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme, astfel că, față de cele prezentate, rezultă, fără putință de tăgadă, că societatea contestatoare critică cu aceeași inconsecvență și inconsistență rezultatul procedurii, invocând niște texte de lege fără dovezi în susținerea acestora, care, de altfel, a avut posibilitatea să depună toate diligențele pentru a îndeplini cerințele solicitate de autoritatea contractantă potrivit legii.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii în totalitate a actelor întocmite a temeinice și legale, își întemeiază în drept punctul de vedere și precizează că a anexat în copie dosarul achiziției publice.

Prin notele scrise nr. 78356/08.12.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 412707/11.12.2023, contestatoarea solicită respingerea argumentelor invocate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere și dispunerea în consecință, conform obiectului contestației.

În acest sens, menționează că, autoritatea contractantă susține, în punctul de vedere, că, din moment ce prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate, acestea și-au consolidat caracterul obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, prin depunerea ofertei la procedura, presupunându-se că ofertantul și-a însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu i se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile sale, opozabile în cel mai mic detaliu, respingerea ca inadmisibilă a ofertei contestatoarei fiind una corectă, din punct de vedere legal, prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la acest aspect, contestatoarea învederează că cerința din documentația de atribuire în baza careia au fost solicitate caziere judiciare este următoarea:

„Secțiunea III Informații juridice, economice, financiare și tehnice III.1) CONDIȚII DE PARTICIPARE:

III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Cerința nr. 1 Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

- cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic,

sau al celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de/actul constitutiv”.

Contestatoarea arată că, având în vedere modul în care a fost formulată această cerință în Fișa de date, prin preluarea ca atare a dispozițiilor art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, devine evident că aceasta nu putea contesta o cerință prevăzută de lege, mai ales că în speță ceea ce consideră excesiv și neproportional nu este cerința în sine, ci modul în care autoritatea contractantă a înțeles să o interpreteze și să o aplice în procesul de evaluare, în contradicție cu recomandările și jurisprudența CNSC.

Reiterează din mențiunile citate în contestație, referitoare la prevederile art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și precizează că, pentru aplicarea în practică a acestui articol, în procesul de analiză a documentelor suport solicitate conform legislației în domeniul achizițiilor publice, trebuie să se aibă în vedere forma juridică de organizare și modul de administrare a operatorului economic participant la procedura de atribuire (în calitate de ofertant, ofertant asociat, candidat, terț susținător sau subcontractant).

Contestatoarea motivează că, reglementările cadru din domeniul funcționării societăților comerciale sunt cuprinse în Legea societăților comerciale nr. 31/1990, act normativ care conține prevederi privind conducerea, administrarea, funcționarea și controlul gestiunii societății de către organele statutare, sens în care invocă art. 137, art. 143, art. 153 din acest act normativ.

În susținere, față de cele mai sus, contestatoarea mai motivează că, în conformitate cu prevederile legislației naționale referitoare la societățile comerciale, comisia de evaluare va solicita cazierul judiciar persoanelor care, potrivit Certificatului constatator emis de, figurează la nivelul formularului drept persoane fizice și/sau juridice împuternicite, având în vedere că acest document reflectă informațiile din actul constitutiv de înființare a operatorului economic în cauză.

Astfel, rezultă că, în cazul asociaților/acționarilor, comisia de evaluare va solicita cazierul judiciar al acestora numai în situația în care figurează printre persoanele fizice și/sau juridice împuternicite, iar în cazul operatorilor economici nerezidenți, comisia de evaluare va proceda în mod similar cu cele de mai sus, pe baza datelor înscrise în documentele suport depuse de aceștia (extras act constitutiv, etc.).

Totodată, reiterează că, în practica sa, CNSC a reținut că, în situațiile în care au fost solicitate inclusiv cazierele judiciare ale asociaților/ acționarilor ofertantului, autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv, confundând noțiunea de asociat/acționar cu noțiunea de administrator, persoană împuternicită, organ de conducere, organ de supraveghere sau persoane care au putere de reprezentare, de decizie sau de control și a respins, în mod eronat, ofertele depuse pentru reprezentarea cazierului judiciar pentru aceste entități.

Mai mult, apreciază că este de notorietate faptul că există societăți cu sute, poate chiar mii/zeci de mii de acționari (precum cele listate pe piețele de tranzacționare), aspect ce ar determina o imposibilitate fizică de a furniza caziere pentru toate aceste persoane.

În consecință, contestatoarea argumentează că, atât opiniile, cât și practica CNSC stabilesc, în mod clar, că în cazul asociațiilor/ acționarilor, comisia de evaluare va solicita cazierul judiciar al acestora numai în situația în care figurează printre persoanele fizice și/sau juridice împuternicite, nefiind cazul pentru acționarul grec, care nu are calitatea de împuternicit al

Totodată, mai arată că, autoritatea contractantă a mai invocat, în cuprinsul Punctului de vedere, o serie de dispoziții care se regăsesc inclusiv în DUAЕ, conform art. 193 din Legea nr. 98/2016, care fac referire la modul de demonstrare de către ofertant a îndeplinirii condițiilor de calificare.

Cu privire la acestea, contestatoarea menționează că niciunde în cuprinsul documentației de atribuire și DUAЕ nu sunt înscrise obligații în sarcina acționarului societății, care nu are calitatea de împuternicit al SA și nici vreo altă calitate în cadrul procedurii și, prin urmare, după cum menționează și în contestație, nu există un temei legal să solicite acționarului să dea o declarație pe propria răspundere în ceea ce privește inexistența instituției cazierului judiciar pentru entități juridice în, acesta neavând nicio calitate în cadrul procedurii, conform Legii nr. 98/2016.

Precizează că, această declarație a fost solicitată, în cele din urmă, către acționar, tocmai din dorința de a evita o potențială contestație, dar aceasta i-a survenit ulterior excluderii acesteia din cadrul procedurii și, deci, nu a putut fi utilizată în raport cu autoritatea contractantă (fiind însă anexată Contestației).

În concluzie, având în vedere argumentele de mai sus și cele menționate deja în cuprinsul Contestației, contestatoarea consideră solicitarea autorității contractante de a prezenta cazierele judiciare ale acționarilor societății, ca fiind nelegală și abuzivă, încălcând atât dispozițiile art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cât și principiile prevăzute în cuprinsul art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea mai arată că, chiar și în aceste condiții, deși a considerat modul de interpretare al dispozițiilor art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 de către Comisia de evaluare ca fiind excesiv de formal și în contradicție cu principiul proporționalității, aceasta a prezentat cazierele judiciare pentru toți administratorii, directorii, auditorii subscrisei, acționarii și și a informat Autoritatea contractantă cu privire la faptul că acest cazier judiciar nu poate fi prezentat și pentru acționarul deoarece în, țara în care este înregistrat acest acționar, nu există instituția răspunderii penale pentru persoane juridice și, în consecință, nici instituția cazierului judiciar pentru societăți comerciale.

În concluzie, contestatoarea, pentru toate argumentele expuse mai sus, consideră că respingerea ofertei acesteia ca inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 este

nelegală și solicită admiterea contestației și, pe cale de consecință, dispunerea celor solicitate în obiectul contestației.

..... .. (fosta), a constituit cauțiunea în valoare de lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. din data de 05.12.2023, emisă de

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., calitate de autoritate contractantă, a inițiat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect «Aparate de iluminat cu LED în cadrul proiectului „Modernizarea, extinderea și creșterea eficienței energetice a sistemului de iluminat public din”», cod CPV 34928500-3 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1058009/03.08.2023, stabilind termenul limită de depunere a ofertelor pentru 07.09.2023, valoarea estimată, fără TVA, de 3.780.000,01 lei și criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul procedurii de atribuire a fost depusă o singura ofertă, cea a (actual Ulterior evaluării acestei oferte autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 75313/24.11.2023, potrivit căruia oferta depusă de (fostă) a fost respinsă ca inacceptabilă, autoritatea contractantă invocând, pe de o parte, art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, întrucât ofertantul nu a demonstrat neîncadrarea în situațiile de excludere precizate la art. 164 din Legea nr. 98/2016, respectiv nu a prezentat certificat de cazier judiciar (sau documente echivalente sau declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile de excludere precizate la art. 164 din Legea nr. 98/2016 pentru acționarul majoritar) și, pe de altă parte, art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificări nu sunt concludente.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 75310/24.11.2023, ... (fostă) a depus contestația care face obiectul prezentei cauze solicitând următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 75313/24.11.2023, precum și a proceselor verbale de evaluare și a oricăror acte subsecvente sau conexe care au stat la baza sau au fost emise în baza raportului;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 75310/24.11.2023:

Analizând documentele depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul constată că, urmare a evaluării ofertelor și a constatării caracterului admisibil al acesteia doar oferta depusă de a fost declarată admisibilă, aspect consemnat în procesul verbal nr. 66049/20.10.2023. Astfel, comisia de evaluare a solicitat acestui ofertant, documente justificative DUAE, iar, ca urmare a analizării documentelor primite, a stabilit că oferta este inacceptabilă.

În analizarea contestației, Consiliul reține că între autoritatea contractantă și ofertantul contestator au existat următoarele schimburi de corespondențe, care, în final, au condus la decizia de respingere a ofertei contestatoarei:

- prin adresa nr. 66080/20.10.2023, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului, printre altele, depunerea cazierului judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere și supraveghere al respectivului operator economic, precum și a celor cu putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de /actul constitutiv, acordând ca termen de răspuns 26.10.2023;

- a răspuns, prin adresa nr. 460/25.10.2023, comunicând autorității contractante următoarele documente relevante speței:

- certificat constatator nr. 1110432/06.10.2023, emis de referitor la;
- cazierul judiciar al operatorului;
- cazierul judiciar al reprezentanților operatorului economic;
- cazierul judiciar al operatorului;
- cazierul judiciar al reprezentantului operatorului economic;

- autoritatea contractantă, constatând că „*pentru acționarii persoane juridice ale ofertantului nu au fost prezentate certificate de cazier judiciar sau documente similar. (...)*”, a solicitat, la data de 26.10.2023, prezentarea documentelor enumerate anterior, semnate cu semnătură electronică extinsă, stabilind ca termen limită de răspuns data de 30.10.2023.

- la această solicitare de clarificări a formulat răspuns prin adresa nr. 466/30.10.2023, precizând că este fostă (despre schimbarea denumirii susținând că a informat autoritatea contractantă prin notificarea transmisă la data de 26.10.2023), menționând următoarele:

«În ceea ce privește solicitarea cazierelor judiciare ale acționarilor subscrisei, vă punem în vedere că, raportat la opiniile referitoare la modul de interpretare a dispozițiilor art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (<https://achizitiipublice.gov.ro/questions/view/86/370/true>), s-a stabilit că evaluarea cerinței se va dispune în conformitate cu prevederile legislației naționale referitoare la societățile comerciale, comisia de evaluare având dreptul de a solicita cazierul judiciar persoanelor care, potrivit Certificatului constatator emis de, figurează la nivelul formularului drept persoane fizice și/sau juridice împuternicite, având în vedere că acest document reflectă informațiile din actul constitutiv de înființare a operatorului economic în cauza. Astfel, rezultă că în cazul asociațiilor/acționarilor, comisia de evaluare va solicita cazierul judiciar al acestora numai în situația în care figurează printre persoanele fizice și/sau juridice împuternicite.

Totodată, analizând jurisprudența C.N.S.C. în această materie, se poate observa că s-a reținut că, în astfel de situații, autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalist excesiv confundând noțiunea de asociat/acționar cu noțiunea de administrator, persoană împuternicită, organ de conducere, organ de supraveghere sau persoane care au putere de reprezentare, de decizie sau de control și a respins, în mod

eronat, ofertele depuse. Mai mult, este de notorietate faptul că există societăți cu sute, poate chiar mii/zeci de mii de acționari (precum cele listate pe piețele de tranzacționare), aspect ce ar determina o imposibilitate fizică de a furniza caziere pentru toate aceste persoane.

Prin urmare, deși considerăm cerința solicitării cazierelor acționarilor ca fiind excesivă, raportat la modul de interpretare a cerinței de la Cap.III.1.1.a) din Fișa de date, vă informăm că, din dorința de a evita potențiale contestații, la data prezentei s-au început demersurile pentru eliberarea acestora, cu mențiunea că aceste formalități vor mai dura, în condițiile în care, în data de 25.10.2023, ... și și-au înstrăinat participațiile deținute în cadrul subscrisei către o nouă companie, respectiv, cu sediul în , ...

Astfel, pentru noul acționar, cazierul judiciar nu poate fi prezentat în termenul acordat prin solicitarea de clarificare, urmând a va fi remis la o dată ulterioară, fiind vorba despre o societate străină, iar formalitățile de eliberare pot dura și câteva săptămâni. Totodată, odată ce se va finaliza înregistrarea schimbării de denumire, respectiv de acționariat la Registrul Comerțului, estimată în următoarea săptămână (în măsura în care nu se vor acorda termene suplimentare) vom reveni și cu un Certificat Constatator actualizat.

Anexăm Cazierul judiciar ale operatorului economic (...).

- prin adresa nr. 69111/31.10.2023, transmisă contestatoarei, autoritatea contractantă, acordând termen de răspuns 07.11.2023, a solicitat următoarele:

„(...) comisia de evaluare a ofertelor a constatat următoarele:

- răspunsul vine din partea societății deși ofertantul participant la licitație este Nu ați prezentat documente din care să reiasă că subscrisa și-a schimbat denumirea în ;

- răspunsul la solicitarea de clarificări este semnat electronic de către o altă persoană decât cea împuternicită să reprezinte operatorul economic la procedura de atribuire;

- nu ați prezentat certificatele de cazier judiciar sau documente similare ale acționarilor persoane juridice.

Vă solicităm să prezentați un certificat constatator actualizat, emis de după schimbarea denumirii ofertantului, precum și documente emise de autorități competente, din care să reiasă schimbarea denumirii în În cazul în care certificatul constatator conține modificări față de cel pe care l-ați depus (cu privire la sedii, puncte de lucru, acționari, administratori, cenzori etc.) se impune prezentarea de documente actualizate, care să ateste neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea 98/2016 (certIFICATE de cazier judiciar sau documente echivalente pentru persoane fizice sau juridice străine, certificate constatatoare din care să reiasă lipsa datoriilor către ... și precum și certificat de cazier fiscal pentru)

Vă solicităm să precizați motivul pentru care răspunsul la solicitarea de clarificări a fost semnat de către o altă persoană decât cea împuternicită să reprezinte operatorul economic la procedura de atribuire. În cazul în care doriți să înlocuiți persoana împuternicită, este necesar să prezentați împuternicire semnată de reprezentatul legal al societății, precum și copie după cartea de identitate a împuternicitei.

- prin adresa nr. 475/07.11.2023, ... SA a menționat următoarele:

«În data de 26.10.2023 ora 10:41 v-a fost transmisă pe emailul furnizat în cadrul procedurii, ..., o notificare privind schimbarea acționariatului și denumirii subscrisei, cu mențiunea că vă vor fi transmise și documentele emise de Registrul Comerțului în urma procesului de înregistrare a acestor modificări statutare. Ca urmare a finalizării înregistrărilor, vă transmitem următoarele:

- Certificatul de înregistrare al
- Certificatul constatator al
- Încheierea nr. 150989/01.11.2023 a privind admiterea înregistrărilor privind schimbarea de denumire, acționariat și reprezentanți ai subscrisei.

Având în vedere documentele menționate la punctul 1 de mai sus, vă învederăm următoarele schimbări cu impact asupra documentelor depuse deja în cadrul Procedurii, respectiv:

- Schimbarea denumirii subscrisei din în, restul datelor de identificare ale societății rămânând aceleași;
 - Participația deținută de acționarul în cadrul subscrisei a fost înstrăinată către, care a devenit astfel acționarul majoritar al subscrisei;
 - În Consiliul de Administrație al subscrisei au fost numiți 4 noi membri, respectiv, ..., ... și;
 - Directorul e-Solutions, care l-a împuternicit pe să semneze documentele depuse în cadrul Procedurii, și-a dat demisia începând cu data de 25.10.2023, reprezentantul legal al subscrisei în legătură cu obiectul Procedurii devenind astfel Directorul General, menționat și în Certificatul constatator anexat.

Având în vedere că schimbarea de acționariat/administratori a survenit pe parcursul derulării Procedurii, iar atât noul acționar, cât și noii administrator au naționalitate greacă, formalitățile de emitere a cazierelor judiciare, care nu puteau fi demarate înainte de data adoptării/înregistrării acestor schimbări, au o durată mai mare decât termenele acordate în cadrul Procedurii. Totodată, reiterăm că apreciem aceasta cerință ca fiind oricum excesivă, în raport cu cele deja menționate anterior în cadrul răspunsului la clarificări nr. 466/30.10.2023.

Prin urmare, la data prezentei, vă transmitem următoarele caziere judiciare, urmând a reveni și cu cazierele judiciare ale acționarului și al administratorului zilele următoare:, ..., ..., ...

Cât privește solicitarea de a prezenta cazierele fiscale/judiciare noi pentru subscrisa, subliniem că cele depuse deja în cadrul Procedurii sunt încă valabile la data prezentei, schimbarea denumirii și cele vizând structura acționariatului/consiliului de administrație neafectând înregistrările din cuprinsul acestora, în condițiile în care codul unic de înregistrare al subscrisei a rămas același. Prin urmare, considerăm că cerința solicitării unor certificate noi, pentru simplul motiv al schimbării de denumire, este una excesivă”.

• prin adresa nr. 71321/08.11.2023, transmisă SA, autoritatea contractantă, acordând termen de răspuns 15.11.2023, a solicitat următoarele:

„(...) comisia de evaluare a ofertelor a constatat că nu ați prezentat toate documentele solicitate. În acest context vă solicităm să prezentați următoarele documente:

Certificate de cazier judiciar (sau documente similare) pentru: și pentru cenzorul Certificat de cazier fiscal pentru Din documentele pe care le-ați prezentat, nu reiese că și-a schimbat denumirea în, Încheierea nr. 150989/ 01.11.2023 consemnează doar schimbarea denumirii firmei, fără a preciza care este noua denumire a acesteia. Vă solicităm ca până la data de 15.11.2023 să prezentați documentele enumerate anterior precum și documente din care să reiasă că și-a schimbat denumirea în”

• SA a răspuns solicitării autorității contractante, prin adresa nr. 412054/15.11.2023, după cum urmează:

«- Atașăm cazierele judiciare pentru:

1. S.A.
2. - administrator
3. - auditor financiar

- Certificat cazier fiscal

În ceea ce privește solicitarea de a transmite cazierul judiciar pentru acționarul, societate înregistrată în, având număr de înregistrare 786301000, cu

sediul social în, menționăm că acționarul ne-a informat că, în conformitate cu legea penală greacă, persoanele juridice nu pot răspunde penal (răspunderea penală fiind instituită doar pentru persoanele fizice) și, prin urmare, nu există instituția cazierului judiciar pentru persoane juridice cu sediul în

Cu privire la acest aspect, vă rugăm să luați în considerare dispozițiile art. III. 1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului din Fișa de date, care menționează următoarele: „În cazul în care în țara de origine sau în țara în care este stabilit operatorul economic nu se emit documente de natura celor prevăzute mai sus, sau respectivele documente nu vizează toate situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, se vor accepta declarații pe propria răspundere sau dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, declarații autentice date în fața unui notar sau a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens.”

Or, în speță, considerăm că **nu se impune obligația prezentării unei astfel de declarații pe propria răspundere pentru următoarele motive:**

(i) cerința prezentării declarației vizează doar imposibilitatea ofertantului stabilit într-o țară în care un astfel de document nu se emite, ceea ce nu este cazul în speță, iar subscrisa nu poate da declarații pe propria răspundere care vizează situația juridică a unei alte entități juridice, în speță a acționarului său grec, prin referire la un alt sistem de drept decât cel roman

(ii) după cum subliniam și în adresele anterioare, cerința prezentării cazierului judiciar pentru acționarii unui operator economic ofertant este excesivă și în contradicție cu opiniile și practica C.N.S.C., care statuează, în mod clar, că în cazul asociațiilor/acționarilor, comisia de evaluare va solicita cazierul judiciar al acestora numai în situația în care figurează printre persoanele fizice și/sau juridice împuternicite, ceea ce nu este cazul pentru acționarul grec Prin urmare, nu avem un temei legal să solicităm acționarului să dea o declarație pe propria răspundere cât privește inexistența instituției cazierului judiciar pentru entități juridice în, acesta neavând nicio calitate în cadrul procedurii, conform Legii nr. 98/2016.

(iii) Faptul că v-au fost prezentate cazierul judiciar ale celorlalți acționari ai subscrisei și, în prima fază, am solicitat inclusiv acționarului să ne transmită acest cazier a avut în vedere dorința de a evita eventuale contestații cât privește interpretarea cerinței nr. 1 de la punctul II 1.1.1.a) din Fișa de date.

În ceea ce privește schimbarea denumirii societății, considerăm că v-au fost transmise deja documentele din care reiese, în mod clar, acest lucru. Astfel, analizând conținutul certificatului constatator și al certificatului de înregistrare al, care au fost emise în baza Încheierii nr. 150989/01.11.2023, transmise ca anexe la Adresa nr. 475/07.11.2023 este evident că, dincolo de denumire, toate celelalte date de identificare ale societății, respectiv: sediul social, număr de înregistrare în și CUI- ul sunt aceleași cu cele cuprinse în documentele depuse anterior, sub egida fostei denumiri a societății, ... Considerăm că orice interpretare contrară, potrivit căreia nu v-au fost transmise documente suficiente în acest sens, este abuzivă și contrară principiilor și scopurile enunțate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.»

- prin adresa nr. 74183/20.11.2023, constatând că nu a prezentat toate documentele solicitate, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului certificat de cazier judiciar (sau documente echivalente) pentru, acordând ca termen de răspuns 22.11.2023.

- prin adresa nr. 508389/22.11.2023, ... a răspuns solicitării autorității contractante, reiterând cele menționate în adresa nr. 412054/15.11.2023, considerând că orice interpretare contrară, potrivit căreia nu i-au fost transmise autorității contractante documente

suficiente, este abuzivă prin raportare la opiniile și jurisprudența CNSC în legătură cu interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și contrară principiilor și scopurilor enunțate la art. 2 alin. (2) din același act normativ și susținând că a-a achitat de prezentarea tuturor documentelor solicitate conform DUAЕ.

Potrivit documentelor depuse la dosarul cauzei, oferta contestatoarei a fost respinsă pentru faptul că, în legătură cu, contestatoarea nu a prezentat în termenul acordat, certificatul de cazier judiciar sau documente echivalente.

Așa cum rezultă din certificatul constatator emis de, înregistrat cu nr. 1227222/07.11.2023, această persoană juridică, cu naționalitate greacă, are calitatea de acționar al, dar nu este nominalizat nici ca reprezentant sau persoană împuternicită al, dar nici cenzor sau auditor.

Relevante, în speță, sunt și următoarele prevederi ale Legii societăților nr. 31/1990, care stabilesc modalitatea de administrare a unei societăți pe acțiuni:

- art. 137 alin. (1):

„Societatea pe acțiuni este administrată de unul sau mai mulți administratori, numărul acestora fiind totdeauna impar. Când sunt mai mulți administratori, ei constituie un consiliu de administrație”;

- art. 143:

„ (1) Consiliul de administrație poate delega conducerea societății unuia sau mai multor directori, numind pe unul dintre ei director general.

(2) Directorii pot fi numiți dintre administratori sau din afara consiliului de administrație.

(3) Dacă prin actul constitutiv sau printr-o hotărâre a adunării generale a acționarilor se prevede acest lucru, președintele consiliului de administrație al societății poate fi numit și director general.”;

- art. 153 alin. (1):

„Prin actul constitutiv se poate stipula că societatea pe acțiuni este administrată de un directorat și de un consiliu de supraveghere, în conformitate cu prevederile prezentei subsecțiuni”.

Rezultă, astfel, că administrarea și conducerea societății pe acțiuni este realizată de administratori și/sau directori și nu de acționari.

Potrivit informațiilor din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit, la pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, următoarele cerințe:

„Cerința nr. 1

Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

(...).

Modalitatea prin care se poate demonstra îndeplinirea cerinței: Operatorul economic (lider, asociat, terț susținător, subcontractant) va completa formularul DUAЕ din documentația de atribuire cu informațiile aferente situației sale.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității

contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar, întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Aceste documente pot fi:

(...)

- cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau al celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de / actul constitutiv

(...)

- alte documente edificatoare, după caz”.

Din conținutul acestor prevederi ale documentației de atribuire, rezultă că documentele cu ajutorul cărora ofertanții aveau posibilitatea să demonstreze neîncadrarea în situațiile de excludere prevăzute de art. 164 din Legea nr. 98/2016, vizau operatorul economic și membrii organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau al celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de și nu acționarii operatorului economic care nu au mandat de reprezentare.

Mai mult, aceasta este și opinia, care, în cadrul speței nr. 370, a precizat următoarele: „în conformitate cu prevederile legislației naționale referitoare la societățile comerciale, comisia de evaluare va solicita cazierul judiciar persoanelor care, potrivit Certificatului constatator emis de, figurează la nivelul formularului drept **persoane fizice și/sau juridice împuternicite**, având în vedere că acest document reflectă informațiile din actul constitutiv de înființare a operatorului economic în cauză. Astfel, rezultă că **în cazul asociațiilor/acționarilor, comisia de evaluare va solicita cazierul judiciar al acestora numai în situația în care figurează printre persoanele fizice și/sau juridice împuternicite**. În cazul operatorilor economici nerezidenți, comisia de evaluare va proceda în mod similar cu cele de mai sus, pe baza datelor înscrise în documentele suport depuse de aceștia (extras act constitutiv, etc.)”.

Documentația de atribuire nu a fost contestată în termen legal, devenind obligatorie pentru părțile implicate în procedura de atribuire, în sensul că ofertanții aveau obligația de a elabora ofertele cu respectarea întocmai a cerințelor prevăzute în aceasta, iar autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele cu respectarea propriilor reguli prevăzute în documentația de atribuire.

În prezenta cauză, contestatoarea a transmis autorității contractante cazierul judiciar al administratorilor și directorilor nominalizați în cadrul certificatului constatator nr. 1227222/07.11.2023, persoana juridică neregăsindu-se printre administratori/ directori, aceasta nefiind o persoană împuternicită.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că, în mod eronat, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei reținând incidența prevederilor art. 134 alin. (5) și ale art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, ofertantul dovedind prin intermediul documentelor transmise autorității contractante, îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției.

Mai mult decât atât, din documentele atașate contestației, rezultă că a emis, la data de 23.11.2023, o declarație pe propria răspundere (datată 22.11.2023) cu privire la faptul că, „potrivit legii elene, o persoană juridică nu poate răspunde penal și în consecință autoritățile nu pot emite un cazier judiciar” pentru emitenta declarației, acest document fiind destinat pentru a fi depus de „în cadrul oricăror proceduri de achiziție publică, atunci când participă ca ofertant și i se impune condiția prezentării cazierului judiciar al acționarului său”.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul 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, Consiliul urmează să admită contestația formulată de și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei contestatoarei, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește reevaluarea ofertei depusă de, să continue procedura de atribuire și să comunice rezultatul acesteia.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de în contradictoriu cu în calitate de autoritate contractantă și anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei contestatoarei, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește reevaluarea ofertei depusă de, să continue procedura de atribuire și să comunice rezultatul acesteia.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 19 pagini.

Redactată practicaua deciziei