

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 1106/19.04.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20379/20.04.2022, depusă de SRL, cu sediul social în, având CUI RO și număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal de și convențional de avocat, cu privire la procedura simplificată, online, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului - cadru de furnizare având ca obiect Acetilenă tehnică cu servicii aferente și Oxigen tehnic gazos cu servicii aferente, cod CPV 24321115-9 Acetilenă (Rev. 2), lot 1, de SA, cu sediul în, ... și adresa de corespondență în, ..., în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de achiziție publică, pentru lotul 1, până la soluționarea contestației; admiterea contestației; anularea procesului-verbal nr. 32311/07.04.2022, referitor la lotul 1, prin care în mod greșit și nelegal a fost evaluată oferta SRL ca fiind inacceptabilă și anularea tuturor actelor subsecvente, respectiv procesele-verbale nr. 34553/13.04.2022, 32810/08.04.2022, anularea raportului procedurii nr. 34695/14.04.2022, prin care în mod greșit și nelegal a fost declarată inacceptabilă oferta sa, iar admisibilă și câștigătoare oferta SRL și a comunicărilor către cei doi ofertanți privind rezultatul procedurii; obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei sale cu constatarea acceptabilității și conformității acesteia și stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit, conform dispozițiilor legislației achizițiilor publice.

Cererea de suspendare a procedurii a fost respinsă, ca nefondată, prin Încheierea nr. 1135/C9/949/26.04.2022.

**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 ofertantul SRL critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține că, prin raportul procedurii nr. 34695/14.04.2022, entitatea contractantă, în mod greșit și nelegal, a declarat oferta sa inacceptabilă, ignorând prevederile legale în ceea ce privește fuziunea societăților prin absorbție, astfel cum aceasta este reglementată prin Legea nr. 31/1990, atunci când a evaluat autorizația ISCIR, prezentată conform cerințelor caietului de sarcini.

Se menționează faptul că, în cadrul aceleiași proceduri, în urma evaluării ofertelor participante, a mai fost depusă o contestație de către SRL, prin care a fost contestat raportul procedurii nr. 24418/17.03.2022, potrivit căruia oferta contestatoarei a fost declarată câștigătoare. Entitatea contractantă a anulat acest raport, revenind în faza de evaluare a propunerilor tehnice, astfel cum rezultă din procesul - verbal nr. 32311/07.04.2022.

Contestatoarea precizează că entitatea contractantă i-a solicitat clarificări suplimentare, prin adresa nr. 27828/28.03.2022, printre care și clarificări privind autorizația din cadrul ofertei privind îmbutelierea acetilenei, emisă de ISCIR pe numele SRL.

Prin răspunsul comunicat în data de 29.03.2022, contestatoarea a precizat că SRL a fuzionat cu SRL, la data de 31.12.2021, astfel că, începând cu data de 01.01.2022 toate drepturile și obligațiile SRL au fost preluate de SRL, fapt ce reiese din informațiile aflate pe site-ul instanțelor judecătorești, fuziunea fiind aprobată prin Sentința Tribunalului nr. 373/01.03.2022, în dosarul nr. 452/3/2022.

Deși contestatoarea a comunicat entității contractante faptul că SRL a fuzionat cu SRL, la data de 31.12.2021, și că începând cu data de 01.01.2022 toate drepturile și obligațiile SRL au fost preluate de SRL, inclusiv drepturile deținute prin autorizația privind îmbutelierea acetilenei, entitatea contractantă nu a ținut cont de prevederile legale aplicabile fuziunilor, declarând în mod nelegal oferta sa ca fiind inacceptabilă.

Ulterior, entitatea contractantă a transmis contestatoarei adresa nr. 30219/01.04.2022, prin care i-a solicitat să prezinte un document din care să reiasă ori actualizarea autorizației emisă de ISCIR ori solicitarea către ISCIR pentru acordarea/actualizarea autorizației.

Contestatoarea precizează că a transmis răspuns în data de 04.04.2022, prin care a comunicat că procesul de fuziune prin absorbție este reglementat prin art. 238 și următoarele din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, dar formalitățile administrative în cadrul procesului de fuziune, în urma căruia societatea absorbită este radiată de la Oficiul Național al Registrului Comerțului (ONRC) durează. Demersurile

pentru schimbarea numelui pe autorizații sau alte titluri de proprietate nu se poate realiza până când nu va fi comunicată hotărârea Tribunalului privind fuziunea, în speță, Sentința Tribunalului nr. 373/01.03.2022, pronunțată în dosarul nr. 452/3/2022, hotărâre în baza căreia se va opera din oficiu la ONRC radierea SRL, documente absolut necesare înregistrărilor legale la autorități, inclusiv la ISCIR. Cu toate că formalitățile administrative durează, acest fapt nu este de natură a pune în discuție drepturile deținute de SRL prin autorizația ISCIR pentru îmbuteliere acetilenă, drepturi preluate de către SRL prin fuziunea celor două societăți.

Contestatoarea susține că SRL, contrar aprecierilor entității contractante, nu este un terț în prezenta procedură, nu poate fi nici subcontractant și nici asociat în contextul în care această societate a fost absorbită de către SRL prin fuziune, conform art. 238 și următoarele din Legea nr. 31/1990, legea societăților. În acest sens, sunt relevante prevederile legale invocate precum și toate înscrisurile comunicate entității contractante, anexate răspunsurilor la clarificări din data de 29.03.2022 și 04.04.2022.

Conform dispozițiilor legale în cazul fuziunii, transmiterea este universală, societatea absorbantă dobândește drepturile și este ținută de obligațiile societății absorbite, efectul translativ producându-se *ope legis* și privește atât raporturile dintre societatea absorbită și societatea absorbantă, cât și raporturile cu terții. Astfel, a preluat începând cu 01.01.2022, în mod indubitabil, toate drepturile deținute de SRL, printre care și autorizația ISCIR în discuție, autorizație corespunzătoare solicitărilor, astfel cum rezultă din aprecierea autorității contractante de la pag. 6 a procesului – verbal nr. 32311/07.04.2022.

Cu toate că entitatea contractantă a primit toate informațiile și prevederile legale aplicabile, a apreciat în mod nelegal, prin procesul - verbal nr. 32311/07.04.2022, că oferta sa este inacceptabilă, deși aceasta trebuia declarată admisibilă și câștigătoare, având cel mai mic preț.

Astfel, contestatoarea consideră că toate documentele emise ulterior procesului - verbal nr. 32311/07.04.2022 sunt nelegale și se impune a fi anulate, respectiv procesele-verbale cu nr. 34553/13.04.2022 și 32810/08.04.2022 prin care a fost evaluat doar ofertantul rămas în competiție; raportul procedurii nr. 34635/14.04.2022, în care s-a constatat în mod greșit și nelegal că SRL nu deține autorizația ISCIR solicitată prin caietul de sarcini și comunicările privind rezultatul procedurii.

Față de aspectele prezentate, contestatoarea solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 38545/28.04.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 21628/28.04.2022, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere

la contestația depusă de SRL, împreună cu documentele necesare soluționării contestației.

Față de contestația formulată de SRL, entitatea contractantă a solicitat respingerea acesteia, sens în care a prezentat argumente.

Entitatea contractantă prezintă etapele parcurse în desfășurarea procedurii de achiziție publică, menționând că, în urma contestației formulate de SRL, în cadrul aceleiași proceduri, a adoptat măsuri de remediere în sensul că a anulat raportul procedurii nr. 21148/17.03.2022, pentru lotul 1, și a demarat procesul de reevaluare tehnică a ofertelor participante.

Astfel, comisia de evaluare a transmis societății SRL solicitarea de clarificări nr. 4/27828/28.03.2022, cu termen de răspuns 29.03.2022, prin care a solicitat să fie clarificat motivul pentru care a prezentat documentul emis de ISCIR pentru persoana juridică SRL, domeniul de autorizare Supraveghere tehnică la umplere, verificare tehnică periodică și reparare la Butelii pentru gaze dizolvate sub presiune având Pmax— 15 bar, Vmax-150 litri, tip fluid acetilenă, având în vedere faptul că aceasta nu a fost declarată ca având calitatea de subcontractant sau asociat, conform legislației în vigoare în domeniul achizițiilor sectoriale.

..... SRL, prin răspunsul transmis în data de 29.03.2022, a explicat că, deși autorizația pentru acetilenă este eliberată pe numele SRL, aceasta a devenit de drept a sa, începând cu data de 01.01.2022, ca urmare a fuzionării celor două societăți la data efectiv stabilită de către părți, conform documentelor fuziunii, ... SRL absorbind astfel toate drepturile și obligațiile societății absorbante SRL, prin urmare toate drepturile decurgând din autorizația în discuție. Fuziunea a fost aprobată deja prin Sentința Tribunalului nr. 373/01.03.2022, în dosarul nr. 452/3/2022, sentință care nu i-a fost încă comunicată.

În urma evaluării documentelor prezentate de ofertant, verificarea informațiilor din certificatele constatatoare emise de Ministerul Justiției - Oficiul Național al Registrului Comerțului și analizarea punctului 4 din documentele emise de ISCIR prezentate de ofertant în care este menționat *„Orice modificare care conduce la neîndeplinirea cerințelor în baza cărora s-a acordat autorizația, trebuie anunțată la ISCIR de către persoana juridică autorizată, în termen de cel mult 15 zile de la data la care aceasta s-a produs. Persoana juridică, prin reprezentanții săi legali împreună cu personalul nominalizat în autorizație, răspunde de respectarea prevederilor legale în domeniu”*, membrii comisiei de evaluare au formulat o nouă solicitare de clarificări nr. 5/30219/01.04.2022, cu termen de răspuns 04.04.2022. Prin solicitarea de clarificări transmisă, membrii comisiei de evaluare au solicitat ca ofertantul să clarifice aspectele legate de informațiile pe care acesta le-a

prezentat prin răspunsul la clarificări și informațiile din certificatele constatatoare ONRC ale celor două societăți.

..... SRL a transmis răspunsul său în data de 04.04.2022. Din răspunsul dat și din reanalizarea tuturor documentelor prezentate de contestatoare în cadrul propunerii tehnice și a răspunsurilor la clarificări, membrii comisiei de evaluare au considerat că SRL ar fi trebuit să aibă calitatea de subcontractant/asociat, raportat la documentația de atribuire și prevederile legislației în vigoare.

Totodată, achizitoarea subliniază că data limită de depunere a ofertelor în cazul procedurii simplificate în discuție, a fost 15.02.2022, ora 15:00, iar Sentința civilă nr. 373 pronunțată de Tribunalul a fost dată la 01.03.2022, ulterior datei limită de depunere a ofertelor.

Față de aspectele prezentate, entitatea contractantă consideră că SRL nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini, - Capitol 5 Condiții tehnice, în sensul că această societate nu este autorizată ISCIR pentru îndeplinirea obiectului acordului-cadru și a contractelor subsecvente.

Entitatea contractantă susține că derularea procedurii de atribuire s-a realizat cu deplina respectare a prevederilor legale, motiv pentru care solicită respingerea contestației formulate de SRL, ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 22226/02.05.2022, contestatoarea a transmis răspuns ca urmare a punctului de vedere al entității contractante și al finalizării, la data de 29.04.2022, a înregistrării la ONRC a procesului de fuziune al SRL cu SRL, prin absorbția celei din urmă, care confirmă radierea SRL la data de 31.12.2021, data de la care toate drepturile și obligațiile, inclusiv autorizația ISCIR au fost preluate de către SRL.

Din acest considerent legal, afirmă că nu putea să declare în cadrul licitației societatea SRL nici ca subcontractant și nici ca asociat, această societate fiind dizolvată, iar drepturile și obligațiile acesteia au fost absorbite de SRL din data de 31.12.2021, astfel cum rezultă și din mențiunile certificatului de furnizare informații al SRL din data de 28.04.2022 unde se precizează: "Data ultimei înregistrări în registrul comerțului: 28.04.2022. Motiv radiere: furnizare prin absorbție: Dată radiere: 31.12.2021. Nr. de înmatriculare nou în registrul comerțului:".

Contestatoarea precizează că urmează să depună la ISCIR documentele emise de ONRC la data de 29.04.2022, împreună cu hotărârea de fuziune, documente în baza cărora se va face exclusiv schimbarea numelui pe autorizația ISCIR, fără să se modifice vreun drept exclusiv, fiind un drept strict administrativ care nu poate din punct de vedere legal să afecteze drepturile legal deținute de SRL și dobândite de ea ca urmare a fuziunii.

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

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului - cadru de furnizare având ca obiect Acetilenă tehnică cu servicii aferente și Oxigen tehnic gazos cu servicii aferente, cod CPV 24321115-9 Acetilenă (Rev. 2), lot 1, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1100741/ 08.02.2022.

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, Consiliu reține că valoarea estimată a acordului - cadru de furnizare este de 1.562.926,00 lei, fără TVA, din care, pentru lotul 1 contestat, este de 1.053.316,25 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este "prețul cel mai scăzut", iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 15.02.2022, ora 15⁰⁰.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... SRL a înaintat contestația în analiză, sens în care a constituit cauțiunea în valoare de 33.707,00 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. b) și alin. (22) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207998653/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala, la data de 18.04.2022.

În cadrul aceleiași proceduri, împotriva rezultatului inițial al procedurii a depus contestație SRL, față de care Consiliul a luat act de renunțare prin decizia nr. 657/C9/715/ 28.03.2022.

Urmare a reevaluării ofertelor, oferta SRL, pentru lotul 1, a fost respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de SRL, rezultat împotriva căruia a fost înaintată contestația în analiză.

În ceea ce privește critica contestatoarei formulată împotriva respingerii ofertei sale ca inacceptabilă, se reține că, prin raportul procedurii nr. 34635/14.04.2022, s-au reținut următoarele motive care au condus la această finalitate: **"Inacceptabilă** în baza Legii nr. 99/2016 actualizată la 23.03.2022, art. 228 alin. (4) *Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată* coroborat cu prevederile HG nr. 394/2016 actualizată la 24.03.2022, art. 143 alin. (2) din lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: lit. b) **a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă** deoarece nu deține autorizația ISCIR solicitată prin caietul de sarcini".

Cu referire la motivul de respingere a ofertei depuse de SRL se reține că entitatea contractantă a solicitat ofertantei clarificări prin

adresa nr. 27828/28.03.2022, în legătură cu certificatul ISCIR prezentat:
"Oferta tehnică: În cadrul propunerii tehnice au fost prezentate:

A

➤ Actualizare a Autorizației nr. OR/CRP/I/9,10/1293/0/06.06.2014 (conform procesului-verbal nr. 66C-470 din 01.08.2014) înregistrată cu nr. OR/CR4/I,J/9,10/1293/01.08.2014 emisă de I.S.C.I.R. Inspecția de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat I.T. ISCIR Oradea pentru persoana juridică SC SRL, Sector 2, Str. Delea Veche nr. 24, Clădirea de birouri A, etaj 2,3, CUI, ... -Subdiviziunea care desfășoară activitatea autorizată:; domeniul de autorizare: SUPRAVEGHERE TEHNICA LA UMLERE, VERIFICARE TEHNICA PERIODICĂ ȘI REPARARE la Butelii pentru gaze comprimate având $P_{max} = 300$ bar, $V_{max} = 150$ litri, Tip fluid: oxigen, argon, azot și amestecuri de gaze (oxigen, argon, azot și dioxid de carbon) și Butelii pentru gaze lichefiate având $p_{max} = 300$ bar, $V_{max} = 150$ litri, Tip fluid: dioxid de carbon;

➤ Actualizare a Autorizației nr. DISPR/CR4/I,J/11/0104/0/16.02.2011 (conform procesului-verbal nr. 66C-151 din 19.03.2015) înregistrată cu nr. OR/CR4/I,J/11/1362/1/19.03.2015 emisă de I.S.C.I.R. Inspecția de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat I.T. ISCIR Oradea pentru persoana juridică, domeniul de autorizare: SUPRAVEGHERE TEHNICA LA UMLERE, VERIFICARE TEHNICA PERIODICĂ ȘI REPARARE la Butelii pentru gaze dizolvate sub presiune având $p_{max} = 15$ bar, $V_{max} = 150$ litri, tip fluid "acetilena".

Urmare celor arătate mai sus, va rugăm sa clarificați".

Acestei solicitări, ofertanta i-a răspuns prin adresa nr. 902/29.03.2022, aducând următoarele precizări: "... urmare a adresei de clarificări cu nr. 27828 din 28.03.2022 pe care ne-ați înaintat-o, ca urmare a contestației formulată de societatea SRL împotriva Raportului procedurii nr. 24418/17.03.2022 de atribuire a contractului sectorial de produse având ca obiect achiziția de „Acetilena tehnică cu servicii aferente”, va transmitem punctul nostru de vedere după cum urmează:

A. Referitor la prima clarificare, subscrisă a depus în cadrul propunerii tehnice cele două autorizații eliberate de ISCIR - Inspecția de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat, evidențiate în solicitarea de clarificări pe care ne-ați adresat-o, respectiv:

1. Actualizare a Autorizației nr. OR/CRP/I/9,10/1293/0/06.06.2014 (conform procesului verbal nr. 66C - 470 din 01.08.2014, înregistrată cu nr. OR/CR4/1293/01.08.2014 - deținător);

2. Actualizare a Autorizației nr. DISPR/CR4/I,J/0104/0/16.02.2011 (conform procesului verbal nr. 66C - 151 din 19.03.2015, înregistrată cu nr. OR /CR4/I,J/11/1362/19.03.2015 - deținător);

Deși, autorizația pentru acetilena este eliberată pe numele SRL, aceasta a devenit de drept a subscrisei, începând cu data de 01.01.2022, ca urmare a fuzionării celor două societăți la data efectivă stabilită de către părți conform documentelor fuziunii (art. 3.1 din deciziile asociațiilor SRL și SRL din 29.12.2021, anexate), subscrisă, ... SRL absorbind astfel toate drepturile și obligațiile societății absorbante SRL, prin urmare și toate drepturile decurgând din autorizația în discuție.

https://portai.iust.ro/3/SitePages/Dosar.aspx?id_dosar=300000001001636&id_in_st=3Asa cum rezulta din informatiile aflate pe site-ul instantelor judecătorești, fuziunea a fost aprobată deja prin Sentința Tribunalului cu nr. 373 la data de 01.03.2022, în dosarul nr. 452/3/2022, sentința care nu ne-a fost încă comunicată:
https://portai.iust.ro/3/SitePages/Dosar.aspx?id_dosar=300000001001636&id_in_st=3.

Astfel, procedura legală a procesului de fuziune prin absorbție, care este în derulare așa cum rezulta din informațiile furnizate justifică înaintarea autorizației subscrisei pe numele societății absorbite și totodată justifică preluarea în totalitate a drepturilor ce decurg din autorizațiile detinute de SRL, printre care și autorizația mai sus exemplificată.

Anexam în dovadă cele două hotărâri ale asociaților SRL și SRL, precum și extras de pe portalul instantelor judecătorești." Au fost anexate documentele la care s-a făcut referire prin răspuns.

Ulterior răspunsului ofertantei prin adresa nr. 30219/01.04.2022, entitatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificări prin care i-a cerut ofertantei să prezinte un document din care să reiasă ori actualizarea autorizației emisă de ISCIR ori solicitarea către ISCIR pentru acordarea/actualizarea autorizației, având în vedere că, în documentele prezentate emise de ISCIR Inspekția de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat I.T. ISCIR Oradea, la pct. 4 "Mențiuni" este scris "orice modificare care conduce la neîndeplinirea cerințelor în baza cărora s-a acordat autorizația, trebuie anunțată la ISCIR de către persoana juridică autorizată, în cel mult 15 zile de la data la care aceasta s-a produs. Persoana juridică, prin reprezentanții săi legali împreună cu personalul nominalizat în autorizație, răspunde de respectarea prevederilor legale în domeniu".

Acestei solicitări ofertanta i-a răspuns prin adresa nr. 928/04.04.2022, prin care a adus următoarele precizări: "... Procesul de fuziune prin absorbție este reglementat prin art. 238 și următoarele din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale. Conform art. 249 lit. b din Legea nr. 31/1990 părțile participante în fuziune, respectiv SRL în calitate de societate absorbantă și SRL în calitate de societate absorbită, au stabilit, așa cum rezulta din cele două hotărâri ale asociatului unic semnate în fața notarului public la data de 29.12.2021, anexate răspunsului nostru anterior, ca data efectivă a fuziunii data de 31.12.2021.

Asta înseamnă, în concordanță cu prevederile art. 238 alin.1 lit. a din Legea nr. 31/1990 faptul că SRL a fost dizolvată la data de 31.12.2021 fără a intra în lichidare, transferând întregul patrimoniu către SRL. Conform art. 250 alin. 1 lit. c din Legea nr. 31/1990 „Societatea absorbită sau divizată încetează să existe".

Formalitățile administrative în cadrul procesului de fuziune, în urma cărora societatea absorbită este radiată de la Oficiul Național al Registrului

Comerțului (ONRC) durează, motiv pentru care informația afișată cu ocazia accesării de informații la ONRC este cea de mai jos.

Mențiunea cu nr. 4 din corpul autorizației, la care dvs. ati făcut referire nu este aplicabilă în situația de față având în vedere că fuziunea SRL cu SRL, prin absorbția celei din urmă, nu reprezintă o modificare de natură să conducă la neîndeplinirea cerințelor în baza cărora s-a acordat autorizația, ci doar se modifică numele pe autorizație. Cerințele în baza cărora s-a acordat autorizația sunt cele îndeplinite care nu s-au schimbat și nu se schimbă prin fuziune.

Pentru schimbarea numelui societății titulare a autorizației este necesar ca ONRC să primească Sentința Tribunalului cu nr. 373 la data de 01.03.2022, în dosarul nr. 452/3/2022 (conform extras portal instanțe judecătorești transmis anexat răspunsului anterior, ONRC urmând a dispune din oficiu radierea SRL). În certificatul de radiere va apărea sentința în discuție, iar în cuprinsul datelor societății privind radierea, va apărea radierea cu data stabilită de către părți ca data efectivă a fuziunii, în speța data de 31.12.2021.

Cu titlu de exemplu, anexăm prezentei certificatul de radiere al SRL emis la data de 17.07.2019, societate care a fost absorbită de către SRL la data de 01.01.2019, în care apar date privind hotărârea judecătorească. Totodată, anexăm și certificatul de furnizare informații al SRL în care apare data radierii 01.01.2019, data efectivă stabilită de părți.

Astfel, doar după ce ONRC va primi hotărârea de fuziune mai sus precizată, de la Tribunalul, va dispune din oficiu radierea din ONRC a SRL. Ulterior, în baza hotărârii judecătorești legalizate și a certificatului de radiere se va înregistra la ISCIR cererea privind schimbarea numelui pe autorizația absorbită de subscrisă, în prezent pe numele de SRL dar cu toate drepturile aparținând SRL ca efect al fuziunii. ...".

Față de cele reținute, se consideră că, în mod incorect, entitatea contractantă a considerat neîndeplinită de către SRL cerința de calificare privind deținerea autorizației emise de ISCIR (pct. 6, pag. 2 din caietul de sarcini).

Ofertanta a depus hotărârile asociatului unic al SRL și SRL din 29.12.2021 pentru aprobarea fuziunii acestor societăți, iar Tribunalul a admis cererea de fuziune a acestora în data de 01.03.2022 prin Hotărârea nr. 373/2022 (dosar nr. 452/3/2022).

Potrivit informațiilor de pe portalul Tribunalul, prin Hotărârea nr. 373/2022 soluția pe scurt este: "Admite cererea. Constată legalitatea hotărârilor asupra fuziunii prin absorbție dintre SRL (societate absorbantă) și SRL (societate absorbită). Dispune înregistrarea în registrul comerțului a mențiunilor privind fuziunea prin absorbție a societăților SRL și SRL. Dispune radierea din registrul comerțului a societății SRL, modificarea obiectului secundar de activitate al SRL, MODIFICAREA DURATEI SOCIETĂȚII SRL și efectuarea convenitelor mențiuni. Dispune publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, a actului modificator al

actului constitutiv al societății absorbante, ...SRL, respectiv decizia asociatului unic al SRL din 29.12.2021. Cu apel în termen de 30 zile de la pronunțare pentru părți și de la data luări la cunoștință, pentru orice alte persoane interesate. Cererea de apel se depune la Tribunalul Secția a VI-a civilă. Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței azi, 01.03.2021”.

În cauză sunt considerate incidente prevederile art. 249 din Legea nr. 31/1990, potrivit cărora: „Fuziunea/divizarea produce efecte:

a) în cazul constituirii uneia sau mai multor societăți noi, de la data înmatriculării în registrul comerțului a noii societăți sau a ultimei dintre ele;

b) în alte cazuri, **de la data înregistrării hotărârii ultimei adunări generale care a aprobat operațiunea**, cu excepția cazului în care, prin acordul părților, se stipulează că operațiunea va avea efect la o altă dată, care nu poate fi însă ulterioară încheierii exercițiului financiar curent al societății absorbante sau societăților beneficiare, nici anterioară încheierii ultimului exercițiu financiar încheiat al societății sau societăților ce își transferă patrimoniul.”

Astfel, „Data efectivă”, adică data de la care produce efecte juridice o operațiune de fuziune/divizare este data înmatriculării la Registrul comerțului sau poate fi data înregistrării ultimei hotărâri a adunării generale care a aprobat operațiunea. Totuși, în acest ultim caz (când nu iau naștere societăți noi, ca în cazul de față), legea permite ca acționarii să se înțeleagă și să stabilească o altă dată de la care fuziunea sau divizarea să producă efecte juridice.

Constatatoarea a depus prin răspunsul de clarificare nr. 902/29.03.2022, Actul de fuziune dintre cele două societăți, la Hotărârea III – Aprobarea Datei Efective se invocă art. 249 lit. b) din Legea 31/1990 și se prevede o dată limită a datei efective și anume **31.12.2021**.

Mai mult, potrivit art. 250 din Legea nr. 31/1990, „în cazul fuziunii prin absorbție, societatea absorbantă dobândește drepturile și este ținută de obligațiile societății pe care o absoarbe, iar în cazul fuziunii prin contopire, drepturile și obligațiile societăților care își încetează existența trec asupra noii societăți astfel înființate”.

Având în vedere prevederile legale mai sus citate, rezultă că, în cazul fuziunii, societatea absorbantă devine succesoare atât în drepturi, cât și în obligații a societății absorbite, inclusiv a acelor drepturi și obligații ce decurg din contractele de achiziție publică/procedurile de atribuire derulate în conformitate cu legislația achizițiilor publice.

Prin urmare, se consideră că, în vederea participării la o procedură pentru atribuirea unui contract de achiziție publică, societatea nou creată prin fuziunea celor două societăți inițiale, poate demonstra, îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară/autorizații, inclusiv prin invocarea experienței preluate de la societățile inițiale, având în vedere că prin această fuziune societatea rezultată a dobândit și o parte din

patrimoniul societății cu care a fuzionat, fiind astfel continuator al personalității acesteia.

În acest scop, societatea nou înființată, care va participa la o procedură de atribuire, va trebui să prezinte și documentele prin care se demonstrează faptul că aceasta s-a constituit prin fuziunea celor două societăți în cauză, preluând astfel drepturile și obligațiile acestora.

Obligația noului operator economic în cauză este ca: *„Orice modificare care conduce la neîndeplinirea cerințelor în baza cărora s-a acordat autorizația, trebuie anunțată la ISCIR de către persoana juridică autorizată, în termen de cel mult 15 zile de la data la care aceasta s-a produs. Persoana juridică, prin reprezentanții săi legali împreună cu personalul nominalizat în autorizație, răspunde de respectarea prevederilor legale în domeniu”,* însă modificările se pot depune în termenul de 15 zile după ce această operațiune a fost înregistrată la Registrul Comerțului, deoarece noua societate trebuie să depună date din noile documente emise de Registrul Comerțului, până la acea dată va funcționa cu Autorizațiile emise anterior și care au fost depuse la dosarul cauzei, acest aspect a fost stipulat în actul de fuziune la Hotărârea IV art. 4.1. prin care se prevede că la „Data Efectivă” se transferă „(...) drepturile de proprietate și a celorlalte drepturi reale (...)”, așa cum am precizat anterior data efectivă este 31.12.2021, motiv pentru care criticile contestatoarei la adresa entității sunt îndreptățite.

Este de reținut și faptul că, la art. 3.2 din Hotărârea Asociatului unic al SRL s-a prevăzut “se aprobă prin prezenta că, de la data efectivă a fuziunii, societatea absorbită va înceta să existe și va fi radiată din Registrul Comerțului, având ca efect dizolvarea fără lichidare și transmiterea universală a patrimoniului societății absorbite către Societate, Societății fiindu-i astfel transferate și preluând toate activele (inclusiv bunuri imobile și mobile), toate drepturile, toate contractele, tranzacțiile, toți salariații, toate autorizațiile, permisele, certificatele și licențele, toate litigiile, disputele și alte proceduri, tot pasivul, pierderile fiscale și costurile excedentare ale îndatoririi, precum și, în general, toate bunurile, activele, drepturile și pasivul și datoriile societății absorbite, în conformitate cu prevederile Proiectului de Fuziune și ale Legii Societăților”.

În considerarea celor reținute, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SA.

Cererea de suspendare a procedurii a fost respinsă, ca nefondată, prin Încheierea nr. 1135/C9/949/26.04.2022.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu SA și anulează raportul procedurii nr. 34635/14.04.2022, pentru lotul 1, precum și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la evaluarea ofertei depuse de SRL, cu întocmirea unui nou raport al procedurii pentru lotul 1, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite ofertanților cu respectarea termenului legal prevăzut.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. 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.

Redactată în 4 exemplare originale, conține 12 pagini.