



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. / /

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 01.11.2021, formulată de SC SA, cu sediul în, ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având cod fiscal, reprezentată legal de, împotriva adresei nr. / 22.10.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emis de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Furnizare echipamente IT în cadrul proiectului: Creșterea numărului de elevi și profesori care utilizează serviciile și aplicațiile digitale în vederea derulării cursurilor on-line”, lot 1, anunț de participare simplificat nr. / 07.06.2021, s-a solicitat Consiliului:

- anularea comunicării rezultatului procedurii Lot 1 - Tablete, înregistrat sub nr. / 22.10.2021 (număr de înregistrare la autoritatea contractantă) prin care oferta SA a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 215 alin. (4), coroborat cu art. 134 alin. (5) și din HG nr. 395/2016;

- anularea tuturor actelor subsecvente și ulterioare acestuia, cu consecința emiterii unui nou raport al procedurii și declarării ca fiind câștigătoare a ofertei SA, în ceea ce privește Lotul 1 al prezentei proceduri;

- Reevaluarea documentelor justificative transmise de către SA, cu respectarea dispozițiilor legislației naționale și în materia achizițiilor publice, în ceea ce privește lotul 1 al prezentei proceduri.

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 SA solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatoarea precizează că a depus o oferta de participare pentru Lotul nr. 1 aferent prezentei proceduri de atribuire.

Menționează, că în conformitate cu prevederile fișei de date a procedurii, valoarea totală estimată a procedurii este de 378.179,50 lei, în timp ce valoare estimată pentru lotul 1 este de 54.165,46 lei.

În ceea ce privește adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. /22.10.2021, contestatoarea apreciază că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, ca fiind inacceptabilă în baza art. 215 alin. (4), coroborat cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 este nelegală și trebuie anulată întrucât încalcă dispozițiile art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, dispozițiile art. 165 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, precum și principiul proporționalității, reglementat prin art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Referitor la obligația contestatoarei de a prezenta certificatele de cazier judiciar, ... SA menționează următoarele aspecte:

În data de 06.10.2021, autoritatea contractantă a transmis înscrisul denumit „Solicitarea documente justificative DUAЕ” înregistrat sub nr. 337, prin care a informat că oferta depusă de SA s-a clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire și a solicitat prezentarea documentelor justificative „care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ”.

Urmare a acestei comunicări, societatea contestatoare a postat în SEAP înscrisurile solicitate, iar în data de 15.10.2021, autoritatea contractanta a transmis o nouă solicitare de clarificări, înregistrată sub nr.

Ulterior, în data de 22.01.2021, prin comunicarea nr., autoritatea contractantă a transmis următoarele aspecte:

„Astfel, la analiza documentelor justificative DUAЕ, comisia de evaluare a ofertelor a constatat că din Certificatul Constatator nr. 6802700/21.09.2021, emis de ONRC, rezultă că operatorul economic are:

I. Cenzori/Auditori Persoane Juridice:

1. SRL, reprezentat prin:, cetățenie pakistaneză;

2. SRL, calitate auditor, reprezentata prin: cetățenie română.

II. Cenzori/Auditori Persoane Fizice:

1., calitate: auditor, cetățenie română, pentru care nu a prezentat certificate de caziere judiciare.

III. Puncte de lucru secundare: 114. Operatorul economic depune certificat de atestare fiscală privind lipsa datoriilor de la bugetul local doar pentru sediul social principal din, sectorul 1, ..., Europe House."

Respectând termenul de răspuns la solicitarea de clarificări adresată de către autoritatea contractantă, contestatoarea a transmis adresa înregistrată cu nr., și prin care a comunicat autorității contractante următoarele aspecte:

„Referitor la certificatele fiscale pentru sediile secundare, precum și punctul/ punctele de lucru pentru care există obligații de plată, menționam următoarele:

Legea 55/15.05.2020, art. 4 alin. (5), prevede ca: Valabilitatea documentelor eliberate de instituțiile și autoritățile publice, precum și de entitățile private autorizate conform legii se menține pe toată perioada stării de alertă, precum și pentru o perioadă de 90 de zile de la încetarea acestei stări. Conform actului normativ menționat mai sus, facem precizarea ca starea e alerta a fost instituita regulat pe teritoriul național, prin Hotărâri de Guvern publicate in Monitorul Oficial, precum: (...).

În vederea confirmării faptului că SA nu înregistrează datorii la bugetele locale, atașăm prezentei o declarație în acest sens.

În conformitate cu cerința menționată mai sus de autoritatea contractantă, prezentată și în fișa de date, aceasta specifică următoarele: cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere SAU de supraveghere al respectivului operator economic, SAU a celor ce au putere de reprezentare, de decizie SAU de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv.

Ținând cont de această cerință și respectând totodată și informațiile din certificatul constatator prezentat în cadrul documentelor suport DUAE, Orange a depus:

- cazierul judiciar al operatorului economic,*
- cazierul judiciar al președintelui consiliului de administrație, al membrilor în consiliul de administrație, al administratorului și al directorului executiv, respectiv al membrilor organului de administrare și de conducere.*

Conform celor menționate mai sus, ... SA a îndeplinit în totalitate cerința fișei de date. Suplimentar, pentru o și mai bună claritate asupra modului de organizare a companiei și având în vedere că acționariatul companiei este deținut de două persoane juridice, anexam prezentului răspuns cazierul judiciar al acestora, respectiv al"

Urmare a răspunsului transmis de către SA, autoritatea contractantă a transmis înscrisul denumit „Comunicare rezultat procedura Lot 1 - Tablete”, înregistrat sub nr. /22.10.2021, prin care a fost informat cu privire la faptul că oferta SA a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 215 alin. (4), coroborat cu art. 134 alin. (5) și din HG nr. 395/2016.

Autoarea contestației precizează că autoritatea contractantă a solicitat prezentarea documentelor justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, întrucât oferta sa a fost clasată pe primul loc în urma aplicării criteriilor de atribuire. Conform dispozițiilor fișei de date, respectiv Secțiunea III – Informații juridice, economice, financiare și tehnice III.1) Condiții de participare, III.1.1a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, contestatoarea învederează faptul că a depus certificate de cazier judiciar, atât pentru SA, cât și pentru Liudmila Climoc – în calitate de director Executiv, precum și pentru membrii Consiliului de Administrare, enumerându-le.

De asemenea, s-a depus caziere judiciare și pentru asociați respectiv pentru SRL și pentru SRL.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind ținută ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv; orice altă interpretare excede propriilor reguli stabilite de autoritatea contractantă și încalcă principiile transparenței și tratamentului egal statuate de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Întrucât cerința din fișa de date reprodusă anterior include termenul „sau” aceasta permite ofertantului să aleagă între a prezenta, pe lângă propriul cazier, fie pe cele ale membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv.

Astfel, contestatoarea susține că rezultă fără niciun fel de dubiu, faptul că prin utilizarea termenului „sau” autoritatea contractantă a impus îndeplinirea unor cerințe alternative și nu cumulative, lăsând la alegerea fiecărui operator economic să aleagă care din caziere le vor

depune pe lângă cazierul judiciar, al operatorului economic; având astfel posibilitatea de a depune:

- fie cazierul judiciar al membrilor organului de administrare;
- fie cazierul judiciar al membrilor organului de conducere;
- fie cazierul judiciar al membrilor organului de supraveghere al respectivului operator economic;
- fie cazierul judiciar al membrilor organului ce are putere de reprezentare;
- fie cazierul judiciar al membrilor organului ce are putere de decizie;
- fie cazierul judiciar al membrilor organului ce are putere de control în cadrul acestuia.

Față de aceste aspecte, contestatoarea consideră că interpretarea autorității contractante cu privire la propria cerință de calificare pe lângă faptul că este una abuzivă este și contrară celor impuse a fi îndeplinite de operatorii economici ofertanți. De asemenea, în această etapă a procedurii de verificare a documentelor justificative prin care se demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, autoritatea contractantă nu poate modifica și nici introduce noi cerințe de calificare, cerințe care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici în timp util pentru elaborarea ofertelor.

Având în vedere faptul că Consiliul de Administrație și Directorul Executiv reprezintă organe de administrare ale Societății este evident faptul că SA și-a îndeplinit întocmai obligația de a prezenta cazierul judiciar atât pentru operatorul economic cât și pentru organele de administrare, astfel cum prevedeau cerințele fișei de date, motiv pentru care respingerea ofertei de către autoritatea contractantă are vădit caracter nefondat și neîntemeiat. În acest sens, interpretarea dată de autoritatea contractantă art. III.1.1.a) din cadrul fișei de date este cel puțin tendențioasă prin extinderea normei aplicabile peste situația concretă precizată în mod clar în textul din fișa de date.

Contestatoarea arată că în acest sens a reținut și Consiliul în jurisprudența sa.

Având în vedere aspectele arătate mai sus, ... SA susține că a respectat cerințele fișei de date și a depus atât certificatul de cazier judiciar pentru operatorul economic, pentru asociații societății, precum și pentru membrii organului de administrare fiind evident faptul că autoritatea contractantă a respins în mod nelegal documentele justificative transmise de către SA și , pe cale de consecință, a respins în mod neîntemeiat oferta sa, motiv pentru care consideră că se impune admiterea contestației, astfel cum a fost ea formulată.

În ceea ce privește valabilitatea înscrisurilor pe care SA l-a pus la dispoziția autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (2) din Legea nr. 290/2004 privind cazierul judiciar, certificatele de cazier judiciar sunt valabile timp de 6 luni de la data eliberării acestora, însă, în prezenta speță își găsesc aplicabilitatea

dispozițiile art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, și care extind valabilitatea oricărui document eliberat de către instituțiile și autoritățile publice, pe toată perioada stării de alertă, precum și pentru o perioadă de 90 de zile de la încetarea acestei stări.

Contestatoarea menționează că starea de alertă care a înlocuit starea de urgență instituită la nivelul întregii țări, reprezintă cauza efectivă pentru care autoritatea contractantă a demarat prezenta procedură de achiziție publică în scopul de a oferi utilizatorilor accesul la echipamente de uz școlar, iar prin această conduită autoritatea contractantă a demonstrat că nu cunoaște măsurile adoptate pentru diminuarea efectelor pandemiei Covid - 19 și s-a rezumat la interpretări sumare și deficitare ale legislației în vigoare.

În acest sens, contestatoarea învederează faptul că, Guvernul României a edictat Hotărârea de Guvern nr. 1090 privind prelungirea stării de alertă pe teritoriul României începând cu data de 10 octombrie 2021, precum și stabilirea măsurilor care se aplică pe durata acesteia pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19 (Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 962 din 07 oct 2021) și prin care este extinsă starea de alertă pe întreg teritoriul țării, instituită prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2020 privind declararea stării de alertă și măsurile care se aplică pe durata acesteia pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19.

Astfel, societatea contestatoare consideră că în prezenta speță, perioada de valabilitate a certificatelor de cazier judiciar a fost extinsă întrucât acestea reprezintă documente eliberate de instituție și autoritățile publice a cărei valabilitate a fost extinsă prin Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, autoritatea contractantă având obligația de a îl accepta întocmai cum a fost depus de către contestatoare.

Potrivit petentei, autoritatea contractantă a respins în mod nelegal documentele justificative transmise de către contestatoare și, pe cale de consecință, a respins în mod neîntemeiat oferta sa, motiv pentru care solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Cu privire la certificatele de atestare fiscală, ... SA precizează că, autoritatea contractantă a transmis comunicarea prin care a informat că oferta s-a clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire și a solicitat prezentarea de documente justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ.

Urmare a acestei comunicări, contestatoarea a postat în SEAP înscrisurile solicitate, respectiv certificate privind plata obligațiilor la bugetul general consolidat (bugetul local și bugetul de stat), atât pentru sediul social, cât și pentru sediile secundare.

Prin adresa nr., autoarea contestației a învederat autorității contractante faptul că Guvernul României a edictat Ordonanța nr. 3/2021 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice, conform căruia operatorul economic poate să prezinte o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate, pentru respectarea prevederilor alin. (2), în etapa prevăzută la art. 196 alin. (2).

Nemulțumită de răspuns, autoritatea contractantă a dispus respingerea ofertei SA.

Contrar opiniei autorității contractante, contestatoarea consideră că a îndeplinit în mod complet cerința privind prezentarea documentelor justificative, pe de parte prin prezentarea Certificatelor privind plata obligațiilor la bugetul general consolidat (bugetul local și bugetul de stat), atât pentru sediul social al social, cât și pentru sediile secundare, perioada de valabilitate a acestora fiind extinsă prin efectul Legii nr. 55/2020, iar pe de altă parte prin declarația de propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat.

Susținerea autorității contractante conform căreia modificarea legislativa nu se aplica retroactiv, contestatoarea consideră că reprezintă o simplă alegație lipsită de orice fundament juridic. În fapt, Ordonanța nr. 3/2021 nu conține niciun fel de dispoziții prin care procedurile în curs la data intrării acesteia în vigoare (30.08.2021) sunt excluse de la aplicarea ordonanței.

De altfel, în acest sens dispune și art. 12 alin. (1) Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative.

Menționând jurisprudența Consiliului, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a interpretat într-o manieră proprie și eronată legislația în domeniul achizițiilor publice, deși răspunsul său a fost concludent, iar înscrisurile puse la dispoziție fac dovada îndeplinirii criteriilor de calificare, oferta sa fiind respinsă în mod neîntemeiat.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. /04.11.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. din 04.11.2021, ... a solicitat respingerea contestației depusă de SA.

În urma procesului verbal nr. /06.10.2021, privind evaluarea ofertelor financiare, autoritatea contractantă a decis, în unanimitate de voturi, transmiterea de solicitări de clarificări către SC SA la lotul nr. 1- respectiv prezentarea de documente justificative DUAЕ, acesta clasându-se pe locul I în clasamentul intermediar la finalizarea evaluării ofertelor. Astfel, a fost transmisă solicitarea nr. 337/06.10.2021, având termen de răspuns până pe data de 13.10.2021, ora 23:59. Operatorul

economic a răspuns în termen, în SEAP în data de 13.10.2021 ora 22:58, în termen, conținând: Documente suport DUAЕ.zip.p7s.

Urmare a analizei răspunsului la solicitarea de clarificări nr. / 06.10.2021, conform procesului verbal nr. / 15.10.2021, autoritatea contractantă a decis retransmiterea de solicitări de clarificări către operatorul economic SC SA, deoarece acesta nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare, așa cum au fost stabilite în fișa de date a achiziției.

SC SA a depus următoarele documente justificative:

„- anunțul de atribuire / 03.12.2020 pentru contractul subsecvent de furnizare „dispozitive electronice cu conexiune la internet necesare facilitării activităților didactice la distanță” lot 4 pentru - încheiat de MEC, în sumă de 2.597.492 lei fără TVA.

- proces verbal de recepție calitativă nr. din 08.12.2020, având referință contractul subsecvent lot 4 de furnizare nr. / 17.11.2020, încheiat de SA și pentru „Dispozitive electronice cu conexiune la internet necesare facilitării activităților didactice la distanță”.

- Certificat de atestare fiscală nr. / 13.09.2021, emis de - Municipiul, pentru SA, fără datorii; cu mențiuni relevante pentru situația fiscală a contribuabilului: suspendare venituri din amenzi: debit

- Certificat de atestare fiscală Sectorul 1 al Municipiului Direcția Generală de Impozite și Taxe Locale a Sectorului 1 pentru persoane juridice privind impozite, taxele locale și alte venituri datorate bugetului local nr. din 05.10.2021, fără datorii.

- (...)”.

Autoritatea contractantă a decis transmiterea de solicitări de clarificări nr. / 15.10.2021, având termen de răspuns până pe data de 21.11....., prin care se solicită următoarele:

„În vederea edificării membrilor comisiei de evaluare asupra ofertei depuse de dumneavoastră în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, Furnizare echipamente IT în cadrul proiectului: Creșterea numărului de elevi și profesori care utilizează serviciile și aplicațiile digitale în vederea derulării cursurilor on-line, (...) vă solicităm să ne transmiteți, în baza art. 209, prin intermediul SICAP, în maxim 3 zile lucrătoare, răspunsul la următoarea solicitare: să depuneți documente justificative (în original sau copie conformă cu originalul) privind îndeplinirea obligațiilor DUAЕ (a obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul local pentru punctele de lucru enumerate în certificatul ONRC, cazier judiciar reprezentanți legali așa cum sunt descriși la Cap 111.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției) în conformitate

cu art. 196 din Legea nr. 98/2016 și art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016, deoarece vă clasați pe locul I în clasamentul intermediar de evaluare a ofertelor la lotul nr. I- Tablete, cu o valoare a ofertei de 30.360 lei fără TVA și 100 de puncte.

Astfel, la analiza documentelor justificative DUAЕ, comisia de evaluare a ofertelor a constatat că din certificatul constatator nr. 680270/21.09.2021, emis de ONRC, rezultă că operatorul economic are :

I. Cenzori / Auditori persoane juridice:

1. SRL, Reprezentat prin : Ahmed Hassan, Cetățenie: pakistaneza

2. SRL, Calitate: auditor, Reprezentat prin: Cetățenie: română

II. Cenzori/ Auditori persoane fizice,

1. Calitate: auditor, Cetățenie: română , pentru care nu a prezentat certificate de caziere judiciare.

III. Puncte de lucru secundare: 114. Operatorul economic depune certificat de atestare fiscală privind lipsa datoriilor de la bugetul local doar pentru Sediul social principal din: Sectorul 1. B-dul, nr., ... (...)”

..... SA a răspuns în SEAP, la solicitarea de clarificări nr. din 15.10.2021 în data de 21.10.2021 ora 18:01, în termen, conținând:

„- Răspuns clarificare din 15.10.2021

- Certificate fiscale sedii secundare zip.p7s”.

Procesul de verificare se realizează pe baza informațiilor prezentate de ofertanți în DUAЕ și în documentele ce îl însoțesc. Principalele aspecte ale verificării documentelor depuse au fost următoarele:

„Răspuns SA – lot 1-operatorul economic depune, în completare, următoarele documente justificative:

1. Documentul având Referința:, eu următorul cuprins:

2. Documentul având referința:, intitulat Declarație Îndeplinire Obligații Plată, din care rezultă următoarele: Subsemnatul, reprezentant împuternicit al SA, în calitate de ofertant la procedura de atribuire, declar pe proprie răspundere îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate pentru sediile secundare/ punctele de lucru declarate în cadrul ONRC-ului; semnată de, în funcția de Senior Business Development Executive, în calitate de reprezentant împuternicit;

3. Certificat de cazier judiciar, emis de M.A.I.-Inspectoratul de poliție al Municipiului nr. / 05.08.2021, pentru SRL, fără înscrisuri;

4. Extras din cazierul judiciar central nr., eliberat de Serviciul Public Federal al Justiției, Belgia pentru SA având ref. doc. Data: 11.08.2021, apostilat, fără înscrisuri;

5. Certificate constatatoare pentru emise de către de primarii, în luna februarie 2021.”

Astfel, la a doua solicitare de clarificări, în baza art. 209 având următorul conținut: „să depuneți documente justificative (în original sau copie conformă cu originalul) privind îndeplinirea obligațiilor DUAE (a obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul local pentru punctele de lucru enumerate în certificatul ONRC, cazier judiciar reprezentanți legali așa cum sunt descriși la Cap III. 1. La) Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției) în conformitate cu art. 196 din Legea nr. 98/2016 și art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016, deoarece vă clasați pe locul I în clasamentul intermediar de evaluare a ofertelor la lotul nr.1- Tablete. (...), operatorul economic, deși au fost în mod clar și fără echivoc nominalizate persoanele juridice și fizice pentru care se solicită certificate de cazier judiciar, operatorul economic nu depune documentele solicitate de către comisia de evaluare a ofertelor”.

Astfel, la reanalizarea documentelor justificative DUAE, autoritatea contractantă a constatat că din certificatul constatator nr. /21.09.2021, emis de ONRC, rezultă ca operatorul economic are :

„I. Cenzori/Auditori persoane juridice:

1. SRL, reprezentat prin: Ahmed Hassan, Cetățenie: pakistaneză

2. SRL, Calitate: auditor, Reprezentat prin: Cetățenie: română

II. Cenzori / Auditori PERSOANE FIZICE,

1., Calitate: auditor, Cetățenie: română, pentru care nu a prezentat certificate de caziere judiciare SC SA nu transmite certificatele de cazier judiciar pentru cenzorii persoane fizice și juridice.

Nota: comisia de evaluare a ofertelor admite certificatele privind lipsa datoriilor la bugetul local prezentate, în conformitate cu art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/15.05.2020 prevede că: valabilitatea documentelor eliberate de instituțiile și autoritățile publice, precum și de entitățile private autorizate conform legii se menține pe toată perioada stării de alertă, precum și pentru o perioadă de 90 de zile de la încetarea acestei stări. Autoritatea contractantă considerând critica contestatorului privind declarația pe proprie răspundere că acesta nu are datorii mai mari de 10.000 Ron că nu își are sensul, deoarece a fost doar un comentariu la un act prezentat și care nu era necesar și nu un motiv de respingere a ofertei.

Cu privire la certificatele de cazier judiciar pentru cenzori, în susținerea afirmației sale, ... SA redă cerința din fișa de date a achiziției, depunând doar :

„-cazierul judiciar al operatorului economic,

-cazierele judiciare ale președintelui consiliului de administrație, ale membrilor în consiliul de administrație, al administratorului și al

directorului executiv, respectiv ale membrilor organului de administrare și de conducere”.

De asemenea, ... SA a susținut că oferta sa îndeplinește cerințele de calificare prevăzute de documentația de atribuire, deoarece a depus următoarele documente:

„- cazierul judiciar al operatorului economic,

-cazierele judiciare ale președintelui consiliului de administrație, ale membrilor în consiliul de administrație, al administratorului și al directorului executiv, respectiv ale membrilor organului de administrare și de conducere”.

Astfel, contestatoarea opinează că solicitarea de clarificări a autorității contractante reprezintă o modificare a cerințelor existente, prevăzute în cadrul documentației de atribuire. De asemenea, acesta arată că, persoana juridică SRL, ... SRL și persoana fizică nu pot fi încadrate, din punct de vedere legal, la solicitarea prevăzută în fișa de date: *„(...) respectiv al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivilor sau a celor ce au putere de reprezentare, decizie sau de control (...)”*, în situația în care a depus documentele solicitate pentru membrii organului de administrare, de conducere.

Acesta mai afirmă că *„Conform celor menționate mai sus. a îndeplinit în totalitate cerința fișei de date. Suplimentar, pentru o și mai bună claritate asupra modului de organizare a companiei și având în vedere că acționariatul companiei este deținut de două persoane juridice, anexam prezentului răspuns cazierele judiciare ale acestora, respectiv al SRL.”*

Societatea contestatoare subliniază că cerința din fișa de date a achiziției este eliminatorie, în sensul că este formulată utilizând conjuncția *„sau”*, legând astfel 2 cerințe care se exclud reciproc, deci nu implică din partea ofertanților depunerea documentelor enunțate în mod cumulativ.

Cu privire la precizarea SA, conform căreia, avea dreptul de a opta cu privire la persoanele pentru care trebuie să depună caziere judiciare, autoritatea contractantă opinează că aceasta nu este susținută prin raportare la prevederile art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și ale fișei de date a achiziției.

În acest sens, argumentează arătând următoarele:

Potrivit principiului de drept *„Actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat”*, legea trebuie interpretată în sensul producerii efectelor ei și nu în sensul neaplicării ei.

Astfel, menționează că, cerința la care face referire SA, nu este altceva decât transpunerea, ad litteram, a unui text de lege. Aceasta cuprinde, în mod identic, dispozițiile art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Conform acestui text de lege, autoritățile contractante au obligația de a exclude din procedura de atribuire, un operator economic, în cazul în care, persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este

membru al organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia.

Autoritatea contractantă arată că, în cazul în care, s-ar accepta susținerea contestației ar însemna că legiuitorul a introdus o dispoziție fără aplicabilitate.

Potrivit celor menționate de SA, deși legiuitorul a făcut trimitere, în mod expres, la organele de supraveghere, acesta a solicitat, în realitate, doar prezentarea documentelor justificative pentru organele de conducere ale ofertanților nu și pentru cele de supraveghere. Ori, dacă aceasta ar fi fost intenția legiuitorului, art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, nu ar fi cuprins vreo trimitere la prezentarea documentelor justificative pentru membrii organelor de supraveghere ale ofertanților.

Dat fiind că norma juridică anterior menționată este una imperativă, precum și faptul că textele de lege trebuie interpretate, în sensul în care, produc efecte juridice, este evident că susținerea contestației nu poate fi primită.

În calitate sa, comisia de evaluare a ofertelor subliniază că, în cazul societăților comerciale pe acțiuni, atribuțiile de conducere și cele de verificare nu sunt exercitate de aceleași persoane, așa cum se întâmplă în cazul anumitor societăți comerciale cu răspundere limitată. În susținerea afirmației sale, acesta arată următoarele:

-potrivit art. 159 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 societățile comerciale pe acțiuni au, în mod obligatoriu, cenzori, aleși de adunarea generală a acționarilor. Atribuțiile cenzorilor sunt diferite de cele ale organelor de conducere. Astfel, conform art. 163 din același act normativ, cenzorii sunt obligați să supravegheze gestiunea societății, să verifice dacă situațiile financiare sunt legal întocmite, în concordanță cu registrele, dacă acestea din urmă sunt ținute regulat și dacă evaluarea elementelor patrimoniale s-a făcut conform regulilor stabilite pentru întocmirea și prezentarea situațiilor financiare. De asemenea, cenzorii aduc la cunoștință membrilor consiliului de administrație, neregulile în administrație și încălcările dispozițiilor legale sau ale prevederilor actului constitutiv pe care le constată, iar cazurile mai importante le aduc la cunoștință adunării generale. Mai mult, diferențierea dintre organele de conducere ale societăților comerciale pe acțiuni și cenzori este subliniată și de prevederile art. 161 alin. (2) lit. a) - b) din Legea nr. 31/1990. Conform acestui text de lege, cenzorii, nu pot fi rude sau afini până la al patrulea grad, inclusiv sau soții administratorilor. De asemenea, cenzorii nu pot fi persoanele care primesc sub orice formă, pentru alte funcții decât aceea de cenzor, un salariu sau o remunerație de la administratori sau de la societate sau ai căror angajatori sunt în raporturi contractuale sau se află în concurență cu aceasta. Drept urmare, între organele de

conducere și cele de supraveghere ale unei societăți comerciale pe acțiuni există diferențe importante, întrucât aceste structuri au atribuții total diferite. Pe cale de consecință, în cazul societăților comerciale pe acțiuni, nu se poate reține că cerința de la art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 este îndeplinită doar prin prezentarea cazierelor judiciare pentru persoanele ce alcătuiesc organele de conducere ale acestora.

- comisia de evaluare subliniază că un operator economic participant la procedură, trebuie analizat ca un întreg și nu prin raportare la o parte din elementele sale componente. În mod evident, nu se poate reține faptul că un ofertant ale cărui organe de conducere nu au antecedente penale, nu prezintă un grad ridicat de risc, dacă persoanele desemnate să verifice legalitatea modului în care acesta își desfășoară activitatea, au comis fapte considerate, atât de legislația penală, cât și de cea din domeniul achizițiilor publice, ca fiind deosebit de periculoase. Într-o asemenea situație, prezentarea certificatelor de cazier judiciar pentru ceilalți membri ai organelor de conducere este lipsită de finalitate, întrucât ea privește doar o parte dintre persoanele implicate în derularea activității unui agent economic. Prezentarea acestor certificate de cazier judiciar nu poate oferi informații cu privire la conduita celorlalte persoane care dețin poziții deosebit de importante în cadrul unei societăți comerciale și care pot preveni producerea unor infracțiuni de natură să afecteze interesele legitime ale autorității contractante.

- în plus, comisia de evaluare arată că, în măsura în care SA consideră că art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 se interpretează în sensul că ofertanții nu trebuie să prezinte documente justificative pentru organele lor de control sau de supraveghere, deși acestea sunt menționate în mod expres, atât în fișa de date, cât și în legea anterior menționată, aceasta avea posibilitatea de a solicita clarificări autorității contractante. De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ... SA avea posibilitatea să formuleze contestație cu privire la conținutul documentației de atribuire în termen de 5 zile de la data postării acesteia pe SEAP. Ori, atât timp, cât contestatoarea nu a formulat solicitări de clarificare cu privire la acest aspect din fișa de date a achiziției în termenul legal, se deduce că aceasta a fost de acord cu modul de întocmire al acesteia. Din examinarea răspunsului la a doua solicitare de clarificări în etapa de analiză a documentelor justificative, aflat la dosarul achiziției, s-a reținut următoarele: prin adresa de solicitare a documentelor suport pentru DUAЕ, după ce a primit și analizat documentele justificative inițiale prezentate de către SA, autoritatea contractantă a solicitat următoarele: „În certificatul constatator de furnizare informații extinse sunt menționați cenzori persoană juridică și cenzor persoană fizică. Cu adresa de solicitări de clarificări, a 2-a în etapa de prezentare documente justificative DUAЕ, au fost solicitate cazierele judiciare emise de IPJ pentru membrii organului de administrare, de conducere sau de supraveghere a operatorului

economic sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din Certificatul Constatator emis de ONRC/actul constitutiv sau orice alte documente edificatoare, după caz.

Prin urmare, comisia de evaluare a solicitat transmiterea cazierelor judiciare pentru SRL și persoana fizică, valabile la data depunerii. Prin răspunsul sau contestatoarea formulează critici cu privire la solicitarea de clarificări a autorității contractante, susținând că aceasta încalcă prevederile Cap III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției, punctul 4 respectiv: *„Cazier judiciar al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constator emis de ONRC/actul constitutiv”*.

Documentele mai sus menționate au fost solicitate de autoritatea contractantă în temeiul prevederilor art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Având în vedere faptul că, din textul legal mai sus menționat, reiese că obligația de excludere se extinde asupra tuturor persoanelor enumerate, existența unor variante fiind legată de forma de organizare a respectivilor operatori economici, autoritatea contractantă apreciază că prevederea mai sus enunțată din documentația de atribuire trebuie interpretată în acest sens, solicitarea autorității contractante fiind legală din acest punct de vedere. SA a apreciat că modul de redactare a prevederii respective din fișa de date, a cererii de clarificări anterioare și a prezentei cereri de clarificări, prin utilizarea sintagmei „membru al organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia” cu referire la prezentarea unui document nu la o obligație a autorității contractante, permite interpretarea dată de ofertant că este acceptată prezentarea de documente pentru o categorie sau alta nu pentru ambele categorii.

Menționând speța nr. 370 ANAP, autoritatea contractantă subliniază faptul că potrivit prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a stabilit care sunt clarificările și completările necesare pentru evaluarea unei oferte, și, în acest sens, a fost transmisă solicitarea de clarificări suplimentară, deoarece s-a considerat absolut necesară clarificarea aspectului referitor la certificatele de cazier netransmise de către ofertant. Revenirea autorității contractante asupra unor informații furnizate de către ofertant și acordarea unei noi ocazii de a completa documentația, este dovada clară că aceasta nu a avut în intenție dezavantajarea ofertantului SA, ci doar clarificarea unor aspecte relevante.

Astfel, o acceptare a neprezentării documentelor solicitate prin adresa nr./15.10.2021 ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal și modificarea criteriilor de selecție, așa cum au fost acestea prezentate de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, neexistând solicitări de clarificări legate de acest aspect, în etapa de depunere a ofertelor, din partea SA.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că operatorul economic a refuzat, pentru a doua oară, deși au fost solicitate în mod clar și fără echivoc, să prezinte cazierile emise de IPJ pentru cenzorii persoane juridice SRL, ... SRL și persoana fizică, oferta acestuia fiind inacceptabilă conform prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, așa cum a luat la cunoștință și din solicitarea de clarificări nr. / 15.10.2021, în cazul în care nu va prezenta în termen documentele solicitate de către comisia de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă menționând prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 menționează că termenul de contestare a expirat pe data de 29.10.2021, ora 23:59, comunicarea fiind încărcată în SEAP la rubrica „Întrebări”, în data de 22.10.2021.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documentele dosarului achiziției publice.

Întrucât societatea contestatoare a solicitat accesul la dosarul cauzei, Consiliul a comunicat acesteia termenul de acces la dosarul cauzei, prin adresa nr. Un reprezentant s-a prezentat în vederea studierii în data de 17.11.2021.

În urma studiului dosarului achiziției, contestatoarea a depus concluzii scrise înregistrate la CNSC sub nr. /23.11.2021, formulând „concluzii scrise”, solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată și a prezentat argumente pentru a combate afirmațiile autorității contractante.

Referitor la excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă, contestatoarea solicită respingerea acesteia.

Astfel, în data de 22.10.2021 a fost informat prin adresa nr. denumit comunicare rezultat procedură, că oferta a fost respinsă ca fiind inacceptabilă în baza art. 215 alin. (4) coroborat cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Ulterior în data de 29.10.2021 a depus prin intermediul serviciului poștal contestația comunicată către CNSC, astfel contestația a fost depusă în termenul legal prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

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

..... a organizat procedura simplificată, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Furnizare echipamente IT în cadrul proiectului: Creșterea numărului de elevi și profesori care utilizează serviciile și aplicațiile digitale în vederea

derulării cursurilor on-line, lot 1-6”, anunț de participare simplificat nr. SCN 1087135/07.06.2021. Valoarea totală estimată a contractului de furnizare este de 378.179,50 lei, fără TVA, pentru lot 1 valoarea estimată este de 54.165,46 lei, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate preț”.

Conform adresei nr. /22.10.2021 de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 1 și raportului procedurii nr. /02.11.2021, oferta depusă de SC SA a fost declarată inacceptabilă, potrivit art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 alin. (5) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC SA a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 1.084,00 lei, cu recipisa de consemnare nr. din 29.10.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, înregistrată la Consiliu cu nr. /02.11.2021), solicitând:

- anularea comunicării rezultatului procedurii Lot 1 - Tablete, înregistrat sub nr. /22.10.2021 (număr de înregistrare la autoritatea contractanta) prin care oferta SA a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 215 alin. (4), coroborat cu art. 134 alin. (5) și din HG nr. 395/2016;

- anularea tuturor actelor subsecvente și ulterioare acestuia, cu consecința emiterii unui nou raport al procedurii și declarării ca fiind câștigătoare a ofertei SA, în ceea ce privește lotul nr. 1 al prezentei proceduri;

- reevaluarea documentelor justificative transmise de către SA, cu respectarea dispozițiilor legislației naționale și în materia achizițiilor publice, în ceea ce privește lotul nr. 1 al prezentei proceduri.

Având a analiza, cu întâietate, excepția de tardivitate a contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată netemeinicia ei.

Autoarea excepției se bazează, în motivarea cererii de constatare a tardivității, pe data înregistrării contestației la CNSC, ignorând dispozițiile legale aplicabile în cauză, privitoare la modalitatea de comunicare a actelor procedurale, precum și cele privitoare la calcularea termenelor procedurale. Conform art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016: *Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire.*

În fapt, așa cum contestatoarea SA a probat, contestația a fost transmisă, și CNSC și autorității contractante, pe data de 29.10.2021, prin mail și prin curier poștal, în interiorul termenului legal de contestare, față de primirea comunicării la 22.10.2021 și raportat la normele art. 8 alin. (1) lit. b), coroborate cu cele ale art. 5 din Legea nr. 101/2016.

În consecință, nu data de 01.11.2021 este reperul de analiză a depășirii termenului de contestare, cum consideră autoritatea contractantă, ci data de 29.10.2021, dată la care s-a comunicat contestația. Din coroborarea prevederilor Legii nr. 101/2016, sus evocate, cu cele ale art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, ziua depunerii la poștă/serviciu de curierat specializat a actului procedural se consideră în termen. Astfel fiind, ultima zi a termenului de 7 zile, de contestare a comunicării, transmisă la data de 22.10.2021, la care se referă părțile în dispută (contestatoarea SA și autoritatea contractantă), adică 29.10.2021, a fost respectată.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge excepția de tardivitate a contestației, invocată de autoritatea contractantă, ca netemeinică, urmând a face analiza cauzei pe fond.

Cu titlu preliminar, se observă că în cuprinsul contestației, autoarea acesteia solicită anularea comunicării rezultatului procedurii pentru Lot 1 - Tablete, înregistrat sub nr. /22.10.2021, în cuprinsul căreia autoritatea contractantă, la motivarea respingerii ofertei a precizat că SA nu îndeplinește cerințele cu referire la cazierul judiciar, dar face trimitere și la certificatele de atestare fiscală.

Cum în punctul de vedere autoritatea contractantă precizează că în urma analizării documentelor justificative DUAE cu referire la certificatele de atestare fiscală depuse de contestator *comisia de evaluare **admite** certificatele privind lipsa datoriilor la bugetul local prezentate, în conformitate cu art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/15.05.2020*, singurul motiv de respingere a ofertei fiind doar cu privire la situația cazierelor judiciare necesare demonstrării situației personale ale ofertantului, Consiliul va analiza legalitatea acestui motiv.

Examinând susținerile părților, documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține că, ceea ce i se impută contestatorului face referire la pretinsa neîndeplinire a cerinței fișei de date a achiziției privind demonstrarea situației personale a ofertantului, și anume:

„III.1.1.a) Situație personală a candidatului sau ofertantului

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Ofertantul va face dovada ca nu se incadrează la situațiile prevăzute de art. 60, 164, art 165, art.167 din Legea 98/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerințelor: Se va prezenta DUAE în conformitate cu prevederile art. 193 alin. (1) din Legea 98/2016 iar documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate în DUAE urmează a fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Cerintele privind neincadrarea în situațiile prevăzute la art. 60, art.164, art 165, art.167 se adresează și subcontractanților și terților conform art 170/1 și 183/1 din Legea 98/2016.

Documentele justificative vor putea fi, in masura in care furnizeaza toate informatiile solicitate in DUAЕ, urmatoarele :

(...)

3. Cazier judiciar pentru operatorul economic,

4. Cazier judiciar al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control in cadrul acestuia, asa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC / actul constitutive.”

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr./22.10.2021, autoritatea contractantă a indicat faptul că, prin răspunsul la clarificări „din certificatul constatator rezultă că operatorul economic are cenzori/auditori, respectiv persoane de supraveghere și control după cum urmează: A. Persoane juridice: 1. SRL, reprezentat prin:, cetățenie pakistaneză; 2..... SRL, calitate auditor, reprezentata prin: cetățenie română; Cenzori/Auditori B., calitate: auditor, cetățenie română, pentru care **nu a prezentat certificate de caziere judiciare (...)**”.

În soluționare, se observă că diferendul dedus judecății își are originea în interpretarea pe care cele două părți o dau cerinței citată mai sus, respectiv în ceea ce privește documentele justificative necesar a fi depuse de ofertant pentru probarea îndeplinirii acesteia.

Pe de o parte, autoritatea contractantă susține că este necesară depunerea atât a cazierului judiciar al operatorului economic, al membrilor organului de administrare, cât și al membrilor de control față de care indică faptul că, potrivit certificatului ONRC al societății, din organul de control fac parte cenzorii/auditorii persoane juridice SRL și KPMG AUDIT SRL și persoana fizică Astfel, subliniază autoritatea, în urma solicitării de clarificări, ofertantul nu a prezentat cazierul judiciar al membrilor de control, ... SRL, ... SRL și

La rândul său, contestatoarea arată că, potrivit certificatului constatator al societății sale, consiliul de administrație și directorul executiv reprezintă organe de administrare ale societății, depunând în acest sens certificatele de cazier judiciar pentru: SA, doamna – în calitate de director Executiv, precum și pentru membrii Consiliului de Administrare drept care, cerința fișei de date a fost îndeplinită.

Prin urmare, problema care se impune a fi dezlegată cu prioritate, în raport cu susținerile părților, este aceea dacă înaintarea cazierelor judiciare pentru societate, precum și cele corespunzătoare membrilor consiliul de administrație și al directorului executiv sunt suficiente pentru a se putea reține respectarea cerinței în discuție.

Așa cum a fost redactată cerința citată din fișa de date a achiziției, rezultă că autoritatea contractantă a solicitat cazierul judiciar al operatorului economic **și** ale membrilor organului de administrare, de conducere **sau** de supraveghere, **sau** a celor ce au putere de reprezentare, de decizie **sau** de control.

Așadar, 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*”. Particula disjunctivă „*sau*” din redactarea cerinței are funcția de a separa cele două posibilități ale ofertanților.

Consiliul constată că, potrivit cerinței din fișa de date, dacă persoana optează să depună cazierul judiciar pentru personalul din prima categorie, cerința etalon se consideră îndeplinită și nu poate fi obligată să le depună și pentru personalul din cea de-a doua. Altminteri, disjuncția „*sau*” nu ar diferi cu nimic de conjuncția „*și*”.

Pornind de la înțelesul cerinței fișei de date, se reține în soluționare că, potrivit certificatului ONRC depus de ofertantul contestator, acesta are ca acționari persoane juridice societățile SRL și RADCOM INV SRL, iar ca persoane împuternicite (persoane fizice), în calitate de administratori, pe:, ..., și, în calitate de director executiv, pe De asemenea, apar nominalizați ca cenzori/auditori SRL, ... SRL și persoana fizică

Conform dispozițiilor art. 137 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, cu modificările și completările ulterioare „*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*”.

Consiliul, verificând Actul constitutiv al societății SA, constată că în cadrul Anexei III este prezentată structura Consiliului de Administrație, având următoarea componență:, iar, potrivit Anexei IV, Directorii Societății sunt următorii:

De asemenea, conform aceluiași înscris la art. 18.1 este menționat faptul că „Consiliul de Administrație este răspunzător pentru conducerea generală a Societății...”, iar, potrivit art. 18¹.1 „Conducerea Societății este delegată de Consiliul de Administrație către Directorul Executiv al societății care este responsabil cu luarea tuturor măsurilor aferente conducerii Societății (...)”.

La procedură, societatea contestatoare a furnizat autorității contractante, certificatele de cazier judiciar pentru SA, al celor doi asociați persoane juridice SRL, precum și cele ale membrilor Consiliului de Administrație: și pe cel al directorului executiv

Prin urmare, societatea s-a achitat de datoria de a prezenta autorității cazierul judiciar al său, a celor doi asociați persoane juridice

și ale „membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere”.

Raportat la cele înfățișate, Consiliul determină că, în mod nelegal, autoritatea a respins oferta SA sub aspectul dezbătut, situație care atrage infirmarea rezultatului procedurii de atribuire contestat, cu consecința reevaluării ofertei în discuție, ținând cont de cele expuse, pe larg, mai sus.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de SA, să anuleze raportul procedurii nr. 573/02.11.2021, precum și toate actele autorității contractante în părțile care privesc evaluarea ofertei SA pentru lotul 1, 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 și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de SA pentru lotul 1.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, va respinge, ca inadmisibilă, solicitarea din cadrul capătului de cerere secund al contestației, privind declararea câștigătoare a ofertei SA, având în vedere că stabilirea ofertelor admisibile și câștigătoare este atributul comisiei de evaluare, conform dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. k) și m) din HG nr. 395/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Admite în parte contestația depusă de SA în contradictoriu cu

Anulează raportul procedurii nr. /02.11.2021, precum și toate actele autorității contractante în părțile care privesc evaluarea ofertei SA pentru lotul 1, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor

evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de SA pentru lotul 1.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea din cadrul capătului de cerere secund al contestației, privind declararea câștigătoare a ofertei SA.

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,