



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 937/C1/855

Data: 10.06.2020

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17610/07.05.2020, depusă de SC SRL în calitate de lider al asocierii formată din SC SRL – SC SRL, cu sediul în, având CUI: RO ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 5420/28.04.2020, emis de, cu sediul în Loc., județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de proiectare tehnică, verificare proiect și asistență tehnică prin proiectant pentru realizarea investiției: Modernizare străzi în, județul, cod CPV 71322000-1, s-a solicitat: admiterea contestației; anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de SC SRL a fost declarată câștigătoare, precum și a tuturor actelor subsecvente ale acesteia; obligarea autorității contractante la reluarea etapei de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii, cu excluderea ofertantului declarat câștigător; suspendarea procedurii.

Prin corespondența e-mail înregistrată la CNSC sub nr. / 14.05.2020, SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional prin cabinet individual, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, formulează cerere de intervenție principală, solicitând: admiterea, în principiu, a cererii de intervenție; respingerea ca tardivă a contestației depuse; respingerea ca

inadmisibilă a contestației depuse; respingerea ca nefondată a contestației depuse; obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că față de ofertantul declarat câștigător, subzistă motivele de excludere din procedură, prevăzute de art. 164 alin. (2) și art. 167 din Legea nr. 98/2016. Totodată consideră că rezultatul reevaluării ofertelor are la bază unele considerente ale Deciziei CNSC, care însă au fost interpretate în mod contrar dispozițiilor legale relevante în speță.

Contestatorul precizează de asemenea că imediat după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, respectiv în data de 28.04.2020, a aflat de subzistența a două motive distincte de excludere, care erau incidente cu privire la ofertantul SC SRL, respectiv:

1. Motivul prevăzut de art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016

În speță, prin Decizia penală nr. 187/10.02.2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, asociatul principal al SC SRL, respectiv dl. Pavel Daniel Ilie a fost condamnat în mod definitiv „în baza art. 48 cod penal, raportat la art. 181 alin. (1) din Legea nr. 78/2000, cu aplic. art. 35 alin. (1) cod penal și art. 5 cod penal, la pedeapsa de 2 ani închisoare” pentru săvârșirea unor infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul arată că Adunarea generală a asociaților este organul de deliberare și decizie al societății cu răspundere limitată care decide în principalele probleme ale societății; prin urmare, nu se poate susține că asociatul principal, care deține 50% din părțile sociale ale societății, scapă categoriilor de persoane prevăzute de art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. În susținere, invocă considerentul 100 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European.

2. Motivul prevăzut de art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Faptul că acest ofertant nu a dat curs solicitărilor autorității contractante, în sensul de a nu depune certificatul de cazier judiciar al asociaților, a constituit un indiciu în verificarea acestei societăți.

Raportat la acest aspect, rezultă că autoritatea contractantă va avea un motiv suplimentar de excludere din procedură a acestui ofertant.

În consecință, fiind în prezența unei solicitări de participare formulate de un „candidat care se află în una dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 164 (...) și art. 167 sau nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite de autoritatea contractantă”, contestatorul menționează că autoritatea contractantă va fi obligată să dispună excluderea acestuia, în orice moment al procedurii, în condițiile prevăzute de art. 169 din Legea nr. 98/2016, oferta acestuia fiind respinsă ca neadecvată.

Prin adresa din data de 08.05.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 17763/08.05.2020, contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206253483/1, tranzacția nr. 968016031/1732842643, din data de 08.05.2020, emisă de CEC Bank unitatea: sucursala Piața Victoriei, în valoare de 5.900,20 lei.

SC SRL formulează cerere de intervenție principală înregistrată la CNSC sub nr. / 14.05.2020, solicitând: admiterea, în principiu, a cererii de intervenție; respingerea ca tardivă a contestației depuse; respingerea ca inadmisibilă a contestației depuse; respingerea ca nefondată a contestației depuse; obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

În fapt, intervenientul precizează că prin Decizia CNSC nr. .../C1/ .../02.04.2020, a fost admisă contestația formulată de SC SRL, a fost anulat raportul procedurii și actele subsecvente și a fost obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 15 zile de la comunicare.

Pe cale de excepție, în temeiul art. 8 alin. (1), lit. b) și art. 5 din Legea nr. 101/2016, intervenientul invocă tardivitatea formulării contestației, întrucât contestatorul a luat la cunoștință de rezultatul procedurii, în data de 28.04.2020, iar contestația apare ca fiind înregistrată la CNSC în data de 07.05.2020, termenul legal fiind astfel depășit. De asemenea, consideră că nemulțumirile contestatorului față de Decizia CNSC nr. .../C1/.../02.04.2020 sunt tardive.

Pe cale de excepție, în temeiul art. 17 alin. (3), coroborate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016, raportat la prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016, intervenientul apreciază ca fiind inadmisibilă contestația formulată de asocierea SC SRL – SC SRL, întrucât aceasta formulează critici referitoare la excluderea SC SRL, iar ceste critici au fost soluționate, cu putere de lucru judecat prin Decizia CNSC nr. .../C1/ .../02.04.2020.

Pe fondul cauzei, intervenientul apreciază ca fiind nefondată contestația formulată de asocierea SC SRL – SC SRL, contestatorul considerând în mod eronat, și cu încălcarea autorității de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. .../C1/.../02.04.2020 că în persoana ofertantului SC SRL ar subzista motivele de excludere a participanților din procedura achizițiilor publice prevăzute de art. 164 alin. (2) și art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Intervenientul arată că prin adresa nr. 1286/29.01.2020 autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări referitoare la faptul că în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției cap. III.1.1.a) „ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 60, 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016”, sens în care, ofertantul trebuie să prezinte „cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de

conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau al celor cu putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de către ONRC/actul constitutiv”, mai exact că ofertantul SC SRL ar trebui să prezinte: Cazierul judiciar al asociaților SC SRL, dna. Tica Valeria, dna. Tararache Andreea-Sorina și dl. Pavel Daniel- Ilie, în perioada de valabilitate.

Cu referire la clarificările anterior menționate, în termenul stabilit de autoritatea contractantă, prin răspunsul nr. 116/31.01.2020, emis de SC SRL, s-a comunicat faptul că s-a îndeplinit cerința de calificare din fișa de date prin transmiterea cazierului judiciar nr. 21961545/14.10.2019 al administratorului Tararache Cristian Alexandru.

Ulterior, prin adresa nr. 1463/03.02.2020, referitoare la evaluarea documentelor suport DUAE autoritatea contractantă a comunicat din nou faptul că pentru clarificarea aspectelor menționate în fișa de date a achiziției referitoare la cap. III.1.1 a), în opinia acesteia se impune prezentarea de către SC SRL a cazierului judiciar al asociaților SC SRL, dna. Tica Valeria, dna. Tararache Andreea-Sorina și dl. Pavel Daniel- Ilie, în perioada de valabilitate.

La această ultimă solicitare, SC SRL a răspuns prin adresa nr. 119/06.02.2020 comunicând autorității contractante faptul că nu se impunea completarea ofertei cu cazierele judiciare ale asociaților ofertantului SC SRL întrucât aceștia nu sunt membri ai organului de administrare, conducere sau de supraveghere al societății, sau persoane cu putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acesteia, precum și că, cerința privind prezentarea cazierului judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al SC SRL, sau al celor cu putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, este îndeplinită prin prezentarea cazierului judiciar al administratorului, domnul Tararache Cristian Alexandru. Urmare a acestui ultim răspuns, la data de 19.02.2020 prin adresa nr. 2307/19.02.2020, a fost comunicat rezultatul procedurii, respectiv faptul că oferta depusă de către SC SRL a fost desemnată necâștigătoare deoarece în urma evaluării documentelor suport DUAE, aceasta ofertă este inacceptabilă, conform art. 137 alin. (2), lit. b), din HG nr. 395/2016, unde este menționat faptul că, în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele condiții: „(...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”, precum și faptul că ofertantul SC ...SRL, nu a prezentat certificatele de cazier judiciar (documente în perioada de valabilitate) al asociaților: dna Tica Valeria, dna Tararache Andreea - Sorina și dl. Pavel Daniel - Ilie, în

acest caz nu a putut fi verificată neîndeplinirea prevederilor art. 164 din Legea nr. 98 /2016, cu modificările și completările ulterioare.

Intervenientul arată că împotriva rezultatului procedurii nr. 2307/19.02.2020, precum și împotriva tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă SC SRL a formulat contestație, considerând că acestea sunt netemeinice și nelegale, contestație ce a făcut obiectul dosarului nr. .../2020 al CNSC. Astfel, prin Decizia nr. .../C1/ .../02.04.2020 a fost admisă contestația formulată de SC SRL, a fost anulat raportul procedurii și actele subsecvente și a fost obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 15 zile de la comunicare.

În considerentele Deciziei CNSC nr. .../C1/.../02.04.2020 (rămasă definitivă întrucât împotriva acesteia nu a fost formulată plângere de către nicio persoană interesată) intervenientul arată că toate aspectele menționate anterior, au fost reținute cu putere de lucru judecat.

În plus, pe lângă cele deja prezentate, în considerentele Deciziei nr. .../C1/.../02.04.2020 (aflată în puterea lucrului judecat) s-a mai reținut faptul că autoritatea contractantă, în etapa de verificare a documentelor depuse de contestator, a fost în eroare, confundând noțiunea de asociat cu noțiunea de administrator, persoană împuternicită, organ de conducere, organ de supraveghere sau persoane care au putere de reprezentare, de decizie sau de control, dar și faptul că prin formalismul excesiv de care a dat dovadă în evaluarea ofertei SC SRL, autoritatea contractantă a respins în mod eronat o ferată acestuia, criticile formulate de SC SRL urmând a fi admise.

Intervenientul precizează că așa cum s-a stabilit atât în practica judiciară cât și în doctrina de specialitate autoritatea de lucru judecat cunoaște, două manifestări procesuale - respectiv aceea de excepție procesuală conform art. 430 și urm. din CPC, și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părți.

În consecință, consideră că în condițiile în care, prin Decizia CNSC nr. .../C1/.../02.04.2020, s-a stabilit cu putere de lucru judecat, că SC SRL, nu trebuia să prezinte autorității contractante certificatul de cazier judiciar al asociaților (deci inclusiv al asociatului acesteia - dl. Pavel Daniel - Ilie), întrucât noțiunea de asociat este diferită de noțiunea de administrator, persoană împuternicită, organ de conducere, organ de supraveghere sau persoane care au putere de reprezentare, de decizie sau de control, precum și faptul că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv atunci când a evaluat oferta SC SRL și a considerat că în cazul ofertei, ca urmare a neprezentării certificatelor de cazier judiciar ale asociaților SC SRL, nu a putut fi verificată neîndeplinirea prevederilor art. 164 din Legea nr. 98/2016, sens în care,

în mod eronat, a respins-o ca inacceptabilă, aceste aspecte nu mai pot fi contrazise printr-o altă decizie a CNSC.

Ca atare, intervenientul consideră că susținerea contestatorului potrivit căreia Consiliul urmează să constate incidența motivului de excludere prevăzut de art. 164 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și să oblige autoritatea contractantă la excluderea SC SRL, întrucât unul dintre asociații săi a fost condamnat definitiv pentru una dintre infracțiunile la care se face referire expresă în Legea nr. 98/2016, nu poate fi luată în considerare decât cu încălcarea puterii de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. .../C1/.../02.04.2020, ceea ce nu poate fi reținut.

Față de cele menționate, intervenientul susține că prin coroborarea dispozițiilor art. 164 cu cele ale Deciziei CNSC nr. .../C1/.../02.04.2020 rezultă în mod clar faptul că obligația prevăzută de dispozițiile art. 164 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în conformitate cu dispozițiile alin. (1), nu se aplică în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este asociat al operatorului economic (cazul dlui. Pavel Daniel - Ilie), ci doar în situația 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 (categorii care, așa cum am arătat nu o cuprind, și nu se pot confunda cu aceea a asociatului unei societăți).

Astfel cum rezultă din considerentele Deciziei CNSC nr. .../C1/ .../02.04.2020, asociații unui operator economic (deci inclusiv dl. Pavel Daniel - Ilie) nu sunt membri ai organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau care au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, sens în care obligația autorității contractante de excludere a SRL pentru motivele invocate de contestatoare, nu poate subzista în sarcina autorității contractante.

În ceea ce privește cel de-al doilea presupus motiv de excludere (art. 167 din Legea nr. 98/2016) invocat, doar în mod ipotetic, de către contestator, intervenientul invocă prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, însă, întrucât prin Decizia CNSC nr. .../C1/.../02.04.2020, s-a stabilit cu putere de lucru judecat, că SC SRL, nu trebuia să prezinte autorității contractante certificatul de cazier judiciar al asociaților.

Mai mult decât atât, în condițiile în care singurele solicitări de clarificări din partea autorității contractante au avut ca obiect prezentarea de către SRL a cazierelor judiciare ale asociaților săi, iar aceste solicitări au fost anulate prin Decizia CNSC nr. .../C1/ .../02.04.2020, intervenientul consideră că susținerea contestatorului este în mod evident vexatorie.

În subsidiar, în măsura în care, cu încălcarea puterii de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. .../C1/.../02.04.2020, s-ar considera că obligația de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în baza art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 se aplică și în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este asociat al operatorului economic (cazul dlui. Pavel Daniel - Ilie), intervenientul consideră și în această ipoteză, contestația formulată ca fiind nefondată, impunându-se respingere acesteia.

În acest sens, invocă dispozițiile art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 57 alin. (7) din Directiva nr. 24/2014/UE.

Intervenientul arată că la data la care autoritatea contractantă a reevaluat ofertele depuse pentru procedura de achiziție publică ce face obiectul prezentei cauze, respectiv la data de 28.04.2020, expirase o perioadă de 5 ani, 2 luni și 18 zile de la data hotărârii definitive de condamnare (Decizia ICCJ nr. 187/10.02.2015 pronunțată în Dosarul nr. 104/54/2012) a asociatului SC SRL, dl. Pavel Daniel Ilie, sens în care, în temeiul art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, situația de excludere prevăzută de art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, nu se putea aplica.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 19584/20.05.2020, intervenientul precizează că cheltuielile de judecată invocate sunt în cuantum de 2.975,00 lei reprezentând contravaloarea onorariului de avocat, conform documentelor doveditoare, respectiv:

- Factura fiscală nr. 134/15.05.2020, emisă de Cab. Ind., în cuantum de 2.975,00 lei, aferentă serviciilor juridice prestate în baza contractului de asistență juridică nr. 41/13.05.2020;

- ordin de plată nr. 15/15.05.2020, în cuantum de 2.975,00 lei emis de BRD GSG;

- extras de cont din 18.05.2020 emis de BRD GSG SA.

Prin adresa nr. 6436/20.05.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 20029/22.05.2020, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, fără însă a formula un punct de vedere cu privire la contestația în cauză.

SC SRL formulează înscrisul intitulat „întâmpinare”, înregistrat la CNSC sub nr. 20732/27.05.2020, prin care solicită respingerea cererii de intervenție principală formulată de SC SRL, din următoarele considerente:

1. Excepția tardivității contestației invocată de SC SRL este neîntemeiată.

Prin adresa nr. 5420/28.05.2020 autoritatea contractantă a comunicat, în data de 28.04.2020 rezultatul procedurii. Raportat la prevederile art. 8 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 101/2016, contestația poate fi depusă în termen de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal. Luând

în considerare aceste prevederi legale, contestația a fost formulată în termenul procedural menționat anterior. Prin urmare, termenul de contestare curge începând cu ziua următoare luării la cunoștință a actului atacat, respectiv din data de 29.04.2020, motiv pentru care, contestația putea fi formulată până în data de 04.05.2020 inclusiv. Susține că și în ipoteza în care, termenul s-ar calcula, începând cu data luării la cunoștință, respectiv 28.04.2020, termenul legal de 5 zile, s-ar fi împlinit tot în data de 04.05.2020, raportat la prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, arată că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a stipulat expres faptul că termenul de depunere a contestațiilor este până la data de 04.05.2020.

Prin urmare, contestația a fost depusă în termenul legal, prin intermediul poștei române, așa cum reiese din factura nr. DIV00005666 din data de 04.05.2020, anexată.

2. Admisibilitatea contestației formulate.

În prezenta speță, nu există autoritatea de lucru judecat, întrucât, în cadrul deciziei CNSC (neatacată cu plângere) se consacră lipsa obligației cazierului judiciar al asociaților SC SRL, raportat la documentația de atribuire. Prezenta cauză, are însă în vedere, motivele de excludere a SC SRL întemeiate pe dispozițiile art. 164 alin. (2) și art. 167 din Legea nr. 98/2016. Prin urmare, cauza celor două demersuri judiciare, este diferită. În susținere, contestatorul invocă Decizia nr. 1097/2014 emisă de ICCJ.

De asemenea, contestatorul apreciază că raportat la prevederile art. 169 din legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a dispune excluderea unui astfel de ofertant în orice moment al procedurii (inclusiv după ce a dispus CNSC reevaluarea ofertelor).

Mai mult, consideră că formularea unei contestații imediat după nașterea acestor suspiciuni și, în orice caz, în termenul procedural de contestare a rezultatului procedurii, nu poate fi considerat drept un demers judiciar inadmisibil sau tardiv.

Invocând prevederile art. 111 din Legea nr. 31/1990, contestatorul precizează că organul cu atribuții de decizie și control în cadrul societății cu răspundere limitată este Adunarea Generală a Asociaților; prin urmare, asociații au putere de deliberare și decizie asupra activității societății cu răspundere limitată.

În susținere, contestatorul invocă jurisprudența CNSC.

De asemenea, raportat la motivul distinct de excludere, are corespunde unui element de fapt suplimentar, care nu a fost dedus spre soluționare Consiliului, contestatorul apreciază că nu se poate extinde efectul obligatoriu al deciziei CNSC cu privire la acest motiv/element de fapt suplimentar.

3. Prevederile art. 164 alin. (2) din legea nr. 98/2016 sunt inaplicabile în cauză.

Sub un prim aspect, contestatorul menționează că în prezent, subzistă obligația de a exclude din procedură operatorul economic SC SRL, în temeiul art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât asociatul principal Pavel Daniel Ilie a fost condamnat prin decizia penală definitivă nr. 187/10.02.2015 pronunțată de ICCJ pentru săvârșirea unor infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene. În acest sens, invocă și prevederile art. 171 alin. (5) lit. a) din legea nr. 98/2016.

4. Referitor la motivul de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul apreciază că nu pot fi primite argumentele invocate de intervenient pentru înlăturarea incidenței acestui motiv, întrucât acesta recunoaște, în mod implicit, existența faptei penale și a condamnării definitive. Dacă asociatul SC SRL nu ar fi fost găsit vinovat și condamnat de infracțiunea imputată acestuia, societatea ar fi contestat acest aspect.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de proiectare tehnică, verificare proiect și asistență tehnică prin proiectant pentru realizarea investiției: Modernizare străzi în, județul, cod CPV 71322000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. .../18.10.2019, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de: 762.340 RON. Conform cap. IV.2.2) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „cel mai bun raport calitate preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr./14.05.2020, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător în cadrul procedurii contestate iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va

analiza cererea de intervenție a SC SRL împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Ținând seamă de prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepțiilor tardivității și inadmisibilității contestației formulată de SC SRL, invocată de intervenient în cadrul cererii de intervenție, pe care urmează să le respingă având în vedere considerentele ce urmează.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, în speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”;*

- art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016: *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/ sectorial sau de con-cesiune este mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Euro-pene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;*

- art. 5 din Legea nr. 101/2016: *„(1) Termenele procedurale stabili-te de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se în-cheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”;*

- art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 din Codul de Procedură Civilă *„(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului pre-văzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.*

Raportat la prevederile legale mai sus iterate și ținând seama de faptul că obiectul contestației formulate îl constituie modul de evaluare și desemnare a ofertei câștigătoare, care s-a finalizat prin comunicarea către contestator a rezultatului procedurii, respectiv adresa nr. 5420/28.04.2020, Consiliul se va raporta în soluționarea tardivității invocate la data luării la cunoștință a acestui act respectiv 28.04.2020; rezultă astfel, că societatea contestatoare a ales să îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației în termenul legal către CNSC, deoarece aceasta a fost transmisă conform **recipisei aferentă trimiterii poștale cu număr de prezentare VA09979689501 în data de 04.05.2020** motiv pentru care, Consiliul va respinge excepția tardivității invocată de intervenient față de contestația formulată.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității, se reține că, anterior pe rolul Consiliului a fost depusă contestația înregistrată cu nr. 7217/25.02.2020 de SC SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 2307/ 19.02.2020, emis de, solicitându-se: admiterea contestației; anularea adresei de comunicare a rezultatului intermediar nr. 2307/ 19.02.2020, prin care oferta depusă a fost declarată necâștigătoare, deoarece în urma evaluării documentelor suport DUAЕ, oferta este inacceptabilă; anularea tuturor actelor subsecvente comunicării rezultatului procedurii; declararea ca fiind acceptabilă a ofertei depuse; obligarea autorității contractante de a relua etapa de evaluare a ofertelor depuse.

Prin Decizia CNSC nr. .../C1/.../02.04.2020, Consiliul: „Admite contestația formulată de către SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei. Obligatorie. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare”.

Decizia pronunțată de Consiliu nu a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel, fiind deci definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauzele soluționate anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Justificarea intervenientului în susținerea inadmisibilității constă în faptul că, în cadrul Deciziei nr. .../C1/.../02.04.2020, Consiliul s-ar fi pronunțat deja asupra criticilor referitoare la excluderea sa din procedură.

Analizând aceste aspecte, Consiliul constată că, spre deosebire de criticile anterioare, soluționate prin decizia mai sus menționată, care au vizat excluderea SC SRL motivat de faptul că nu ar fi depus cazierul judiciar al asociaților Tica Valeria, Tararache Andreea-Sorina și

Pavel Daniel-Ilie, în prezenta cauză contestatorul ASOCIEREA SRL – SC SRL critică modul de desemnare ca și câștigătoare a intervenientului, apreciind că acesta din urmă trebuia exclus în temeiul art. 164, alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece unul din asociați ar fi fost condamnat definitiv pentru comiterea unor infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene.

Or, câtă vreme asupra noilor critici Consiliul nu s-a pronunțat nefiind investit în acest sens, se reține incidența prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*, motiv pentru care va respinge ca nefondată excepția invocată de intervenient.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, Consiliul reține că ASOCIEREA SRL – SC SRL este nemulțumit de declararea ca și câștigătoare a procedurii de atribuire a ofertantului SC ARTFIN PROIECT SRL, apreciind că acesta din urmă trebuia exclus având în vedere condamnarea definitivă suferită de numitul Pavel Daniel-Ilie principalul asociat, pentru infracțiuni din materia fondurilor europene.

Astfel cum rezultă și din probatoriul administrat de contestator, dl. Pavel Daniel – Ilie a fost condamnat definitiv la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 48 din Codul penal raportat la art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, cu aplic. art. 35 alin. (1) și art. 5 din Codul penal, conform Deciziei penale **nr. 187/10.02.2015** pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în Dosarul nr. **104/54/2012**.

Având a determina în ce măsură condamnarea dl. Pavel Daniel – Ilie, atrage excluderea din procedură, Consiliul reține că dispozițiile art. 164, alin. (2) din Legea nr. 98/2016, stipulează următoarele: *„Obligația de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în conformitate cu dispozițiile alin. (1), se aplică și 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**”*.

Prin urmare, pentru a putea fi aplicată sancțiunea excluderii din procedură, numitul Pavel Daniel - Ilie trebuie să dețină calitatea de membru în una din funcțiile enumerate în textul de lege mai sus reiterat, sens în care, Consiliul reține că, potrivit informațiilor emise de Oficiul Național al Registrului Comerțului nr. 737957 generate la data de 29.04.2020 dar și a certificatului constatator nr. 7705/08.01.2020 emis

de ONRC pentru SC SRL (pag. 1339-1343 din dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă la dosarul nr. ...), rezultă că sunt menționați 3 (trei) asociați persoane fizice: Tica Valeria - număr părți sociale 30, cota de participare la beneficii și pierderi 30%/30%; Tararache Andreea-Sorina - număr părți sociale 20, cota de participare la beneficii și pierderi 20%/20%; Pavel Daniel - Ilie - număr părți sociale 50, cota de participare la beneficii și pierderi 50%/50% .

Nu există înregistrări pentru asociații persoane juridice, nu există reprezentanți persoane juridice, nu există reprezentanți persoane fizice, există persoane împuternicite (persoane fizice) Tararache Cristian Alexandru - **administrator**, cu mandat nelimitat și puteri nelimitate.

Nu există înregistrări pentru persoane împuternicite - persoane juridice, nu există înregistrări pentru cenzori.

Prevederile art. 1 din Legea nr. 31/1990 reglementează în mod expres faptul că *„În vederea desfășurării de activități cu scop lucrativ, persoanele fizice și persoanele juridice se pot asocia și pot constitui societăți cu personalitate juridică, cu respectarea dispozițiilor prezentei legi”* prin manifestarea acordului de voință în cadrul contractelor de societate, înscris care alături de statut poate fi încheiat sub forma unui înscris unic, denumit act constitutiv și al cărui conținut este reglementat în mod expres în cadrul prevederilor art. 7 din Legea nr. 31/1990; astfel în cadrul actului constitutiv al unei societăți cu răspundere limitată trebuie menționați *„asociații care reprezintă și administrează societatea sau administratorii neasociați, datele lor de identificare, puterile ce li s-au conferit și dacă ei urmează să le exercite împreună sau separat, în cazul societăților cu răspundere limitată, dacă sunt numiți cenzori sau auditor financiar, datele de identificare ale primilor cenzori, respectiv ale primului auditor financiar”*.

Consiliul reține faptul că prevederile cap. VI al titlului III din legea antemenționată sunt dedicate societăților cu răspundere limitată, fiind stabilite atât drepturile și obligațiile adunării generale a asociaților cât și modalitatea de administrare specifică acestui tip de societate, prin intermediul administratorilor, dispozițiile art. 189 - 190 stipulând că :

„Art. 189. - (1) Adunarea asociaților are următoarele obligații principale:

*a) **să aprobe bilanțul contabil și să stabilească repartizarea beneficiului net;***

*b) **să desemneze pe administratori** și cenzori, să-i revoce și să le dea descărcare de activitatea lor;*

*c) **să decidă urmărirea administratorilor** și cenzorilor pentru daunele pricinuite societății, **desemnând și persoana însărcinată să o exercite;***

*d) **să modifice actul constitutiv.***

(2) În acest din urmă caz, dacă în actul constitutiv se prevede dreptul de retragere a asociatului pentru că nu este de acord cu modificările aduse acestuia, se aplică dispozițiile art. 219 și 220.

Art. 190. - (1) Administratorii sunt obligați să convoace adunarea asociaților la sediul social, cel puțin o dată pe an sau de câte ori este necesar.

(2) **Un asociat sau un număr de asociați, ce reprezintă cel puțin o pătrime din capitalul social, vor putea cere convocarea adunării generale, arătând scopul acestei convocări.**

(3) Convocarea adunării se va face în forma prevăzută în actul constitutiv, iar în lipsa unei dispoziții speciale, prin scrisoare recomandată, cu cel puțin 10 zile înainte de ziua fixată pentru ținerea acesteia, arătându-se ordinea de zi”.

Astfel, în considerarea celor mai sus menționate, un prim aspect care se reține de Consiliu, este că, Adunarea generală a asociaților este organul de deliberare și decizie al societății cu răspundere limitată care hotărăște în principalele probleme ale societății. Un alt aspect pe care Consiliul îl reține, este că, deși domnul Pavel Daniel – Ilie nu este împuternicit ca fiind administratorul societății, acesta din urmă este principalul asociat, deoarece deține cel mai mare număr de părți sociale și cotă de participare la beneficii și pierderi dintre asociați, având astfel un rol cheie în cadrul adunării generale a asociaților și a deliberărilor/deciziilor luate de aceasta.

În exercitarea rolului său activ, având a desluși dacă dl. Pavel Daniel - Ilie mai are și altă funcție/calitate în cadrul societății, Consiliul a solicitat intervenientului SC SRL prin adresa nr. 21429/855/C1/02.06.2020 transmiterea următoarelor informații:

„- ce calitate avea dl Pavel Daniel – Ilie în cadrul SC SRL, la momentul depunerii ofertei;

- dacă dl Pavel Daniel – Ilie, la momentul depunerii ofertei, era membru în organul de conducere, supraveghere sau avea putere de reprezentare, de decizie sau control, în cadrul SC SRL (în caz afirmativ, veți depune dovezi în acest sens);

- dacă la momentul depunerii ofertei, dl Pavel Daniel – Ilie avea calitatea de angajat în cadrul SC SRL. Se va depune extras din REVISAL – registru de salariați”.

Analizând răspunsul/declarația intervenientului SC SRL transmis/transmisă prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 21875/04.06.2020, Consiliul reține că domnul Pavel Daniel – Ilie avea la momentul depunerii ofertei în cadrul procedurii în cauză, calitatea de asociat al societății dar și calitatea de angajat al acesteia, conform extrasului Revisal anexat, extras din care rezultă că acesta deține funcția de „Director General Societate Comercială”, având un salariu lunar fără spor de 11.000 lei (fila 468/vol. I, din dosarul cauzei).

Or, în aceste condiții este evident că prin dubla calitate pe care o deține, respectiv de asociat principal și de director general, dl. Pavel Daniel – Ilie este membru în structura de conducere a societății având implicit putere de reprezentare / decizie și control, dispozițiile art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 mai sus iterate fiind în acest caz pe deplin aplicabile.

Consiliul nu poate reține justificarea intervenientului potrivit căreia în temeiul art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 situația de excludere prevăzută art. 164 alin. (2) din lege nu s-ar mai aplica pe motiv că ar fi expirat o perioadă de 5 ani, 2 luni și 18 zile de la data condamnării definitive a numitului Pavel Daniel – Ilie și până la momentul reevaluării ofertei respectiv 28.04.2020, deoarece expirarea celor 5 ani de la data condamnării definitive (**10.02.2015**) se raportează la data limită de depunere a ofertelor, în cazul de față **05.11.2019** (a se vedea anunțul de participare simplificat) perioada de evaluare/reevaluare a ofertelor neavând nici o relevanță în acest caz.

Potrivit prevederilor art. 193 alin. (1) lit. a) din Legea nr.98/2016, autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor, DUAE (documentul unic de achiziție european) care constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții: „a) nu se află în nici una din situațiile de excludere menționate la art.164, 165 și 167”. Rezultă astfel că, în cazul dedus judecății, ofertantul SC SRL avea obligația de a declara în cadrul DUAE orice situație de excludere stipulată de art.164, 165 și 167 din lege la momentul depunerii ofertei iar comisia de evaluare avea obligația de a verifica în temeiul art. 132 din HG nr. 395/2016 modul de îndeplinire prin analizarea conținutului DUAE și de a decide respingerea ofertei ca inacceptabilă în conformitate cu dispozițiile art. 137, alin.2 lit. b) din același act normativ, care stipulează că: „În condițiile art.215 alin.(4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: ... 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 criteriile stabilite de autoritatea contractantă”.

Prin urmare, perioada îndelungată de timp scursă de la momentul depunerii ofertelor și data finalizării/desemnării ofertei câștigătoare nu poate profita ofertanților care se află la data depunerii ofertelor în situația de excludere, nu o declară în cadrul DUAE cu scopul de a vicia rezultatul iar ulterior desemnării câștigătoare invocă prescrierea faptelor imputate, acceptarea unei astfel de conduite fiind în contradicție cu principiile nediscriminării și tratamentului egal consacrate de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările

ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de intervenientul SC SRL față de contestația formulată de SC SRL.

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini.