

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. 2810/C1/2986

Data: 20.12.2021

Prin contestația nr. 1863/16.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 60186/17.11.2021, formulată de SC SRL în calitate de lider al asocierii SC SRL – SC SRL - SC ... SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5075/10.11.2021, emisă de către, cu sediul în, str. Principală, nr. 1, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Proiectare și execuție lucrări la obiectivul de investiție: Reabilitare și modernizare drumuri de interes local în, Județul, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, respectiv adresa nr. 5075/10.11.2021;
- obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei asocierii SC SRL – SC SRL – SC ... SRL, de la etapa evaluării financiare.

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

Preliminar, asocierea contestatoare precizează că a depus oferta conform cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, precum și a criteriilor enunțate în anunțul de participare. Precizează că o parte din lucrări (relocare stâlpi beton), reprezentând 0,42% din valoarea ofertei ar fi urmat să fie realizată de SC ...SRL.

În acest sens, arată că în DUAE al asociatului SC SRL autoritatea contractantă a fost informată cu privire la existența unei condamnări penale definitive pentru faptele enunțate în cuprinsul art. 164 lit. c) din Legea nr. 98/2016 în ceea ce privește acest operator

economic. Astfel în Partea a III-a a DUAЕ, dedicată motivelor de excludere, la secțiunea „Motive referitoare la condamnările penale”, s-a completat cu „DA” la rubrica „Fraudă - Operatorul economic însuși sau orice persoană care este membru al organismului de administrare, de conducere sau de supraveghere al acestuia sau care are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia a făcut obiectul unei condamnări pentru fraudă pronunțate printr-o hotărâre definitivă, printr-o condamnare pronunțată cu cel mult cinci ani în urmă sau în care continuă să se aplice o perioadă de excludere prevăzută în mod direct în condamnare? În sensul articolului 1 din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene (JO C 316, 27.11.1995, p. 48)”.

De asemenea, prin DUAЕ s-a arătat data condamnării SC SRL: 06.06.2020, motivul condamnării, respectiv „Infrațiunea de participație improprie la infrațiunea de folosire sau prezentare cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, dacă faptele au ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, prevăzută de art. 181 alin. (1) din Legea nr. 78/2000”. S-a mai arătat, de asemenea că, prin hotărârea instanței a fost stabilită excluderea pe o perioadă de 6 luni de la procedurile de atribuire organizate de Consiliul Județean În rubrica din DUAЕ intitulată „În cazul condamnărilor pronunțate, operatorul economic a luat măsuri pentru a-și demonstra fiabilitatea, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere („autocorectare”)?” s-a bifat cu „DA”, arătându-se că s-au plătit despăgubirile stabilite de instanță și s-au luat măsuri organizatorice pentru a preîntâmpina repetarea faptei de către personalul societății.

În continuare, contestatorul menționează că prin adresa nr. 3995/15.09.2021, autoritatea contractantă i-a solicitat să depună în original garanția de participare; documentul solicitat a fost înaintat prin adresa înregistrată la primărie, sub nr. 1474/17.09.2021.

Ulterior, prin solicitarea de clarificare nr. 4140/22.09.2021, la pct. 4 i s-a solicitat următoarele: „în ceea ce privește DUAЕ completat de SC SRL, la Partea III: Motive de excludere. Secțiunea A: Motive referitoare la condamnările penale, vă rugăm să prezentați un document oficial/legal emis de instanța de judecată cu privire la interdicția stabilită (cerere de lămuriri)”. Prin răspunsul nr. 1512/22.09.2021, asocierea a adus o serie de lămuriri cu privire la interdicția stabilită de instanța de judecată.

Astfel, precizează că în răspuns a arătat că prin Sentința penală nr. 92/27.06.2018 a Tribunalului, SC SRL a fost condamnată pentru infrațiunea de participație improprie la infrațiunea de folosire sau prezentare cu rea - credință de documente ori declarații false,

inexacte sau incomplete, dacă faptele au ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, prevăzută de art. 1 indice 1 alin. (1) din Legea nr. 78/2000. Pedeapsa aplicată a fost cea a amenzii penale în cuantum de 20.000 lei și pedeapsa complementară a suspendării dreptului de a mai încheia noi contracte de reabilitare și modernizare drumuri cu Consiliul Județean sau Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, pe o durată de 6 luni. Soluția de condamnare a fost menținută prin Decizia nr. 388/06.06.2020 pronunțată de Curtea de Apel Iași, definitivă, fiind majorată pedeapsa amenzii penale aplicate la suma de 100.000 lei. Sub aspectul laturii civile a cauzei, s-au acordat despăgubiri civile Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice în cuantum de 661.493,64 lei.

Așadar, subliniază că interdicția dispusă de instanță privește numai procedurile de achiziții publice organizate de părțile civile din procesul penal, respectiv Consiliul Județean și Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice.

Menționează de asemenea că a arătat autorității contractante faptul că SC SRL se bucură de credibilitatea necesară pentru a lua parte la procedură. Astfel, instanțele penale nu au considerat că ar exista o afectare a credibilității societății atât de gravă încât să dispună pedeapsa complementară a interzicerii participării la orice procedură de achiziție publică, iar durata interdicției dispusă în concret a fost de doar 6 luni. În plus, faptele pentru care s-a dispus condamnarea au fost săvârșite de fostul director tehnic, cu care societatea și-a încetat raporturile contractuale încă din 04.10.2013. Faptele ilicite datează din anul 2010, iar de atunci societatea a încheiat și executat aproximativ 70 de contracte de achiziție publică, fără a fi imputate alte nereguli în executarea obligațiilor contractuale. Totodată, s-a subliniat că SC SRL face parte din categoria contribuabililor mijlocii, la nivelul societății realizându-se anual un audit al situațiilor financiare de către un auditor independent, pentru verificarea respectării dispozițiilor legale. Nu în ultimul rând, s-a învederat autorității contractante că SC SRL a executat pedeapsa cu amenda penală și a achitat în întregime despăgubirile civile la care a fost obligată față de Consiliul Județean și Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice.

Subliniază că în susținerea răspunsului la solicitarea de clarificări, a anexat Decizia Civilă nr. 388/06.06.2020 a Curții de Apel Iași, Decizia de desfacere a contractului individual de muncă în ceea ce îl privește pe autorul faptelor, raport al auditorului financiar, dovada plății amenzii penale și a despăgubirilor civile stabilite de instanța penală.

Asocierea contestatoare arată că prin cea de a treia solicitare de clarificări nr. 4279/28.09.2021, autoritatea contractantă a menționat: „Având în vedere mențiunile din DUAE, precum și cererea de lămuriri transmisă, va rugăm să prezentați Certificatul de cazier judiciar al SC SRL, precum și al administratorilor/asociaților acestei societăți”.

Astfel, prin răspunsul nr. 1557/28.09.2021, s-au înaintat următoarele documente: certificat constatator ORC; certificat de cazier judiciar al SC SRL; certificat de cazier judiciar al dnei. administrator Savin Simona Ionela (fără mențiuni înscrise în cazierul judiciar); certificat de cazier judiciar al dnei. asociat Popica Stela Mirabela (fără mențiuni înscrise în cazierul judiciar). Aceste documente confirmă informațiile din DUAE, respectiv din răspunsul la solicitarea de clarificare anterioară, singura condamnare penală cu potențială relevanță în virtutea art. 164 din Legea nr. 98/2016 fiind cea dispusă prin Decizia nr. 388/ 06.06.2020 a Curții de Apel Iași împotriva SC SRL.

Asocierea contestatoare arată că ulterior evaluării financiare a ofertelor, autoritatea contractantă a comunicat prin adresa nr. 5075/10.11.2021, rezultatul procedurii prin care oferta depusă de prezenta asociere a fost respinsă ca inacceptabilă, motivat de faptul că: „în urma clarificărilor solicitate SC SRL a depus cazierul judiciar din care rezultă condamnarea acesteia la pedeapsa amenzii penale pentru fapte ce se încadrează în Art. 164 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 care prevede că [...] Nu are niciun fel de influență că pedeapsa complementară stabilită prin aceeași sentință penală se referă la restrângerea unui drept particularizat (încheierea de contracte cu Primăria) din moment ce legea specială prevede, cu caracter obligatoriu excluderea din licitație a agenților economici ce se fac vinovați de fapte ce se încadrează în art. 164 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016. Atât timp cât fapta este înscrisă în cazierul judiciar al agentului economic, sunt aplicabile textele speciale invocate mai sus. Acest aspect face trimitere la prevederile art. 134 din Codul Penal”.

Precizează de asemenea că rezultatul procedurii a fost transmis exclusiv prin e-mail și nu a existat o notificare cu privire la acesta prin intermediul SEAP. De asemenea, menționează că până la data formulării prezentei contestații, în SEAP nu a fost publicat un raport al procedurii de atribuire.

În drept, față de cele mai sus menționate, în ceea ce privește inexistența unei interdicții de a participa la procedura, asocierea contestatoare reiterează aspectele menționate anterior.

Arată că această pedeapsă complementară a fost executată înainte de publicarea anunțului de participare din prezenta procedură, deoarece executarea pedepsei interzicerii exercitării unor drepturi începe de la

rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare la pedeapsa amenzii. Or, în speță, hotărârea de condamnare a rămas definitivă încă din data de 06.06.2020, iar pedeapsa complementară a fost dispusă pentru o perioadă de doar 6 luni. Apoi, interdicția a fost una strict limitată la părțile civile Consiliul Județean și Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice. Prin urmare, această pedeapsă complementară nu putea fundamenta interdicții sau incapacități pentru societatea SC SRL în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Contrar susținerilor autorității contractante din cuprinsul rezultatului procedurii, comunicat prin intermediul adresei nr. 5075/10.11.2021, contestatorul apreciază că existența unei condamnări penale pentru una din faptele prevăzute de art. 164 din Legea nr. 98/2016 nu constituie de plano un motiv de excludere obligatorie și automată din procedura de atribuire. Criteriul de excludere bazat pe condamnarea prin hotărâre definitivă a ofertantului nu este unul absolut, modalitatea în care un operator economic aflat în una dintre situațiile prevăzute de art. 164 poate participa la o procedură de achiziție publică în calitate de ofertant fiind cea prevăzută de art. 171 din Legea nr. 98/2016.

În speța de față, prin DUAЕ depus de SC SRL, a fost învederat autorității contractante că, în pofida existenței unei condamnări pentru fapta prevăzută la art. 164 lit. c) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic a luat măsuri pentru a-și demonstra fiabilitatea

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă avea obligația legală de a lua în considerare dovezile și precizările făcute de SC SRL, astfel cum rezultă din art. 171 din Legea nr. 98/2016.

În susținerea afirmațiilor sale, asocierea contestatoare invocă jurisprudența CNSC, precum și cea a CJUE. Invocă de asemenea și prevederile art. 57 din Directiva 2014/24.

În ceea ce privește întrunirea criteriilor de calificare și selecție de către prezenta asociere, în virtutea art. 171 din Legea nr. 98/2016, precizează că SC SRL a făcut dovada credibilității sale, în virtutea normelor amintite, probând repararea în întregime a prejudiciului constând în despăgubirile acordate părților civile de instanța penală.

Asocierea contestatoare precizează că SC SRL este un simplu membru al asocierii, cu o cotă de numai 3,00% din lucrările care urmau să fie atribuite.

Data fiind această cotă de participare extrem de redusă a SC SRL, asocierea contestatoare consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate că acest operator a furnizat dovezi

suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea și că nu este proporțională excluderea întregii asocieri ofertante.

Consideră de asemenea că autoritatea contractantă a procedat în pofida obligației legale de a solicita clarificări și contrar principiului proporționalității, la respingerea ofertei ca inacceptabilă, fără a lua în considerare măsurile luate și dovezile depuse de SC SRL pentru asigurarea credibilității; autoritatea contractantă nu a transmis o expunere a motivelor pentru care a apreciat că, în pofida dovezilor care i-au fost înaintate și a circumstanțelor concrete în care a fost săvârșită infracțiunea, fiabilitatea asocierii fiind pusă sub semnul îndoielii. Or, obligația de a motiva îi incumba potrivit art. 171 alin (32) și conform art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016. În realitate, SC SRL a dovedit garanții de credibilitate suficiente în virtutea art. 171 din Legea nr. 98/ 2016 pentru a îndeplini criteriile de calificare și selecție în procedură.

Cu privire la stadiul procedurii de achiziție la momentul respingerii ofertei ca inacceptabilă, asocierea contestatoare arată următoarele:

- etapa evaluării documentelor de calificare și a propunerii tehnice s-a încheiat în data de 02.11.2021, conform datelor publicate pe SEAP;
- ulterior, s-a procedat la evaluarea financiară a ofertelor, data limită pentru finalizarea acestei etape fiind 13.01.2022;
- respingerea ofertei asocierii ca inacceptabilă a survenit în data de 10.11.2021, prin intermediul adresei nr. 5075/10.11.2021M
- astfel, nu s-au respectat etapele de desfășurare a licitației, așa cum au fost acestea stabilite prin anunțul de participare;
- etapa evaluării financiare a ofertelor este evident ulterioară stabilirii îndeplinirii criteriilor de calificare;
- autoritatea contractantă a evaluat criteriile de calificare, fără a comunica asocierii ofertante că ar exista motive de excludere, atunci când a trecut la evaluarea criteriului financiar al ofertei. Or, revenirea asupra condițiilor de calificare într-o etapă ulterioară a procedurii de atribuire creează o aparență de nelegalitate și este contrară principiilor transparenței și tratamentului egal, consacrate prin art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 1879/18.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 60710/19.11.2021, SC SRL, depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207647231/1, tranzacția nr. 1147500957/1954446840 din data de 18.11.2021, eliberată de CEC Bank Unitatea Bârlad, în cuantum de 505.800,00 lei.

Autoritatea contractantă transmite prin adresa nr. 5432/24.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 61724/25.11.2021, punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

În ceea ce privește critica referitoare la nesolicitarea de clarificări relevante sub aspectul măsurilor pe care SC SRL le-a adoptat, autoritatea contractantă precizează, punctual, cronologia acțiunilor desfășurate în etapa de evaluare DUAЕ:

- în cadrul DUAЕ-ului depus de SC SRL, la partea III: Motive de excludere, Secțiunea A: Motive referitoare la condamnările penale, Punctul: Frauda, a completat „DA”. a) Data: 06/06/2020 Motivul: Infracțiunea de participare improprie la infracțiunea de folosire sau prezentare cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, dacă faptele au ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, prevăzutei de art. 181 alin. (1) din Legea nr. 78/ 2000. b) Nume condamnat: SC SRL. c) Durata perioadei de excludere: A fost stabilită direct pedeapsa de excludere pe o perioadă de 6 luni, la procedurile de licitație organizate doar de Consiliul Județean d) DA: S-au plătit despăgubirile stabilite de instanță și s-au luat măsuri organizatorice pentru a preîntâmpina repetarea faptei de personalul unității”;

- având în vedere această constatare, s-a transmis solicitarea de clarificări nr. 4140 din 22.09.2021, prin care s-a solicitat un document oficial/legal emis de instanța de judecată cu privire la interdicția stabilită (cerere de lămuriri);

- prin adresa nr. 1512 din 22.09.2021, SC SRL transmite cererea de lămuriri cu privire la interdicția stabilită de instanța de judecată;

- în baza răspunsului primit, s-a transmis o nouă solicitare de clarificări nr. 4279 din 28.09.2021, prin care s-a solicitat Certificatul de cazier judiciar a SC SRL precum și ai administratorilor/asociaților acestei societăți;

- prin adresa nr. 1557 din 28.09.2021, SC SRL, transmite documentele solicitate; în Certificatul de cazier judiciar nr. 27593136 din 10.05.2021, apare mențiunea „Solicitantă este înscrisă în cazierul judiciar cu următoarele date: Condamnă la 60.000 lei amendă pentru săvârșirea faptei prev. de art. 178 alin. 1 CP, art. 178 alin. 2 CP, art. 5 NCP. Achitat amendă conf. ordin de plată 1080 22-11-2017, dispusă prin S.P. nr. 59/2017 din 28/02/2017 nr. dosar 346/189/2015 Judecătoria Bârlad def. prin D.P. 750 la 13/10/2017 Secția Penală și pentru Cauze cu Minori. Condamnă la 100.000 lei amendă pentru săvârșirea faptei prev. de art. 18 indice 1 alin. (1) Lg. 78/2000, art. 41 alin. 2 CP, art. 5 alin. 1 NCP și interdicția drepturilor prev. de art. 71 ind. 3 alin. 1 CP pe o perioadă de 6 luni, dispusă prin SP nr. 92 din 27/06/2018 nr. dosar 1593/89/2016”.

În Certificatul constatator nr. 591042 din 16.08.2021, la „Fapte aflate sub incidență art. 21, lit. e-h) din Legea nr. 26/1990” apare *DOSAR PENAL* - trimitere în judecată: Adresa nr. 92/P/2011 din data 08.08.2016 emis de DNA Serviciul Teritorial Iași, Dosar 92/P/2011 și Condamnare penală a firmei: Decizie Penală nr. 750 din data 13.10.2017 emis de Curtea de Apel Iași, dosar 346/189/2015”.

Concluzionează acest aspect invocat de contestator, prin a menționa faptul că solicitările de clarificări s-au transmis cu luarea în considerare a prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 și a art. 134 alin. (1) - (4) din HG nr. 395/2016. Subliniază că s-a dorit cunoașterea tuturor informațiilor cu privire la cele declarate în DUAE de SC SRL, astfel încât procesul de evaluare să fie unul corect.

Având în vedere conținutul contestației, ținând seama de faptul că se impun anumite explicații care au legătură indisolubilă cu alte ramuri de drept, (drept penal) decât legislația specifică achizițiilor publice, autoritatea contractată răspunde, punctual criticilor asocierii contestatoare:

- în mod tendențios și cu bună știință se încearcă inducerea în eroare a CNSC atunci când se afirmă că în dispozitivul sentinței de condamnare a SC SRL (Decizia 388/06.06.2020 pronunțată de Curtea de Apel Iași) ar fi vorba doar despre o interdicție de participare la procedurile de achiziții publice organizate doar de părțile civile din procesul penal, respectiv Consiliul Județean și Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice și nu și de alte autorități contractante;

- se impune analiza judicioasă a dispozitivului sentinței pronunțate de către instanța fondului și menținută, în ceea ce privește pedeapsa complementară, de către instanța de control judiciar remarcând în acest sens că pedeapsa complementară se referă la interdicția de a încheia contracte pe o perioadă de 6 luni cu cele două autorități mai sus menționate;

- abordarea conform căreia pedeapsa complementară se restrânge doar la proceduri inițiate de către Consiliul Județean și Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice nu poate fi luată în considerare și dovedește doar o interpretare unilateral-părtinitoare în condițiile în care, regula generală prevăzută de art. 164 din Legea nr. 98/2016;

- încheierea unui contract de achiziție publică implică, obligatoriu, participarea la o procedură de achiziție publică însă, participarea la o procedură de licitație nu implică și încheierea unui contract, chiar și în ipoteza câștigării licitației. Pornind de la acest aspect, și ținând cont de dispozitivul sentinței prin care SRL a fost condamnată penal, dacă s-ar lua în considerare cele contestate de către aceasta ar rezulta că societatea, după aplicarea pedepsei și fără trecerea vreunui termen, ar fi

putut participa la absolut orice licitație privind atribuirea contractelor de achiziție publică, (inclusiv la cele organizate de către Consiliul Județean și Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice) însă, ar fi avut interdicția de a finaliza procedura organizată de cele două entități enumerate în paranteză, prin încheierea contractului de achiziție, pentru o perioadă de 6 luni de la data rămânerii definitive a sentinței de condamnare;

- nu poate fi vorba însă, despre o astfel de abordare în condițiile în care, așa cum rezultă din textul de lege invocat mai sus, coroborat cu prevederile art. 18 indice 1 din Legea nr. 78/2000 se ajunge la un singur rezultat autoritate contractantă, are, în principiu, obligația excluderii asocierii contestatoare de la procedură.

Autoritatea contractantă susține că prezintă importanță că în dispozitivul sentinței primului nivel de jurisdicție se vorbește despre o pedeapsă complementară, chiar dacă aceasta este limitată în timp, aplicată SC SRL și cu trimitere doar la anumite autorități contractante, deoarece, raportat la prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 se constată următoarei: la pct. 5 a acestui articol, se stabilește foarte clar că, în cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică. Per a contrario, având aplicată o sancțiune complementară, sunt aplicabile prevederile art. 164. În cuprinsul punctului 4 din același articol se stabilește că, în cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

Analizând cele de mai sus, precum și informațiile furnizate de către asocieria contestatoare, autoritatea contractantă consideră că acele măsuri nu sunt de natură să formeze convingerea că operatorul economic oferă garanții suficiente doar pentru faptul că, SC SRL a depus oferte în alte proceduri de achiziții publice. Cu siguranță la aceste proceduri, în DUAE, a evitat să facă trimitere la condamnarea care a determinat autoritatea să excludă oferta din procedură.

În ceea ce privește susținerile asocierii contestatoare potrivit cărora, la nivelul conducerii societății au fost aduse modificări, autoritatea contractantă precizează că aceasta omite să specifice că aceste persoane sunt membrii aceleiași familii (tată și fiice) iar demiterea

persoanei care a fost găsită vinovată de săvârșirea faptelor de natură penală, care au adus și condamnarea persoanei juridice (SC SRL), pare o chestiune pur formală atâta timp cât, după condamnare, SC SRL, a omis să înscrie condamnarea în documentele DUAE a procedurilor de achiziție la care a participat.

Mai mult, arată autoritatea contractantă că, deși atribuțiunile executive ale SC SRL sunt delegate oficial doamnei Savin Simona-Ionela, păstrează titulatura de director general domnul Savin Emil – respectiv administratorul societății de la momentul săvârșirii infracțiunii care atrage, în principiu, excluderea din procedurile de achiziții publice, reglementate de prevederile legale.

Nu în ultimul rând, arată că, dacă asocierea contestatoare ar fi fost de bună credință, ar fi avut posibilitatea să uzeze de o prevedere legală cuprinsă în art. 598 din Codul de procedură penală și ar fi putut, în termenul prevăzut de lege, să se adreseze, instanței competente, cu o contestație la executare în cadrul căreia să solicite lămurirea dispozitivului atâta timp cât, sentința de condamnare intră în divergențe flagrante cu prevederile legii speciale, lege care stabilește, fără echivoc, excluderea din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru pentru orice operator economic cu privire la care s-a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea infracțiunii, împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute de art. 18 indice 1-18 indice 5 din Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat. Astfel, se poate observa că prevederea legală nu dă posibilitatea instanțelor de judecată să stabilească obligația de excludere doar pentru anumite autorități contractante, omițându-le pe altele.

Referitor la mențiunile regăsite în prezenta contestație, cu privire la comunicarea rezultatului procedurii și implicit a motivelor identificate, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 5075 din 10.11.2021, a fost transmisă asocierii SRL - SRL - ... SRL, respectând dispozițiile art. 64 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/ 2016.

- motivele prin care oferta asocierii SRL - SRL - ... SRL a fost declarată respinsă ca inacceptabilă au fost redactate în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Față de motivele mai sus explicitate, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca neîntemeiată.

Ulterior, prin adresa nr. 5452/25.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 62027/26.11.2021, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, contestatorul depune, prin corespondența transmisă electronic și înregistrată la CNSC sub nr. 63896/08.12.2021, concluzii scrise, susținând irelevanța aprecierilor autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, reiterând totodată faptul că, prezenta asocierie și-a îndeplinit obligațiile legale de informare care îi reveneau în calitate de ofertant.

De asemenea, pe fondul cauzei, reiterează aspecte menționate deja în cuprinsul contestației.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Proiectare și execuție lucrări la obiectivul de investiție: Reabilitare și modernizare drumuri de interes local în, Județul” cod CPV: 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .../12.08.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 25.289.789,56 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă a respins oferta asocierii SC SRL – SC SRL - SC ... SRL în baza art. 137 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016 motivat de faptul că din cazierul judiciar al asociatului SC SRL rezultă condamnarea acestuia la pedeapsa amenzii penale, aspect reglementat la art. 164 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC SRL, Consiliul reține că la secțiunea „III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale (...)”, din anunțul de participare, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare:

„Cerința 1 – Neîncadrarea ofertanților, terților susținători și subcontractanților în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 și 60 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare”.

Referitor la modalitatea de demonstrare a îndeplinirii cerinței anterior menționate, autoritatea contractantă a precizat în continuarea cerinței următoarele aspecte:

„(...) se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Aceste documente pot fi:

(...)

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

- După caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare privind achizițiile publice;

(...)

- Alte documente edificatoare, după caz.

(...)

Nota 1: În conformitate cu art. 168 din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare autoritatea contractanta are obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, orice document considerat edificator, din acest punct de vedere, în țara de origine sau în țara în care ofertantul este stabilit, cum ar fi certificate, caziere juridice sau alte documente echivalente emise de autorități competente din țara respectivă.

(...)

La momentul depunerii ofertelor, operatorii economici vor încărca DUAЕ – Document Unic de Achiziție European urmând ca celelalte documente justificative să fie solicitate numai ofertantului clasat pe primul loc în urma finalizării analizei ofertelor (...).

Respectând solicitările autorității contractante anterior iterate, asocierea SC SRL – SC SRL - SC ... SRL a depus în cadrul ofertei declarațiile DUAЕ pentru membrii asocierii, relevant în soluționarea contestației care face obiectul prezentei fiind faptul că la pag. 3 din DUAЕ depus de asociatul SC SRL, la partea a III-a intitulată „Motive de excludere” punctul „A: Motive referitoare la condamnările penale”, subpunctul „Fraudă”, acest operator economic a răspuns cu „da” la întrebarea „Operatorul economic însuși sau orice persoană care este membru al organismului de administrare, de

conducere sau de supraveghere al acestuia sau care are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia a făcut obiectul unei condamnări pentru fraudă pronunțate printr-o hotărâre definitivă, printr-o condamnare pronunțată cu cel mult cinci ani în urmă sau în care continuă să se aplice o perioadă de excludere prevăzută în mod direct în condamnare? În sensul articolului 1 din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene (JO C 316, 27.11.1995, p. 48)”.

În continuarea răspunsului anterior menționat, SC SRL a transmis autorității contractante următoarele informații privind condamnarea primită:

Întrebare: „a) *Data condamnării, specificând care dintre punctele 1-6 se aplică și motivul (motivele) condamnării*”

Răspuns: „a) *Data: 06/06/2020*

Motivul: Infracțiunea de participație improprie la infracțiunea de folosire sau prezentare cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, dacă faptele au ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, prevăzută de art. 181 alin. (1) din Legea nr. 78/2000”;

Întrebare: „b) *Identificați cine a fost condamnat*”

Răspuns: „b) Nume condamnat: SC SRL”

Întrebare: „c) *În măsura în care se stabilește direct în condamnare:*”

Răspuns: „c) Durata perioadei de excludere: A fost stabilită direct pedeapsa de excludere pe o perioadă de 6 luni, la procedurile de licitație organizate doar de CONSILIUL JUDEȚEAN”

Întrebare: „d) *În cazul condamnărilor pronunțate, operatorul economic a luat măsuri pentru a-și demonstra fiabilitatea, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere („autocorectare”)?*”

Răspuns: „d) *DA: S-au plătit despăgubirile stabilite de instanță și s-au luat măsuri organizatorice pentru a preîntâmpina repetarea faptei de personalul unității*”.

Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa nr. 4140/22.09.2021 (pag. 81 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) prin care a solicitat acestuia la punctul 4 următoarele clarificări:

„În ceea ce privește DUAE completat de SC SRL, la Partea III: Motive de excludere. Secțiunea A: Motive referitoare la condamnări penale, vă rugăm să prezentați un document oficial/ legal emis de instanța de judecată cu privire la interdicția stabilită (cerere de lămuriri)”.

Asocierea SC SRL – SC SRL - SC ... SRL a răspuns la această solicitare de clarificare prin adresa nr. 1512/ 22.09.2021 (pag. 83-84 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), în anexa căruia a anexat Decizia nr. 388/06.07.2020 pronunțată în dosarul nr. 1593/89/2016 de către Curtea de Apel Iași - Secția penală și pentru cauze cu minori (pag. 94-102), decizia nr. 114/04.10.2013 a directorului general al SC SRL prin care a fost desfăcut contractul individual de muncă al salariatului Plăcintă Adrian, raportul auditorului financiar independent asupra situațiilor financiare ale SC SRL la data 31.12.2019 și ordine de plată ale amenzilor penale de către SC SRL.

Prin adresa nr. 4279/28.09.2021 (pag. 112 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat asocierii SC SRL – SC SRL - SC ... SRL „certificatul de cazier judiciar al societății SRL precum și al administratorilor/asociaților acestei societăți”, acest ofertant conformându-se prin adresa nr. 1557/28.09.2021 (pag. 114) la care a anexat înscrisurile solicitate, relevant în soluționarea contestației fiind certificatul de cazier judiciar nr. 27593136/10.05.2021 (pag. 115), potrivit căruia SC SRL este înscrisă în cazierul judiciar cu următoarele date: „Condamnă la 60.000 lei amendă pentru săvârșirea faptei prev. de art. 178 alin. (1) CP, art. 178 alin. (2) CP, art. 5 NCP. Achitat amendă conf. ordin de plată 1080 22-11-2017, dispusă prin S.P. nr. 59/2017 din 28/02/2017 nr. dosar 346/189/2015 Judecătoria Bârlad def. prin D.P. 750 la 13/10/2017 Secția Penală și pentru Cauze cu Minori. Condamnă la 100.000 lei amendă pentru săvârșirea faptei prev. de art. 18 indice 1 alin. (1) Lg. 78/2000, art. 41 alin. (2) CP, art. 5 alin. 1 NCP și interdicția drepturilor prev. de art. 71 ind. 3 alin. 1 CP pe o perioadă de 6 luni, dispusă prin SP nr. 92 din 27/06/2018 nr. dosar 1593/89/2016 Tribunalul def. prin D.P. 388 la 06/07/2020 Curtea de Apel Iași”.

Ulterior, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5075/10.11.2021 (pag. 166-167 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 cu următoarea motivare:

„În urma clarificărilor solicitate SC SRL a depus cazierul judiciar din care rezultă condamnarea acesteia la pedeapsa amenzii penale pentru fapte ce se încadrează în art. 164 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 care prevede că (...).

Nu are niciun fel de influență că pedeapsa complementară stabilită prin aceeași sentință penală se referă la restrângerea unui drept particularizat (încheierea de contracte cu Primăria) din moment ce legea specială prevede, cu caracter obligatoriu excluderea din licitație

a agenților economici ce se fac vinovați de fapte ce se încadrează în art. 164 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Atât timp cât fapta este înscrisă în cazierul judiciar al agentului economic, sunt aplicabile textele speciale invocate mai sus. Acest aspect face trimitere la prevederile art. 134 din Codul Penal.

În concluzie, în baza motivelor invocate mai sus și în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, oferta asocierii SC SRL – SC SRL - SC ... SRL este declarată inacceptabilă”.

Având a verifica temeinicia motivelor de respingere a ofertei depusă de asocieria SC SRL – SC SRL - SC ... SRL în cadrul prezentei proceduri de atribuire, Consiliul va reține incidența prevederilor legale din cuprinsul Legii nr. 98/2016 forma în vigoare la data organizării procedurii de atribuire:

- art. 164 alin. (1) lit. c): „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni: (...) c) infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute de art. 18¹ - 18⁵ din Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat”;

- art. 171: „(1) **Orice operator** economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire **poate furniza dovezi** care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și **demonstra în concret credibilitatea** prin raportare la motivele de excludere.

(2) **În cazul** în care autoritatea contractantă **consideră dovezile** prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind **suficiente** pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă **nu exclude operatorul economic** din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la **efectuarea** de către operatorul economic a **plății** sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a

faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la **adoptarea** de către operatorul economic a unor **măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal**, cum ar fi **eliminarea legăturilor cu persoanele** și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de **audit** intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) **Autoritatea** contractantă **evaluează măsurile** luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost **aplicată** prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată **măsura interdicției** de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, **prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile** pe toată **perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre**.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”.

În soluționare Consiliul reține și faptul că prevederile art. 164 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 transpun prevederile art. 57 alin. (1) lit. c) din Directiva 2014/24/UE, care stipulează: „Autoritățile contractante exclud un operator economic de la participarea la o procedură de achiziții publice în cazul în care au stabilit, prin verificare în conformitate cu articolele 59, 60 și 61, sau au cunoștință în alt mod că operatorul economic respectiv a făcut obiectul unei condamnări pronunțate printr-o

hotărâre definitivă, pentru unul dintre următoarele motive: (...) c) fraudă, în sensul articolului 1 din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene” iar prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 transpun pe cele ale art. 57 alin. (6) din aceeași directivă, având următorul conținut:

„Orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate la alineatele (1) și (4) poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere. Dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedura de achiziție.

În acest scop, operatorul economic dovedește că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate prin infracțiune sau prin abatere, că a clarificat complet faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația și că a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi infracțiuni sau abateri.

Măsurile luate de către operatorii economici sunt evaluate ținând seama de gravitatea și de circumstanțele particulare ale infracțiunii sau ale abaterii. În cazul în care măsurile sunt considerate insuficiente, operatorul economic primește o expunere a motivelor respectivei decizii.

Un operator economic care a fost exclus prin hotărâre definitivă de la participarea la procedurile de achiziții publice sau de atribuire de concesiuni nu are dreptul să facă uz de posibilitatea prevăzută în temeiul prezentului alineat în statele membre în care hotărârea produce efecte în timpul perioadei de excludere care rezultă din respectiva hotărâre”.

Motivul reglementărilor anterior reproduse se regăsește în cadrul considerentelor 100 și 102 ale **Directivei 2014/24/UE**: „Este necesar să nu fie atribuite contracte de achiziții publice operatorilor economici care au făcut parte dintr-o organizație criminală sau care au fost găsiți vinovați de corupție, de fraudă în detrimentul intereselor financiare ale Uniunii, de infracțiuni teroriste, de spălare de bani sau de finanțarea terorismului

(...)

Cu toate acestea, ar trebui să se **prevadă posibilitatea** ca operatorii economici să **adopte măsuri** de conformare pentru **remediarea consecințelor infracțiunilor penale** sau ale abaterilor și **prevenirea** în mod eficient a **repetării** acestora. Măsurile respective ar putea consta, în special, în măsuri legate de personal sau de organizare, cum ar fi **ruperea legăturilor cu persoanele** sau organizațiile **implicate** în comportamentul ilicit, măsuri adecvate de **reorganizare a**

personalului, implementarea unor sisteme de raportare și de control, crearea unei structuri interne de **audit** care să monitorizeze respectarea legislației și adoptarea unor norme interne de responsabilizare și de compensare. În cazul în care aceste măsuri oferă garanții suficiente, operatorul economic în cauză nu ar mai trebui să fie exclus doar din aceste motive (...)"

Analizând la rândul său înscrisurile transmise de către asocieria SC SRL – SC SRL - SC ... SRL autorității contractante în cadrul ofertei și a răspunsurilor la solicitările de clarificare, Consiliul reține că prin decizia nr. 388/06.07.2020 pronunțată în dosarul nr. 1593/89/2016 de către Curtea de Apel Iași - Secția penală și pentru cauze cu minori, operatorul economic SC SRL a fost condamnat definitiv pentru infracțiuni de natura celor prevăzute la art. 164 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la condamnarea anterior menționată, Consiliul reține că la pag. 1-2 din Decizia nr. 388/2020 (pag. 94-95 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), Curtea de Apel Iași a constatat faptul că prin sentința penală nr. 92/27.06.2018, Tribunalul a condamnat operatorul economic SC SRL la plata amenzii penale și interzicerea ca pedeapsă complementară a dreptului de a mai încheia noi contracte de reabilitare și modernizare drumuri cu părțile civile Consiliul Județean sau Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, pe o durată de 6 luni.

Sentința anterior menționată a devenit definitivă la data pronunțării Deciziei Curții de Apel Iași nr. 388 din data 06.07.2020, motiv pentru care Consiliul va reține că perioada prevăzută la art. 171 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, în care nu sunt aplicabile prevederile art. 171 alin. (1) – (3) din același act normativ a debutat în cazul SC SRL la data 06.07.2020 și a fost aplicabilă pe perioada de 6 luni dispusă de instanță.

Având în vedere faptul că prezenta procedură de atribuire a fost organizată ulterior executării de către SC SRL a pedepsei complementare dispusă de către instanță, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să se limiteze la simpla constatare a înscrierii amenzii penale în cazierul judiciar ci ar fi trebuit să procedeze la analiza înscrisurilor transmise de către asocieria SC SRL – SC SRL - SC ... SRL comisiei de evaluare în scopul demonstrării credibilității sale, astfel cum dispun prevederile art. 171 alin. (31) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră „Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere”.

Astfel cum rezultă din prevederile legislației naționale și comunitare anterior reproduse, existența unor mențiuni în cazierul judiciar al operatorului economic nu conduce în mod automat la respingerea ofertei acestuia ci la evaluarea de către comisia de evaluare a măsurilor luate de către respectivul operator economic, transmise acesteia în cadrul răspunsului nr. 1512/22.09.2021.

Prin urmare, dreptul de a respinge oferta asocierea SC SRL – SC SRL - SC ... SRL este subsecvent obligației instituită asupra comisiei de evaluare prin prevederile art. 171 alin. (1) – (3) de a proceda în mod riguros la verificarea dovezilor transmise de către aceasta pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere anterior menționat.

În cauza C-124/17, CJUE s-a pronunțat astfel:

*„20 În conformitate cu modul de redactare a alineatului (6) al doilea paragraf al articolului 57 din Directiva 2014/24, operatorul economic care dorește să își **demonstreze fiabilitatea** în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere prevăzut la alineatele (1) și*

*(4) ale acestui articol **dovedește că a plătit** sau s-a angajat să*

*plătească o compensație în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate prin infracțiune sau prin abatere, că a clarificat complet faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația, și **că a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni** orice noi infracțiuni sau abateri.*

*21 În ceea ce privește contextul în care se înscrie această dispoziție, este necesar să se arate, în primul rând, că, potrivit articolului 57 alineatul (6) primul paragraf din Directiva 2014/24, **în cazul în care dovezile** furnizate de către operatorul economic sunt considerate **suficiente** din perspectiva normelor dreptului național pertinente în acest scop, **acesta nu este exclus** de la procedura de achiziție. În schimb, potrivit articolului 57 alineatul (6) al treilea paragraf din directiva menționată, în cazul în care măsurile adoptate sunt considerate insuficiente, operatorul economic primește o expunere a motivelor respectivei decizii.*

22 În al doilea rând, din considerentul (102) al Directivei 2014/24 reiese că, **în cazul în care operatorul economic a adoptat măsuri de conformare** pentru remedierea consecințelor infracțiunilor penale sau ale abaterilor și prevenirea în mod eficient a repetării acestora, oferind garanții suficiente, **acest operator nu ar mai trebui să fie exclus doar din acest motiv**. Potrivit acestui considerent, operatorii economici ar trebui să aibă posibilitatea de a solicita examinarea măsurilor de conformare luate în vederea unei posibile admiteri la procedura de achiziții publice. În plus, în considerentul respectiv se mai precizează că se lasă la latitudinea statelor membre să stabilească condițiile procedurale și de fond exacte aplicabile în astfel de cazuri și că acestea ar trebui să aibă în special libertatea de a decide dacă permit fiecărei autorități contractante să efectueze evaluările relevante sau dacă doresc să încredințeze această sarcină altor autorități la nivel central sau descentralizat”.

Având a se pronunța potrivit principiului disponibilității prevăzut la art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 strict cu privire la motivele care au condus la respingerea ofertei contestatorului, Consiliul reține că, ignorându-și în totalitate obligația prevăzută la art. 171 alin. (31) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu a procedat în fapt la verificarea măsurilor luate de SC SRL, deși asocierea SC SRL – SC SRL - SC ... SRL a transmis comisiei de evaluare în răspunsul la solicitarea de clarificări o serie de documente din categoria celor prevăzute cu titlu exemplificativ la alin. (3) al normei juridice anterior menționată (decizia de încetare a contractului individual de muncă al salariatului menționat în decizia instanței, raportul de audit, ordine de plată a amenzilor penale), aceasta având posibilitatea să solicite contestatorului și alte clarificări concrete în cazul în care le-ar considera necesare, astfel cum a procedat anterior cu certificatele de cazier judiciar.

Alegația autorității contractante din adresa de comunicare a rezultatului, privind pretinsa lipsă de relevanță a caracterului particularizat al pedepsei complementare dispusă de instanță, nu poate fi reținută deoarece perioada de 6 luni în care i-a fost interzis operatorului economic SC SRL dreptul de a încheia contracte cu anumite autorități contractante era depășită/încheiată/finalizată la data inițierii procedurii de atribuire, fiind lipsită de relevanță din perspectiva prezentei proceduri identitatea autorităților contractante asupra cărora a fost stabilită prin sentința penală interdicția de încheiere a contractelor cu respectivul operator economic pe perioada de aplicabilitate a pedepsei complementare.

Mai mult Consiliul reține că în cadrul art. 171 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016, legiuitorul național a precizat faptul că evaluarea măsurilor

luate de operatorii economici și dovedite conform alin. (3) al aceleiași norme juridice se evaluează *„ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere”*, sintagmă din care rezultă că autoritatea contractantă ar trebui să fie atentă în mod special la principiul proporționalității.

Ori, întrucât autoritatea contractantă s-a limitat doar să constate existența unor astfel de abateri fără să constate împlinirea termenului de aplicabilitate a măsurii de interdicție și fără să aprecieze în niciun fel credibilitatea societății contestatoare dobândită prin măsurile adoptate conform art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, a căror existență este menționată atât în DUAE cât și în documentele anexate răspunsului la solicitarea de clarificări, Consiliul reține că, prin formalismul excesiv demonstrat în etapa de verificare a informațiilor din DUAE, autoritatea contractantă a respins în mod abuziv oferta contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 49 din Legea nr. 98/2016 care stabilesc în sarcina autorității contractante obligația de a acorda operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și de a acționa într-o manieră transparentă și proporțională.

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 anula procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 4834/28.10.2021 în partea referitoare la decizia de respingere a ofertei contestatorului și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5075/10.11.2021 și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC SRL – SC SRL - SC ... SRL de la faza de verificare a documentelor DUAE cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, anulează procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 4834/28.10.2021 în partea referitoare la decizia de respingere a ofertei contestatorului și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5075/10.11.2021 și

obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC SRL – SC SRL - SC ... SRL de la faza de verificare a documentelor DUAЕ cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini