CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6 Sector 3, București, România,CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..., împotriva procedurii de atribuire, organizată de către autoritatea contractantă ...., cu sediul în ....., str. .., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru cu un singur agent economic, cu o durată de 12 luni, având ca obiect: „Furnizare țevi, fitinguri și robineți – ....”, cod CPV 44411000-4, s-a solicitat: admiterea contestației; anularea răspunsului nr. 6186/02.08....., cu consecința obligării autorității de a revoca (anula) adresa emisă la data de 27.07.2018 sub nr. 6025, precum și reevaluarea ofertei depuse; continuarea procedurii ținând cont de oferta depusă de SC ....SRL.

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

SC ..... SRL formulează contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., împotriva procedurii de atribuire, organizată de către autoritatea contractantă ...., cu sediul în ....., str. Fabrica de Glucoză, nr. 3A, cod poștal 020331, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru cu un singur agent economic, cu o durată de 12 luni, având ca obiect: „Furnizare țevi, fitinguri și robineți – ....”, cod

CPV 44411000-4, s-a solicitat: admiterea contestației; anularea răspunsului nr. 6186/02.08....., cu consecința obligării autorității de a revoca (anula) adresa emisă la data de 27.07.2018 sub nr. 6025, precum și reevaluarea ofertei depuse; continuarea procedurii ținând cont de oferta depusă de SC ....SRL.

SC ..... SRL contestă răspunsul emis de autoritatea contractanta sub nr. 6186 din 02.08..... urmare notificării prealabile nr. 1183 din 31.07....., adusa la cunoștință la aceeași data de 02.08....., prin care s-a solicitat reexaminarea deciziei de a considera oferta ca inacceptabilă, așa cum reiese din adresa nr. 6025/27.07....., cu consecința revocării (anularii) acestei adrese si reevaluarea întregii oferte și a actelor depuse de către SC ..... SRL, precum și continuarea procedurii de atribuire în cauză.

În fapt, contestatorul precizează că prin adresa nr. 6025/27.07....., autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta a fost considerată inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 132 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. Astfel, se menționează că în data de 20.07..... și în data de 24.07..... autoritatea contractanta a solicitat, în conformitate cu art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, transmiterea următoarelor documente doveditoare îndeplinirii DUAE conform solicitării din fișa de date Cap. III.2.1, respectiv:

1. certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.);
2. cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere a respectivului operator economic, sau al celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control in cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC / actul constitutiv;
3. după caz, documente prin care se demonstrează faptul că agentul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;
4. alte documente edificatoare, după caz.

În aceeași adresă se precizează că, deoarece nu au fost transmise certificatele constatatoare și nici cazierele judiciare conform solicitării din fișa de date, comisia de evaluare a considerat oferta SC ..... SRL ca inacceptabilă.

Contestatorul menționează că ulterior, la data de 31.07....., a formulat si a depus, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, notificarea prealabila nr. 1183 din 31.07....., în care a arătat că, comisia de evaluare nu a reținut ca s-a conformat în totalitate și la timp solicitărilor emise de autoritatea contractantă în data de 20.07..... și în data de 24.07..... Astfel, la data de 20.07..... s-au depus, printre alte acte, și certificatul de atestare fiscală pentru persoane juridice privind

impozite, taxele locale și alte venituri ale bugetului local nr. 157798/19.07..... eliberat de D.G.I.T.L. sector 4; certificat de atestare fiscală nr. 40050/21.06..... eliberat de A.N.A.F.-D.G.A.M.C; certificatul de cazier judiciar nr. 13200092/24.07..... pentru SC ..... SRL; certificatul constatator referitor la SC ..... SRL emis de ONRC sub nr. 440018 din data de 19.07....., iar la data de 24.07..... s-au depus următoarele cazierele judiciare: nr. 13268154/24.07..... pentru SC ....SA, nr. 13200092/24.07..... pentru SC ..... SRL, nr. 13263911/ 24.07..... pentru ....și nr. 13264118/24.07..... pentru SC .... SRL. În acest sens, s-a menționat că, așa cum reiese din certificatul constatator referitor la SC ..... SRL emis de ONRC sub nr. 440018 din data de 19.07....., dar și din actul constitutiv al SC ..... SRL, organul de administrare al societății este administratorul unic al acesteia, respectiv d-l ...., iar organul de decizie îl reprezintă Adunarea Generala a Asociaților, compusă din cei trei asociați ai societății, respectiv societățile SC ....SA și SC .... SRL, precum și persoana fizica .....

Prin urmare, contestatorul consideră că îndeplinește toate condițiile tehnice și financiare referitoare la contract (pct. III. 1) si de participare (pct. III.2) impuse prin fișa de date, depunând în termen util toate documentele solicitate de autoritatea contractantă. În sprijinul notificării prealabile contestatorul susține că a depus copii certificate pentru conformitate cu originalele de pe actele menționate în cuprinsul notificării.

În ceea ce privește răspunsul emis de autoritatea contractantă sub nr. 6186 din 02.08....., prin care s-a adus la cunoștință ca autoritatea contractantă nu adoptă măsurile de remediere în sensul celor solicitate, pentru următoarele motive: comisia de evaluare consideră că SC ..... SRL contestă neînțelegerea cerințelor din documentația de atribuire. Prin același răspuns, comisia de evaluare aduce următoarele clarificări referitor la documentele necesare îndeplinirii DUAE conform cap. III.2.1.a) din Fisa de date - „cazierul judiciar al operatorului și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere a respectivului operator economic, sau al celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control in cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC / actul constitutiv". Astfel, față de acest text, comisia de evaluare arată că SC ..... SRL a transmis certificatul constatator și cazierele judiciare doar pentru persoanele ce constituie SC ..... SRL, „dar nu si pentru reprezentanții organului de administrare ce constituie fiecare asociat persoana juridica in parte, respectiv al reprezentanților SC ....SA și SC .... SRL", precizând mai departe că SC ..... SRL „avea obligația să transmită certificate constatatoare atât pentru sc .... SRL, cât și pentru SC ....SA, precum și cazierele judiciare aferente membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere a respectivului operator economic, sau al celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control in cadrul

acestuia". De asemenea, comisia de evaluare a considerat că nu au fost îndeplinite condițiile fișei de date, având în vedere că a transmis cazierul judiciar „doar pentru ...., SC .... SRL și SC ....SA și nu a transmis și pentru membrii organului de administrare, de conducere sau de supraveghere a respectivului operator economic, sau al celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul SC .... SRL și SC ....SA"

În opinia contestatorului, interpretarea dată de autoritatea contractantă notificării prealabile este cel puțin tendențioasă, iar interpretarea dată textului incident este eronată, prin extinderea normei aplicabile peste situația concretă precizată în mod clar în textul din fișa de date.

În ce privește faptul că autoritatea contractantă consideră că SC ..... SRL nu ar înțelege cerințele din documentația de atribuire, contestatorul precizează că, contestă modul de interpretare al autorității contractante a dispozițiilor cap. III.2.1.a) din fișa de date - „cazierul judiciar al operatorului și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere a respectivului operator economic, sau al celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control in cadrul acestuia, așa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC / actul constitutiv". Astfel, în textul mai sus citat este amintit operatorul economic care participă la licitație și persoanele fizice/juridice care constituie organul de administrare, de conducere sau de supraveghere ale respectivului operator economic, sau persoanele fizice/juridice care au putere de reprezentare, de decizie sau de control in cadrul respectivului operator economic, de fiecare dată textul în cauză făcând referire și limitându-se la operatorul economic care participă nemijlocit la licitație.

Contestatorul susține că nu se precizează în vreun fel și nu se poate deduce din niciun alt text că persoana care constituie organul de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic trebuie să prezinte, la rândul său, cazierele judiciare ale tuturor persoanelor care formează propriile organe de administrare, de conducere sau de supraveghere, și mai mult, toate organele de administrare, de conducere sau de supraveghere trebuie să prezinte, la rândul lor, cazierele judiciare ale tuturor persoanelor care constituie organe de administrare, de conducere sau de supraveghere ale acestor persoane, *„indiferent de numărul acestora*", așa cum interpretează autoritatea contractantă. Interpretarea dată textului în cauza este eronată prin extinderea normei aplicabile peste situația concretă precizată în mod clar în textul cap. III.2.1.a) din fișa de date a achiziției.

Contestatorul apreciază că, prin interpretarea data acestui text clar și inechivoc, autoritatea contractantă constată că, în mod corect, SC ..... SRL a transmis certificatul constatator și cazierele judiciare pentru persoanele ce constituie propriile organe de administrare, de conducere sau de supraveghere, adică pentru ...., care este

administratorul SC ..... SRL, și pentru cei trei asociați ai SC ..... SRL, respectiv societățile SC ....SA și SC .... SRL, precum și persoana fizica ...., dar, în mod eronat, pretinde că SC ..... SRL ar fi trebuit să prezinte cazierele judiciare și pentru reprezentanții organelor de administrare, de conducere sau de supraveghere ale fiecărui asociat persoană juridică în parte, respectiv al reprezentanților SC ....SA și SC .... SRL.

În consecință, față de cele de mai sus, contestatorul solicită admiterea prezentei contestații, anularea răspunsului emis de autoritatea contractantă sub nr. 6186 din 02.08....., cu consecința obligării acesteia de a revoca (anula) adresa emisa de autoritatea contractantă la data de 27.07..... sub nr. 6025, precum și, constatând ca s-au depus în termen util atât actele constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor, cât cazierele judiciare ale operatorului economic și ale membrilor organului de administrare și ale celor ce au putere de decizie în cadrul SC ..... SRL, de a reevalua întreaga ofertă și toate actele depuse de către SC ..... SRL, de a continua procedura de atribuire, ținând cont de oferta și actele depuse de SC ..... SRL.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 32920/.....-...../08.08....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, următoarele:

- dosarul achiziției publice;
- oferta SC ....SRL
- dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016
- în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 6395/09.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 39130/09.08....., autoritatea contractantă transmite o parte din documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

În preambul autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației, pe cale de excepție, din următoarele considerente:

- persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere a unei pretinse încălcări a legislației achizițiilor publice în termen de: *„10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal*";
- în conformitate cu art. 6 alin. 3) din Legea nr. 101/2016 „în cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, data luării la

cunoștință este data publicării documentației de atribuire", iar autoritatea contractantă, pe perioada cuprinsă între publicarea anunțului de participare respectiv ..... și data și ora limită de depunere a ofertelor respectiv 12.06..... orele 16:00, nu a primit nici o solicitare de clarificări cu privire la documentația de atribuire;
- ținând cont că, pe toată perioada în care Anunțul de participare a fost publicat în S.E.A.P. respectiv din ..... până pe 12.06..... nici un operator economic nu a solicitat clarificări cu privire la îndeplinirea cerințelor din DUAE, autoritatea contractantă consideră că cerința a fost foarte clar formulată la nivelul fișei de date și chiar însușită de operatorii economici participanți la procedură;
- în cazul în care operatorul economic participant la procedură, avea nelămuriri cu privire la solicitările autorității contractante privind documentația de atribuire, putea uza de dreptul acordat de art. 160 din Legea nr.98/2016 care precizează că: *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire*".

Ținând cont de acest fapt, autoritatea contractantă consideră că la acest moment SC ..... SRL contestă de fapt neînțelegerea cerințelor din documentația de atribuire, aspect care se încadrează la art. 6 alin. 3) din Legea nr. 101/2016 respectiv „în cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare S.E.A.P., data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire" având în vedere următoarele:

- prin anunțul de participare nr. ...../....., atașat documentației de atribuire, autoritatea contractantă a uzat de art. 3) lit. z) din Legea nr.98/2016 atașând anunțului de participare „cerințele, criteriile, regulile si alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă si explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire" .
- La pct. II 1.2.1 - Cerința nr. 1 prevedea că: „Ofertanții/terții susținători/subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, art. 165, art. 167 din Legea nr. 98/2016”. Modalitatea de îndeplinire solicitată: *„Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Aceste documente pot fi:*

1. certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării;

2. cazierul judiciar al operatorului economic și a! 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;

3. 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 98/2016 privind achizițiile publice;

4. alte documente edificatoare, după caz".

Urmare faptului că SC ..... SRL prin oferta financiară transmisă s-a clasat pe locul I, în data de 20.07..... i s-au solicitat documentele aferente îndeplinirii DUAE conf. art. 196 alin. 2) din Legea nr. 98/..... Urmare solicitării acesta a transmis următoarele documente: -Cazier Judiciar- SC ..... SRL; certificat de înregistrare - SC ..... SRL; certificat de atestare fiscală eliberat de ANAF; Certificat de atestare fiscală privind impozitele, taxele locale și alte venituri ale bugetului local; Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 60 din Legea nr.98/2016; Cifra de afaceri aferentă anilor 2014, 2015, 2016; Certificat Constatator SC ..... SRL; Dovada îndeplinirii experienței similare.

Astfel, constatând că documentele transmise nu sunt complete, respectiv Cazierele judiciare solicitate la pct.III.2.1 din fișa de date, autoritatea contractantă menționează că prin adresa înregistrată la S.A.I.F.I. cu nr. 5866/24.07....., a solicitat completarea documentelor doveditoare îndeplinirii DUAE. În data de 24.07..... acesta transmite ca și completare, cazierele judiciare ale: ...., SC .... SRL, SC ....SA, SC ..... SRL în calitate de asociați ai SC ..... SRL. Considerând că operatorul economic SC ..... SRL nu a îndeplinit cerința impusă, respectiv să transmită 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, autoritatea contractantă a considerat oferta SC ..... SRL inacceptabilă.

Ulterior, în data de 31.07....., contestatorul a notificat autoritatea contractanta solicitând anularea comunicării și reexaminarea documentelor transmise. Autoritatea contractantă arată că nu a luat masuri de remediere considerând că: prin solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a cerut contestatorului să transmită documentele necesare îndeplinirii DUAE conform: Cap II 1.2.1 a) din fișa de date, respectiv: „Cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere a respectivului operator economic, sau al celor ce au putere de reprezentare, de decizie și de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv", însă

contestatorul a transmis doar Certificatul Constatator și cazierele judiciare pentru persoanele juridice ce constituie SC ..... SRL dar nu și pentru reprezentanții organului de administrare ce constituie fiecare asociat persoană juridică în parte, respectiv al reprezentanților SC .... SRL și SC ....S.A. așa cum rezultă din Certificatul Constatator, Cap.III 2.1 b) din fișa de date, în care se precizează faptul că „Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din tara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum si faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Valabilitatea informațiilor se va raporta la data prezentării documentelor. Modalitatea de îndeplinire: Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv certificat constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. În cazul persoanelor juridice/fizice străine se solicită documente care dovedesc o formă de înregistrare/atestare ori apartenența din punct de vedere profesional, conforme legii țării de rezidență a operatorului economic. Documentele vor fi prezentate în original/copie legalizată/copie lizibilă cu mențiunea: „conform cu originalul" însoțită de traducerea autorizată în limba română".

Autoritatea contractantă consideră că SC ..... SRL avea obligația să transmită Certificate Constatatoare atât pentru SC .... SRL cât și pentru SC ....SA precum și cazierele judiciare aferente membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere a respectivului operator economic, sau al celor ce au putere de reprezentare, de decizie si de control în cadrul acestuia. Astfel, în cazul în care SC .... SRL și SC ....SA au ca și organ de decizie asociați persoane juridice și fizice, atunci obligația era de a transmite atât certificatele constatatoare cât și cazierele judiciare aferente membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere a respectivului operator economic, sau al celor ce au putere de reprezentare, de decizie și de control în cadrul acestora, etc. Cerința se considera îndeplinită atunci când ofertantul ar fi trimis toate Certificatele Constatatoare și toate cazierele judiciare ale tuturor persoanelor care erau înscrise în Certificatele Constatatoare transmise pentru fiecare asociat în parte, indiferent de numărul acestora. Cerința fiind cunoscută încă de la publicarea documentației de atribuire, respectiv ..... SC ..... SRL ar fi trebuit să transmită documentele solicitate încă de la prima solicitare a autorității contractante, la care nu s-a transmis decât cazierul judiciar al SC ..... SRL. Abia la cea de a doua solicitare a

autorității contractante acesta a transmis și cazierele judiciare ale SC .... SRL, SC ....SA precum și al persoanei fizice .....

Evaluând documentele transmise, autoritatea contractantă menționează că a constatat că SC ..... SRL nu a transmis toate certificatele constatatoare și nici toate cazierele judiciare, pe care avea obligația să le transmită conform solicitărilor din fișa de date având în vedere faptul că SC .... SRL și SC ....SA au la rândul lor „organ de administrare, de conducere sau de supraveghere" precum și persoane cu funcție de decizie. Din documentația de atribuire, atașată anunțului de participare, rezultă clar faptul că SC ..... SRL avea obligația transmiterii atât a certificatelor constatatoare ale celor 2 persoane juridice, ce sunt asociați în cadrul SC ..... SRL, cât și a cazierelor judiciare pentru persoanele care reprezentau respectivele persoane juridice, așa cum reiese din cerință, respectiv cazierul judiciar al „membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere a respectivului operator economic, sau al celor ce au putere de reprezentare, de decizie si de control in cadrul acestuia." Corespunzător prevederilor art. 132 alin.(2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a considerat că, întrucât a solicitat de 2 ori îndeplinirea cerinței, este suficient pentru transmiterea răspunsului corect și complet. Având în vedere faptul că a transmis cazierul judiciar doar pentru .., SC .... SRL și SC ....SA și nu a transmis și pentru membrii organului de administrare, de conducere sau de supraveghere a respectivului operator economic, sau al celor ce au putere de reprezentare, de decizie si de control în cadrul SC .... SRL și SC ....SA, comisia de evaluare consideră că nu a îndeplinit cerințele impuse, prin urmare, a pus în aplicare prevederile art. 66 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 6567/17.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 34154/17.08....., autoritatea contractantă transmite, completarea dosarului achiziției publice.

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

...., a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru cu un singur agent economic, cu o durată de 12 luni, având ca obiect: „Furnizare țevi, fitinguri și robineți – ....”, cod CPV 44411000-4, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../....., valoarea estimată a achiziției fiind 395.271,38 lei, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Procedând la verificarea motivelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatorului Consiliul reține următoarele:

- În cadrul fișei de date a achiziției autoritate contractantă a stabilit îndeplinirea următoarelor cerințe astfel la cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, cerința nr. 1 *„Ofertanții/terții susținători/subcontractanții nu trebuie să se*

regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, art. 165, art. 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea de îndeplinire: Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Aceste documente pot fi: (...)

2. ***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".*

Analizând cerința astfel cum a fost aceasta formulată rezultă că operatorii economici aveau obligația de a depune următoarele înscrisuri:

- Cazierul judiciar al operatorului economic
  și
- Cazierul judiciar al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia. De unde rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin folosirea conjuncției disjunctive „sau" autoritatea contractantă a impus îndeplinirea unor **cerințe alternative** și nu cumulative, lăsând la alegerea fiecărui operator economic să aleagă care din caziere le vor depune pe lângă cazierul judiciar, al operatorului economic; având astfel posibilitatea de a depune:
  - Fie cazierul judiciar al membrilor organului de administrare
  - Fie cazierul judiciar al membrilor organului de conducere
  - Fie cazierul judiciar al membrilor organului de supraveghere al respectivului operator economic,
  - Fie cazierul judiciar al membrilor organului ce are putere de reprezentare,
  - Fie cazierul judiciar al membrilor organului ce are putere de decizie
  - Fie cazierul judiciar al membrilor organului ce are putere de control în cadrul acestuia.

În speță, din cadrul certificatului constatator nr. 440018/19.07..... emis de ONRC – ORC de pe lângă Tribunalul ..... depus de contestator, SC ..... SRL, rezultă că :

- forma de organizare este societate cu răspundere limitată având 3 asociați astfel:
  - **Asociați** persoane juridice: ....SA și .... SRL

- **Asociați** persoane fizice: ....
- Reprezentant acționar/asociat/membru (persoană juridică)/ (persoană fizică) – nu există înregistrări
- Persoane împuternicite (persoane fizice): .... – calitate: **administrator**
- Persoane împuternicite (persoane juridice): nu există înregistrări
- Administratori judiciari/lichidatori judiciari/lichidatori (persoane juridice), curator/curator special, cenzori/auditori persoane juridice, cenzori/auditori persoane fizice - nu există înregistrări.

Față de aceste mențiuni la data de 20.07..... orele 13:53 a transmis următoarele documente de îndeplinire DUAE printre acestea și Certificatul de cazier judiciar al SC ..... SRL nr. 13200092/18.07....., seria N nr. 6518256 emis de MAI – Inspectoratul General al Poliției Române – Direcția Generală de Poliție a Mun. .....

Ulterior autoritatea contractantă prin adresa nr. 5866/24.07..... revine cu o nouă solicitare de a completa documentele doveditoare de îndeplinire a DUAE, SC ..... SRL depunând la data de 27.07..... orele 11:47 următoarele înscrisuri:

- Certificat de cazier judiciar al asociatului ....SA nr. 13268154/24.07....., seria N nr. 6518655 emis de MAI – Inspectoratul General al Poliției Române – Direcția Generală de Poliție a Mun. .....;
- Certificatul de cazier judiciar al SC ..... SRL nr. 13200092/18.07....., seria N nr. 6518256 emis de MAI – Inspectoratul General al Poliției Române – Direcția Generală de Poliție a Mun. .....;
- Certificatul de cazier judiciar al administratorului .... nr. 13263911/24.07....., seria N nr. 6518635 emis de MAI – Inspectoratul General al Poliției Române – Direcția Generală de Poliție a Mun. .....;
- Certificatul de cazier judiciar al asociatului .... SRL nr. 13264118/24.07....., seria N nr. 6518636 emis de MAI – Inspectoratul General al Poliției Române – Direcția Generală de Poliție a Mun. .....

Cu toate că autoritatea contractantă a ales să uzeze de dreptul său reglementat de art. 196 alin. (3) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016 „(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de

transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați. (3) Autoritatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2)" în cadrul raportului procedurii nr. 6022/27.07..... fără nicio motivare în fapt alege ca „în temeiul prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 132 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 395/2016, consideră oferta SC ..... SRL inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016".

Consiliul reține faptul că nici în cadrul comunicării rezultatului nr. 6025/27.07..... autoritatea contractantă nu motivează în mod clar și concret care au fost motivele pentru care au stat la baza respingerii ofertei contestatorului.

Doar în cadrul răspunsului la notificare autoritatea contractantă indică motivul care a stat la baza respingerii ofertei respectiv „contestatoarea SC ..... SRL a transmis doar certificatul constatator și doar cazierele judiciare pentru persoanele juridice ce constituie SC ..... SRL dar nu și pentru reprezentații organului de administrare ce constituie fiecare asociat persoană juridică în parte respectiv reprezentații .... SRL și ....SA".

Procedând la analizarea acestui motiv de respingere Consiliul reține următoarele:

- Potrivit art. 197 din Legea 31/1990 „(1) Societatea este administrată de unul sau mai mulți administratori, asociați sau neasociați, numiți prin actul constitutiv sau de adunarea generală". În speță SC ..... SRL potrivit certificatului constatator are un singur administrator persoană fizică în persoana asociatului .... fiind singura persoană împuternicită.
- Potrivit art. 197 alin. (3) coroborat cu art. 75 din același act normativ ***„Dreptul de a reprezenta societatea aparține fiecărui administrator****, afară de stipulație contrară în actul constitutiv*".

În speță, contestatorul a ales să depună pe lângă certificatul asociatului administrator și certificatele asociaților persoane juridice, acestea din urmă nefiind solicitate, aceștia din certificatul constatator neavând calitate de administratori împuterniciți.

Față de aceste aspecte, interpretarea autorității contractante cu privire la propria cerință de calificare pe lângă faptul că este una abuzivă este și contrară celor impuse a fi îndeplinite de operatorii economici ofertanți.

În această etapă a procedurii de verificare a documentelor justificative prin care se demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, autoritatea contractantă nu poate modifica și nici introduce noi cerințe de calificare, cerințe care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici în timp util pentru elaborarea ofertelor.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, prin formalismul excesiv de care a dat dovadă în evaluarea ofertei contestatorului,

autoritatea contractantă a respins, în mod eronat oferta acestuia, criticile acestuia urmând a fi admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulate de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu ...., va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă să reevalueze documentele depuse de contestator pentru îndeplinirea cerințelor de calificare potrivit prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

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

DECIDE:

Admite contestația formulate de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu ...., anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă să reevalueze documentele depuse de contestator pentru îndeplinirea cerințelor de calificare potrivit prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

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
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.