CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

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

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 6621 din 19.02.20..., formulată de către **...**, cu sediul în ..., str. Av. ...nr. ..., biroul nr. ..., sector ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având ..., reprezentată convențional prin Cabinet Avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la sediul secundar din ..., b-dul. ... nr. ..., bl....., sc. ...., et. ...., ap. ..., sector ..., împotriva *„măsurilor de excludere a societății ... și de menținere a acestei măsuri ulterior formulării notificării prealabile”*, întreprinse de **...**, cu sediul în b-dul ... nr. ..., Latura ..., sector ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect ***„Achiziționarea de servicii organizare evenimente pentru implementarea proiectului «Consolidarea sistemelor de integritate – cea mai bună strategie de prevenire a corupției în administrația publică»”*** *– cod SIPOCA 61,* cod CPV – 79952000-2 – Servicii pentru evenimente (Rev. 2), s-au solicitat:

„(i) Admiterea contestaţiei;

(ii) Anularea deciziei comisiei de evaluare prin care s-a hotărât excluderea societăţii subscrise din Procedura de atribuire ca urmare a constatării incidenţei prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g din Legea nr. 98/2016, comunicată subscrisei prin Adresa nr. .../Q5-02.20... (Anexa 1 la prezenta) şi a tuturor actelor subsecvente acesteia, inclusiv a Răspunsului la notificare prealabilă nr. 16926/13.02.20... prin care Ministerul a respins solicitările subscrisei de adoptare a măsurilor de remediere care se impun (Anexa 2 la prezenta);

(iii) Obligarea Autorităţii contractante la continuarea Procedurii de atribuire cu evaluarea ofertei depuse inclusiv de societatea noastră, ca

urmare a neincidenţei prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g din Legea nr. 98/2016 în privinţa subscrisei;

(iv) Obligarea Autorităţii contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluţionarea contestaţiei".

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 6621 din 19.02.20..., ..., în contradictoriu cu ..., autoritate contractantă în cadrul procedurii menționată în partea introductivă, critică decizia privitoare la excludere sa din procedură, solicitând: *„(i) Admiterea contestaţiei; (ii) Anularea deciziei comisiei de evaluare prin care s-a hotărât excluderea societăţii subscrise din Procedura de atribuire ca urmare a constatării incidenţei prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g din Legea nr. 98/2016, comunicată subscrisei prin Adresa nr. .../Q5-02.20... (Anexa 1 la prezenta) şi a tuturor actelor subsecvente acesteia, inclusiv a Răspunsului Ia notificare prealabilă nr. 16926/13.02.20... prin care Ministerul a respins solicitările subscrisei de adoptare a măsurilor de remediere care se impun (Anexa2 la prezenta);*

(iii) Obligarea Autorităţii contractante la continuarea Procedurii de atribuire cu evaluarea ofertei depuse inclusiv de societatea noastră, ca urmare a neincidenţei prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g din Legea nr. 98/2016 în privinţa subscrisei;

(iv) Obligarea Autorităţii contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluţionarea contestaţiei".

În susținerea contestației formulate, ... menționează că a participat la procedură și a întocmit și depus formularul de ofertă nr. 5 și documentul european de achiziţie unic pe care le anexează, iar cu ocazia întocmirii documentului european de achiziţie unic, contestatoarea susține că a declarat că, în privinţa sa, nu există motive de excludere referitoare la condamnări penale, motive legate de plata impozitelor sau a contribuţiilor la asigurările sociale, motive legale de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale, informaţii ce rezultă din documentele aflate la dosarul achiziției.

Cu toate acestea, susține petenta, direcţia generală achiziţii, din cadrul autorităţii contractante, a emis adresa nr. .../05.02.20..., prin care a adus la cunoştinţă contestatoarei măsura excluderii din procedura de atribuire, prin constatarea incidenței prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la nelegalitatea și netemeinicia deciziei autorității contractante de excludere a contestatoarei din procedura de atribuire, comunicată prin adresa nr. .../05.02.20..., petenta menționează că măsura adoptată este motivată prin împrejurarea că, față de o altă societate, ..., care nu a participat la procedura de atribuire, au fost emise „*documente constatatoare negative în cadrul altor proceduri de achiziție*".

Astfel susține petenta, chiar dacă autoritatea contractantă a reținut o serie de elemente comune între ..., participanta la procedură și contestatoarea din cauză și, respectiv, SC ..., cum ar fi:

- același sediu;
- aceeași adresă de e-mail;
- același număr de telefon;
- aceeași persoană de contact,
- faptul că sunt administrate de aceeași persoană - ...,

nu era îndrituită la imputarea, în sarcina contestatoarei, a comportamentului contractual adoptat de o altă persoană juridică, încât să excludă oferta petentei din procedură în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Invocând certificatele constatatoare emise de ORC, contestatoarea consideră că nu se regăsește în ipoteza prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, decizia autorității contractante fiind, în opinia petentei, contrară tuturor prevederilor legale incidente, prin imputarea, în sarcina sa, a abaterilor săvârșite de o altă persoană juridică și sancționarea prin excluderea din procedură, deși răspunderea juridică este numai personală, neputând fi atribuită altui subiect de drept decât cel care a comis fapta ilicită, cu excepțiile expres și limitativ reglementate de lege, dar care nu sunt incidente în speță.

În drept, invocă dispoziţiile legii nr. 101/2016 şi pe cele menționate în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Sub nr. 19207/20.02.20..., înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 7162/21.02.20..., ... a înaintat punctul de vedere referitor la contestația depusă de către ..., solicitând respingerea ca neîntemeiată a contestaţiei.

Autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile art. 163 din Legea nr. 98/2016, a solicitat criterii de calificare privind neîncadrarea în situaţiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, potrivit celor specificate în fişa de date a achiziţiei la pc. III.2.1.

Astfel, arată autoritatea contractantă, în şedinţa comisiei de evaluare din data de 05.02.20..., s-a constatat că, în cadrul DUAE depus de către ofertantul ... a fost bifată opțiunea *„nu”* în partea III-C, punctul *„încetare anticipata, daune-interese sau alte sancţiuni comparabile- (Operatorul economic s- a aflat intr-o situaţie in care un contract de achiziţii publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractanta sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancţiuni comparabile in legătură cu respectivul contract anterior?)”.*

Urmare verificărilor efectuate pe portalul www.e-licitatie.ro, comisia de evaluare a constatat că sunt publicate documente constatatoare, după cum urmează:

1. Document constatator negativ nr. 37927/10.12.2014 emis de UMF „Carol Davila”;

2. Document constatator negativ nr. 38.../25.11.2015 emis de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administraţiei Publice;

3. Document constatator negativ nr. 62/08.01.2016 emis de Ministerul Dezvoltării Regionale si Administraţiei Publice;

4. Document constatator negativ nr. 153372/13.12.2017 emis de ..., la care se adaugă și Decizia civila definitivă nr. 2943 din data de 26.06.2017 pronunţată în dosarul nr. **.... ce are ca obiect *„pretenţii”*** prin care se respinge recursul formulat de recurenta-pârâta **...**, în contradictoriu cu intimatul-reclamant ....

Prin cele relevate, comisia de evaluare a constatat că, pentru operatorul economic ..., participant în procedura de achiziţie publică în cauză există: un document constatator negativ privind neexecutarea obligaţiilor contractuale, emis de către ..., în data de 13.12.2017, pentru procedura de achiziţie publică având ca obiect: *Servicii pentru organizarea celei de-a treisprezecea întâlniri a Comitetului Comun de Monitorizare pentru Programul Operational Comun ...”*, în prezent fiind în curs demersurile pentru sesizarea instanţei de judecată în vederea recuperării prejudiciului produs prin neîndeplinirea obligaţiilor contractuale, situație în care a considerat că sunt aplicabile prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) coroborate cu cele ale art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

Citând din Notificarea ANAP din 01.09.2016 privind utilizarea DUAE în procedurile de achiziţie publica se precizează că - *„Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: oferta este considerată inacceptabila daca nu îndeplineşte condiţiile de forma aferente elaborării si prezentării acesteia, precum și cerinţele de calificare si selecţie prevăzute in documentele achiziţiei. Situaţiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fara posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizeaza inadvertenţe de fond, respectiv reprezintă acele informaţii completate de catre ofertanti/candidate care nu confirma îndeplinirea cerinţelor minime de calificare/selectie formulate de catre autoritatea/entitatea contractanta in fisa de date a achiziţiei”,* autoritatea contractantă menționează că, în conformitate cu dispoziţiile art. 65 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, prin comunicarea parţială nr. .../05.02.20..., s-a adus la cunoştinţă contestatoarei că, în etapa de evaluare DUAE, oferta acesteia a fost exclusă din procedură în temeiul art. 167 art. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În privinţa aspectelor referitoare la identitatea legală și/sau convenţională dintre ... și ..., autoritatea contractantă arată că, din analiza informaţiilor disponibile în SEAP, precum și cele din Certificatul Constatator nr. 179704 emis de ONRC pentru ... și Certificatul Constatator nr. ... 30.08.2017 emis de ONRC pentru ..., rezultă că:

- administratorul ... este dna. ..., aceeași persoană care este administrator și la societatea ...;

- punctul de lucru al ...se află la aceeaşi adresă cu sediul ..., respectiv Str. Av. ....., sector ...., ...;

- conform datelor din SEAP, în cazul ambelor societăţi se observă aceleaşi date de contact pentru cele două societăţi respectiv: aceași adresa de email - ***office@...l.ro***, aceași persoană de contact, respectiv dna. ...și acelaşi număr de telefon de contact.

- ambele societăţi comerciale au acelaşi cod principal CAEN: 8230- *Activitati de organizare a expoziţiilor, târgurilor si congreselor.*

Din aspectele prezentate mai sus, coroborate cu succesiunea cronologică a datelor de emitere a documentelor constatatoare, se poate observa că, deşi cu date de identificare distincte (numere de înregistrare în Registrul Comerţului și coduri unice de identificare), faptic ... este acelaşi operator economic, respectiv ..., pentru care au fost emise și documentele constatatoare sus-mentionate.

Astfel, s-a constatat că noua societate ... este înființată tocmai cu scopul de a se distinge de vechea societate ... pentru care s-au emis documentele constatatoare negative, pentru a putea astfel participa la proceduri de achiziţie publică.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documente pe care le consideră relevante în soluționarea contestației.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8705/05.03.20..., ... a transmis considerente asupra informațiilor furnizate de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 19207/20.02.20..., prin care reiterează solicitările din contestație nuanțează motivarea contestației prin susțineri contradictorii celor prezentate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, derulată online, având ca obiect atribuirea contractului de servicii având ca obiect *„**Achiziționarea de servicii organizare evenimente pentru implementarea proiectului «Consolidarea sistemelor de integritate – cea mai bună strategie de prevenire a corupției în administrația publică»**” – cod SIPOCA 61, cod CPV – 79952000-2 – Servicii pentru evenimente (Rev. 2),* prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. ***…. 20.12.2017***, atașat căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de .... lei, iar criteriul de atribuire a acestuia a fost *„prețul cel mai scăzut”.*

Considerând că motivul de respingere a ofertei sale este netemeinic și nelegal, ... a depus, în termen legal, contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Motivul pentru care oferta depusă de către ... în cadrul procedurii derulată de către ... în vederea atribuirii contractului de servicii de organizare de evenimente, a fost precizat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. .../05.02.20..., astfel: *„(...) constată că operatorul economic ..., participant la prezenta procedură de achiziție*

publică, este, în fapt, același operator economic, respectiv ..., pentru care au fost emise documentele constatatoare sus-menționate".

Verificând sistemul SEAP, în secțiunea „*Documente – Documente constatatoare*", Consiliul constată existența unor documente constatatoare în care se menționează neîndeplinirea obligațiilor contractuale, astfel:

- Document constatator numarul 153.../15.12.2014: emitent - Universitatea de Medicina si Farmacie .... operatorul economic vizat – **...**, cu datele de identificare: .... 4, Email: office@...l.ro; ***contract reziliat***;

- Document constatator numarul ....08.2015: Emitent - ...; operatorul economic vizat – **...**, cu datele de identificare: Drum. Padurea ..., Email: *office@...l.ro*;

Pentru neîndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale în relația cu aceeași autoritate contractantă - ..., în SEAP, se mai regăsesc documente constatatoare emise pentru **...** la datele de 20.11.2015, 03.12.2015, 25.01.2016;

Pentru îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor contractuale de către operatorul economic **...**, cu datele de identificare Av. ...nr ..., Localitatea: ... , Email: office@...l.ro, se regăsește documentul constatator nr. .../31.01.20..., emis în urma neducerii la îndeplinire a contractului de servicii având ca obiect «*Servicii pentru organizarea celei de-a treisprezecea intalniri a Comitetului Comun de Monitorizare pentru Programul Operational Comun "...."*».

Verificând certificatele constatatoare emise de ONRC, se reține date de identificare ale celor doi operatori economici, relevante pentru soluționarea cauzei, fiind:

Pentru **...**:

- număr de înregistrare la ORC: ...;
- CUI: ....;
- asociați persoane fizice: **...**;
- persoane împuternicite: **...**;
- situația financiară pe anul 2016 – **număr mediu de salariați – 0 (zero)**.

Pentru **...**:

- număr de înregistrare la ORC: ....;
- CUI: ...;
- asociați persoane fizice: **...**;
- persoane împuternicite: **...**;
- situația financiară pe anul 2016 – **număr mediu de salariați – 3 (trei)**.

În plus, la această ultimă societate, este menționat asociatul ..., cu calitate de administrator.

Față de cele relevate, Consiliul constată că, din punctul de vedere al datelor de identificare, ne aflăm în prezența a două persoane juridice distincte, cu numere de înregistrare la ORC distincte și coduri unice de înregistrare, de asemenea, distincte.

Astfel, era evident că situația **...** intra sub incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016 conform cărora:

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii:

g) ***operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice****, al unui contract de achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile;*

(8) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. g) ***se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale****, cu titlu exemplificativ,* ***neexecutarea contractului****, livrarea/prestarea /executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei prevăzute în contract*".

Participantă la procedură fiind, însă, nu **...**, ci **...**, problema care se impune a fi dezlegată este constituită de faptul dacă, ***în raport de elementele comune celor două societăți***, se putea aplica același tratament și **...**, societate/persoană juridică diferită și distinctă față de prima, dar care, în raport de personalul său - angajat sau de reprezentare – prin activitatea caruia, practic, a fost ratată execuția a unui număr de 6 contracte publice finanțate din fonduri comunitare, dintre care ultimul înregistrat sub nr. .../13.12.2017, publicat în SEAP la data de 31.01.20..., vizează direct contestatoarea **...**.

Astfel, situația concretă din cauză impune luarea în considerare a dispozițiilor art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, norme care definesc expres și explicit **scopul cerințelor de participare** necesar a fi impuse operatorilor economici participanți la procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică de maniera: *„Autoritatea contractantă stabileşte numai* ***cerinţe de participare care sunt necesare şi adecvate pentru a se asigura că un candidat/<u>ofertant are capacitatea juridică şi financiară şi competenţele tehnice şi profesionale</u> pentru a executa contractul de achiziţie publică****/acordul-cadru care urmează să fie atribuit*".

Reiterând constatarea că, deși, în calitatea lor de persoane juridice, cele două societăți, respectiv: **...** și **...** sunt persoane juridice distincte, se impune a se determina dacă, în condițiile în care **...**, prin organele de conducere, reprezentare și execuție, cu un număr de 3 angajați, a ratat un număr de 5 contracte finanțate din fonduri publice, statul român ratând astfel, la rândul său, implementarea tot atâtor proiecte, în legătură cu **...**, ***cu aceleași organe de conducere și reprezentare, dar fără niciun angajat***, care ***a ratat deja îndeplinirea unui contract de achiziție publică***, atribuit chiar de autoritatea contractantă din cauză, se poate considera că deține ***<u>capacitatea juridică şi financiară şi competenţele tehnice şi profesionale</u> pentru a executa contractul de achiziţie publică*** din obiectul procedurii.

Răspunsul la o astfel de întrebare se regăsește în dispozițiile art. 193 alin. (2) din C.civ. potrivit cărora „***Nimeni nu poate invoca împotriva unei persoane de bună-credinţă calitatea de subiect de drept a unei persoane juridice, dacă prin aceasta se urmăreşte ascunderea*** *unei fraude, a* ***unui abuz de drept sau a unei atingeri aduse ordinii publice***”, fiind evident că înființarea unei noi societăți, de către aceleași persoane fizice, în vederea participarea la proceduri de atribuire de contracte de achiziție publică, cu rezultatul relevat de documentul constatator nr. .../31.01.20..., emis în urma neducerii la îndeplinire a contractului de servicii având ca obiect «*Servicii pentru organizarea celei de-a treisprezecea intalniri a Comitetului Comun de Monitorizare pentru Programul Operational Comun "..."*», poartă o tentă evidentă a încercării de eludare a sancțiunilor statuate de art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 – *„(...) situaţiile de excludere prevăzute la art. 164 şi 167 nu se aplică: b) în cazul situaţiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167,* ***a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariţiei situaţiei****, săvârşirii faptei sau producerii evenimentului relevant*”.

În condițiile în care buna-credință a autorității contractante nu poate fi pusă la îndoială în condițiile în care aceasta a atribuit o serie de contracte **...**, din care 5 au fost ratate, contracte fiind atribuite și **...**, cu rezultatul reflectat de documentul constatator nr. .../31.01.20..., emis în urma neducerii la îndeplinire a contractului de servicii având ca obiect «*Servicii pentru organizarea celei de-a treisprezecea intalniri a Comitetului Comun de Monitorizare pentru Programul Operational Comun "..."*», care este suficient pentru confirmarea abuzului de drept constituit de posibilitatea legală de a înființa mai multe societăți comerciale de către aceleași persoane fizice, deturnată însă spre ascunderea atingerii adusă ordinii publice instituită prin dispozițiile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, decizia autorității contractante de excludere a petentei **...** se vădește a fi temeinică și legală, premisele relevate, confirmate de documentul constatator nr. .../31.01.20..., emis în urma neducerii la îndeplinire a contractului de servicii cu obiectul precizat în precedent, fiind suficiente pentru încadrarea respectivului operator economic în situația reglementată de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele constatate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către **...**, în contradictoriu cu **...**.

Urmare a respingerii contestației, cererea petentei de obligare a autorităţii contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluţionarea contestaţiei, se va respinge.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către **...**, cu sediul în ..., str. Av. ...nr. ..., biroul ..., sector ..., încontradictoriu cu **...**, cu sediul în b-dul .... nr. 1...., ..., sector .....

Respinge cererea petentei de obligare a autorităţii contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluţionarea contestaţiei.

Obligatorie.

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

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**