

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC sub nr. (...), formulată de (...), cu sediul în (...), CUI (...), înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. (...), reprezentată legal de dl. (...), în calitate de administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. (...) și a raportului procedurii nr. (...) întocmite de (...) cu sediul în (...), în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „(...)”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. (...), cod CPV – (...) (Rev. 2), s-au solicitat următoarele:

„1. anularea raportului procedurii nr. DG10280/25.11.2024, a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. DG10281/25.11.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente sau în legătură cu acestea, inclusiv, dar fără a se limita la, comunicările rezultatului procedurii transmise către ceilalți ofertanți la procedură;

2. reevaluarea ofertei depuse de (...) SRL și verificarea ofertantului (...) SRL, în ceea ce privește îndeplinirea tuturor condițiilor de participare, calificare și selecție menționate în fișa de date a achiziției, precum și în ceea ce privește conformitatea cu realitatea a documentelor și declarațiilor depuse de aceștia;

3. Obligarea autorității contractante (...) S.A. să emită un nou raport al procedurii prin care (...) să constate îndeplinit criteriul de calificare, să declare admisibilă oferta depusă de (...) S.C. (...) S.A. și, ca urmare a reanalizării ofertei, să declare câștigător al procedurii S.C. (...) S.A.”.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. (...), (...) SRL, cu sediul în (...), înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. (...), având CUI (...), reprezentată legal de dna. Popa Daniela, în calitate de administrator, a formulat **Cerere de intervenție accesorie** cu privire la contestația formulată de către (...) prin intermediul căreia solicită respingerea contestației ca fiind nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de (...).

În fapt, contestatorul apreciază că societatea a carei ofertă a fost desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire, (...)SRL, nu îndeplinește criteriile de calificare și selecție prevăzute de legislație.

În acest sens, contestatorul invocă prevederile art. 32 alin. (1) din Normele metodologice din 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016, precum și art. 176 alin. (1) și art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016

Așadar, contestatorul consideră că entitatea contractantă ar fi trebuit să constate că există motive de excludere, în temeiul art. 180 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 99/2016, a operatorului economic (...)SRL, deoarece acesta a uzat, în trecut, de înscrisuri false (potrivit celor stipulate în punctul de vedere anexat raportului procedurii) în conținutul documentelor trimise la entitatea contractantă, fiind astfel comisă o faptă de a pune în discuție atât integritatea acestuia cât și o posibilă faptă de natura penală.

Astfel, contestatorul susține că la licitația organizată de entitatea contractantă, având număr de anunț de participare CN1068284/26.04.2024, privind „*Achiziționarea de covoare de bandă minieră subteran 1000x14x4*”, la care (...)SRL a participat, în cadrul fazei de evaluare și calificare tehnică, aceștia i s-au solicitat clarificări privind o serie de documente. Anexat răspunsului la aceste clarificări, (...)SRL a depus un înscris emis de o entitate nerezidentă care a ridicat suspiciuni președintelui comisiei de evaluare. Ulterior, în vederea verificării autenticității documentului, președintele comisiei de evaluare a solicitat entității emitente (ENTE CERTIFICAZIONE MACCHINE) confirmarea verificării înscrisului prezentat. Urmare a solicitării președintelui Comisiei de evaluare, ENTE CERTIFICAZIONE MACCHINE a răspuns prin intermediul unui e-mail că documentul prezentat de (...)SRL este fals. Ulterior, la data de 27.06.2024, urmare a acestui răspuns, departamentul juridic al (...)SA a formulat o plângere penală împotriva (...)SRL pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, fals în înscrisuri sub semnătură privată și uz de fals, infracțiuni prevăzute la art. 244 alin. (1), art. 322 și art. 323 din Codul penal.

În acest sens, contestatorul invocă prevederile art. 182 din Legea 99/2016, citate.

Contestatorul apreciază că se impunea excluderea ofertantului (...)SRL care a avut un comportament necorespunzător și care potrivit chiar reprezentanților comisiei de licitație, a prezentat documente false într-o procedură de achiziție publică. Nedescalificarea acestuia din actuala procedură, în condițiile în care acesta a prezentat înscrisuri care potrivit chiar reprezentanților entității contractante sunt false, duce la creerea de suspiciuni în ceea ce privește egalitatea de tratament la care sunt supuși competitorii în fața entității contractante și corectitudinea selecției acestora. Textul de lege care impune excluderea unui operator economic protejează atât interesele entității contractante cât și pe cele ale altor operatori economici care participă corect la procedurile de achiziție publică.

De asemenea, contestatorul susține că în data de 28.11.2024 a solicitat entității contractante permisiunea de a studia dosarul procedurii, iar în data de 02.12.2024 a efectuat acest lucru, observând încă un aspect care aduce semne de întrebare asupra veridicității documentelor depuse de (...)SRL la dosarul procedurii, respectiv, ca și dovadă a experienței similare, (...)SRL a depus factura cu seria GACC numărul (...), în valoare de 234.727 lei + TVA în valoare de 44.617,13 lei, dar la acea data (...)SRL era inactivă din punct de vedere al TVA-ului conform datelor preluate de pe site-ul oficial <https://www.anaf.ro/> RegistruTVA. Societatea era inactivă din punct de vedere al TVA-ului din data de 26.10.2021 și a redevenit plătitor de TVA de la data de 30.09.2024, ceea ce pune semne de întrebare serioase asupra:

- existenței, realității și veridicității documentului prezentat (document care nu produce efecte juridice);
- experienței anterioare pe care a declarat că o are în cadrul procedurii.

Având în vedere aceste aspecte cu privire la experiența tehnică solicitată prin caietul de sarcini întocmit de entitatea contractantă, contestatorul consideră că (...)SRL nu îndeplinește condițiile de experiență similară solicitată.

Prin adresa nr. (...), înregistrată la Consiliu sub nr. (...), (...)a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de (...), în cuprinsul căruia arată următoarele:

I. În ceea ce privește excluderea operatorului (...)SRL în temeiul art. 180 alin. (1) lit. c) și lit. h) :

Contestatorul apreciază că societatea a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare, respectiv (...)SRL, nu îndeplinește criteriile de calificare și selecție prevăzute de legislație, întrucât entitatea contractantă ar fi trebuit să constate că există motive de excludere a operatorului, în temeiul art.180 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 99/2016, deoarece (...)SRL a uzat în trecut de înscrisuri false în conținutul documentelor trimise la entitatea contractantă, fiind astfel comisă o faptă de a pune în discuție atât integritatea cât și o posibilă faptă de natură penală.

În cadrul acestei proceduri, în urma verificării garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, membrul comisiei cu atribuții de verificare a legalității a întocmit punctul de vedere nr. (...)referitor la excluderea operatorului economic (...)SRL, considerând că este incident cazul de excludere prevăzut la art. 180 alin.(1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

Ceilalți membrii ai comisiei de evaluare au apreciat că nu sunt îndeplinite condițiile de excludere a operatorului din procedura potrivit prevederilor art. 180 alin.(1) lit. h) din Legea nr.99/2016.

Entitatea contractantă învederează faptul că în cadrul procedurii de licitație deschisă publicată în SEAP având ca obiect „*Furnizare covoare de bandă minieră de subteran 1000x14x4*”, anunț de participare nr. CN1068284/26.04.2024, în cadrul fazei de evaluare și calificare tehnică, ca urmare a răspunsului la o solicitare de clarificări, ofertantul (...)SRL a depus un document care a ridicat suspiciuni președintelui comisiei de evaluare. În

vederea verificării autenticității documentului, președintele comisiei de evaluare a solicitat, prin e-mail, către ENTE CERTIFICAZIONE E MACCHINE P.IVA 02604150363, (...) (...), e-mail: (...) să confirme veridicitatea înscrisului prezentat. Urmare a solicitării, ENTE CERTIFICAZIONE MACCHINE a trimis un e-mail prin care comunică faptul că documentul în cauză este un fals.

În urma confirmării faptului că documentul este fals, compartimentul juridic din cadrul (...) a dat curs sesizării președintelui comisiei de evaluare și a formulat plângere penală împotriva (...) SRL pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, fals în înscrisuri sub semnătură privată și uz de fals, infracțiuni prevăzute la art. 244 alin. (1), art. 322 și art. 323 din Codul penal. Plângerea a fost înregistrată la Parchetul de pe lângă Judecătoria Petroșani în data de 27.06.2024. Prin ordonanța emisă la data de 16.07.2024 s-a dispus începerea urmăririi penale pentru săvârșirea infracțiunilor de înșelăciune, fals în înscrisuri sub semnătură privată și uz de fals.

Pentru considerentele expuse anterior, entitatea contractantă lasă la aprecierea Consiliului, soluția ce urmează a fi pronunțată.

II. În ceea ce privește dovada experienței tehnice, entitatea contractantă consideră criticile contestatorului ca fiind neîntemeiate din următoarele motive:

Faptul că la data emiterii facturii cu nr. 4868 din data de 30.08.2024, operatorul (...) SRL nu era plătitor de TVA, nu are nici o relevanță în ceea ce privește dovada experienței tehnice.

În fișa de date (Instrucțiuni către ofertanți), în Secțiunea III. 1.3), lit. a) *Capacitatea tehnică și profesională*, la cerința privind experiența similară este prevăzut că ofertantul va demonstra faptul că are experiență similară în furnizarea de produse similare celor care fac obiectul contractului, la nivelul unuia sau mai multe contracte furnizate în ultimii 3 ani a căror valoare însumată este de minim 50% din valoarea estimată a achiziției, respectiv: 428.100,00 lei.

Pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, la solicitarea entității contractante, va prezenta documente relevante în acest sens, respectiv cel puțin un document/contract/proces verbal de recepție (recomandări, certificate constatatoare, etc) emise sau semnate de o autoritate/entitate contractantă sau client beneficiar privat, care probează aceste informații.

Ofertantul (...) SRL a prezentat un număr de trei contracte, iar după verificarea modului de îndeplinire a criteriilor de calificare, comisia de evaluare a constatat că ofertantul (...) SRL îndeplinește cerința de calificare impusă de entitatea contractantă cu privire la demonstrarea experienței similare.

Comisia de evaluare, analizând documentele de calificare depuse de (...) SRL, a constatat că ofertantul a demonstrat în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare prevăzute în documentele de atribuire.

Prin adresa nr. (...), înregistrată la Consiliu sub nr(...), (...) a trimis **întâmpinare la punctul de vedere** formulat de entitatea contractantă în cuprinsul căruia arată următoarele:

Cu privire la punctul II din adresa numărul (...), referitoare la experiența tehnică a (...)SRL, contestatorul precizează faptul că acea factură care îi oferă experiența tehnică necesară (factură cu seria GACC numărul (...), în valoare de 234.727 lei) cel mai probabil nu există întrucât la acea dată (...)SRL nu era plătitoare de TVA și nu putea emite o factură purtătoare de TVA.

Mai mult, contestatorul susține că beneficiarul acelei facturi este o societate care are foarte strânse legături cu (...)SRL, respectiv DERATOINVEST 2012 SRL, legătură bine cunoscută de reprezentanții (...).

Așadar, contestatorul consideră că factura cu seria GACC numărul (...), în valoare de 234.727 lei a fost întocmită de (...)SRL „*pro causa*”, fiind necesară pentru dovedirea experienței solicitate în executarea/livrarea de bunuri care fac obiectul contractului. Atât timp cât societatea nu era plătitoare de TVA nu putea emite o factură cu TVA, iar evident că destinatarul facturii nu o putea plăti.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. (...), (...)SRL, a formulat **Cerere de intervenție accesorie** cu privire la contestația formulată de către (...), având în vedere următoarele considerente:

1. Referitor la presupusele înscrisuri false.

Contestatorul invocă faptul că un document prezentat de (...)SRL ar fi fost declarat fals de către ENTE CERTIFICAZIONE MACCHINE, fapt ce ar constitui abatere profesională gravă conform art. 180 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 99/2016.

În acest sens, intervenientul consideră că acuzațiile formulate sunt neîntemeiate și argumentează după cum urmează:

a) Transmiterea documentelor cu bună-credință.

Documentele la care se face referire au fost furnizate (...)SRL de către un partener comercial din China. (...)SRL le-a transmis entității contractante în cadrul procedurii de achiziție publică cu bună-credință, având convingerea că acestea sunt autentice și respectă cerințele impuse de documentația de atribuire.

Intervenientul invocă prevederile art. 14 din Codul Civil.

b) Lipsa solicitării unui punct de vedere oficial.

Intervenientul susține că până la această dată nu i s-a solicitat un punct de vedere oficial cu privire la autenticitatea documentelor respective. De asemenea, acesta precizează că nu a existat o oportunitate reală de a clarifica sau de a aduce eventuale dovezi suplimentare în apărarea sa.

c) Prezumția de nevinovăție.

Intervenientul menționează că la acest moment, acuzațiile formulate împotriva societății sale sunt simple suspiciuni, care nu au fost confirmate printr-o decizie definitivă.

În acest sens, intervenientul invocă prevederile art. 23 alin. (11) din Constituția României care consacră principiul prezumției de nevinovăție, conform căruia *„orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă”*, or în prezent, acesta menționează că nu există nicio hotărâre definitivă care să stabilească faptul că (...)SRL a săvârșit fapte de fals, uz de fals sau orice altă infracțiune care ar justifica o abatere profesională gravă. Conform art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea 99/2016, entitatea contractantă poate exclude un operator economic doar dacă poate demonstra faptele imputate prin *„mijloace de probă adecvate, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești”*, condiție care nu este îndeplinită în acest caz.

d) Limitarea motivelor de excludere la cele dovedite conform art. 177 alin. (1) și art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, motivele de excludere trebuie să fie susținute cu probe clare, verificabile și certe.

Intervenientul menționează că în cazul de față, contestatorul se bazează exclusiv pe presupuse răspunsuri din partea unui terț (ENTE CERTIFICAZIONE MACCHINE), care nu pot constitui probe suficiente pentru luarea unei decizii de excludere.

Mai mult, acesta precizează că art. 182 din Legea nr. 99/2016 stipulează că motivele de excludere trebuie să fie evaluate având în vedere acțiunile sau inacțiunile care pot fi dovedite și care s-au produs în mod clar înainte sau în timpul procedurii de atribuire. În lipsa unor dovezi concrete și a posibilității sale de a formula o apărare completă, acuzațiile contestatorului nu îndeplinesc aceste condiții.

e) Respectarea proporționalității măsurilor.

Intervenientul invocă prevederile art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 99/2016 prin care entitatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității în luarea deciziilor legate de procedurile de atribuire. În acest caz, intervenientul consideră că măsura excluderii societății sale din procedură ar fi excesivă și disproportională, având în vedere că nu există o decizie definitivă sau dovezi clare care să susțină acuzațiile de fals sau uz de fals.

2. Referitor la factura emisă cu TVA.

Contestatorul susține că factura nr. GACC/(...) este neconformă și pune sub semnul întrebării experiența similară prezentată de (...)SRL.

În acest sens, intervenientul precizează următoarele:

- este adevărat că, la data de 26.10.2021, societății sale i-a fost anulată înregistrarea în scopuri de TVA conform art. 316 alin. (11) lit. a)-e) din Codul Fiscal. Totuși, conform legislației fiscale în vigoare, societățile cu cod TVA anulat sunt obligate să emită facturi care să includă TVA colectată, chiar dacă beneficiarii nu pot deduce TVA-ul înscris pe factură;

- factura respectivă a fost emisă cu respectarea art. 319 alin. (20) din Codul Fiscal, fiind emisă cu înscrierea sumei TVA-ul colectat în mod distinct și fără utilizarea codului fiscal cu prefixul „RO”. Aceasta nu reprezintă o neconformitate și, din punct de vedere fiscal factura rămâne valabilă și produce efecte.

- în perioada în care (...)SRL a avut codul TVA suspendat, a facturat astfel: cu TVA colectată către clienții care au acceptat să plătească TVA-ul, chiar dacă aceștia nu aveau dreptul de deducere a TVA-ului la acel moment (DERATOINVEST 2012 SRL se afla în aceasta categorie); fără TVA pentru clienții care nu au acceptat să plătească această taxă în perioada suspendării.

- după data de 30.09.2024, când codul TVA a fost redobândit, (...)SRL a emis facturi pentru recuperarea TVA-ului nefacturat în momentul inițial al vânzării, pentru clienții care nu au acceptat să plătească această taxă în perioada suspendării, conform reglementărilor fiscale.

Intervenientul menționează că această practică a respectat cerințele Codului Fiscal în perioada respectivă, fapt pentru care au fost depuse declarații fiscale în acest scop, iar pe toată perioada suspendării, organele abilitate nu au semnalat încălcări fiscale ale facturilor emise. Prin urmare, se dovedește validitatea documentelor depuse de societatea sa în cadrul procedurii de atribuire. Experiența similară demonstrată prin factura în discuție este reală, verificabilă și în deplină conformitate cu cerințele legale și cu documentația de atribuire.

3. Respectarea principiilor fundamentale ale achizițiilor publice.

Intervenientul subliniază că, pe parcursul procedurii de atribuire, societatea sa a respectat cu strictețe toate cerințele impuse prin documentația de atribuire și prevederile legale.

De asemenea, intervenientul menționează că principiul prezumției de nevinovăție și principiul tratamentului egal trebuie aplicate cu rigurozitate. Excluderea societății sale pe baza unor acuzații nefondate ar reprezenta o încălcare gravă a acestor principii.

Totodată, intervenientul precizează că documentele și informațiile furnizate de societatea sa în cadrul procedurii de atribuire sunt conforme, iar acuzele aduse de contestator nu sunt susținute cu dovezi certe.

4. Concluzii și solicitări.

Având în vedere cele de mai sus, intervenientul consideră că acuzațiile formulate de (...)sunt neîntemeiate și urmăresc să discrediteze oferta societății sale în mod nejustificat.

În acest sens, intervenientul solicită Consiliului să respingă contestația formulată și să confirme rezultatul procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. (...), înregistrată la Consiliu sub nr. (...), (...)a transmis punctul său de vedere cu privire la cererea de intervenție formulată de (...)SRL, menționând următoarele:

Contestatorul apreciază că societatea a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare, respectiv (...)SRL, nu îndeplinește criteriile de calificare și selecție prevăzute de legislație, întrucât entitatea contractantă ar fi trebuit să constate că există motive de excludere a operatorului, în temeiul art. 180 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 99/2016, deoarece (...)SRL a uzat în trecut de înscrisuri false în conținutul documentelor trimise la entitatea contractantă, fiind astfel comisă o faptă de a pune în discuție atât integritatea cât și o posibilă faptă de natură penală.

Obiectul contestației vizează de fapt, reevaluarea și descalificarea ofertantului câștigător, (...)SRL.

Intervenientul consideră că acuzațiile formulate de (...) sunt neîntemeiate și urmăresc să discrediteze oferta în mod nejustificat.

1. Referitor la înscrisurile false.

Entitatea contractantă precizează că a arătat și în punctul de vedere depus la contestație faptul că în cadrul acestei proceduri, în urma verificării garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, membrul comisiei cu atribuții de verificare a legalității a întocmit punctul de vedere nr. (...)referitor la excluderea operatorului economic (...)SRL, considerând că este incident cazul de excludere prevăzut la art. 180 alin.(1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

Punctul de vedere fiind doar un act formal care cuprinde interpretarea unei norme de drept, ceilalți membrii ai comisiei de evaluare au apreciat că nu sunt îndeplinite condițiile de excludere a operatorului din procedură potrivit prevederilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

În cadrul procedurii de licitație deschisă publicată în SEAP având ca obiect „Furnizare covoare de bandă minieră de subteran 1000x14x4”, Anunț de Participare nr. CN 1068284/26.04.2024, în cadrul fazei de evaluare și calificare tehnică, ca urmare a răspunsului la o solicitare de clarificări, ofertantul (...)SRL a depus un document care a ridicat suspiciuni președintelui comisiei de evaluare. În vederea verificării autenticității documentului, președintele comisiei de evaluare a solicitat, prin e-mail, către ENTE CERTIFICAZIONE MACCHINE P.IVA 02604150363, (...)Valsamoggia - Location Castello di Serrvalle (Bo) Italy, e-mail: (...)să confirme veridicitatea înscrisului prezentat. Urmare a solicitării, ENTE CERTIFICAZIONE MACCHINE a trimis un e-mail prin care comunică faptul că documentul în cauză este un fals.

În urma confirmării faptului că documentul este fals, compartimentul juridic din cadrul (...)a dat curs sesizării președintelui comisiei de evaluare și a formulat plângere penală împotriva (...)SRL pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, fals în înscrisuri sub semnătură privată și uz de fals, infracțiuni prevăzute la art. 244 alin.(1), art. 322 și art. 323 din Codul penal. Plângerea a fost înregistrată la Parchetul de pe lângă Judecătoria Petroșani în data de 27.06.2024. Prin ordonanța emisă la data de 16.07.2024, s-a dispus începerea urmăririi penale pentru săvârșirea infracțiunilor de înșelăciune, fals în înscrisuri sub semnătură privată și uz de fals.

Pentru considerentele expuse anterior, entitatea contractantă lasă la aprecierea Consiliului soluția ce urmează a fi pronunțată.

2. În ceea ce privește factura depusă de intervenient pentru dovada experienței similare, entitatea contractantă consideră criticile contestatorului ca fiind neîntemeiate, acestea nu prezintă vreun fundament legal, din următoarele motive:

Faptul că la data emiterii facturii cu nr. 4868 din data de 30.08.2024, operatorul (...)SRL nu deținea Certificatul de înregistrare în scopuri de TVA, nu are nici o relevanță în ceea ce privește dovada experienței similare.

În data de 26.10.2021, societății (...)SRL i-a fost anulată înregistrarea în scopuri de TVA conform art. 316 alin. 11) și lit.a)-e) din Codul fiscal.

În situația în care furnizorul este neplatitor de TVA, acesta este obligat să procedeze la corectarea facturii emise prin stornarea facturii inițiale și emiterea unei noi facturi prin aplicarea regimului reglementat prin Codul fiscal.

Factura emisă de un furnizor neplatitor de TVA este o factură de vânzare standard emisă de o societate vânzătoare care nu este înregistrată în scopuri de TVA, prin urmare nu poate adăuga TVA la factura emisă, însă intervenientul afirmă că Agenția Națională de Administrare Fiscală nu a semnalat încălcări fiscale ale facturilor emise.

În fișa de date (Instrucțiuni către ofertanți), în Secțiunea III. 1.3), lit.a) Capacitatea tehnică și profesională, la cerința privind experiența similară este prevăzut că ofertantul va demonstra faptul că are experiență similară în furnizarea de produse similare care fac obiectul contractului, la nivelul unuia sau mai multe contracte furnizate în ultimii 3 ani a căror valoare însumată este de minim 50% din valoarea estimată a achiziției, respectiv 428.100,00 lei.

Pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, la solicitarea entității contractante, va prezenta documente relevante în acest sens, respectiv cel puțin un document/contract/proces verbal de recepție (recomandări, certificate constatatoare, etc) emise sau semnate de o autoritate/entitate contractantă sau client beneficiar privat, care probează aceste informații.

Ofertantul (...)SRL a prezentat un număr de trei contracte, iar după verificarea modului de îndeplinire a criteriilor de calificare, comisia de evaluare a constatat că ofertantul (...)SRL îndeplinește cerința de calificare impusă de entitatea contractantă cu privire la demonstrarea experienței similare.

Comisia de evaluare, analizând documentele de calificare depuse de (...)SRL, a constatat că ofertantul a demonstrat în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare prevăzute în documentele de atribuire.

Prin adresa nr. (...), înregistrată la Consiliu sub nr. (...), (...)a transmis răspuns la întâmpinarea formulată de (...)cu privire la punctul de vedere al entității contractante, în dosarul nr. (...), prin care afirma faptul că factura nr. 4868 din data de 30.08.2024, depusă de (...)SRL, pentru dovada experienței similare, *„cel mai probabil nu există”*, menționând următoarele:

Afirmațiile contestatorului cu privire la faptul că factura este fictivă și a fost emisă doar în scopul de a face dovada experienței similare sunt neîntemeiate, acesta nu a făcut dovada faptului că aceste afirmații sunt reale. Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească.

În data de 26.10.2021, societății (...)SRL i-a fost anulată înregistrarea în scopuri de TVA conform art. 316 alin. (11) și lit.a)-e) din Codul fiscal.

În situația în care furnizorul este neplatitor de TVA, acesta este obligat să procedeze la corectarea facturii emise prin stornarea facturii inițiale și

emiterea unei noi facturi prin aplicarea regimului reglementat prin Codul fiscal.

Factura emisă de un furnizor neplătitor de TVA este o factură de vânzare standard emisă de o societate vânzătoare care nu este înregistrată în scopuri de TVA prin urmare nu poate adăuga TVA la factura emisă, însă intervenientul afirmă că Agenția Națională de Administrare Fiscală nu a semnalat încălcări fiscale ale facturilor emise.

În fișa de date (Instrucțiuni către ofertanți), în Secțiunea III. 1.3), lit.a) Capacitatea tehnică și profesională, la cerința privind experiența similară este prevăzut că ofertantul va demonstra faptul că are experiență similară în furnizarea de produse similare care fac obiectul contractului, la nivelul unuia sau mai multe contracte furnizate în ultimii 3 ani a căror valoare însumată este de minim 50% din valoarea estimată a achiziției, respectiv: 428.100,00 lei.

Pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, la solicitarea entității contractante, va prezenta documente relevante în acest sens, respectiv cel puțin un document/contract/proces verbal de recepție (recomandări, certificate constatatoare, etc) emise sau semnate de o autoritate/entitate contractantă sau client beneficiar privat, care probează aceste informații.

Ofertantul (...)SRL a prezentat un număr de trei contracte, iar după verificarea modului de îndeplinire a criteriilor de calificare, comisia de evaluare a constatat că ofertantul (...)SRL îndeplinește cerința de calificare impusă de entitatea contractantă cu privire la demonstrarea experienței similare.

Contestatorul apreciază că societatea a cărei oferta a fost desemnată câștigătoare, respectiv (...)SRL, nu îndeplinește criteriile de calificare și selecție prevăzute de legislație, întrucât entitatea contractantă ar fi trebuit să constate că există motive de excludere a operatorului, în temeiul art. 180 alin. (1) lit.c) și h) din Legea nr. 99/2016, deoarece (...)SRL a uzat în trecut de înscrisuri false în conținutul documentelor trimise la entitatea contractantă, fiind astfel comisă o faptă de a pune în discuție atât integritatea cât și o posibilă faptă de natură penală.

Intervenientul consideră că acuzațiile formulate de (...) sunt neîntemeiate și urmăresc să discrediteze oferta în mod nejustificat.

Prin adresa nr. (...), CNSC a solicitat entității contractante, în temeiul prevederilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să completeze documentele înaintate Consiliului prin adresa nr. 10761/09.12.2024, înregistrată la CNSC sub nr. (...), cu următoarele înscrisuri necesare soluționării fondului cauzei:

- Nota internă nr. DC 3850/21.06.2024, precum și documentele anexate acesteia;
- plângerea penală formulată împotriva societății (...)SRL, însoțită de mijloacele de probă anexate acesteia;
- prezentarea unor documente relevante privind stadiul dosarului penal;
- Ordonanța Parchetului din data de 16.07.2024.

Prin adresa nr. (...), înregistrată la CNSC sub nr. (...), entitatea contractantă a transmis Consiliului, pe suport electronic, documentele solicitate prin adresa nr. (...).

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „(...)”, cod CPV (...) (Rev.2), (...)SA, în calitate de entitate contractantă a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. (...), stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la data de 18.10.2024 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 856.200 lei.

Așa cum rezultă din Declarația de participare publicată în SEAP la data de 21.10.2024 ora 08:08, în cadrul prezentei proceduri de atribuire au depus oferte doi operatori economici.

Prin Raportul procedurii nr. DG10280/25.11.2024, membrii Comisiei de evaluare au declarat admisibile ambele oferte depuse în procedură și, aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, au declarat câștigătoare oferta depusă de (...)SRL, în timp ce oferta contestatoarei (...)s-a poziționat pe locul 2 în clasamentul final.

În conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (9) din HG nr. 394/2016, dna. cj Roiu Daniela - membru al Comisiei de evaluare - a întocmit punctul de vedere nr. DG9042/21.10.2024, anexat raportului procedurii, în cuprinsul căruia a precizat, motivat că în situația operatorului (...)SRL este incident cazul de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

Prin adresa nr. DG10281/25.11.2024, entitatea contractantă a comunicat societății (...)rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta acesteia este admisibilă dar necâștigătoare, clasându-se pe locul 2 în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta câștigătoare fiind cea depusă de (...)SRL.

Fiind nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, societatea (...)a sesizat Consiliul în cadrul termenului legal cu contestația care formează obiectul prezentului dosar prin care a solicitat următoarele:

„1. anularea raportului procedurii nr. DG10280/25.11.2024, a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. DG10281/25.11.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente sau în legătură cu acestea, inclusiv, dar fără a se limita la, comunicările rezultatului procedurii transmise către ceilalți ofertanți la procedură;

2. reevaluarea ofertei depuse de (...)SRL și verificarea ofertantului (...)SRL, în ceea ce privește îndeplinirea tuturor condițiilor de participare, calificare și selecție menționate în fișa de date a achiziției, precum și în ceea ce privește conformitatea cu realitatea a documentelor și declarațiilor depuse de aceștia;

3. Obligarea autorității contractante (...)S.A. să emită un nou raport al procedurii prin care (...) să constate îndeplinit criteriul de calificare, să declare admisibilă oferta depusă de (...) S.C. (...)S.A. și, ca urmare a reanalizării ofertei, să declare câștigător al procedurii S.C. (...)S.A.”.

Cu respectarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, (...)a făcut dovada constituirii cauțiunii corespunzătoare, în valoare de 17.124 lei, conform recipisei de consemnare nr. 210823787/1 emisă de CEC Bank – Unitatea Petroșani, la data de 03.12.2024.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. (...), (...)SRL, în calitate de ofertant desemnat câștigător, a formulat o cerere de intervenție voluntară prin care a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

Cu privire la această cerere de intervenție transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 09.12.2024, Consiliului, entității contractante și contestatoarei, CNSC constată că aceasta a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”*], în condițiile în care entitatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de (...)la data de 05.12.2024, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data 16.12.2024 (inclusiv), în condițiile în care ziua de 15.12.2024 a fost zi nelucrătoare (duminică), rezultând că cererea de intervenție transmisă Consiliului, entității contractante și contestatoarei la data de 09.12.2024 a fost formulată în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția entității contractante, în sensul respingerii contestației formulată de (...)SA.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, oferta depusă de (...)SRL se află pe locul 1 în clasamentul final, iar cererea sa privește respingerea contestației formulate de (...)SA. și menținerea deciziei entității contractante referitoare la oferta sa, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție depusă de (...)SRL.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că autoarea contestației critică modul în care entitatea contractantă a analizat oferta câștigătoare.

Prezenta cauză a fost soluționată pe baza documentelor transmise de entitatea contractantă pe suport electronic.

Prima critică a contestatoarei vizează faptul că membrii Comisiei de evaluare ar fi trebuit să excludă societatea (...)SRL în temeiul dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 99/2016 deoarece aceasta a uzat, în trecut, de înregistrări false (potrivit celor stipulate în Punctul de vedere anexat Raportului procedurii) în conținutul documentelor trimise entității contractante, fiind astfel „comisă o faptă de a pune în discuție atât integritatea acestuia cât și o posibilă faptă de natura penală (...) la licitația organizată de Autoritatea contractantă (...)S.A., având număr de anunț de participare CN1068284/26.04.2024, privind «achiziționarea de covoare de bandă miniera subteran 1000x14x4», la care (...)SRL a participat, în cadrul fazei de evaluare și calificare tehnică, acestea i s-au solicitat clarificări privind o serie de documente. Anexat răspunsului la aceste clarificări, (...)a depus un înscris emis de o entitate nerezidentă care a ridicat suspiciuni președintelui comisiei de evaluare. Ulterior, în vederea verificării și autenticității documentului, președintele comisiei de evaluare a solicitat entității emitente (ENTE CERTIFICAZIONE MACCHINE) confirmarea veridicității înscrisului prezentat. Urmare a solicitării președintelui Comisiei de evaluare ENTE CERTIFICAZIONE MACCHINE, a răspuns prin intermediul unui e-mail că documentul prezentat de (...)SRL este fals. Ulterior, la data de 27.06.2024, urmare a acestui răspuns, departamentul juridic al (...)S.A. a formulat o plângere penală împotriva (...)SRL pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, fals în înregistrări sub semnătură privată și uz de fals, infracțiuni prevăzute la art. 244 alin. (1), art. 322 și 323 Cod penal. Apreciem că se impunea excluderea ofertantului (...)SRL care a avut un comportament necorespunzător și care potrivit chiar reprezentanților Comisiei de licitație, a prezentat documente false într-o procedură de achiziție publică”.

În cadrul punctului de vedere, entitatea contractantă explică contextul în care a formulat plângere penală împotriva societății (...)SRL și arată că membrii Comisiei de evaluare (cu excepția dnei. Cj. Roiu Daniela) au apreciat că nu sunt îndeplinite condițiile de excludere a operatorului (...)SRL din prezenta procedură de atribuire, lăsând la aprecierea Consiliului soluția ce urmează a fi pronunțată.

În cererea de intervenție, (...)SRL precizează următoarele:

- Documentele la care se face referire au fost furnizate societății de către un partener comercial din China. (...)SRL le-a transmis entității contractante în cadrul procedurii de achiziție publică cu bună-credință, având convingerea că acestea sunt autentice și respectă cerințele impuse de documentația de atribuire;

- Potrivit art. 14 din Codul Civil, „bună-credință se prezumă până la proba contrară”. În cazul de față, contestatorul nu a furnizat dovezi certe și incontestabile referitoare la faptul că societatea sa a avut cunoștință de o eventuală neregularitate a documentelor respective sau că ar fi acționat cu intenție frauduloasă.

- Nu i s-a solicitat un punct de vedere oficial până la această dată cu privire la autenticitatea documentelor respective. De asemenea, nu a existat

o oportunitate reală de a clarifica sau de a aduce eventuale dovezi suplimentare în apărarea sa;

- La acest moment, acuzațiile formulate împotriva societății sale sunt simple suspiciuni, care nu au fost confirmate printr-o decizie definitivă.

- Art. 23 alin. (11) din Constituția României consacră principiul prezumției de nevinovăție, conform căruia *„orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă”*;

- În prezent, nu există nicio hotărâre definitivă care să stabilească faptul că (...)SRL a săvârșit fapte de fals, uz de fals sau orice altă infracțiune care ar justifica o abatere profesională gravă. Conform art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea 99/2016, entitatea contractantă poate exclude un operator economic doar dacă poate demonstra faptele imputate prin *„mijloace de probă adecvate, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești”*, condiție care nu este îndeplinită în acest caz.

- Motivele de excludere trebuie să fie susținute cu probe clare, verificabile și certe. În cazul de față, contestatarul se bazează exclusiv pe presupuse răspunsuri din partea unui terț (ENTE CERTIFICAZIONE MACCHINE), care nu pot constitui probe suficiente pentru luarea unei decizii de excludere.

- Mai mult, art. 182 din Legea 99/2016 stipulează că motivele de excludere trebuie să fie evaluate având în vedere acțiunile sau inacțiunile care pot fi dovedite și care s-au produs în mod clar înainte sau în timpul procedurii de atribuire. În lipsa unor dovezi concrete și a posibilității sale de a formula o apărare completă, acuzațiile contestatarului nu îndeplinesc aceste condiții;

- Conform art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea 99/2016, entitatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității în luarea deciziilor legate de procedurile de atribuire. În acest caz, măsura excluderii societății sale din procedură ar fi excesivă și disproporționată, având în vedere că nu există o decizie definitivă sau dovezi clare care să susțină acuzațiile de fals sau uz de fals.

În soluționare acestei critici a contestatoarei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

1. Ofertantul desemnat câștigător - (...)SRL – a mai participat la o procedură de atribuire organizată de aceeași entitatea contractantă având ca obiect *„Furnizare covoare de bandă minieră de subteran 1000x14x4”*, inițiată prin publicarea în SEAP a Anunțului de participare CN1068284/26.04.2024.

În cadrul acelei proceduri de atribuire, prin Nota internă nr. DC 3850/21.06.2024, Departamentul Comercial al Societății Complexul Energetic Valea Jiului SA a transmis către Compartimentul Juridic faptul că în cadrul procedurii de licitație unul dintre participanții la procedura de achiziție sectorială ar fi depus un document ce a ridicat suspiciunea că ar fi fals. Acest lucru a fost sesizat în cadrul fazei de evaluare și calificare tehnică, ca urmare a răspunsului la o solicitare de clarificări, ofertantul GAMIATRCOS COM SRL depunând un document care a ridicat suspiciuni președintelui comisiei de

evaluare. Pentru a verifica autenticitatea documentului depus de către GAMIATRICOS COM, președintele comisiei de evaluare a solicitat la data de 13.06.2024, printr-un e-mail transmis către Societatea ENTE CERTIFICAZIONE MACCHINE (presupusul emitent al documentului prezentat de către (...))SRL, să confirme veridicitatea înscrisului prezentat.

Urmare a solicitării făcute de președintele comisiei de evaluare, ENTE CERTIFICAZIONE MACCHINE, la data de 19.06.2024, a comunicat tot prin e-mail că documentul prezentat de participantul la licitație reprezintă un fals.

La data de 21.06.2024, prin adresa nr. DG 5151/21.06.2024, S(...)a solicitat ENTE CERTIFICAZIONE MACCHINE, să confirme printr-un înscris semnat de către reprezentantul legal al societății dacă documentul prezentat de către (...))SRL reprezintă sau nu un fals.

La data de 24.06.2024 prin adresa comunicată prin e-mail și înregistrată la (...)sub nr. DG 5167/25.06.2024, ENTE CERTIFICAZIONE MACCHINE a confirmat faptul că documentul respectiv reprezintă un fals.

Față de cele prezentate mai sus, considerând că sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunilor de înșelăciune, fals în înscrisuri sub semnătură privată și uz de fals prevăzute de art. 241,322 și 323 Cod penal, entitatea contractantă a formulat o plângere penală împotriva societății (...))SRL depusă la Parchetul de pe lângă Judecătoria Petroșani.

2. Prin Ordonanța din data de 16.07.2024 (Nr. unic: 3322/P/2024/PBA, Nr. poliție 130.870/2024), s-a dispus începerea urmăririi penale pentru săvârșirea infracțiunilor - înșelăciune, faptă prev. și ped. de art. 244 din C.P., fals în înscrisuri sub semnătură privată, faptă prev. și ped. de art. 322 din C.P. și uz de fals, faptă prev. și ped. de art. 323 din C.P.;

3. Prin Ordonanța din data de 05.08.2024, s-a solicitat entității contractante să comunice anumite informații organului de urmărire penală;

4. Prin Ordonanța din 15.11.2024, s-a solicitat entității contractante predarea propunerii tehnice întocmită de societatea (...))SRL, în xerocopie certificată cu originalul.

5. La data de **03.12.2024**, entitatea contractantă a comunicat Poliției Municipiului Petroșani propunerea tehnică solicitată.

Din analiza documentelor transmise de entitatea contractantă, înregistrate la CNSC sub nr. (...), Consiliul constată că în prezent organul de cercetare penală, pentru realizarea obiectului urmăririi penale, în temeiul art. 170 alin. (1) din C.proc.pen. [*„În cazul în care există o suspiciune rezonabilă cu privire la pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni și sunt temeiuri de a se crede că un obiect ori un înscris poate servi ca mijloc de probă în cauză, organul de urmărire penală sau instanța de judecată poate dispune persoanei fizice sau juridice în posesia căreia se află să le prezinte și să le predea, sub luare de dovadă”*], a solicitat entității contractante să prezinte înscrisuri ce pot servi ca mijloace de probă în procesul penal.

Astfel, Consiliul constată că în prezent nu a fost finalizată etapa de urmărire penală, motiv pentru care în speță operează prezumția de nevinovăție stipulată de dispozițiile art. 4 alin. (1) din C.proc.pen.: „(1)

Orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă”.

Legea nr. 99/2016 definește la art. 3 alin. (1) lit. fff), „abaterea profesională” ca fiind „ orice comportament culpabil care afectează credibilitatea profesională a operatorului economic în cauză, cum ar fi încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșite cu intenție sau din culpă gravă, inclusiv încălcări ale normelor de deontologie în sensul strict al profesiei căreia îi aparține acest operator”.

De asemenea, art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 prevede că:

„(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

(...)

c) a comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea, **iar entitatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești, a unei autorități administrative sau a unei organizații internaționale;**

(...)

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea entității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”, iar conform art. 182 din același act normativ prevede că „Entitatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire, în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire”.

În condițiile în care nici contestatoarea și nici entitatea contractantă nu au prezentat Consiliului, mijloace de probă **adecvate** în sensul dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 „**cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești, a unei autorități administrative sau a unei organizații internaționale**”, care să probeze că ofertantul (...)SRL a comis o abatere profesională gravă de natură să justifice excluderea din procedura de atribuire, Consiliul apreciază că oferta depusă de (...)SRL **nu** intră sub incidența dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, motiv pentru care nu poate fi reținută nici incidența prevederilor lit. h) a art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 invocată de contestatoare, de vreme ce până în prezent nu s-a stabilit vinovăția societății în discuție, prin mijloace de probă adecvate.

Conform dispozițiilor art. 309 alin. (1) C.proc.civ. „Acțiunea penală se pune în mișcare de procuror, prin ordonanță, **în cursul urmăririi penale, când acesta constată că există probe din care rezultă că o persoană a săvârșit o infracțiune și nu există vreunul dintre cazurile de**

împiedicare prevăzute la art. 16 alin. (1)”, iar art. 16 alin. (1) din C.proc.civ. prevede că:

*„Acțiunea penală **nu poate fi pusă în mișcare**, iar când a fost pusă în mișcare nu mai poate fi exercitată dacă:*

a) fapta nu există;

b) fapta nu este prevăzută de legea penală ori nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege;

c) nu există probe că o persoană a săvârșit infracțiunea;

d) există o cauză justificativă sau de neimputabilitate;

e) lipsește plângerea prealabilă, autorizarea sau sesizarea organului competent ori o altă condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale;

f) a intervenit amnistia sau prescripția, decesul suspectului ori al inculpatului persoană fizică sau s-a dispus radierea suspectului ori inculpatului persoană juridică;

g) a fost retrasă plângerea prealabilă, în cazul infracțiunilor pentru care retragerea acesteia înlătură răspunderea penală, a intervenit împăcarea ori a fost încheiat un acord de mediere în condițiile legii;

h) există o cauză de nepedepsire prevăzută de lege;

i) există autoritate de lucru judecat;

j) a intervenit un transfer de proceduri cu un alt stat, potrivit legii”.

Întrucât conform art. 285 C.proc.civ., urmărirea penală **are ca obiect strângerea probelor necesare cu privire la existența infracțiunilor**, la identificarea persoanelor care au săvârșit o infracțiune și la stabilirea răspunderii penale a acestora, pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată, iar în prezent nici măcar nu a fost finalizată etapa urmăririi penale împotriva societății (...) SRL, Consiliul apreciază că susținerile contestatoarei și documentele prezentate de entitatea contractantă, nu sunt de natură a conduce la excluderea din procedură a ofertei criticate, în speță având incidență și principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016.

Consiliul mai reține că art. 136 alin. (2) lit. d) și art. 143 din Codul penal prevăd posibilitatea de a se aplica persoanei juridice pedeapsa complementară de interzicere a participării la procedurile de achiziții publice pe o durată de la unu la 3 ani, ofertanta criticată neaflându-se în această situație.

De asemenea, art. 501 din Codul de procedură penală stipulează modalitatea în care se pune în executare pedeapsa complementară a interzicerii persoanei juridice de a participa la procedurile de achiziții publice, pentru a fi opozabilă tuturor [*„(1) O copie de pe dispozitivul hotărârii prin care s-a aplicat persoanei juridice pedeapsa interzicerii de a participa la procedurile de achiziții publice se comunică, la data rămânerii definitive:*

a) oficiului registrului comerțului, în vederea efectuării formalităților de publicitate în registrul comerțului;

b) Ministerului Justiției, în vederea efectuării formalităților de publicitate în Registrul național al persoanelor juridice fără scop patrimonial;

c) oricărei autorități care ține evidența persoanelor juridice, în vederea efectuării formalităților de publicitate.

d) administratorului sistemului electronic de achiziții publice.

(2) O copie de pe dispozitivul hotărârii de condamnare prin care s-a aplicat persoanei juridice pedeapsa interzicerii de a participa la procedurile de achiziții publice se comunică, la data rămânerii definitive, organului care a autorizat înființarea persoanei juridice și organului care a înregistrat persoana juridică, pentru a lua măsurile necesare”].

Constatând că societatea (...)SRL nu se află în situațiile anterior expuse, Consiliul va respinge ca fiind neîntemeiată critica în analiză.

A doua critică a contestatoarei vizează faptul că ofertantul (...)SRL a prezentat ca dovadă a experienței similare, factura cu seria GACC numărul (...), în valoare de 234.727 lei + TVA în valoare de 44.617,13 lei, DAR la acea data (...)SRL era inactivă din punct de vedere al TVA-ului conform datelor preluate de pe site-ul oficial <https://www.anaf.ro/RegistruTVA>. Societatea era inactivă din punct de vedere al TVA-ului din data de 26.10.2021 și a redevenit plătitor de TVA de la data de 30.09.2024, ceea ce pune semne de întrebare serioase asupra:

- existenței, realității și veridicității documentului prezentat (document care nu produce efecte juridice);

- experiența anterioară pe care a declarat că o are în cadrul procedurii.

Astfel, contestatoarea consideră că (...)SRL nu îndeplinește condițiile de experiență similară solicitată.

În cadrul punctului de vedere, entitatea contractantă precizează că, faptul că la data emiterii facturii nr. 4868 din data de 30.08.2024, operatorul (...)SRL nu era plătitor de TVA, nu are nici o relevanță în ceea ce privește dovada experienței tehnice. Ofertantul a prezentat un număr de trei contracte, iar după verificarea modului de îndeplinire a criteriilor de calificare, comisia de evaluare a constatat că ofertantul (...)SRL îndeplinește cerința de calificare impusă de entitatea contractantă cu privire la demonstrarea experienței similare. Comisia de evaluare, analizând documentele de calificare depuse de (...)SRL, a constatat că ofertantul a demonstrat în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare prevăzute în documentele de atribuire.

În cererea de intervenție, (...)SRL precizează următoarele:

- Este adevărat că, la data de 26.10.2021, societății i-a fost anulată înregistrarea în scopuri de TVA conform Art. 316 alin. (11) lit. a)-e) din Codul Fiscal. Totuși, conform legislației fiscale în vigoare, societățile cu cod TVA anulat sunt obligate să emită facturi care să includă TVA colectată, chiar dacă beneficiarii nu pot deduce TVA-ul înscris pe factură.

- Factura respectivă a fost emisă cu respectarea art. 319 alin. (20) din Codul Fiscal, fiind emisă cu înscrierea sumei TVA-ul colectat în mod distinct și fără utilizarea codului fiscal cu prefixul "RO". Aceasta nu reprezintă o neconformitate și, din punct de vedere fiscal factura rămâne valabilă și produce efecte.

- În perioada în care societatea a avut codul TVA suspendat, a facturat astfel:

- Cu TVA colectată către clienții care au acceptat să plătească TVA-ul, chiar dacă aceștia nu aveau dreptul de deducere a TVA-ului la acel moment (DERATOINVEST 2012 SRL se afla în această categorie);

- Fără TVA pentru clienții care nu au acceptat să plătească această taxă în perioada suspendării.

- După data de 30.09.2024, când codul TVA a fost redobândit, societatea a emis facturi pentru recuperarea TVA-ului nefacturat în momentul inițial al vânzării, pentru clienții care nu au acceptat să plătească această taxă în perioada suspendării, conform reglementărilor fiscale.

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, entitatea contractantă a menționat următoarea cerință privind experiența similară:

„Ofertantul va demonstra faptul că are experiență similară în furnizarea de produse similare care fac obiectul contractului, la nivelul unuia sau mai multor contracte furnizate în ultimii 3 ani a căror valoare însumată este de minim 50%

din valoarea estimată a achiziției, respectiv: 428.100,00 RON. Prin produse similare se înțelege «piese de schimb secții mecanizate».

În cazul unei asocieri, cerința va fi îndeplinită în mod cumulativ.

Modalitate de îndeplinire: Completare DUAЕ de către participanții la procedura.

*Pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, doar ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, la solicitarea entității contractante, **va prezenta documente relevante în acest sens, respectiv cel puțin un document/contract/proces verbal de recepție (recomandări, certificate constatatoare, etc.) emise sau semnate de o autoritate/entitate contractantă sau client beneficiar privat, care probează aceste informații**.*

În cadrul DUAЕ-ului prezentat de (...)SRL, în Partea IV – Criterii de selecție, punctul C) – Capacitatea tehnică și profesională, ofertantul în discuție a menționat următoarele furnizări:

„• Descriere: Bolturi pentru sustineri mecanizate

Valoare: 246.785,5

Moneda: RON

Data început: 14/10/2021

Data sfârșit: 14/11/2021

Beneficiari: SC DERATOINVEST2012 SRL

- Descriere: Piese de schimb pentru sustineri mecanizate și hidraulice*

Valoare: 176.522

Moneda: RON

Data început: 30/12/2022

Data sfârșit: 30/01/2023

Beneficiari: SC DERATOINVEST2012 SRL

- *Descriere: Piese de schimb pentru sustineri mecanizate si hidraulice*
Valoare: 234.827
Moneda: RON
Data inceput: 25/07/2024
Data sfarsit: 30/08/2024
Beneficiari: SC DERATOINVEST2012 SRL”.

Verificând activitatea Comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin adresa nr. DC6802/14.11.2024, membrii acesteia au solicitat societății (...)SRL să depună în SEAP documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

(...)SRL a răspuns acestei solicitări, pentru dovedirea experienței similare prezentând următoarele documente:

- **Lista principalelor livrări de produse similare din ultimii 3 ani,** în cuprinsul căreia a menționat trei contracte:

- Contract de furnizare nr. **621** din data de 14.10.2021

Denumire: Bolturi pentru susțineri mecanizate

Justificat prin recomandare

Beneficiar: DERATOINVEST SRL

Preț total: 246.785,50 lei fără TVA

- Contract de furnizare nr. **254** din data de 30.12.2022

Denumire: Piese de schimb pentru susțineri mecanizate și hidraulice.

Justificat prin recomandare

Beneficiar: DERATOINVEST SRL

Preț total: 176.522,00 lei fără TVA

- Contract de furnizare nr. **DER507** din data de 25.07.2024

Denumire: Piese de schimb pentru susțineri mecanizate si hidraulice

Justificat prin factura și proces verbal

Beneficiar: DERATOINVEST SRL

Preț total: 234.827,00 lei fără TVA”.

- Recomandarea nr. DER103/08.05.2023 aferentă contractelor nr. 621 și nr. 254;

- **Factura nr. (...) în valoare de 234.827 lei + TVA de 44.617,13 lei aferentă contractului nr. DER507,** în cuprinsul căreia sunt menționate produsele livrate și cantitățile aferente. **Factura poartă stampila de primire a societății DERATOINVEST2012 SRL, precum și o semnătură indescifrabilă.**

- **Procesul verbal de predare-primire încheiat între DERATOINVEST2012 SRL (achizitor) și (...)SRL (furnizor)** cu ocazia predării-primirii cantităților de produse menționate în **Factura nr. (...).**

Procesul-verbal **conține următoarele precizări:**

„Marfa a fost livrată cu:

- Factura fiscală nr. (...)
- Aviz de însoțire nr. 6826/30.08.2024
- Declarația de conformitate nr. 3900/30.08.2024

- *Certificat de calitate și garanție nr. 691/30.08.2024*” și poartă stampilele ambelor societăți, precum și semnături indescifrabile.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul ofertantul (...) SRL a prezentat ca dovadă a experienței similare, factura cu seria GACC numărul (...), în valoare de 234.727 lei + TVA în valoare de 44.617,13 lei, DAR la acea data (...) SRL era inactivă din punct de vedere al TVA-ului conform datelor preluate de pe site-ul oficial <https://www.anaf.ro/RegistruTVA>. Societatea era inactivă din punct de vedere al TVA-ului din data de 26.10.2021 și a redevenit plătitor de TVA de la data de 30.09.2024, ceea ce pune semne de întrebare serioase asupra:

- existenței, realității și veridicității documentului prezentat (document care nu produce efecte juridice);

- experiența anterioară pe care a declarat că o are în cadrul procedurii, Consiliul o va respinge pentru următoarele motive:

- Autoarea contestației nu a făcut dovada afirmațiilor sale, în speță având aplicabilitate dispozițiile art. 249 C.proc.civ. care stipulează că: *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”,* regulă exprimată prin adagiul „actori incubit onus probandi” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

- Experiența similară aferentă Contractului de furnizare nr. **DER507** din data de 25.07.2024 a fost justificată de ofertantul criticat **atât prin factura nr. (...) în valoare de 234.827 lei + TVA de 44.617,13 lei cât și prin Procesul verbal de predare-primire încheiat între DERATOINVEST2012 SRL (achizitor) și (...) SRL (furnizor);**

- În cadrul actului de sesizare a CNSC, contestatoarea formulează critici doar cu privire la factură, nu și cu privire la Procesul-verbal de predare-primire;

- **Atât factura cât și procesul-verbal poartă stampila cumpărătorului (achizitorului) DERATOINVEST2012 SRL;**

- Informațiile privind tipul produselor livrate și cantitățile aferente se regăsesc în ambele documente, iar mențiunile din procesul-verbal referitoare la Factura fiscală nr. (...), **confirmă faptul că achizitorul a primit fără obiecțiuni factura în discuție, informațiile din cele două înscrisuri fiind coroborate;**

- Depunerea facturii probează valoarea aferentă livrărilor, **procesul-verbal de predare primire dovedind în fapt recepționarea bunurilor de către cumpărător,** prin urmare experiența în furnizarea de produse similare;

- Consiliul împărtășește opinia entității contractante referitoare la faptul că pentru dovedirea experienței similare nu are nicio relevanță TVA-ul aferent deoarece experiența similară solicitată de entitatea contractantă este de *„minim 50% din valoarea estimată a achiziției, respectiv: 428.100,00 RON”,* iar valoarea estimată **este fără TVA;**

- În cazul în care contestatoarea apreciază că Factura fiscală nr. (...) este falsă nimic nu o împiedică să se adreseze organelor competente, cercetarea acestui aspect neintrând în competența Consiliului ca și aspectul

speculativ învederat de contestatoare prin adresa nr. (...), înregistrată la CNSC sub nr(...) referitor la faptul că „beneficiarul acelei facturi este o societate care are foarte strânse legături cu (...)SRL, respectiv DERATOINVEST2012 SRL, legătură bine cunoscută de reprezentanții (...)”;

- Cercetarea eventualelor aspecte privind plățile dintre DERATOINVEST2012 SRL (achizitor) și (...)SRL (furnizor) în baza acestei facturi, nu intră în competența Consiliului, ci a altor organe ale statului.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul va respinge și această critică a contestatoarei.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de societatea (...)SA, în contradictoriu cu entitatea contractantă (...)SA.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de (...)SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de (...)SA, în contradictoriu cu entitatea contractantă (...)SA.

Admite cererea de intervenție formulată de (...)SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactat în 5 exemplare originale, conține 23 pagini.

