CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., Șos. ..... nr. ...., ..., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor la SCA „....." din ....., reprezentată de avocat ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 250/17.01....., emis de către ....., cu sediul în ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin procedură simplificată – într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....", cod CPV 50313000-2, s-a solicitat: anularea acesteia și obligarea autorității contractante de a încheia contractul.

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

SC ..... SRL a formulat contestație împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 250/ 17.01....., emis de către ..... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin procedură simplificată – într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....", cod CPV 50313000-2.

Contestatorul consideră că, în mod abuziv și arbitrar, a fost emis actul intitulat: „Comunicare rezultat procedura cu nr. 250/17.01....." privind excluderea sa după ce anterior fusese declarată câștigătoarea licitației, întrucât autoritatea contractantă a avut de la început la dispoziție probele invocate în comunicare, precum și textele de lege, nefiind acceptabil ca pe baza acelorași probe și aceleiași legi, în decurs

de o săptămână, aceeași comisie să adopte două soluții definitive contrare.

În fapt, contestatorul precizează că, după verificările din punct de vedere tehnic și financiar efectuate ulterior, a fost declarat câștigător al contractului de achiziție publică în cauză. Ca atare, în data de 19.12.2016, autoritatea contractantă a comunicat dispoziția de admitere a ofertei și invitația de a încheia contractul.

Contestatorul menționează că, la numai câteva zile de la primirea invitației, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la existența unui dosar penal în curs de urmărire penală, despre a cărui existență știa de la data de 19.10.2016. De bună credință, s-a răspuns acestei solicitări de clarificări, explicându-se încă odată situația, în sensul că există o urmărire penală în curs, într-un dosar vechi de peste 10 ani și care trenează nesoluționat pe rolul Direcției Naționale Anticorupție.

Contestatorul sintetizează faptul că, inițial după toate verificările, în raport de admisibilitatea ofertei, a fost declarat câștigător, iar la 2 săptămâni a fost emis un nou rezultat, total opus, prin care a fost exclus din procedură, drept pentru care înțelege să atace această dispoziție care este total neîntemeiată și abuziv dispusă.

În opinia contestatorului, prin interpretarea greșită a legii, autoritatea contractantă a asimilat urmărirea penală desfășurată în dosarul arătat, accepțiunii terminologice a expresiei ambigue de *„procedura judiciară de investigație*”, prevăzută de art. 167 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, fapt pentru care a decis excluderea din procedură. Pe de-o parte, această interpretare a legii este contrară dispozițiilor CEDO, a Constituției, a Codului de procedură penală, și în fond, a Legii nr. 98/2016, întrucât orice dispoziție dintr-o lege organică sau ordinară trebuie să fie în acord cu Constituția României și Convenția Europeană a Drepturilor Omului, atunci când sunt afectate drepturile fundamentale. În cazul în care o lege nu definește clar termenii cu care operează, aceasta trebuie interpretată în acord cu Constituția României, Convenția Europeană a Drepturilor Omului și cu celelalte dispoziții din legea organică. Pe de altă parte, interpretarea sistematică a Legii nr. 98/2016 în ansamblul legislației din România nu trimite nici la concluziile la care autoritatea contractantă a ajuns.

Contestatorul menționează că, în motivarea deciziei de excludere din procedură, s-au invocat dispozițiile art. 167 alin. (4) raportate la art. 164 alin. (1), lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, dar acestea nu constituie temei pentru excludere, deoarece speța de față nu se individualizează pe respectivele articole de lege. Astfel, contestatorul invocă dispozițiile art. 164, Art. 167 alin. (3) și (4) din Legea nr. 98/2016 și arată că nici legea antemenționată și nici un alt text din legislația română nu definesc ce înseamnă expresia *„procedură de investigație judiciară*” conținută în art. 167 alin. (4), dar cu certitudine aceasta nu se referă la faza de urmărire penală din cadrul unui proces penal, întrucât, acolo unde a fost cazul, legea a operat cu această

expresie certă și definitiv reglementată în legislația română. Convenția Europeană a Drepturilor Omului apără și garantează în art. 6 alin. (2) orice intruziune în dreptul oricărui cetățean la prezumția de nevinovăție de care acesta se bucură. Conform jurisprudenței CEDO persoanele juridice sunt asimilate persoanei fizice, în ceea ce privește aceste drepturi. Constituția României, în art. 23 alin. (11) consideră nevinovată persoana împotriva căreia se desfășoară un proces penal, până la pronunțarea de către o instanță judecătorească a unei hotărâri definitive. Ca urmare, consideră că, interpretarea dată de autoritatea contractantă, sintagmei de *„procedură de investigație judiciară”* conduce la încălcarea drepturilor fundamentale garantate de Convenție sau Constituție. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă creează confuzie, în sensul că asimilează urmărirea penală unei abateri disciplinare grave, prevăzută de Legea nr. 98/2016, care oferă o definiție (art.167 alin. 3) care nu se aplică situației de față.

Contestatorul menționează că urmărirea penală are o semnificație certă, consacrată în terminologia juridică, care nu poate fi sub nicio formă asimilată sau confundată cu o abatere disciplinară, întrucât s-ar suprapune și confunda două tipuri distincte de răspundere juridică (penală și disciplinară). Ca atare, urmărirea penală este și rămâne guvernată de principiul european și constituțional al prezumției de nevinovăție. Astfel, unica interpretare ce se impune, în acord cu dispozițiile legale, rezultă din coroborarea definiției dată termenului *„judiciar”* de către Dicționarul explicativ al limbii române, cu articolul din Constituția României (a se vedea art. 126 alin. (1)). Astfel, apreciază că nu este supus unei *„proceduri judiciare”*, neaflându-se pe rolul niciunei instanțe pentru faptele prevăzute la art. 164 alin. (1). Așadar, este evident faptul că în prezenta situație activitatea desfășurată față de societate nu se subscrie noțiunii, ori conceptului de *„investigație judiciară”* sau *„procedură de investigație judiciară”*.

În vederea soluționării contestației depuse, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 2985/..... - ...../26.01....., să transmită dosarul achiziției, documentele de calificare ale SC ..... SRL, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 18 și cu art. 20 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea 98/2016 precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Prin adresa nr. 1475/31.01....., înregistrată la CNSC cu nr. 3662/31.01....., autoritatea contractantă s-a conformat solicitării de mai sus.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă precizează că, în termenul limita 22.11.2016, ora 15:00 s-a depus 1 ofertă. În procesul de evaluare, s-a constatat că SC ..... SRL a depus DUAE completat în

conformitate cu criteriile stabilite în fișa de date. Deși inițial s-a transmis contestatorului comunicarea prin care i se aducea la cunoștință că are o ofertă câștigătoare și invitația de a încheia contractul, ulterior, în baza Deciziei motivate a Directorului General nr. 70/ 06.01..... s-a dispus reevaluarea parțială (motive excludere DUAE) și o nouă comisie de evaluare a solicitat clarificări contestatorului, urmare cărora a constatat incidența cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (4) raportate la art. 164 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.

Autoritatea contractantă susține că, din actele depuse de SC ..... SRL în cadrul procedurii, rezultă că societatea având ca administrator pe ....., se află sub urmărire penală. Din documentele eliberate de Registrul Comerțului privind societatea, la capitolul Fapte aflate sub incidența art. 21 lit. e-h) din L nr. 26/1990 se arată următoarele: „Urmărire penală: Act: Ordonanța nr. ...../P/2011 din data de 29.07.2015 emis de MP-PICCJ-DNA-Sect. de Comb. a Infr. Asim. Infr. de Corup, în dosar nr. ...../P/2011, Emis de M.P.-PICCJ-DNA-Secția de Combaterea Infracțiunilor Asimilate Infracțiunilor de Corupție, ... Faze: începerea urmăririi penale, Dosar instanță: ...../P/2011. Motiv: extinderea și efectuarea în continuare a urmăririi penale față de SC ..... SRL ....., CUI: ....., având ca administrator pe ....., pentru săvârșirea infr. prev. de art. 48 C.p. rap. La art. 13 ind. 2 din Lg. Nr. 78/2000, în referire la art. 297 al. 1 C.p. rap. la art. 309 C.p., cu aplic. art. 5 Cod penal și a infr. de spălare a banilor prev. de art. 29 pct. 1 lit. A, b din Lg. Nr. 656/2002, cu aplic. art. 5 C.P., cu aplic., art. 38 al. 1 C.p.; Temei legal: L 286/2009, L 135/2010; 1) Tip: măsuri preventive; măsura: continuare motiv al acțiunii penale; Dispozitiv: Prin adresa din 06.08.2015, emisă de Ministerul Public, Parchetul de pe lângă înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție, Secția de Combatere a Infracțiunilor Asimilate Infracțiunilor de Corupție, înregistrata la ORCTB sub nr.299206/10.08.2015, a fost comunicată ordonanța de extindere a urmăririi penale și efectuarea în continuare a urmăririi penale nr...../P/2011 din 29.07.2015, prin care s-a dispus: extinderea și efectuarea în continuare a urmăririi penale față de SC ..... SRL, J40/9762/2001, CUI ....., având ca administrator pe ....., pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 48 C.p. rap. la art. 13 ind.2 din Legea nr. 78/2000, în referire la art. 297 al. 1 C.p. rap. la art. 309 C.p., cu aplic. art. 5 Cod penal și a infracțiunii de spălare a banilor prev. de art. 29 pct. 1 lit. A, b din Legea nr. 656/2002, cu aplic. art. 5 Codul penal, cu aplic. art. 38 al. 1 C.p., constând în aceea că prin Intermediul administratorului ....., a participat la o procedură de licitație derulată de .....-SA, cunoscând faptul că aceasta a fost derulată cu încălcarea legislației privind achizițiile publice, iar urmare a derulării contractului s-a produs un prejudiciu autorității contractante în valoare de 3.891.811,17 lei, iar ulterior, în vederea disimulării adevăratei proveniențe a banilor, a dispus transferul sumei de 3.500.814 lei, cunoscând faptul că aceasta provine din săvârșire de

infracțiuni, către alte societăți în baza unor operațiuni fictive, în final acestea fiind retrase în numerar de mai multe persoane fizice".

Față de cele arătate mai sus, autoritatea contractantă consideră că societatea contestatoare a fost exclusă în mod întemeiat din procedura de atribuire în cauză, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. c) și h) și alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, întrucât acesta a comis o abatere profesională gravă, prin încălcarea legislației achizițiilor publice și se face vinovată de declarații false în conținutul informațiilor transmise.

Autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu art. 212 alin. (1) din actul normativ de mai sus, are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publica/acordului-cadru în următoarele cazuri: *„a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă*".

Autoritatea contractantă apreciază că, în cauză, contestatorul nu își exercită drepturile și nu își execută obligațiile civile cu bună-credință, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri, deoarece încearcă să mențină o situație confuzională, prin arătarea unei situații care nu corespunde adevărului și apreciază că reprezentanții Companiei au acționat abuziv prin faptul că au solicitat clarificări.

Autoritatea contractantă învederează Consiliul că motivarea contestației nu are în vedere prevederile art. 15 Cod Civil care arată că *„niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe*", deoarece contestatorul nu a avut în vedere situația de fapt, ci interpretează în mod personal argumentele pentru care a fost anulată procedura.

Autoritatea contractantă consideră că a dat o interpretare corectă legii când a asimilat urmărirea penală accepțiunii terminologice de *„procedura judiciară de investigație*", prevăzută de art. 167 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, deoarece dispozițiile art. 285 alin. (1) C. pr. Penală arată că „*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. Urmărirea penală este o procedură judiciară de investigație, adică o activitate desfășurată în fața unui organ, judiciar, cu atribuții jurisdicționale, în conformitate cu niște norme procedurale de investigație (de cercetare), deoarece în această fază se realizează: strângerea de probe necesare, se constată existența sau inexistența infracțiunilor, identificarea făptuitorilor, stabilirea răspunderii făptuitorilor.

Autoritatea contractantă apreciază că ofertantul contestator, în mod greșit consideră că nici Legea nr. 98/2016 și nici alt text din legislația românească nu definesc expresia „procedura de investigație judiciară", conținută în art. 167 alin. (4) din Legea nr. 98/2016

deoarece, așa cum s-a arătat, prin procedura judiciară de investigație se înțelege totalitatea actelor și a formelor îndeplinite în cadrul activității de cercetare, de strângere a probelor, desfășurate de un organ judiciar, în vederea verificării legalității trimiterii sau netrimiterii în judecată. Din interpretarea prevederilor art. 285 alin. (5) C. pr. penală rezultă în mod indubitabil că această expresie se referă la „urmărirea penală" care este o activitate de investigație în raport cu celelalte activități ale procesului penal enumerate la art. 3 C. pr. penal și anume: urmărirea penală (prin organele de cercetare penală și procuror), funcția de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale în cursul urmăririi penale (prin judecătorul de drepturi și libertăți), activitatea de verificare a legalității trimiterii sau netrimiterii în judecată (prin procedura de cameră preliminară) și judecata (de către instanțele de judecată). Invocarea dispozițiilor art. 23 alin. (11) din Constituția României sau art. 6 alin. (2) C.E.D.O. care definesc prezumția de nevinovăție, în acest caz nu își găsesc aplicarea, întrucât s-a acționat corect în momentul în care au emis actul „Comunicare rezultat procedură cu nr. 250/17.01....." și a exclus contestatorul din procedură. Dacă era de bună credință, contestatoarea coopera cu organele de urmărire penală și își rezolva situația juridică în așa fel încât în actul constatator să nu mai apară mențiunile privitoare la urmărirea penală.

Față de toate cele prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă ca nefondată și neîntemeiată contestația formulată de către SC ..... SRL.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată – într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....", cod CPV 50313000-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 403.156,97 lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut".

În urma evaluării ofertelor, conform adresei nr. 2927/19.12.2016 privind comunicarea rezultat procedură, oferta contestatorului SC ..... SRL a fost declarată câștigătoare pentru o propunere financiară de 395.251,92 lei și o durată de valabilitate a contractului de 12 luni.

Prin adresa nr. 19/06.01....., Direcția Juridică din cadrul autorității contractante transmite directorului general opinia privind reevaluarea ofertei SC ..... SRL, potrivit căreia „(...) nu putem viza pentru legalitate contractul menționat, întrucât operatorul economic a comis o abatere profesională gravă prin încălcarea legislației achizițiilor publice și se face vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise autorității contractante (...)".

Prin adresa nr. 70/03.01.2016, Directorul General al autorității contractante „anulează aprobarea raportului procedurii nr. ..... SA Cabinet 7097/19.12.2016, (...) nu aprobă raportul procedurii și solicită o reevaluare parțială a ofertei SC ..... SRL – reevaluare motive excludere DUAE (...)”.

Ulterior, autoritatea contractantă conform art. 134 din HG nr. 395/2016, solicită SC .....SRL prin clarificarea publicată în SEAP în data de 10.01....., să clarifice mențiunile înscrise în Certificatul constatator până la 13.01....., la care, contestatorul se conformează prin adresa fără număr (filele 43-44 din dosarul cauzei) și răspunde următoarele:

„Referitor la mențiunile înscrise în certificatul constatator, (...) acestea fac referire la o cauză penală în curs de derulare, aflată în faza de urmărire penală pe rolul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție.

Conform legislației în vigoare, începerea și continuarea urmăririi penale reprezintă etape ale procesului penal ce nu pot, sub nicio formă, să înfrângă prezumția de nevinovăție, aceste etape fiind necesare pentru autorități doar pentru crearea cadrului procesual și procedural în cadrul» cărora își pot desfășura activitățile specifice.

Totodată, conform art. 23 alin. (11) din Constituția României, până la rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare orice persoană este considerată nevinovată.

Or, în acest moment, fată de subscrisa (n.n. SC .....SRL) nu s-a luat nicio hotărâre (decizie) a vreunui organ judiciar sau administrativ, cu atât mai puțin o hotărâre decizie) definitivă, subscrisa beneficiind pe deplin de prezumția de nevinovăție.

Astfel, simpla acuzație sau chiar activitatea de urmărirea penală nu pot duce la reținerea articolelor din Legea nr. 98/2016 menționate de către Comisia de evaluare, care să conducă la excluderea subscrisei (n.n. SC .....SRL) din procedura de atribuire a contractului de achiziție/acordului-cadru.

Conform principiului fundamental prevăzut în art. 1 alin. (5) din Constituția României: „în România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie", prezumția de nevinovăție în ceea ce ne privește nu poate fi înlăturată decât în condițiile sus-arătate, prevăzute de art. 23 alin. (11) al legii fundamentale, motiv pentru care, subscrisa nu se face vinovată de comiterea vreunei fapte de orice natură (fie ea o abatere profesională sau o faptă de natură penală)”.

Ca urmare a răspunsului primit de contestator, autoritatea contractantă revine cu adresa nr. 250/17.01..... privind comunicare rezultat procedură și declară oferta acestuia inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2), lit. b) din HG nr. 395/2016, motivul fiind „comiterea unei abateri profesionale grave care îi pune în discuție integritatea întrucât faptele înscrise la punctul „FAPTE AFLATE SUB INCIDENȚA art. 21 lit. e-

h) din L 26/1990, din Certificatul constatator nr. 471720/06.12.2016, emis de Ministerul Justiției-Oficiul Național al Registrului Comerțului ORC de pe lângă Tribunalul ..... indică o procedură judiciară de investigație în legătură cu săvârșirea uneia/unora dintre faptele prevăzute la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și devin aplicabile dispozițiile art.167a alin.(4) din Legea nr. 98/2016".

Având în vedere motivul invocat de autoritatea contractantă, Consiliul urmează a se raporta în soluționarea prezentei cauze, atât la mențiunile înscrise în cadrul Certificatul constatator nr. 471720/ 06.12.2016, emis de Ministerul Justiției-Oficiul Național al Registrului Comerțului ORC de pe lângă Tribunalul ..... cât și legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice.

Astfel, din analiza Certificatul constatator nr. 471720/06.12.2016, Consiliul constată că la secțiunea *„Fapte aflate sub incidența art 21. lit. e-h) din L 26/1990*" se menționează: *„Urmărire penală:*

Act: ORDONANȚĂ nr. ...../P/2011 din data 29.07.2015 emis de MP-PlCCT-DNA-Sect. de Comb. a Infr. Asim. lnfr. de Corup, în dosar nr. ...../P/2011.

Emis de M.P-PICCJ-DNA - Secția de Combaterea Infracțiunilor Asimilate Infracțiunilor de Corupție, ... Faze: începerea urmăririi penale Dosar instanță: ...../P/2011

Motiv: extinderea și efectuarea în continuare a urmăririi penale față de soc ..... SRL ....., CUI: ....., având ca administrator pe ....., pentru săvârșirea infr. prev. de art. 48 C.p. rap. la art, 13 ind. 2 din Lg. nr. 78/2000, în referire la art. 297 al. 1 C.p. rap. la art. 309 C.p., cu aplic. art. 5 Cod penal și a infr. de spălare a banilor prev. de art. 29 pct. 1 lit, a, b din Lg. nr. 656/2002, cu aplic. art. 5 C.P., cu aplic. art. 38 al. 1 C.p. Temei legal: L 286/2009, L135/2010 1) Tip: măsuri preventive

Măsură: continuare motiv al acțiunii penale

Dispozitiv: Prin adresa din 06.08.2015, emisă de Ministerul Public, Parchetul de pe lângă înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție, Secția de Combatere a Infracțiunilor Asimilate Infracțiunilor de Corupție, înregistrată la ORC-TB sub nr. 299206/10.08.2015, a fost comunicată ordonanța de extindere a urmăririi penale și efectuare în continuare a urmăririi penale nr. ...../P/2011 din 29.07.2015, prin care s-a dispus: extinderea și efectuarea în continuare a urmăririi penale față de societatea ..... SRL ....., CUI: ....., având ca administrator pe ....., pentru săvârșirea infracțiunilor prev. de art. 48 C.p. rap. la art. 13 ind. 2 din Legea nr. 78/2000, în referire la art. 297 al. 1 C.p. rap. la art. 309 C.p., cu aplic. art. 5 Cod penal și a infracțiunii de spălare a banilor prev. de art. 29 pct. 1 lit. a, b din Legea nr, 656/2002, cu aplic. art. 5 Cod penal, cu aplic. art. 38 al. 1 C.p., constând în aceea că prin intermediul administratorului ....., a participat la o procedură de licitație derulată de ....., cunoscând faptul că aceasta a fost derulată cu încălcarea

legislației privind achizițiile publice, iar urmare a derulării contractului s-a produs un prejudiciu autorității contractante în valoare de 3.891.811,17 lei, iar ulterior, în vederea disimulării adevăratei proveniențe a banilor, a dispus transferul sumei de 3.500.814 lei, cunoscând faptul că aceasta provine din săvârșire de infracțiuni, către alte societăți în baza unor operațiuni fictive, în final acestea fiind retrase în numerar de mai multe persoane fizice.

-Dosar penal-trimitere în judecată".

Având în vedere mențiunile înscrise în cadrul Certificatului constatator precum și natura faptelor imputate, Consiliul apreciază că sunt incidente următoarele prevederi legale:

Art. 137 din HG nr. 395/2016 - *„(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.*

(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

a) prin răspunsul transmis nu clarifică eventualele neconcordanțe prevăzute la art. 132 alin. (3) sau nu a depus dovada constituirii garanției de participare la data-limită de depunere a ofertelor;

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă";

Art. 167 din Legea nr.98/2016 - *„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/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 autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;

(...)

(2) Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă.

***(4) Dispozițiile alin. (1) lit. c) sunt aplicabile și în situația în care operatorul economic sau una dintre persoanele prevăzute la art. 164 alin. (2) este supusă unei proceduri judiciare de investigație în legătură cu săvârșirea uneia/unora dintre faptele prevăzute la art. 164 alin. (1)**".*

Având în vedere prevederile legale mai sus reiterate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a procedat în mod întemeiat la declararea ofertei contestatorului ca inacceptabilă și, pe cale de consecință, la anularea procedurii de atribuire, în condițiile în care împotriva persoanei juridice SC ..... SRL ....., având ca administrator pe ..... s-a dispus începerea urmăririi penale de către Ministerul Public – Parchetul Înaltei Curți de Casație și Justiție, având nr. Dosar ...../P/2011, fiind incidente în acest caz prevederile art. 167 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 mai sus reiterate coroborate cu prevederile art. 285 și art. 305 din Codul de procedură penală care prevăd următoarele:

Art. 285 – „(1) Când actul de sesizare îndeplinește condițiile prevăzute de lege și se constată că nu există vreunul dintre cazurile care împiedică exercitarea acțiunii penale prevăzute la art. 16 alin. (1), organul de urmărire penală dispune începerea urmăririi penale cu privire la faptă.

(2) Începerea urmăririi penale se dispune prin ordonanță care cuprinde, după caz, mențiunile prevăzute la art. 286 alin. (2) lit. a)-c) și g).

(3) Când din datele și probele existente în cauză rezultă indicii rezonabile că o anumită persoană a săvârșit fapta pentru care s-a început urmărirea penală, procurorul dispune ca urmărirea penală să se efectueze în continuare față de aceasta, care dobândește calitatea de suspect".

Art. 305 – *„(1) 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".*

Mai mult, Consiliul constată că SC ..... SRL avea posibilitatea în urma solicitării de clarificări din partea autorității contractante cu privire la mențiunile din certificatul constatator să se prevaleze de dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 care prevăd: „(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza

dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

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

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite".

Ori, în condițiile în care contestatorul nu a furnizat dovezi și nu a demonstrat în nici un fel, că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, enumerarea dovezilor fiind detaliate în mod expres la alin. (3) mai sus reiterat, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a decis în mod întemeiat respingerea ofertei acestuia ca inacceptabilă în temeiul art. 137 din HG nr. 395/2016.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 urmează să respingă contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... și pe cale de consecință să mențină decizia de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

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 12 (douăsprezece) pagini.