

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 2964/19.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în localitatea ..., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva adresei nr. 4796 din 12.03.2024 privind comunicarea rezultatului procedurii, document emis de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, derulate în vederea atribuirii contractului având ca obiect **„Servicii medicale de medicina muncii pentru anul 2024”**, cod CPV 85147000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, pe site-ul propriu „...”, anunțul de participare nr. 1223/23.01.2024, s-a solicitat anularea actului atacat și declararea ofertei contestatorului drept câștigătoare a procedurii.

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

Prin contestația nr. 2964/19.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL critică adresa nr. 4796 din 12.03.2024 privind comunicarea rezultatului procedurii, document emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, derulate în vederea atribuirii contractului având ca obiect **„Servicii medicale de medicina muncii pentru anul 2024”**, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cu titlu prealabil, contestatorul menționează datele relevante ale anunțului prin care a fost inițiată procedură și arată că a depus ofertă în care a indicat subcontractantul

Precizează că, în data de 27.02.2023, în procesul de evaluare a ofertelor, în condițiile în care subcontractantul declarat inițial a refuzat înaintarea documentelor de calificare precum și a celor doveditoare a capacității sale tehnice și profesionale, autoritatea contractantă i-a solicitat prezentarea unui nou subcontractant, în temeiul dispozițiilor art. 174 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul arată că, în termenul indicat, a depus documentele solicitate pentru noul subcontractant, ... SRL, dar în data de 12.03.2024 a primit adresa nr. 4796 prin care i s-a comunicat respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă, pentru încălcarea dispozițiilor art. 164 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, precum și anularea procedurii în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

După ce precizează că a respectat termenul pentru formularea contestației, pe fond, ... SRL subliniază că speța se referă la interpretarea dată de către autoritatea contractantă mențiunilor cuprinse în cazierul judiciar nr. „9641152/04.02.2024” al lui ..., acționar majoritar al subcontractantului ... SRL. Consideră că organizatoarea procedurii a interpretat excesiv o serie de prevederi legale.

Apreciază că măsura excluderii unui operator economic, participant la o procedură de achiziție publică, nu survine prin simpla existență a unor condamnări înscrise în cazierul judiciar, ci doar a celor pentru fapte prevăzute în mod expres de lege.

În acest context, autorul contestației subliniază că infracțiunea de evaziune fiscală, prevăzută și pedepsită de art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, regăsită în cazierul judiciar al lui ..., nu este inclusă în sfera infracțiunilor menționate la alin. (1) al art. 164 din Legea nr. 98/2016, și nici nu poate fi asimilată infracțiunilor de corupție. În acest sens, petentul indică cazierul nr. „37498352/05.09.2023”.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 4796/12.03.2024, precum și declararea ofertei societății sale drept câștigătoare.

În drept au fost invocate prevederile legale indicate în cuprinsul documentului, precum și *„orice altă prevedere a dreptului pozitiv aplicabil în cauză”*, iar în probațiune au fost atașate înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat ... SRL să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal.

Prin adresa nr. 2966/20.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a indicat datele de contact, respectiv numărul de telefon și adresa de poștă electronică.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă ... a transmis la dosarul cauzei dovada îndeplinirii obligației prevăzute la art. 16 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv dovada comunicării contestației către ... SRL.

Prin adresa nr. 5633/22.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... a formulat punct de vedere cu privire la contestația ... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată, precum și menținerea rezultatului procedurii.

Argumentând, arată că oferta contestatorului a fost declarată admisibilă în urma analizării propunerii financiare, având o valoare de 359.286 lei, fără TVA, dar necâștigătoare în urma analizării documentelor de calificare solicitate de către comisa de evaluare.

Precizează că, în urma neprezentării documentelor în data de 26.02.2024 pentru unul dintre subcontractanții contestatorului, în temeiul dispozițiilor art. 174 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, i-a solicitat prezentarea unui nou subcontractant care va îndeplini criteriile din documentația de atribuire.

Organizatoarea procedurii susține că ofertantul a răspuns în termen, dar în urma analizării documentelor prezentate a constatat că subcontractantul ... SRL a prezentat cazierul judiciar nr. 9641152/04.02.2024, prin care a făcut dovada condamnării penale în anul 2018 a acționarului majoritar ..., astfel fiind încălcate prevederile art. 164 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Arată că acesta a fost motivul pentru care oferta ... SRL a fost declarată inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

În concluzie, ... subliniază că a respectat toate dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, astfel că solicită respingerea contestației ... SRL, ca nefondată, precum și menținerea rezultatului procedurii.

În drept, au fost invocate prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cele ale art. 164 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, art. 166 din H.G. nr. 395/2016, precum și celelalte texte legale menționate în cuprinsul „*prezentei contestații*”.

În probațiune, au fost atașate, în copie certificată, documente din dosarul achiziției.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 25.03.2024, fiind înregistrată la CNSC sub nr.

Ca răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul a formulat note

scrise prin care a solicitat admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În cadrul documentului, ... SRL subliniază că textele indicate de către autoritatea contractantă ca motiv pentru excluderea ofertei sale nu definesc infracțiunea de evaziune fiscală. Infracțiunea de corupție și infracțiunile asimilate acesteia sunt infracțiuni separate și independente din punct de vedere juridic de infracțiunea de evaziune fiscală.

Dovada comunicării către autoritatea contractantă a fost atașată.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 2966/20.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210068209/1 din 21.03.2024, eliberată de ..., în cuantum de 11.936,20 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, derulată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „**Servicii medicale de medicina muncii pentru anul 2024**”, cod CPV 85147000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, pe site-ul propriu „...”, anunțul de participare nr. 1223/23.01.2024, conform căruia valoarea estimată a contractului de servicii este de 596.810,00 lei, fără TVA. Conform documentației de atribuire criteriul de atribuire al acordului cadru este „prețul cel mai scăzut”.

Procedând la analiza contestației formulate de către ... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, decizie ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 4796 din 12.03.2024, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația în cauză analizând criticile formulate în acest sens de către respectivul contestator, raportat la conținutul documentației de atribuire și la prevederile legale incidente.

Astfel, Consiliul reține că, potrivit comunicării transmise prin adresa nr. 4796 din 12.03.2024, „(...) oferta Dvs.a fost declarată inacceptabilă, astfel:

In urma transmiterii de către autoritatea contractantă a **solicitării de clarificare conform adresei nr. 3.731/27.02.2024, comisia de evaluare a concluzionat ca subcontractantul ... SRL prin prezentarea cazierului judiciar nr 9641152/04.02.2024 face dovada condamanii penale in anul 2018 a acționarului majoritar ..., astfel incalca prevederile art. 164 din Legea 98/2016 alin. 1 litera b)**

"(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni:

b) **infracțiuni de corupție, prevăzute de art. 289-294 din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție** prevăzute de art. 10-13 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat"

Fapt pentru care subcontractantul nu se califica iar oferta depusa de ... SRL este inacceptabila conform prevederile art. 137 alin.(1) lit. b) din HG 395/2016 (...).".

Totodată, Consiliul mai reține că, prin criticile formulate, contestatorul susține următoarele:

„(...) **întreaga speță de deslușit se referă la interpretarea de către Autoritatea Contractantă a mențiunilor cuprinse în cazierul judiciar nr. 9641152/04.02.2024 al persoanei ... - acționar majoritar al subcontractantului ... SRL, într-un mod deficitar și formalizând excesiv o serie de prevederi legale care nu circumscriu situația de fapt oricât am lărgi cadrul de definiție.**

Înainte de toate se impune stabilit faptul că măsura excluderii unui operator economic, participant la o procedură de achiziție publică, **nu survine prin simpla existență a unor condamnări înscrise în cazierul judiciar, ci doar a celor pentru fapte prevăzute în mod expres de lege.**

Astfel, **în discuție se pune circumscrierea infracțiunii de evaziune fiscală, prevăzută și pedepsită de art. 9, alin. (1), lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005** pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale regăsită în cazierul judiciar al d-lui ..., **în sfera de aplicare a art. 164, alin. (1), lit. b) din Legea nr. 98/2016 - temei invocat de Autoritatea Contractantă.**

Odată stabilite aceste aspecte, însă, **se poate lesne concluda în mod natural, rațional și suficient cognitiv, din lectură comparată a celor două reglementări specifice și referite punctual, că infracțiunea menționată în cazierul nr. 37498352/05.09.2023, respectiv "evaziune fiscală", nu se regăsește în sfera infracțiunilor menționate la alin (1) al art. 164 din Legea nr. 98/2016 și nici nu poate fi asimilată, în nicio accepțiune juridică sau chiar pur rațională, infracțiunilor de corupție."**

Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 9, alin. (1), lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005, „Articolul 9 - (1) **Constituie infracțiuni de evaziune fiscală** și se pedepsesc cu închisoare de la 2 la 8 ani și interzicerea unor drepturi sau cu amenda următoarele fapte săvârșite **în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale:**

(...)

c) **evidențierea, în actele contabile sau în alte documente legale, a cheltuielilor care nu au la baza operațiuni reale ori evidențierea altor operațiuni fictive;**

(...)

(3) Dacă prin faptele prevăzute la alin. (1) **s-a produs un prejudiciu** mai mare de 500.000 euro, în echivalentul monedei naționale, limita minimă a pedepsei prevăzute de lege și limita maximă a acesteia se majorează cu 7 ani.”.

Totodată, potrivit prevederilor art. 164 alin. (1) lit. b) coroborate cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin **hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni:**

(...)

b) infracțiuni de corupție, **prevăzute de art. 289-294 din Legea nr. 286/2009**, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute de **art. 10-13 din Legea nr. 78/2000** pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

(2) **Obligația de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în conformitate cu dispozițiile alin. (1), se aplică și în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă** este membru al organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia.”.

Consiliul constată, în urma analizei documentelor existente la dosarul cauzei, că autoritatea contractantă, deși avea această posibilitate, **nu** a verificat efectiv în ce a constatat mai exact **infrațiunea de evaziune fiscală** în discuție (*informații în acest sens erau la îndemână, de exemplu în motivarea deciziei instanței, indicată în certificatul de cazier judiciar în discuție*), respectiv dacă, prin elementele constitutive, această infrațiune a fost în corelare sau nu cu elemente constitutive ale **infrațiunilor de corupție**, prevăzute de art. 289-294 din Legea nr. 286/2009, sau ale **infrațiunilor asimilate infrațiunilor de corupție** prevăzute de art. 10-13 din Legea nr. 78/2000, astfel încât respectiva autoritate să justifice în mod indubitabil incidența prevederilor art. 164 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, Consiliul reține că decizia autorității contractante, prin care aceasta a invocat incidența prevederilor art. 164 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în cazul ofertei ... SRL, este una nejustificată, din punct de vedere legal, raportat la respectivele prevederi.

Cu toate acestea, chiar și în situația în care autoritatea contractantă, în urma unor verificări edificatoare, **privind infrațiunea de evaziune fiscală în discuție**, în sensul anterior indicat, ar fi precizat, în cadrul comunicării în speță, o motivare în baza căreia ar fi justificat declararea ofertei contestatorului ... SRL ca fiind inacceptabilă, vizavi de respectiva infrațiune, prin raportare, în mod indubitabil, la una din situațiile reglementate de către 164 din Legea nr. 98/2016, Consiliul subliniază că, nici într-o astfel de situație, nu ar fi fost justificată, din punct de vedere legal, decizia de respingere a ofertei contestatorului ... SRL, raportat cele menționate în certificatul de cazier judiciar în discuție.

Mai precis, Consiliul, analizând certificatul de cazier judiciar în discuție, care are **nr. 39641152/04.03.2024** (pag. 441, vol. 2/2 al dosarului cauzei), și **nu** nr. 9641152/04.02.2024 sau nr. 37498352/05.09.2023, cum în mod eronat precizează autoritatea contractantă și contestatorul, constată că **decizia instanței**, prin care domnul ... a fost condamnat pentru săvârșirea faptei reglementată de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, **a rămas definitivă din data de 08.02.2018**, în condițiile în care prezenta procedură a fost inițiată în data de **23.01.2024, la mai mult de 5 ani** de la data rămânerii definitive a deciziei respective.

Or, potrivit prevederilor art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, „(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, **situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică: a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data**

hotărârii definitive de condamnare;", aspect pe care autoritatea contractantă l-a omis.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului ... SRL, adresată Consiliului, respectiv „*să dispuneți (...) desemnarea ofertei subscrisei ca fiind câștigătoare*”, Consiliul subliniază faptul că stabilirea ofertelor admisibile precum și stabilirea ofertelor ofertei câștigătoare reprezintă două dintre atribuțiile exprese ale comisiei de evaluare (*art. 127 alin. (1) lit. k) și m) din HG nr. 395/2016*) și nu ale Consiliului, care, astfel, nu se poate substitui respectivei comisii în exercitarea acestor atribuții, aspect pe care contestatorul ar fi trebuit să îl cunoască.

Astfel, referitor la respectiva solicitare, Consiliul urmează să o respingă ca inadmisibilă, date fiind considerentele prezentate anterior.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și, pe cale de consecință,

va anula Raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta depusă de ... SRL,

și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de ... SRL, începând din etapa de evaluare în care respectiva ofertă a fost declarată anterior inacceptabilă, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și, pe cale de consecință,

anulează Raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta depusă de ... SRL,

și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de ... SRL, începând din etapa de evaluare în care respectiva ofertă a fost declarată anterior inacceptabilă, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca inadmisibilă solicitarea contestatorului ... SRL, adresată Consiliului, respectiv *„să dispuneți (...) desemnarea ofertei subscrisei ca fiind câștigătoare”*.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

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