



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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 nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în localitatea, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având Cod Unic de Înregistrare, împotriva adresei nr. / 27.02....., emisă de ... (.....), cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45233140-2 – Lucrări de drumuri (Rev.2), s-a solicitat anularea adresei nr. / 27.02..... privind rezultatul procedurii, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei și obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport, rezultat al procedurii, după reevaluarea ofertei.

**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 nr. /, înregistrată la Consiliu sub nr. /, prin care ofertantul S.C. S.R.L., critică adresa nr. / 27.02..... privind rezultatul procedurii din cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Cu privire la fondul cauzei, S.C. S.R.L. prezintă istoricul procedurii, arătând că oferta sa a fost declarată inacceptabilă potrivit prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) și art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

În susținerea contestației sale, contestatorul S.C. S.R.L. menționează că autoritatea contractantă a considerat că nu s-a depus certificatul de cazier judiciar pentru domnii și în calitate de asociați în completarea DUAЕ.

Contestatorul susținând că forma de organizare a societății este cea de societate cu răspundere limitată, cerința din fișa de date a fost raportată la această formă de organizare și a apreciat îndeplinirea cerinței prin depunerea certificatului de cazier judiciar al administratorului societății, domnul

Astfel, conform certificatului constatator, domnul, în mod individual avea putere de reprezentare, decizie sau control în cadrul societății, aspect care rezultă și din faptul că acesta deține 70% din numărul părților sociale a societății, inclusiv dreptul de vot în limita acestui procent deținut. Față de acest aspect văzând că cerințele din fișa de date s-a raportat practic la o singură persoană - asociat majoritar și administrator, a fost depus certificatul de cazier judiciar al domnului Adrelean Dumitru în dubla sa calitate.

S.C. S.R.L., apreciază că autoritatea contractantă înainte de a declara o ofertă ca fiind inacceptabilă, avea obligația de a solicita ofertantului clarificări menite să înlăture orice fel de dubiu cu privire la îndeplinirea condițiilor din documentația de atribuire.

Mai mult decât atât, o astfel de clarificare se justifica și din perspectiva faptului că prin declarația DUAЕ s-a susținut că „NU” sunt condamnări pentru situațiile care ar duce la excluderea din procedură, nici operatorul economic însuși și nici o persoană care este membru al organismului de administrare, de conducere sau de supraveghere al acestuia sau care are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia. Declarația corespunde realității și acest lucru a putut fi dovedit prin depunerea certificatelor de cazier judiciar a persoanelor numite prin adresa nr./27.02....., respectiv Perse Remus și Szoboszlai Attila.

Prin adresa nr./15.03....., înregistrată la Consiliu sub nr./17.03....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, menționează că ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, iar potrivit art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că

operatorul economic în cauză nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, art. 165 și art. 167. De asemenea, potrivit art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 65 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Oferta care prin documentele justificative nu demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare este considerată o ofertă inacceptabilă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, potrivit art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Pornind de la aceste prevederi legale în raport cu cele constatate la analiza documentelor justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare prezentate de către S.C. S.R.L. autoritatea contractantă a putut observa că documentele justificative în cauză nu au fost prezentate în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și că documentele justificative nu corespund cerințelor minime prevăzute în anunțul de participare și fișa de date, nu s-au prezentat toate documentele solicitate, iar motivul de respingere a ofertei este prezentat detaliat în comunicarea cu privire la analiza și verificarea documentelor justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare solicitate nr./27.02....., transmisă prin intermediul SEAP.

Autoritatea contractantă menționează că din certificatul constatator nr. din data de 09.02..... eliberat de ORC de pe lângă Tribunalul, domnul - calitate de asociat în cadrul societății avea cota de participare de 15% și domnul - calitate de asociat în cadrul societății avea cota de participare de 15%.

Analizând cele mai sus prezentate s-a constatat că asociații aveau funcții de decizie în cadrul unei societăți comerciale cu răspundere limitată, iar cei doi asociați sunt asociați semnificativi în cadrul S.C. S.R.L, deoarece fiecare deține cel puțin 10% (15%) din totalul drepturilor de vot în adunarea generală, motiv pentru care autoritatea contractantă a considerat că certificatele de cazier judiciar pentru cei doi asociați trebuiau prezentate pentru a fi îndeplinită cerința de calificare din anunțul de participare și fișa de date, Secțiunea III.2.1) Criterii de calificare - Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei, respectiv Secțiunea III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului.

Ținând cont de cerințele din anunțul de participare și fișa de date, la Secțiunea III.2.1) Criterii de calificare - Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în

registruul comerțului sau al profesiei, respectiv Secțiunea III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, cerințe de care toți ofertanții au avut știință încă de la data publicării anunțului de participare și a documentației de atribuire în SEAP, trebuiau prezentate în urma unei solicitări exprese a autorității contractante în acest sens, iar aceste documente nu au fost prezentate, o altă solicitare de prezentare a acestor documente nu mai putea fi făcută, deoarece, autoritatea contractantă considera că, un astfel de demers ar excede prevederilor legale care limitau dreptul autorității contractante de a solicita clarificări.

Față de cele menționate mai sus, autoritatea contractantă arată că, certificatul de cazier judiciar trebuia să fie prezentat pentru domnul - funcție de administrator și asociat cu cota parte de 70%, și pentru cei doi asociați și, deoarece cei doi sunt asociați semnificativi în cadrul societății potrivit informațiilor din certificatul ORC și au putere de reprezentare și de decizie în cadrul societății potrivit Legii nr. 31/1990.

Prin adresa nr. /21.03..... înregistrată la Consiliu sub nr. /22.03....., S.C. S.R.L. a transmis „răspuns la punctul de vedere” prin care și-a menținut solicitările formulate în contestația inițială.

Din documentele depuse de părțiși din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..... (.....), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. /.....

Valoarea estimată a contractului este de 958.438 RON, iar criteriul de atribuire este „Prețul cel mai scăzut”.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a decis suspendarea procedurii, din data de 27.02....., așa cum rezultă din informațiile disponibile pe SEAP.

Potrivit Procesului-verbal nr. /19.12.2016 al ședinței intermediare de evaluare a ofertelor, până la termenul limită au depus oferte 5 operatori economici. După evaluarea ofertei S.C. S.R.L., comisia de evaluare a situat pe primul loc oferta depusă de contestator, în clasamentul ofertelor admisibile. Drept urmare, prin adresa nr. /22.02..... comisia de evaluare a solicitat contestatorului „prezentarea documentelor justificative ca dovada a informațiilor cuprinse în DUAE, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare, în conformitate cu cerințele din anunțul de participare și fișa de date, după cum urmează:

III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE sunt:

- *cazierul judiciar al operatorului economic - (in original sau copie lizibila cu mentiunea "conform cu originalul"), valabil la momentul prezentării acestuia;*

- *cazierele judiciare, valabile la momentul prezentării acestora, al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere sau a celor ce au putere de reprezentare, decizie sau de control in cadrul acestora asa cum rezulta din certificatele constatatoare emise de ONRC. (...)*

- *certificatele constatatoare emise de ONRC".*

În data de 23.02....., SC SRL răspunde solicitării autorității contractante, în SEAP, prezentând documentele de calificare, printre care și:

- *cazierul judiciar nr. / pentru SC SRL;*

- *cazierul judiciar nr. / pentru, administrator al SC SRL;*

- *certificatul constatator emis de ONRC nr. 3487/09.02..... pentru SC SRL.*

Analizând documentele depuse de SC SRL, comisia de evaluare constată că din certificatul constatator al SC SRL, emis de ONRC, reiese că SC SRL are 2 asociați, respectiv și

Deoarece, contestatorul nu a prezentat cazierul judiciar și pentru cei 2 asociați, comisia de evaluare a respins ca inacceptabilă oferta depusă de către S.C. S.R.L., în baza art. 137 alin. 2 lit. b din HG nr. 395/2016.

Ulterior comunicării respingerii ofertei sale, de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. S.R.L. a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de către societatea contestatoare în discuție, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de aceasta.

În calitate de participant la procedură, S.C. S.R.L. a primit adresa nr. / 27.02..... în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia a fost declarată inacceptabilă, în baza art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016.

Având a verifica legalitatea motivului declarării ofertei depuse de S.C. S.R.L., ca fiind inacceptabilă, Consiliul constată următoarele:

Relativ la cele de mai sus, Consiliu are în vedere următoarea cerință din fișa de date a achiziției, constând în prezentarea de către fiecare ofertant a *„cazierului judiciar al operatorului economic si al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control in cadrul acestuia, asa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv”*.

Particula disjunctivă „sau” din redactarea fișei are funcția de a separa cele două posibilități ale ofertanților. Mai mult, virgula situată în fața acesteia vine să întărească funcția separatoare a opțiunilor.

Redactorii fișei de date nu au exprimat înțelesul sintagmei „celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul operatorului economic”, inspirată din textul art. 164 din Legea 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: [...]

(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.**

La procedură, societatea contestatoare a furnizat autorității achizitoare, la data de 23.02....., certificatele de cazier judiciar pentru SC SRL și (administrator cu puteri depline, ce deține 70% din acțiunile societății), care figurează în certificatul constatator de la Oficiul Național al Registrului Comerțului nr. /09.02..... Prin urmare, societatea s-a achitat de obligația de a prezenta achizitoarei cazierul judiciar al său și ale „membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere”.

Întrucât cerința din fișa de date a achiziției a fost elaborată la modul reprodus anterior, respectiv a inclus disjuncția „sau”, care a permis ofertantului să aleagă între a aduce, pe lângă propriul cazier, fie pe cele ale „membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic”, fie pe cele ale „celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia”, Consiliul apreciază că ofertantul nu era ținut să aducă și cazierul acestora din urmă. Situația se prezintă astfel și îndoielile pe care stilul de redactare a cerinței le aruncă asupra modului de îndeplinire a ei justifică aplicarea argumentului de interpretare in dubio pro reo [prin analogie, art. 1.269 alin. (1) C. civ.]. Așadar, îndoiala profită SC SRL, iar nu

Interpretarea noastră este de ordin funcțional și tributară lui *in dubio pro reo*, în sensul că, dacă persoana optează să depună cazierul judiciar pentru personalul din prima categorie, cerința etalon se consideră îndeplinită și nu poate fi obligată să le depună și pentru personalul pentru cea de a doua. Altminteri, disjuncția „sau” nu ar diferi cu nimic de conjuncția „și”, preferată și înlocuită nepermis de către comisia de evaluare în etapa evaluării ofertelor.

Criteriile de calificare nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese, la un moment dat, de către o autoritate achizitoare, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca aceasta din urmă să asigure ofertanților o înțelegere/interpretare unitară, decurgând

din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Problema verificării admisibilității ofertei prin prisma altei cerințe de calificare, desprinsă din reformularea celei inițiale, este tranșată în sensul că autoritatea contractantă nu își poate întemeia decizia de admitere sau respingere a ofertei pe eventuala lipsă a unor documente de calificare care nu au fost solicitate, pentru alte persoane sau față de care ofertantul avea un drept de opțiune ori pe neîndeplinirea unor cerințe neprevăzute în documentație, afirmație valabilă și pentru ipoteza controlului jurisdicțional. Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele de calificare din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate/majorate ori ameliorate/agravate).

În atari circumstanțe, devine de prisos cercetarea și tranșarea de către organul administrativ-jurisdicțional a disputei dacă cei doi asociați ai respectivei societăți cu răspundere limitată au sau nu putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acesteia. Cu titlu colateral, cazierile judiciare ale SC SRL și d-lui, atașate contestației, reflectă inexistența vreunor antecedente ale acestora, cu excepția, în cazul d-lui, a unei amenzi pentru conducerea autoturismului fără permis, faptă care nu duce la excluderea din procedură, neregăsindu-se printre cele menționate în DUAE.

Prin evaluarea dispusă de autoritatea contractantă, oferta contestatorului îndeplinește toate condițiile impuse prin caietul de sarcini, atât din punct de vedere tehnic, cât și din punct de vedere financiar, situându-se sub valoarea estimată a contractului de achiziție publică, comunicat ofertanților prin invitația de participare.

Concluzionând, Consiliul reține că activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat cu încălcarea prevederilor legale, criticile formulate de S.C. SRL fiind întemeiate.

Raportat la cele înfățișate, Consiliul determină că, în mod nelegal, autoritatea a respins oferta SC SRL sub aspectul dezbătut mai sus, situație de natură să atragă infirmarea rezultatului transmis cu adresa nr. /27.02..... În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC SRL, în contradictoriu cu (.....), va anula adresa nr. 728/27.02..... și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei și la emiterea unui nou rezultat, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legeanr. 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu (.....) și anulează adresa nr./27.02..... prin care oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta contestatorului, conform celor precizate în motivare.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat în..... exemplare, conține..... pagini.