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 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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC .....S SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..... având CUI RO ....., cu sediul în ....., str. ..... Jud. ....., reprezentată legal prin director adjunct ....., împotriva adresei de comunicare nr. ..... emisă de ...., cu sediul în ....., jud. ....., Piața Unirii nr. 1, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....” cod CPV: ....., s-a solicitat:

- anularea deciziei nr. ..../26.03.20108 prin care oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă;
- obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere în sensul revocării deciziei de respingere a ofertei depuse.

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

Contestatorul menționează că în urma participării la procedura „.....” organizată de ....., oferta depusă a fost declarată inacceptabilă, conform prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, prin decizia nr. ...../ 26.03.....

Prin urmare, contestatorul depune notificarea prealabilă nr. 179/ 28.03..... prin care solicită reexaminarea deciziei nr. ...../ 26.03.....

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. ...../02.04....., comunică că nu va adopta măsuri de remediere.

Contestatorul susține că această decizie este nelegală, dat fiind motivele invocate de autoritatea contractantă, respectiv, „*nu s-a depus*

cazierul judiciar pentru asociatul cetățean maghiar ..... Refenc, așa cum a fost solicitat în fișa de date".

Contestatorul precizează că conform fișei de date, secțiunea III.2.1a) alin. (4) s-a solicitat: „*Cazier judiciar 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 în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv*".

Invocând prevederile art. 75 din Legea nr. 31/1990 republicată și dat fiind faptul că prin fișa de date s-a solicitat cazierul judiciar al membrilor organului de administrare, sau a celor ce au putere de decizie și control, ci nu cazierul judiciar al asociaților societății, contestatorul consideră că s-a conformat solicitărilor fișei de date depunând caziere judiciare pentru .....ne Tamasi Anita în calitate de director general și ..... în calitate de director adjunct, desemnat prin procura pentru semnarea contractelor.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului admiterea contestației.

Prin adresa nr. 170952/13.04....., înregistrată la CNSC cu nr. 16.04....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere și dosarul achiziției.

Autoritatea contractantă susține că în urma inițierii procedurii simplificate având ca obiect atribuirea contractului de „.....", finalizată prin încheierea unui contract de achiziție publică pe o durată de 5 luni de la data atribuirii contractului de servicii, au avut calitatea de ofertanți la procedură operatori economici SC .....S SRL și SC .....CO SRL

Autoritatea contractantă menționează că au existat 8 ședințe de evaluare.

Inițial oferta depusă de contestator fost declarată admisibilă și potențial câștigătoare, în urma evaluării propunerii financiare, ședința nr. 5, solicitându-i-se documentele în ceea ce privește susținerea celor prezentate în DUAE, prin adresa autorității contractante cu nr. 69028/ 08.03..... cu termen de răspuns până la data de 13.03....., operatorului economic SC .....S SRL.

Contestatorul a trimis documentele solicitate, în data de 12.03..... ora 13.30 în SEAP.

Autoritatea contractantă menționează că prin secțiunea lll.2.1.a) alin. (4) s-a solicitat „*cazier judiciar 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 în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv*". Printre documentele primise de contestator, menționează autoritatea contractantă, nu se regăsește cazierul judiciar pentru asociații ..... și d-na .....

Prin urmare, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 74789/ 13.03..... în SEAP, a solicitat clarificări cu privire la cazierul judiciar

pentru dl. ..... conform certificatului constatator nr. 11923/06.03..... emis de către ORC de pe lângă Tribunal.

Contestatorul a răspuns în SEAP, în data de 15.03..... ora 15.49 atașând documentul solicitat în clarificare, doar pentru asociata Bajusz Murany Gyongy, însă pentru asociatul ....., a menționat că, dat „fiind cetățean maghiar cazierul se solicită de la autoritățile maghiare, termenul de soluționare fiind de 5-6 zile lucrătoare" fără a fi comunicată o dată exactă când ar depune cazierul.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 80008/19.03....., solicită din nou clarificări contestatorului, referitor la cazierul domnului .....

Contestatorul a răspuns în SEAP în data de 22.03..... ora 16:22 depunând o declarație de proprie răspundere în numele cetățeanului maghiar .... în calitate de asociat, prin care declara pe propria răspundere că nu este înscris în cazierul judiciar, specificând că așteaptă de la autoritățile maghiare cazierul judiciar, și-l va depune în formă tradusă în limba romană, dar nu a menționat un termen de depunere.

Totodată, contestatorul a menționat că dreptul de a lua decizii și a semna contracte aparține doamnei ....., aceasta fiind persoana împuternicită pentru care s-a depus cazier fiscal.

Autoritatea contractantă a considerat că SC .....S SRL nu a respectat solicitările din fișa de date secțiunea III.2.1a) alin. (4) și, prin urmare, prin adresa nr. 96938 din 26.03..... ora 15.14 comunicată prin SEAP, a hotărât respingerea ofertei contestatorului, ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016,.

Prin adresa nr. 189/28.03....., contestatorul a înaintat notificarea prealabilă în urma căreia autoritatea contractantă, prin adresa nr. 160778/02.04....., în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 i-a comunicat faptul că nu va adopta măsuri de remediere în cadrul procedurii.

Ca atare, în data de ....., contestatorul depune prezenta contestație.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că pentru a fi respectate solicitările din fișa de date a achiziției, este necesară depunerea cazierului judiciar al asociaților, aceștia având putere de decizie în cadrul unui societăți după cum rezultă din prevederile Legii nr. 31/1990.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „....." cod CPV: ....., în acest sens, elaborând documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată fără TVA, este ..... RON, criteriul de atribuire fiind „.....

Consiliul a fost legal investit să soluționeze contestația cu privire la modul în care a fost evaluată oferta depusă de contestator.

Procedând la analizarea aspectelor cu care a fost legal investit, Consiliul va reține că, în cuprinsul fișei de date, la secțiunea III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, autoritatea contractantă a precizat că *„Ofertantul va face dovada că nu se încadrează la situațiile prevăzute de art. 164, art. 165, art. 167 din Legea nr. 98/2016.*

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerințelor: Se va prezenta DUAE în conformitate cu prevederile art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 iar documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate în DUAE urmează a fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I in clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Cerințele privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, art. 165, art. 167 din Legea nr. 98/2016 se adresează și subcontractanților și terților conform art. 170/1 si 183/1 din Legea nr. 98/2016.

Documentele justificative vor putea fi, în măsura în care furnizează toate informațiile solicitate în DUAE, următoarele :

1. Certificat privind plata obligațiilor la bugetul general consolidat (bugetul local și bugetul de stat) care să confirme faptul că ofertantul și-a îndeplinit obligațiile RESTANTE de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale la sediul social, sediile secundare, precum și punctul/punctele de lucru «pentru care există obligații de plata» la momentul depunerii acestora.

2. Cazier fiscal pentru operatorul economic

3. Cazier judiciar pentru operatorul economic

4. Cazier judiciar pentru orice 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

5. Orice documente echivalente emise de autorități din țara în care ofertantul este rezident (...)".

Ulterior evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului prin adresa nr. 69028/08.03..... (pag. 295 din vol. 2 al dosarului achiziției, parte a dosarului cauzei) documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUA, conform art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul a răspuns prin corespondența fără număr de înregistrare aflată la pag. 299-331.

Ulterior, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului următoarele clarificări, prin adresa nr. 74789/13.03..... (pag. 340-341 din vol. 2 al dosarului achiziției, parte a dosarului cauzei):

„având în vedere:

- *Prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016*
- *Faptul că în fișa de date, secțiunea III.2.1.a) alin. (4) s-a solicitat «Cazier judiciar pentru orice 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 »*
- *Faptul că în documentele depuse de dumneavoastră nu se regăsește cazierul judiciar pentru asociați*

(...)

Vă rugăm să prezentați cazier judiciar pentru: dl. .... și d-na .....".

Contestatorul a răspuns prin corespondența fără număr de înregistrare aflată la pag. 345-366 din vol. 2 al dosarului achiziției, parte a dosarului cauzei, în care nu a transmis cazierul judiciar pentru dl. ...., astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin adresa nr. 74789/13.03....., ci a transmis o declarație (pag. 365) potrivit căreia „cazierul judiciar se solicită de la autoritățile maghiare, termenul de soluționare fiind de 5-6 zile lucrătoare".

Prin adresa nr. 80008/19.03..... aflată la pag. 373 din vol. 2 al dosarului achiziției, autoritatea contractantă a reiterat solicitarea de clarificare privind cazierul judiciar al asociatului ...., astfel:

„având în vedere:

- *Prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016*
- *Faptul că în fișa de date, secțiunea III.2.1.a) alin. (4) s-a solicitat «Cazier judiciar pentru orice 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 »*
- *Faptul că în documentele depuse de dumneavoastră nu se regăsește cazierul judiciar pentru asociați*

(...)

Vă rugăm să prezentați cazier judiciar pentru: dl. .... – cetățean maghiar".

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că SC .....S SRL nu a transmis nici de această data comisiei de evaluare cazierul judiciar solicitat, ci s-a limitat să transmită în locul cazierului judiciar solicitat o declarație pe propria răspundere potrivit căreia „subsemnatul, ..., cetățean maghiar, în calitate de asociat la SC .....S SRL din ....., prin prezenta vă declar pe propria răspundere că nu sunt înscris în cazierul judiciar. Totodată declar că încă așteptăm de la autoritățile maghiare cazierul judiciar care se va depune în forma tradusă în limba română. Specific că dreptul de a lua decizii și de a semna contracte este doamna ....., persoană la care s-a depus cazier judiciar".

Comisia de evaluare, analizând răspunsurile la solicitările de clarificări de mai sus, întocmește procesul verbal de evaluare a răspunsului la solicitarea de clarificări privind susținere DUAE – ședința nr. 8 înregistrat sub nr. 96693/26.03.2018 (pag. 376-379 din vol. 2 al dosarului achiziției, parte a dosarului cauzei) în cadrul căruia decide, să respingă oferta contestatorului ca inacceptabilă, motivat de faptul că „În documentele de susținere a celor prezentate în DUAE solicitate operatorului economic SC .....S SRL nu se regăsește în documentele atașate cazierul judiciar al cetățeanului maghiar .... asociat. Achizitorul a solicitat clarificări operatorului economic prin adresele 74789 din 13.03..... și 80008 din 19.03.....

(...)

Comisia de evaluare decide: oferta este respinsă ca inacceptabilă conform prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016

(...)

Justificare:

1. *Nu ați depus cazierul judiciar pentru asociatul cetățean maghiar ...., așa cum a fost solicitat în fișa de date a achiziției*".

Procedând la verificarea înscrisurilor depuse la dosar Consiliul reține următoarele că, în cadrul certificatului constatator nr. 11923/06.03..... emis de ONRC pentru SC .....S SRL (pag. 209-303 din dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă) sunt menționați asociații persoane fizice, nu există înregistrări pentru asociații persoane juridice, nu există reprezentanții persoane juridice, nu există reprezentanții persoane fizice, există persoane împuternicite (persoane fizice) Horvatine Tamasi Anita – administrator, nu există înregistrări pentru persoane împuternicite – persoane juridice, nu există înregistrări pentru cenzori.

La pag. 308 din vol. 2 al dosarului achiziției se regăsește certificatul de cazier judiciar emis la 19 ianuarie ..... pentru Horvatine Tamasi Anita.

Prevederile art. 1 din Legea 31/1990 reglementează în mod expres faptul că „*În vederea desfășurării de activități cu scop lucrativ, **persoanele fizice și persoanele juridice se pot asocia și pot constitui societăți** cu personalitate juridică, cu respectarea dispozițiilor prezentei legi*" prin manifestarea acordului de voință în cadrul contractelor de societate, înscris care alături de statut poate fi încheiat sub forma unui înscris unic, denumit act constitutiv și al cărui conținut este reglementat în mod expres în cadrul prevederilor art. 7 din Legea nr. 31/1990; astfel în cadrul actului constitutiv al unei societăți cu răspundere limitată trebuie menționat „***asociații care reprezintă și administrează societatea** sau **administratorii neasociați**, datele lor de identificare, **puterile ce li s-au conferit și dacă ei urmează să le exercite împreună sau separat, în cazul societăților cu răspundere limitată, dacă sunt numiți cenzori sau auditor***

financiar, *datele de identificare ale primilor cenzori, respectiv ale primului auditor financiar*".

De asemenea, Consiliul reține faptul că prevederile cap. VI din cadrul titlului III din legea antemenționată sunt dedicate societăților cu răspundere limitată.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că autoritatea contractantă în etapa de verificare a documentelor depuse de către contestator a fost în eroare, confundând noțiunea de asociat cu noțiunea de administrator, persoană împuternicită, organ de conducere, organ de supraveghere sau persoane care au putere de reprezentare, de decizie sau de control.

În soluționare Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere depus împotriva contestației nr. 170952/13.04..... „pentru a fi respectate solicitările din fișa de date a achiziției este necesară depunerea cazierului judiciar al asociaților, aceștia având putere de decizie în cadrul unui SRL după cum rezultă din prevederile Legii nr. 31/1990 (ex: art. 191 – hotărârile asociaților se iau în adunarea generală art. 193 – Fiecare parte socială dă dreptul la un vot)", deoarece administrarea unei societăți este desemnată prin actul constitutiv sau adunarea generală. În speță, societatea contestatoare așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC la data 06.03..... alegând ca administrarea societății să îi fie acordată unui singur administrator, respectiv .....

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind ținută ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv; orice altă interpretare excede propriilor reguli stabilite de entitatea contractantă și încalcă principiile transparenței și tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, prin formalismul excesiv de care a dat dovadă în evaluarea ofertelor contestatorului, autoritatea contractantă a respins, în mod eronat oferta acestuia, criticile formulate urmând a fi admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către SC .....S SRL în contradictoriu cu ....., va anula procesul verbal al ședinței de evaluare nr. ..... și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă să reevalueze ofertele potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., anulează procesul verbal al ședinței de evaluare nr. ..... și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă să reevalueze ofertele potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

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 8 (opt) pagini.