

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 19951/12.09.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 49715/12.09.2023, formulată de către ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 63788/05.09.2023, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii "simplificată", împărțită pe loturi, desfășurată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect «"..."- *PROIECTARE (PT+DE+DTAC+verif. de verificatori autorizați + obț .avize + A.T.) și EXECUȚIE LUCRĂRI – 2 loturi: ...; Lot 2: ...*», cod CPV 45321000-3 Lucrări de izolare termică (Rev.2), anunț de participare nr. ..., în ce privește Lotul nr. 1, s-au solicitat următoarele: „1) *anularea comunicării rezultatului procedurii de achiziție mai sus indicat; 2) anularea raportului procedurii nr. 63787/05.09.2023 și a actelor anterioare ce au stat la baza emiterii sale, în ceea ce privește evaluarea documentelor suport DUAЕ, respectiv anularea procesului verbal nr. 63785/05.09.2023; 3) reevaluarea ofertei contestatoarei și constatarea necesității continuării procedurii de achiziție prin emiterea a: (i) unui nou proces verbal de evaluare documente suport DUAЕ pentru stabilirea admisibilității ofertei sale, (ii) unui nou raport de atribuire pentru stabilirea ofertei sale ca fiind câștigătoare a lotului 1 al procedurii de achiziție, (iii) unei noi comunicări a rezultatului, corespunzător aplicării procedurii de achiziție*".

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

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 19951/12.09.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 49715/12.09.2023, societatea ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire antemenționată, aferent lotului nr. 1 - "..."- *PROIECTARE (PT+DE+DTAC+verif. de verificatori autorizați + obț .avize + A.T.) și*

EXECUȚIE LUCRĂRI – 2 loturi: ...”, solicitând cele redate în partea introductivă.

Față de cele de mai sus, contestatoarea arată că, potrivit *cap. II.1.6) Împărțire pe loturi* din fișa de date, operatorii economici puteau depune oferte pentru numărul maxim de loturi, putând fi atribuit numai un singur lot. Prin urmare, precizează contestatoarea, a depus ofertă pentru ambele loturi ale procedurii, iar în final, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire - cel mai bun raport calitate preț, a obținut maximum de puncte pentru ambele loturi; a decis să prezinte documente suport DUAE doar pentru lotul 1. În urma analizei și evaluării documentelor depuse și susținute pentru lotul 1, comisia de evaluare a respins ca inacceptabilă oferta contestatoarei și, ulterior, a anulat procedura de achiziție întrucât nicio ofertă nu a fost declarată admisibilă și conformă.

Referitor la respingerea propriei oferte, contestatoarea afirmă că a avut la bază 2 motive, unul ce ține de situația personală a ofertantului, iar cel de-al doilea de capacitatea sa economico-financiară.

Cu privire la primul motiv de respingere, respectiv neîndeplinirea cerințelor aferente „Capacității economico-financiare”, contestatoarea menționează că în fișa de date s-au precizat următoarele: *”III.1.2) Capacitatea economică și financiară: Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Loturile: 1 - Indicator financiar - Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow, pentru o durată de 2 (doua) luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, în valoare de 1.500.000,00 lei, ce vor fi destinate necesităților prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte. Modalitatea de îndeplinire: Conform doc. "Instrucțiuni pt. ofertanți-modalitate de îndeplinire cerințe calificare" din doc. de atribuire.”*

Potrivit documentului Instrucțiuni pentru ofertanți:

<i>2. Indicator financiar Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow, pentru o durată de 2 (doua) luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, în valoare de 1.500.000,00 lei, ce vor fi destinate necesităților prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor</i>	<i>Se va prezenta orice document specific emis de autorități competente din Romania sau țara de origine prin care să se demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la, sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul potrivit contractului pentru o durată de 2 luni de la data</i>
---	--

contracte	emiterii ordinului de începere a lucrărilor, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte. <u>Nota 1:</u> Până la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor, operatorii economici participanți vor prezenta D.U.A.E, completat în mod corespunzător de fiecare entitate participantă în parte (după caz, ofertant, ofertant asociat, terț susținător), în scopul de a face dovada preliminară a îndeplinirii cerințelor menționate anterior. Înainte de atribuirea contractului, autoritatea contractantă va solicita ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documentele justificative prin care confirmă îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu cerințele stabilite prin DUAЕ și prin documentația de atribuire.
-----------	--

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea susține că a completat în mod corespunzător formularul DUAЕ precizând următoarele:

<i>Conflict de interese care decurge din participarea la procedura de achiziții publice</i>	NU
<i>Implicare directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de achiziții publice</i>	NU
<i>Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile</i>	NU
<i>Vinovat de interpretare eronată, nedivulgare de informații, incapacitate de a furniza documentele necesare și obținere de informații confidențiale referitoare la această procedură</i>	NU

Partea IV: Criterii de selecție

a: INDICAȚIE GLOBALĂ PENTRU TOATE CRITERIILE DE SELECȚIE

<i>Îndeplinirea tuturor criteriilor de selecție impuse</i>	Răspuns:
--	----------

îndeplinirea criteriilor de selecție impuse:	DA
--	----

În opinia contestatoarei, pentru îndeplinirea cerinței de mai sus poate fi prezentat *"orice document specific emis de autorități competente din România [...]"*. De asemenea, momentul la care disponibilitățile bănești efective trebuie să se afle la dispoziția operatorului economic este momentul semnării contractului, mai precis, momentul emiterii ordinului de începere.

Referitor la aceste aspecte, contestatoarea afirmă că societatea sa, ca de altfel orice organizație economică înființată în scopuri comerciale, „este o organizație vie, în care fluxurile de numerar urmează calea activității economice, sumele disponibile fiind dirijate, în funcție de scadențe într-o direcție sau alta, în scopul susținerii activității economice”.

Pentru motivele de mai sus, susține contestatoarea, la data depunerii ofertelor, 06.06.2023, a completat formularul DUAЕ precizând în cuprinsul acestuia că îndeplinește cerințele minime de calificare - sub forma indicației globale - „DA”. Cu toate acestea, oferta sa a fost respinsă deoarece *„Nu ați demonstrat faptul că, la momentul deschiderii ofertelor - 06.06.2023 îndeplinați cerința de calificare 111.1.2.) Capacitatea economică și financiară - indicator financiar -Disponibilități bănești [...]"*; în luarea acestei decizii, autoritatea contractantă a considerat că *„documentele transmise în susținerea cerinței „nu justifică” îndeplinirea cerinței privind asigurarea sumei de 1.500.000 lei - doar pentru necesitățile prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin în cadrul altor contracte”*. Motivul, precizează contestatoarea, se referă la analiza comisiei de evaluare asupra *„documentului 157356/26.05.2023, emis de ...”, potrivit căreia actul respectiv „nu garantează în niciun fel faptul că sumele disponibile sunt rezervate viitorului contract”*.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă „desprinde din context și reține în comunicarea rezultatului aplicării procedurii doar o parte a Scrisorii de confirmare, respectiv cea care conține excluderile emitentului, iar nu și faptul că *„această scrisoare a fost emisă la cererea clientului (...) în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței din cadrul secțiunii nr. III.1.2.) Capacitatea economică și financiară din fișele de date ale procedurilor de achiziții (...) nr. ... (...) cu 2 loturi distincte și ... (...) cu 3 loturi distincte (...)"*.

Totodată, menționează că scrisoarea nr. 157356/26.05.2023, emisă de ..., a vizat procedura de achiziție - ..., cu două loturi, din care putea fi atribuit un singur lot, pentru care valoarea cea mai mare care trebuia disponibilizată era de 1.500.000 lei, respectiv procedura ... pentru care trebuia disponibilizată o valoare de 1.800.000 lei și procedura ..., pentru care, în calitate de ofertant i-ar fi putut fi, de asemenea atribuite, maxim 2 loturi, care „în combinația cea mai mare ar

fi presupus, din punct de vedere al disponibilităților bănești - 3.100.000 lei”.

Autoarea contestației precizează și faptul că la data depunerii ofertelor (06.06.2023), pentru procedura contestată - ..., deținea linii de credit mai mari decât suma necesară acoperirii disponibilităților bănești solicitate în cele trei proceduri de achiziție mai sus enumerate.

De asemenea, tot pentru lotul nr. 1 al procedurii de achiziție ..., respectiv a dovedirii capacităților sale, la solicitarea autorității contractante, contestatoarea menționează că a prezentat un nou document bancar, însoțit de o Hotărâre a Adunării Generale a asociaților din care rezultă următoarele: “ ... cetățean roman, identificat cu CI seria RX, nr: ... eliberat de SPCEP Sector.2 la data de 22.01.2016, CNP: ..., în calitate de acționar reprezentând 75% din capitalul social; ... cetățean roman, identificat cu CI seria RD. nr.... eliberata de SPCEP sector 4 la data de 28.04.2011, CNP: ..., în calitate de acționar reprezentând 25% din capitalul social s-au întrunit în ședința din data de 08.08.2023 legal constituita la sediul societății și de comun acord: HOTARASC: *Art.1 - Urmare a Comunicării nr: 57487/07.08.2023 în vederea încheierii Contractului de achiziție publică ce are ca obiectiv ..., PROIECTARE (PT +DE +DTAC +verificare documentații de verificatori autorizați + obținere avize + asistență tehnică) și EXECUȚIE LUCRĂRI*”- LOT 1, se hotărăște deschiderea unui cont în RON cu litii de depozit la termen de 6 luni la banca ... SA pentru suma de 1.500.000 lei; *Art.2- Suma de 1.500.000 lei va avea ca scop exclusiv disponibilitățile bănești negrevate de datorii pentru a realiza cash-flow-ul pentru servicii, potrivit contractului pentru o durată de 2 luni de la data emiterii Ordinului de începere a lucrărilor*”. În susținere, contestatoarea prezintă documentul bancar aferent, precum și Scrisoarea de bonitate 23509/16.08.2023, emisă de

Referitor la conținutul scrisorii de bonitate mai sus menționată, contestatoarea precizează că acesta conține următoarele informații: *„Contul mai sus menționat având soldul de 1.500.000 RON este restricționat și va avea scop exclusiv realizarea cash-flow-ului pentru o durată de 2 luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor aferente contractului „...”- PROIECTARE (PT+DE+DTAC+verif. de verificatori autorizați+obt. avize+A.T.) și EXECUȚIE LUCRĂRI - Lotul 1: Prezenta scrisoare nu angajează ... S.A. și nu reprezintă confirmarea/ autorizarea nici unui proces de creditare și/sau a situației financiare a clientului, cu excepția celor indicate expres în cuprinsul acestui document”*.

Cu toate acestea, susține contestatoarea, autoritatea contractantă nu a luat în considerare documentele mai sus precizate deoarece: *„NOTA: d-voastră ați depus oferte pentru toate procedurile și loturile mai sus menționate, Comisia de evaluare nu poate lua în considerare documentele transmise ca urmare a solicitărilor de clarificări transmise cu adresele nr. 57487/ 07.08-2023 și 59031) / 11.05.2023, constând în:*

hotărârea AGA nr. 250/08.08.2023 prin care se dispune deschiderea unui cont cu titlu de depozit la termen de 6 luni, exclusiv pentru realizarea cash-flow-ului, pentru o durată de 2 luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, în cadrul contractului care face obiectul prezentei proceduri de achiziție: adresa nr. 22991/08.08.2023 emisa de ... Sucursala Mun. București, din care reies soldurile, la data de 08.08.2023, a depozitului la termen constituit, de către ... SRL în contul ca urmare a hotărârii AGA nr. 250/08.08.2023; Scrisoarea de bonitate nr. 23509/16.08.2023 emisa de ..., Sucursala Mun. București, prin care emițătorul confirmă restricționarea sumei de 1.500.000 lei în contul nr. ... pentru folosirea exclusivă, pentru realizarea cash-flow-ului în cadrul contractului care face obiectul prezentei proceduri de achiziție; întrucât, toate aceste documente au fost emise în data de 08.08.2023 și/sau în data de 16.09.2023, date care sunt ulterioare termenului limită de depunere a ofertelor și în baza unor acțiuni ale d-voastră întreprinse după momentul depunerii ofertelor și bifării cu „DA” în DUAЕ la Indicația globală pentru toate criteriile de selecție astfel că, la momentul depunerii ofertelor, nu îndeplineați cerințele de calificare. Totodată, d-voastră ați schimbat, de două ori, instrumentul bancar prin care demonstrați îndeplinirea cerințelor, astfel: în scrisoarea transmisă în cadrul documentelor de calificare și, ulterior, în scrisoarea actualizată emisă de ..., sugerați îndeplinirea cerinței de calificare prin două linii de credit și/sau prin disponibilul din contul (...).”

Cu alte cuvinte, afirmă contestatoarea, deși nu critică calitatea documentelor prezentate în scopul dovedirii cerinței minime de calificare referitoare la disponibilități bănești, autoritatea contractantă nu le ia în considerare deoarece „sunt emise ulterior datei limită de depunere a ofertelor și, pe cale de consecință nu pot fi acceptate”.

În opinia contestatoarei, o astfel de decizie excede cadrului procedural al achizițiilor publice, întrucât: la data depunerii ofertelor, prin formularul DUAЕ, a demonstrat că îndeplinește criteriile de selecție, conform extrasului Formularului DUAЕ prezentat mai sus; în scopul dovedirii cerințelor, ca răspuns la solicitarea autorității contractante, a prezentat documente concrete care arată demersurile întreprinse în scopul dovedirii modului concret de îndeplinire a cerinței.

Față de cele de mai sus, autoarea contestației afirmă că maniera de evaluare a autorității contractante nu poate fi primită, atât timp cât a demonstrat că deține respectivele resurse și că acestea sunt indisponibilizate pentru a fi utilizate în scopul îndeplinirii contractului, forma în care s-au prezentat aceste dovezi ori momentul prezentării neputând în opinia sa reprezenta motive de respingere a ofertei, cu atât mai mult cu cât cerința a fost ca să se facă dovada deținerii acestora la momentul semnării contractului.

Totodată, contestatoarea susține că „eventuala interpretare a prezentării unor documente realizate după data depunerii ofertelor

excede prevederilor art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 care prevede: "Autoritatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2)", aspect care în opinia contestatoarei invalidează și decizia autorității contractante potrivit căreia: „În concluzie, având în vedere faptul că din răspunsurile la clarificările solicitate reiese faptul că, la momentul depunerii ofertei și declarării în DUAE, nu îndeplineați cerința de calificare Disponibilități bănești, conform prevederilor cuprinse în fișa de date și a dispozițiilor legale, comisia de evaluare consideră NEINDEPLINITĂ cerința de calificare Capacitatea economică și financiară, Indicator financiar - Disponibilități bănești. Având în vedere cele prezentate mai sus, comisia de evaluare respinge oferta prezentată de S.C. ... S.R.L. ca inacceptabilă, având în vedere prevederile art. 137 alin (2) lit. b), din HG 395/2016 conform căroră,, (2) în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”.

În ceea ce privește al doilea motiv de respingere cu privire la Situația personală a operatorului economic, contestatoarea precizează că în cuprinsul comunicării privind rezultatul procedurii este menționat faptul că, după data depunerii ofertelor - 10.08.2023, Curtea de Apel Târgu Mureș a pronunțat o Hotărâre prin care a condamnat ... SRL la amendă penală pentru comiterea unei infracțiuni împotriva intereselor financiare al Uniunii Europene, prevăzute de art. 18¹ - 18⁵ din legea nr. 78/2000 cu modificările și completările ulterioare.

Față de acest aspect, contestatoarea precizează că în cadrul procesului de analiză și evaluare a ofertelor a răspuns tuturor solicitărilor de clarificări adresate de comisia de evaluare cu privire la, inițial existența unui dosar penal aflat pe rolul instanței și, ulterior, cu privire la condamnarea primită în data de 10.08.2023. În baza răspunsurilor la solicitările de clarificare, comisia de evaluare din cadrul autorității contractante a concluzionat „faptul că operatorul economic ... SRL se regăsește în situația prevăzută la art. 164, alin. (1), litera c) din Legea 98/2016, care atrage excluderea din procedura de atribuire, întrucât, a fost condamnat, prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești - respectiv Hotărârea nr. ... 10.08.2023 emisa de Curtea de Apel Târgu Mureș, pentru comiterea de infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute de art. 18¹-18⁵ din Legea nr. 78/2000, (...)”.

În opinia contestatoarei, prin răspunsul dat și-a asumat existența dosarului penal și a menționat acest aspect la prima solicitare de clarificare adresată imediat după pronunțarea instanței, înțelegând, totodată să prezinte dovezi care să îi susțină credibilitatea în raport de

motivul de excludere. Cu toate acestea, precizează contestatoarea, autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei deoarece „*d-voastră nu ați declarat că exista vreun dosar penal pe rolul vreunei instanțe, pentru motivele prevăzute de Legea 98/2016, art. 164, 165, 167 - de natură să atragă excluderea d-voastră din procedura de achiziție și nu ați transmis, din proprie inițiativă, informații/documente explicative referitoare la acesta situație, nici în momentul depunerii DUAE și a documentelor de calificare și nici ulterior, la momentul prezentării documentelor justificative DUAE situația fiind identificată de comisia de evaluare, în urma verificării documentelor justificative transmise*”.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că niciunde în legislația în materie nu este prevăzută vreo obligație a operatorilor de a declara în vreun document existența ori istoricul litigiilor, cu atât mai mult cu cât prezumția de nevinovăție reprezintă o garanție a drepturilor fundamentale ale oricărei persoane fizice sau juridice, iar la prima solicitare a indicat, în detaliu, informații în legătură cu dosarul aflat pe rol, inclusiv cu privire la termenul de judecată.

Tot cu privire la respingerea ofertei sale, contestatoarea menționează că în comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a precizat că „*prin solicitările de clarificări repetate, transmise cu adresa nr. 57487/ 07.08.2023 și apoi prin adresa nr. 59030/11.08.2023, comisia de evaluare v-a dat posibilitatea de a transmite informații și documente prin care să clarificați situația constatată, prin raportare la motivele de excludere prevăzute de Legea 98/2016, art. 164*”; 4. *faptul că dovezile prezentate de către d-voastră, în urma solicitării de clarificări transmise cu adresa nr. 59030 / 11.08.2023, constând într-o Nota justificativă (prezentată mai sus), dovada plății amenzii penale stabilite prin Hotărârea nr. ... 10.08.2023 și o serie de Documente constatatoare și Procese verbale de recepție aferente contractelor în cadrul cărora s-au înregistrat faptele, nu sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității prin raportare la motivele de excludere prevăzute de art. 164, alin. (1), litera c) din Legea 98/2016*”.

Referitor la cele de mai sus, autoarea contestației afirmă că solicitările „*repetate*” au fost adresate cu privire la două situații diferite, nu la aceeași situație, respectiv o primă solicitare a fost înainte de termenul de judecată din 10/08.2023, care a vizat informații cu privire la existența dosarului și o a doua solicitare cu privire la rezultatul judecății din 10.08.2023, arătând că a răspuns ambelor solicitări cu indicarea tuturor elementelor concrete pe care le-a avut în vedere pentru demonstrarea credibilității. Cu toate acestea, în opinia autorității contractante, informațiile prezentate nu au fost suficiente, deoarece: „*Astfel, raportat la dovezile prezentate de d-voastră în răspunsul transmis prin SEAP, raportat la cerințele art. 171 mai sus*

menționat, comisia de evaluare a constatat următoarele: i. referitor la plata prejudiciilor, în valoare de 140,312.51 lei deși, în Nota justificativă nr. 1756/16.08.2023 specificați faptul că ați plătit în totalitate aceste prejudicii» nu ați transmis, în cadrul răspunsului, dovada plății acestora, ci ați atașat dovada plății, prin ... direct, a amenzii penale în valoare de 36,000 lei; ii. referitor la clarificarea de către operatorul economic în mod complet și clar a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea, în Nota justificativa nr. 1756/16.08,2023, ați transmis o serie de informații care se referă cel mult la împrejurările în care a fost comisă infracțiunea, declarând: (...) infracțiunile de care este acuzată societatea noastră se referă la lucrări efectuate în perioadei 2015-2016 în cadrul mai multor contracte de reabilitare termică 'încheiate cu Municipiul Tg Mureș, iar prejudiciul (...) și este reprezentat de neefectuarea unor lucrări la spaletii interioari ai balcoanelor unde a fost înlocuită tâmplăria. Neefectuarea lucrărilor s-a datorat în mare parte refuzului locatarilor de a asigura accesul în apartamente, drept pentru care, la decontarea acestor lucrări nu s-a ținut cont că o parte din acestea nu au fost realizate, decontându-se astfel și lucrări neexecutate, fără să faceți nicio referire la faptele consemnate de Instanța de judecată, în Hotărârea nr. ... din 10.08.2023. Astfel, d-voastră nu explicitați, în Nota justificativă, faptele care au dus la condamnarea penală, respectiv: determinarea cu intenție, a funcționarilor din cadrul Primăriei Municipiului Târgu Mureș să se folosească și să prezinte fără vinovăție, de cereri de plată/cereri de rambursare, însoțite de înscrisuri false, la Agenția pentru Dezvoltare Regională Centru (...). Totodată, deși faceți trimitere în cadrul Notei justificative, în repetate rânduri, la conținutul motivării deciziei de către instanța, d-voastră nu ați anexat, în răspunsul trimis, motivarea deciziei sau extrase din motivare, în scopul clarificării, în (...)”.

În opinia contestatoarei, în măsura în care autoritatea contractantă nu era lămurită cu privire la documentele prezentat, aceasta putea să-i solicite alte clarificări, respectiv orice alte detalii; cu toate acestea, autoritatea contractantă reține că nu s-a făcut dovada plății prejudiciului în valoare de 142.312,54 lei.

Față de cele de mai sus, autoarea contestației menționează că la pag. 9/16 a comunicării rezultatului procedurii autoritatea contractantă a reținut din soluția instanței următoarele: „*Latura civilă a cauzei: Constă că prejudiciile cauzate părților civile au fost recuperate integral*”, în sensul că în cadrul procesului penal, prejudiciile au fost recuperate integral. Or, afirmă contestatoarea, „*simpla neprezentare, în acest context, a unui ordin de plată pe care instanța de judecată l-a luat în considerare și față de care a stabilit că reprezintă recuperare de prejudiciu, nu poate reprezenta o lipsă de dovadă de natură a determina excluderea ofertei ... SRL*”.

În ceea ce privește aprecierea autorității contractante potrivit căreia *„nu s-a precizat la nivelul răspunsului justificativ că nu s-ar fi determinat, cu intenție, funcționari din cadrul Primăriei Târgu Mureș, să folosească și să prezinte documente [...]”*, contestatoarea afirmă că acesta este de fapt chiar motivul condamnării sale la amendă penală, motiv pentru care în nota justificativă, parte a răspunsului său transmis autorității contractante în data de 16.08.2023, a transmis măsurile adoptate ulterior comiterii faptei penale, măsurile respective fiind întreprinse *„tocmai pentru evitarea repetării unor astfel de fapte regretabile”*.

În concluzie, afirmă contestatoarea, prin documentele prezentate a urmărit să arate cum anume *„a finalizat și a reparat erorile în raport de situația generată la Primăria Târgu Mureș”*, pentru a da autorității contractante certitudinea capacității profesionale de a duce la bun sfârșit angajamentele asumate.

Prin urmare, în opinia contestatoarei, respingerea ofertei sale pentru incidența motivului de excludere prevăzut la *„art. 164 alin. 1, lit. c)”* nu s-a produs pentru ca ar fi fost condamnată penal cu o amendă penală achitată și pentru un prejudiciu recuperat ci, pentru că, deși au fost adoptate măsuri concrete la nivelul societății, care au fost aduse la cunoștința autorității contractante, ci pentru că *„autoritatea contractantă a considerat că dovezile prevăzute la alin. (3) ale art. 171 ar fi insuficiente”*, în comunicarea rezultatului consemnându-se că *„nu i-au fost puse la dispoziție, deși nu le-a solicitat”*.

Prin adresa nr. 50094/2560/C6/13.09.2023, C.N.S.C. a pus în vedere contestatoarei necesitatea achitării cauțiunii și comunicării recipisei de consemnare a cauțiunii, în quantum de 187.454,30 lei, rectificat la valoarea de 88.000,00 lei prin adresa nr. 50282/2560/C6/14.09.2023, în original, în termen de maxim 5 zile de la data sesizării Consiliului.

Prin adresa cu nr. 2015/13.09.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 50172/14.09.2023, ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 13.09.2023, în valoare de 88.000,00 lei, document emis de CEC BANK, Sucursala Victoria.

Prin adresa cu nr. 66378/15.09.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 50474/15.09.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere împotriva contestației formulată de către ... SRL, prezentând argumentele enunțate în continuare.

Prealabil, în cadrul expunerii succinte a procedurii, autoritatea contractantă precizează faptul că în etapa de evaluare a documentelor justificative DUAЕ, ofertantul ... SRL a fost exclus din procedură de atribuire și oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă.

Precizează că și ofertele depuse de către societățile ... SRL și ... SRL au fost respinse ca inacceptabile în etapa de evaluare a documentelor de calificare, iar oferta societății ... SRL a fost respinsă ca

neconformă și inacceptabilă în etapa de evaluare tehnică. Pentru acest motiv, conform raportului procedurii nr. 63787/05.09.2023, autoritatea contractantă precizează că a hotărât anularea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 212 alin. 1), lit. a) din Legea 98/2016.

Față de cele două motivele identificate și criticate de către ... SRL prin contestație, autoritatea contractantă susține că evaluarea ofertelor s-a realizat cu respectarea prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice, iar comisia de evaluare, în mod întemeiat, a exclus oferta aparținând ... SRL, pentru lotul 1, sens în care solicită respingerea, ca nefondată, a contestației în cauză.

Referitor la motivul de respingere a ofertei contestatoarei ca inacceptabilă, pentru neîndeplinirea cerinței de calificare privind *Capacitatea economică și financiară, Indicator financiar - Disponibilități bănești*, autoritatea contractantă citează din Fișa de date, cap. III.1.2) *Capacitatea economică și financiară – criteriu de calificare: „Indicator financiar – Disponibilități bănești: Indicator financiar: Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow, pentru o durată de 2 (doua) luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, în valoare de 1.500.000,00 lei, ce vor fi destinate necesităților prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte. Modalitatea de îndeplinire: Conform doc. "Instrucțiuni pt. ofertanți-modalitate de îndeplinire cerințe calificare" din doc. de atribuire*”, autoritatea contractantă precizează că potrivit informațiilor din fișierul *"Instrucțiuni pt. ofertanți-modalitate de îndeplinire cerințe calificare"*, publicat, pe SEAP, în anexa documentației de atribuire, s-au solicitat următoarele: *„Se va prezenta orice document specific emis de autorității competente din România sau țara de origine prin care să se demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la, sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul potrivit contractului pentru o durată de 2 luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte. Nota 1: Până la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor, operatorii economici participanți vor prezenta D.U.A.E, completat în mod corespunzător de fiecare entitate participantă în parte (după caz, ofertant, ofertant asociat, terț susținător), în scopul de a face dovada preliminară a îndeplinirii cerințelor menționate anterior. Înainte de atribuirea contractului, autoritatea contractantă va solicita ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documentele justificative prin care confirmă îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu cerințele stabilite prin DUAE și prin documentația de atribuire. Pentru conversia în lei, dacă situațiile*

financiare sunt întocmite în altă monedă, se va lua în considerare cursul valabil la data limită de depunere a ofertelor”.

Privitor la modalitatea de îndeplinirea a cerinței în cauză, autoritatea contractantă precizează că la momentul depunerii ofertelor, contestatoarea a prezentat DUAЕ completat, cu bifa "DA" la rubrica *"Indicația globală pentru toate criteriile de selecție"*; în cadrul documentelor de calificare a depus adresa nr. 15736/26.05.2023 emisa de ... SA. Prin respectiva adresă, banca emițătoare confirma faptul că operatorul economic, la data de 26.05.2023 - data anterioară termenului de deschidere 06.06.2023 - beneficiază de *„facilități ce pot fi utilizate pentru finanțarea activității curente"*, respectiv: două linii de credit, în valoare totală de 8.500.000 lei, din care valoarea disponibilă la momentul emiterii adresei este 8.500.000 lei și de conturi curente cu soldul 612.964,59 lei, și, respectiv 25,32 Euro.

Totodată, în adresa nr. 15736/26.05.2023, banca emițătoare ... SA precizează faptul că *„a emis adresa la cererea Clientului, în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței din cadrul secțiunii nr. III.1.2) Capacitatea economică și financiară din fișele de date ale procedurilor de achiziții "licitații deschise" nr. ... - Renovare energetică a 2 clădiri rezidențiale multifamiliale din ..." (PT+ DE+DTAC+(...)+execuție lucrări), ... - ..." PT+DE+DTAC+...) și EXECUȚIE LUCRĂRI, cu 2 loturi distincte și ... - ..." (PT+DE+DTAC+.) și EXECUȚIE LUCRĂRI), cu 3 loturi distincte, beneficiar ...”.*

De asemenea, în cadrul documentului de mai sus, banca emitentă precizează că *„respectiva scrisoare nu reprezintă o recomandare de niciun fel și nu va fi folosită ca autorizare sau garanție pentru acordarea vreunui credit și/sau crearea de noi obligații de plată din partea Băncii cu privire la facilitățile de credit existente mai sus, și/sau emiterea de noi garanții și nu reprezintă un angajament al ... SA față de Client (...)”.*

Așadar, susține autoritatea contractantă, din scrisoarea nr. 15736/26.05.2023, reiese faptul că societatea contestatoare avea, la momentul emiterii adresei, resurse financiare (linii de credit), mai mari decât suma solicitată - 1.500.000,00 lei. Cu toate acestea, din documentul respectiv nu reiese faptul că aceste linii de credit și/sau conturile curente *„vor rezerva suma de 1.500.000,00 lei pentru derularea prezentului contract”*, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, unde se prevede că aceasta *„va fi destinată necesităților prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte”.*

În opinia autorității contractante, faptul că sumele în cauză nu sunt rezervate reiese, în mod clar, din mențiunea băncii din cadrul documentului respectiv și, prin urmare, *„aceste sume puteau fi extrase și folosite de către operatorul economic pentru orice nevoie a societății, acestea putând fi chiar epuizate până la data încheierii contractului de achiziție”.*

Totodată, menționează autoritatea contractantă, având în vedere faptul că prin documentația de atribuire s-a solicitat, ca dovada preliminară a îndeplinirii cerințelor, doar completarea D.U.A.E., comisia de evaluare nu a transmis ofertantului clarificări față de aspectele constatate și a considerat cerința îndeplinită, urmând ca, în cazul ofertantului s-ar fi clasat pe primul loc, înainte de atribuirea contractului, să solicite acestuia *să prezinte documentele justificative prin care confirma îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare*. Pentru acest lucru, comisia de evaluare a avut în vedere inclusiv faptul ca fondurile/sumele disponibile din liniile de credit și/sau din contul curent ar fi putut sta la baza constituirii, între data de 26.05.2023 și 06.06.2023, când s-au deschis ofertele, a unui cont sau fond sau a unui alt instrument bancar (prin orice document specific emis de autorități competente din România), care să garanteze autorității contractante rezervarea/indisponibilizarea sumei de 1.500.000 lei, conform documentației de atribuire.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă menționează că, la etapa de verificare a documentelor justificative DUAЕ, având în vedere faptul că oferta ... SRL s-a situat pe locul I în clasamentul ofertelor admisibile, cu adresa Nr. 53941/24.07.2023, i-a solicitat acesteia să prezinte, în conformitate cu art.196, alin. 2) din Legea 98/2016, documente justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ și fișa de Date a achiziției, postată pe SEAP.

La solicitarea de mai sus, contestatoarea a transmis documentele justificative DUAЕ, în cadrul cărora a prezentat și adresa nr. 21006/18.07.2023, care este *„o scrisoare similară cu scrisoarea nr. 15736/26.05.2023 depusă în cadrul documentelor de calificare, emisă tot de ... Sucursala Mun. București, și care prezintă soldul disponibil la momentul prezentării documentelor justificative DUAЕ - în valoare de 2.000.000 lei, din exact aceleași linii de credit și aceleași conturi curente ale ... SRL”*. Noul document păstrează, de asemenea, exact aceleași mențiuni ale băncii, referitoare la *„motivul emiterii scrisorii - așa cum reiese din mențiunea: a fost emisă Clientului în vederea demonstrării cerințelor de calificare Capacitatea tehnică și financiară, pentru 3 proceduri de achiziție diferite”*, respectiv scopul în care pot fi utilizate fondurile - *„pot fi utilizate pentru finanțarea activității curente a societății”*.

Referitor la actul mai sus menționat, autoritatea contractantă precizează că a observat faptul că soldul disponibil la momentul emiterii scrisorii nr. 21006/18.07.2023 este vizibil diminuat, astfel că, din valoarea totală a soldului total în valoare de 9.112.964,59 RON, care reiese din scrisoarea emisă în 26.05.2023, doar suma de 2.256.130,95 RON mai era disponibilă la data de 18.07.2023; în opinia autorității contractante rezultă faptul că operatorul economic a folosit diferența de disponibil pentru alte necesități decât cele ale prezentului contract de

achiziție (sau ale celorlalte contracte de achiziție menționate în cele două scrisori, respectiv procedurile de atribuire nr. ..., nr. ... și nr. ... derulate, în paralel.

Prin urmare, autoritatea contractantă afirmă că a constatat faptul că documentele prezentate de ofertant nu demonstrează îndeplinirea cerinței de calificare "Disponibilități bănești", nici la momentul depunerii ofertelor (06.06.2023) și bifării cu "DA" în DUAE și nici la momentul prezentării documentelor justificative DUAE (18.07.2023).

Față de acest aspect, autoritatea contractantă menționează că nu a respins, în mod direct, oferta contestatoarei, ci a transmis acesteia solicitările de clarificări nr. 57487/07.08.2023 și nr. 59030/11.08.2023 și numai ulterior a constatat că *„în urma solicitării de clarificări transmise cu adresa nr. 57487/ 07.08.2023 - ofertantul a transmis două documente complet noi, emise în data de 08.08.2023, și care nu au nicio legătură cu cele două scrisori emise de ..., prezentate în cadrul documentelor de calificare si, respectiv, în cadrul documentelor justificative DUAE”*.

În susținere, autoritatea contractantă precizează că a reținut și faptul că societatea contestatoare a prezentat hotărârea AGA nr. 250/08.08.2023, prin care se dispune deschiderea unui cont cu titlu de depozit la termen de 6 luni, exclusiv pentru realizarea cash-flow-lui, pentru o durată de 2 luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, în cadrul contractului care face obiectul prezentei proceduri de achiziție, precum și adresa nr. 22991/08.08.2023, emisă de ... Sucursala Mun. București, din care reies soldurile, la data de 08.08.2023, a depozitului la termen constituit, de către ... SRL, în contul ..., ca urmare a hotărârii AGA nr. 250/08.08.2023.

Autoritatea contractantă afirmă că în urma analizării documentelor în cauză a constatat faptul că niciuna dintre acestea nu întrunește toate cerințele prevăzute de documentația de atribuire pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare, deoarece *„au caracter reversibil”*, în sensul că *„sunt la buna dispoziție a operatorului economic, acesta putând, fără nicio restricție, să ia altă hotărâre în AGA prin care să indisponibilizeze sau să decidă folosirea sumelor în alt scop sau, după caz, putând extrage sume din depozitul la termen”*. Prin urmare, susține autoritatea contractantă, contestatoarea nu i-a oferit nicio garanție că sumele vor fi folosite strict pentru necesitățile contractului vizat de prezenta procedura de achiziție.

Totodată, afirmă autoritatea contractantă, cele două documente nu corespund cerințelor din solicitarea de clarificări, care precizau, în mod clar, ca documentul trebuie emis de ... Sucursala Mun. București și că trebuie să demonstreze faptul că din valoarea creditelor acordate (conform scrisorilor prezentate anterior) suma de 1.500.000,00 lei va avea ca scop exclusiv, realizarea cash-flow-lui pentru o durată de 2 luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor aferente contractului

„...”(...) , Lotul 1, indiferent de obligațiile ce îi revin operatorului economic ... SRL, în cadrul altor contracte.

Cu toate acestea, susține autoritatea contractantă, în urma solicitării de clarificări nr. 59030/11.08.2023, contestatoarea a transmis un al treilea document, complet nou, emis în data de 16.08.2023, și care nu are nicio legătură cu cele două scrisori emise de ..., prezentate în cadrul documentelor de calificare și, respectiv, în cadrul documentelor justificative DUAЕ; de asemenea, documentul în cauză nu are nicio legătura cu Hotărârea AGA și depozitul la termen, prezentate ca răspuns la prima solicitare de clarificări. În acest sens, autoritatea contractantă precizează că societatea contestatoare a prezentat Scrisoarea de bonitate nr. 23509/16.08.2023, emisă de ..., Sucursala Mun. București, prin care emițătorul confirmă restricționarea sumei de 1.500.000 lei în contul nr. ... pentru folosirea exclusivă, pentru realizarea cash flow-ului în cadrul contractului care face obiectul prezentei proceduri de achiziție.

Or, în opinia autorității contractante, din procesul de evaluare a ofertei contestatoarei a rezultat că aceasta a schimbat, de două ori, instrumentul bancar prin care demonstrează îndeplinirea cerințelor, respectiv în scrisoarea transmisă în cadrul documentelor de calificare și, ulterior, în scrisoarea actualizată emisă de ..., sugerează îndeplinirea cerinței de calificare prin două linii de credit și/sau prin disponibilul din contul curent nr. ..., iar ulterior Hotărârii AGA din data de 08.08.2023, prezintă depozitul la termen constituit în contul ..., pentru ca în final, prin Scrisoarea de bonitate nr. 23509/16.08.2023, să prezinte soldul restricționat din contul

Cu privire la Scrisoarea de bonitate nr. 23509/16.08.2023, emisă de ..., Sucursala Mun. București, autoritatea contractantă susține că deși a constatat faptul că emițătorul confirmă restricționarea sumei de 1.500.000 lei în contul nr. ... pentru folosirea exclusivă, pentru realizarea cash flow-ului în cadrul contractului care face obiectul prezentei proceduri de achiziție, documentul în cauză a fost emis mult după momentul depunerii ofertelor.

În concluzie, autoritatea contractantă afirmă că societatea contestatoare nu a întreprins toate demersurile necesare asigurării îndeplinirii cerinței de calificare, respectiv asigurarea de disponibilități bănești, în sumă de 1.500.000,00 lei, dedicate exclusiv realizării cash-flow-ului, pentru o durată de 2 (două) luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, în derularea contractului care face obiectul prezentei proceduri de achiziție pentru lotul nr. 1, conform procesului verbal nr. 63785/05.09.2023, privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, motiv pentru care nu au fost luate în considerare documentele transmise ca urmare a solicitărilor de clarificări transmise cu adresele nr. 57487/07.08.2023 și 59030/11.08.2023, în sensul demonstrării îndeplinirii cerinței de calificare aferente.

În opinia autorității contractante, din documentele depuse și din răspunsurile la solicitările de clarificări, reiese faptul că societatea contestatoare a vizat doar îndeplinirea, în mod pur formal, a cerinței de calificare privind Capacitatea economică și financiară, Indicator financiar - Disponibilități bănești impusă de autoritatea contractantă, fără să o întreprindă, până la momentul depunerii ofertei și completării DUAЕ, demersurile necesare, prin care să se asigure de faptul că va avea *Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow, pentru o durată de 2 (doua) luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, în valoare de 1.500.000,00 lei, ce vor fi destinate - exclusiv - necesităților prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte*".

Prin raportare la cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că este eronată interpretarea cerinței de către contestatoare, respectiv că „*subscrisa a înțeles: (...) Momentul la care disponibilitățile bănești efective trebuie să se afle la dispoziția operatorului economic este momentul semnării contractului și, mai precis, momentul emiterii ordinului de începere*”, întrucât, din documentația de atribuire reiese, în mod clar, faptul că mențiunea legată de emiterea ordinului de începere a lucrărilor apare doar ca o precizare legată de motivarea necesității disponibilităților bănești solicitate, necesitatea fiind realizarea cash-flow-ului, conform cerinței următoare: „*(...) Se va prezenta orice document specific emis de autorități competente din Romania sau țara de origine prin care să se demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la, sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul potrivit contractului pentru o durată de 2 luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte*”.

Or, afirmă autoritatea contractantă, în cazul de față este vorba de o cerință de calificare, pe care ofertanții trebuie să o îndeplinească încă de la momentul depunerii ofertelor și nu doar ulterior, după semnarea contractului, scopul impunerii acestor cerințe fiind acela de a putea selecta acei ofertanți/candidați care au capacitatea economico-financiară considerată obligatorie de către autoritatea contractantă pentru realizarea în bune condiții a contractului. În susținere, invocă art. 196 din Legea 98/2016 a achizițiilor publice, potrivit căruia după momentul deschiderii ofertelor, ofertanții trebuie să fie pregătiți „*să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire*”.

De asemenea, în opinia autorității contractante, chiar din argumentația contestatoarei potrivit căreia „*Precizăm că societatea noastră, ca de altfel orice organizație economică înființată în scopuri*

comerciale, este o organizație vie, în care fluxurile de numerar urmează calea activității economice, sumele disponibile fiind dirijate, în funcție de scadențe într-o direcție sau alta, în scopul susținerii activității economice”, reiese că aceasta nu a avut intenția de a îndeplini întocmai cerința de calificare disponibilitățile bănești, în sensul de a indisponibiliza/bloca/rezerva/restricționa vreo sumă de bani pentru folosirea acesteia în implementarea contractului care face obiectul achiziției.

Autoritatea contractantă menționează că a mai respins alți doi ofertanți

tot pentru motive de neîndeplinire a cerinței de calificare privind *Capacitatea economică și financiară - Cifra de afaceri*, situație în care acceptarea modificărilor efectuate de către contestatoare prin răspunsurile la solicitările de clarificări, referitoare la instrumentul prin care asigura îndeplinirea cerințelor de calificare privind *Capacitatea economică și financiară - Disponibilitățile bănești* - ar produce un avantaj incorect acestuia față de ceilalți participanți la procedura de atribuire, în sensul prevăzut de art. 209, alin. 1) și 2) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, autoritatea contractantă solicită constatarea faptului că ... SRL nu îndeplinește cerințele de calificare *Disponibilități bănești*, conform prevederilor cuprinse în fișa de date a achiziției și a dispozițiilor legale și că, în mod întemeiat, oferta acesteia a fost respinsă, ca ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137 alin. 2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la cel de-al doilea motiv de excludere a ofertei contestatoarei, în temeiul art. 164, alin. 1) lit. c) din Legea 98/2016, autoritatea contractantă precizează că în conformitate cu mențiunile din procesul verbal nr. 63785/05.09.2023 de evaluare a documentelor justificative DUAE și, respectiv, în adresa nr. 63788/05.09.2023 prin care s-a comunicat societății contestatoare rezultatul procedurii, a luat la cunoștința despre faptul că operatorul economic ... SRL se regăsește în situația prevăzută la art. 164 alin. 1) lit. c) din Legea 98/2016, care atrage excluderea din procedura de atribuire, întrucât a fost condamnat, prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești - respectiv Hotărârea nr. ... 10.08.2023 emisă de Curtea de Apel Târgu Mureș, pentru comiterea de *infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute de art. 18¹-18⁵ din Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare.*

Pe acest aspect, autoritatea contractantă menționează că în urma verificării documentelor justificative prezentate de operatorul economic, pentru lotul nr. 1, în cadrul Certificatului Constatator ONRC nr. 797772/19.07.2023 a identificat o mențiune referitoare la existența dosarului de urmărire penală nr. 134/P//2015, înscrisă în certificat la cererea PICCJ DNA SERV. TERITORIAL TÂRGU MUREȘ. Pentru acest motiv, cu adresa nr. 57487/07.08.2023, a solicitat contestatoarei să clarifice dacă dosarul

s-a soldat cu trimiterea în judecată a societății ... SRL sau a vreunui membru al organismului de administrare/de conducere/de supraveghere al acestuia, și, după caz, să transmită care este numărul dosarului penal și stadiul procesual, respectiv dacă există vreo hotărâre definitivă.

Prin adresa nr. 1708/09.08.2023, contestatoarea a răspuns că există dosarul penal nr. ... aflat pe rolul Tribunalului Târgu Mureș iar, în urma deciziei pronunțate la fond, societatea a făcut apel la Curtea de Apel Tg. Mureș, secția penală, cu termen de pronunțare 10.08.2023. Totodată, a prezentat și nota justificativă nr. 1701/09.08.2023, în care a explicat, succint, motivele pentru care societatea are înscrisă mențiunea respectivă, în certificatul ONRC, anexând și o serie de procese verbale și documente constatatoare emise de Municipiul Târgu Mureș (detaliat în Procesul verbal nr. 63785/05.09.2023, respectiv în comunicarea nr. 63788/05.09.2023).

Cu ocazia analizării răspunsului de mai sus al contestatoarei, în data de 10.08.2023, autoritatea contractantă precizează că a verificat și informațiile existente pe portalul Instanțelor de Judecată al Ministerului de Justiție, în dosarul respectiv, ocazie cu care a constatat că în dosarul respectiv s-a pronunțat Hotărârea definitivă nr. ... din 10.08.2023, prin care Curtea de Apel Târgu Mureș a menținut condamnarea penală asupra operatorului economic ... SRL, pentru faptele prevăzute de art. 18¹ din LEGEA nr. 78 din 8 mai 2000 *pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție: infracțiunea de participare improprie la folosirea sau prezentarea cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, dacă fapta are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene în formă continuată (2 acte materiale)*”.

Ulterior, precizează autoritatea contractantă, pe acest aspect, a revenit cu solicitarea de clarificări nr. 57487/07.08.2023, adresată contestatoarei pentru a da acesteia posibilitatea de a explica și de a transmite documente și informații pentru a-și clarifica situația, prin raportare la motivele de excludere prevăzute de Legea 98/2016, art. 164. La această solicitare, contestatoarea a transmis documentele și informațiile considerate necesare pentru clarificarea situației sale, care au fost analizate, concluziile regăsindu-se, în mod detaliat, în procesul verbal nr. 63785/05.09.2023 și comunicarea nr. 63788/05.09.2023 transmisă ofertantului.

În ceea ce privește concluzia trasă după analizarea documentelor/informațiilor în cauză, autoritatea contractantă susține că, prin raportare la prevederile Legii nr. 98/2016 a achizițiilor publice, a decis că se impune excluderea operatorului economic din procedura de atribuire, întrucât dovezile prezentate nu sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității sale.

În susținere, autoritatea contractantă afirmă că potrivit art. 171 alin. 3) din Legea 98/2016, dovezile pe care operatorul economic aflat în

oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 din același act normativ, poate furniza autorității contractante *„dovezi în sensul prevederilor alin. (1), respectiv: i. 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; ii. 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 iii.*

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”.

Prin raportare la cele 3 categorii distincte de dovezi prevăzute de art. 171 alin. 3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă precizează că a constatat următoarele:

i. referitor la plata prejudiciilor, în valoare de 140.312,51 lei - operatorul economic nu a transmis, în cadrul răspunsului, dovada plății acestora, ci a atașat dovada plății, prin ... direct, a amenzii penale în valoare de 36.000 lei;

ii. referitor la clarificarea de către operatorul economic, în mod complet și clar, a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea, a constatat faptul că în răspunsul transmis, respectiv în Nota justificativă nr. 1756/16.08.2023, contestatoarea a transmis o serie de informații care se referă cel mult la împrejurările în care a fost comisă infracțiunea, fără să se facă absolut nicio referire la faptele care au dus la condamnarea penală, respectiv: determinarea cu intenție, a funcționarilor din cadrul Primăriei Municipiului Târgu Mureș să folosească și să prezinte fără vinovăție, cereri de plată/cereri de rambursare, însoțite de înscrisuri false, la Agenția pentru Dezvoltare Regională Centru.

În opinia autorității contractante, prin Nota justificativă nr. 1756/16.08.2023, contestatoarea nu a clarificat, în mod complet, faptele și împrejurările în care a fost comisă infracțiunea, aspect care reiese din declarația acestuia, conform căreia: *„(...) infracțiunile de care este acuzată societatea noastră se refera la lucrări efectuate în perioada 2015-2016 în cadrul mai multor contracte de reabilitare termică încheiate cu Municipiul Tg Mureș, iar prejudiciul (...) și este reprezentat de neefectuarea unor lucrări la spațiile interioare ai balcoanelor unde a fost înlocuită tâmplăria. Neefectuarea lucrărilor s-a datorat în mare parte*

refuzului locatarilor de a asigura accesul în apartamente, drept pentru care, la decontarea acestor lucrări nu s-a ținut cont că o parte din acestea nu au fost realizate, decontându-se astfel și lucrări neexecutate". În același sens, contestatoarea afirmând că „aceasta reprezintă chiar motivul condamnării asupra căruia instanța s-a pronunțat și pentru care am primit amenda penală, astfel încât nu am considerat că ar mai trebui explicat".

Autoritatea contractantă susține că societatea contestatoare recunoaște propria culpă atunci când afirmă că „*Faptul că nu am pus la dispoziția autorității contractante întreaga suită de documente la care am făcut referire în cuprinsul răspunsului nostru nu poate să reprezinte în sine un motiv de respingere a ofertei, (...)*”, deoarece a avut ocazia să transmită orice tip și număr de documente, prin care să clarifice în mod complet faptele și împrejurările în care a fost comisă infracțiunea, însă „*din motive care rămân ascunse, ofertantul a ales să nu facă acest lucru*".

În opinia autorității contractante, afirmația contestatoarei potrivit căreia „*volumul informațiilor acestora prezentate bloc, fără solicitare ar fi putut deveni supraabundent*" nu poate fi luată în considerare, întrucât, numărul și cantitatea de documente pe care o transmit operatorii economici ca răspuns la clarificări nu poate fi și nu a fost restricționată în niciun fel. De asemenea, societatea contestatoare avea libertatea de a alege „*să extragă și să transmită acele extrase pe care le considera relevante din documente - ca de exemplu paginile 90-91 din motivarea deciziei de către instanță, la care face referire în Nota justificativă nr. 1756/16.08.2023*", fiind în interesul acesteia de a-și demonstra, în mod concret, credibilitatea.

Referitor la documentele transmise ca anexă la NOTA JUSTIFICATIVĂ nr. 1756/16.08.2023, respectiv procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor și documentele constatatoare emise de beneficiarul lucrărilor, autoritatea contractantă le-a considerat nerelevante în privința clarificării faptelor care au dus la condamnarea penală a acesteia. Cât despre adoptarea de către contestatoare a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, în cadrul notei justificative nr. 1756/16.08.2023, aceasta declară că a luat anumite măsuri enumerate în document, fără însă a transmite nicio probă în acest sens. În opinia autorității contractante, contestatoarea ar fi putut transmite „*de exemplu - dovada încetării contractelor de muncă a celor trei angajați menționați în NOTA JUSTIFICATIVA nr. 1756/16.08.2023 și, totodată, în cadrul explicațiilor transmise, nu face nicio corelare între persoanele ale căror contracte de muncă au încetat și faptele săvârșite*". În această situație, autoritatea contractantă susține că nu a putut evalua oportunitatea măsurilor luate de contestatoare.

În susținere, autoritatea contractantă adaugă și faptul că ... SRL nu a transmis nicio dovadă a modificării organigramei societății pentru înființarea - DEPARTAMENTULUI DECONTARE/OFERTARE și a departamentului de AUDIT INTERN, nu a transmis nicio dovadă privind implementarea de PROCEDURI DE LUCRU privind regimul eventualelor prejudicii cauzate de angajații/salariații societății și nu a transmis nicio dovadă a adoptării, prin Regulamentul intern, a măsurilor adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, astfel încât să fie eliminate legăturile cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător și nici informații privind conținutul acestor măsuri.

Pentru motivele de mai sus, autoritatea contractantă susține că a constatat că măsurile declarate de ofertant că ar fi fost adoptate, au fost doar enumerate și NU au fost dovedite prin documente, în sensul prevăzut de art. 171, alin. 3¹) din Legea nr. 98/2016, respectiv că netransmiterea unor dovezi concrete din partea operatorului economic privind luarea măsurilor enumerate, nu este de natură să demonstreze, în concret, credibilitatea acestuia.

Față de cele menționate mai sus, având în vedere gravitatea și specificul infracțiunii care face obiectul sentinței definitive pronunțate prin Hotărârea nr. 501/10.08.2023, respectiv *„infracțiunea de participare improprie la folosirea sau prezentarea cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, dacă fapta are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene în formă continuată (2 acte materiale) (...) a determinat, cu intenție, funcționari din cadrul Primăriei Municipiului Târgu Mureș să folosească și să prezinte fără vinovăție: 1. înscrisuri false la Agenția pentru Dezvoltare Regională Centru, folosire și prezentare realizate prin depunerea la această din urmă instituție, în data de 20.11.2015, a cererii de rambursare nr. 5/19.11.2015, însoțită de înscrisurile false depuse de inculpată în intervalul 30.10.2015-19.11.2015 la Primăria Târgu Mureș și: 2 înscrisuri false la Agenția pentru Dezvoltare Regională Centru, folosire și prezentare realizate prin depunerea la această din urmă instituție în 07.12.2015 a cererii de plată nr. 4/04.12.2015 însoțită de înscrisurile false depuse de inculpată în intervalul 25.11.2015-04.12.2015 la Primăria Târgu Mureș, cauzând un prejudiciu de 140.312,51 lei, (...)”*, autoritatea contractantă susține că a concluzionat că dovezile prezentate de către societatea contestatoare, în urma solicitării de clarificări transmise cu adresa nr. 59030/11.08.2023, nu sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității sale, prin raportare la motivele de excludere prevăzute de art. 164, alin. 1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, fapt pentru care a decis că nu este aplicabilă excepția prevăzută de art. 171 alin. 2) din Legea 98/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă afirmă că în cazul de față nu se aplică nici excepția prevăzută de art. 171 alin. 5) din Legea

98/2016, care prevede că „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”, întrucât NU a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare.

Autoritatea contractantă precizează că nu este aplicabilă nici excepția prevăzută de art. 166, alin. 1) din Legea nr. 98/2016, conform căreia „(1) Prin excepție de la dispozițiile art. 164 alin. (1) și (2), în cazuri excepționale, autoritatea contractantă are dreptul de a nu exclude din procedura de atribuire un operator economic care se află într-una dintre situațiile prevăzute la art. 164 alin. (1) și (2), pentru motive imperative de interes general, precum sănătatea publică sau protecția mediului”.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, desfășurată prin procedură simplificată, împărțită pe loturi, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect «"..."-PROIECTARE (PT+DE+DTAC+verif. de verificatori autorizați + obț. avize + A.T.) și EXECUȚIE LUCRĂRI – 2 loturi: ...; Lot 2: ...», cod CPV 45321000-3 Lucrări de izolare termică (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare nr.

Potrivit pct. II.1.5) din cadrul anunțului de participare mai sus menționat, valoarea totală estimată este de 17.815.308,99 lei, fără T.V.A.; potrivit pct. II.2.5) criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, factorii de evaluare și procentul alocat acestora este: „Prețul ofertei – 40%; Experiența specifică în poziția de Manager de proiect – 30%; Experiența specifică în poziția de respectiv inginer proiectant construcții civile – 30%”.

În procesul – verbal nr. 41789/07.06.2023, pag. 142 – 144, autoritatea contractantă a consemnat denumirea operatorilor economici care au depus ofertă, pentru lotul nr. 1, respectiv: ... SRL; ASOCIEREA ... SRL/... SRL; ... SRL; ASOCIEREA ... SRL/... SRL/ ... SRL.

Ulterior evaluării ofertelor mai sus menționate, conform raportului procedurii nr. 63787/05.09.2023, pag. 589 – 595, toate cele 4 (patru) oferte au fost respinse ca inacceptabile, motiv pentru care autoritatea contractantă a procedat la anularea procedurii de atribuire în cauză, în temeiul art. 212 alin. 1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 („Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

a) *dacă nu a fost repusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă*").

Decizia de mai sus a fost transmisă către societatea ... SRL prin adresa nr. 63788/05.09.2023, pag. 596, emisă de către autoritatea contractantă. Ulterior, în urma luării la cunoștință a conținutului aferent, societatea ... SRL a formulat contestația în cauză, solicitând cele precizate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Referitor la fondul cauzei, preliminar analizării aspectelor criticate de către societatea contestatoare, Consiliul reiterează că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acestora și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

De asemenea, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 215 alin. 2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căreia *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”*.

Prin raportare la norma juridică mai sus invocată, Consiliul reține că în cadrul adresei nr. 63788/05.09.2023, cu privire la oferta aparținând societății ... SRL, autoritatea contractantă a consemnat faptul că aceasta a fost respinsă *„(...) ca inacceptabilă (...) întrucât, în urma analizei documentelor – suport și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, aferente DUAЕ, comisia de evaluare constată că acestea NU justifică îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ și fișa de date a achiziției și declară oferta depusă de SC ... SRL, inacceptabilă”*.

Conform documentului mai sus precizat, oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă, deoarece *„în urma analizei răspunsurilor la solicitările de clarificări, coroborat cu documentele justificative transmise (...) nu ați demonstrat faptul că, la momentul deschiderii ofertelor – 06.06.2023 – îndeplineați cerința de clarificare privind III.1.2) Capacitatea economică și financiară – Disponibilități bănești”, respectiv că „în perioada de evaluare a documentelor justificative (...) comisia de evaluare a luat la cunoștință despre faptul că operatorul economic ... SRL se regăsește în situația prevăzută la art. 164 alin. 1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 care atrage excluderea din procedura de atribuire, întrucât a fost condamnat, prin hotărârea definitivă a unei instanțe*

judecătorești (...) Hotărârea nr. ... emisă de Curtea de Apel Târgu Mureș, pentru comiterea de infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii europene, prevăzute de art. 18¹ - 18⁵ din Legea nr. 78/2000”.

Potrivit dispozițiilor art. 164 alin. 1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, invocat de către autoritatea contractantă în cadrul documentului sus menționat „*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: c) infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute de art. 18¹ -18⁵ din Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că în certificatul constatator nr. 799722/19.07.223, pag. 2 – 5, aparținând ... SRL se precizează următoarele: „*Fapte aflate sub incidența art. 103 alin. 1) lit) f – p) din L265/2022 – Urmărire penală; Act: adresă din data de 04.12.2017 emis de PICCJ DNA SERV. TERITORILA TÂRGU MUREȘ. Emis de M.P-PICCJ-DNA-Serviciul Teritorial Târgu Mureș, Mureș; Dosar: 134/P/2015. Motiv: alte motive ale acțiunilor penale. Temei legal: L286/2009, L135/2010. 1) Tip: măsuri preventive – Măsură: punerea în mișcare a acțiunii penale. Dispozitiv: conform act. Dosar penal – trimitere în judecată”*; acest aspect fiind consemnat și de către autoritatea contractantă în procesul – verbal nr. 57486/07.08.2023 de evaluare a documentelor DUAЕ, pag. 454 – 459.

În vederea stabilirii existenței situației de excludere prevăzută la art. 164 alin. 1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, citat mai sus, prin adresa nr. 57487/07.08.2023, pag. 458 – 459, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei următoarele clarificări: „*(...) Dacă dosarul de urmărire penală nr. 134/P/2015 s-a soldat cu trimiterea în judecată a SC ... SRL sau a vreunui membru al organismului de administrare/de conducere/de supraveghere al acestuia sau care are putere de reprezentare, de decizie sau de control și dacă da, să clarificați următoarele: care este instanța sesizată și care este numărul dosarului penal; care este stadiul procesual al dosarului la acest moment – respectiv dacă există vreo hotărâre definitivă în acel dosar (...)*”.

La solicitarea de mai sus, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 1708/09.08.2023, pag. 462 – 496, după cum urmează: „*(...) a) Dosarul de urmărire penală 134/P/2015 a avut ca rezultat trimiterea în judecată a persoanei juridice ... SRL și astfel s-a format Dosarul penal cu numărul*

... aflat pe rolul Tribunalului Mureș – secția penală, judecat pe fond cu pronunțarea unei hotărâri care a dispus plata unei amenzi penale de 36.000 lei; b) Împotriva sentinței fondului s-a declarat apel de către societatea noastră, în prezent dosarul aflându-se în apel la Curtea de Apel TG-MUREȘ- secția penală cu termen de pronunțare 10.08.2023. Învederăm faptul că în prezent nu există o sentință de condamnare definitivă a societății noastre (...)"

Ulterior, autoritatea contractantă transmite contestatoarei adresa nr. 59030/11.08.2023, pag. 503, prin care solicită acesteia următoarele clarificări: „(...) În urma verificării informațiilor transmise, comisia de evaluare a constatat faptul că în dosarul ... menționat (...) Curtea de Apel Târgu Mureș a pronunțat în data de 10.08.2023, Hotărârea definitivă nr. .../10.08.2023, prin care încadrează faptele pentru care societatea a fost trimisă în judecată în categoria prevăzută de art. 18¹ din Legea nr. 78 din 8 mai 2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție (...) vă solicităm să clarificați prevederile definitive pronunțate prin Hotărârea nr. ... (...) în dosarul nr. ..., prin raportare la motivele de excludere prevăzute de Legea nr. 98/2016, art. 164".

La solicitarea de mai sus, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 1757/16.08.2023, pag. 506, astfel: „(...) Vă transmitem atașat nota justificativă, însoțită de anexe, cu privire la situațiile prevăzute la art. 164 din Legea nr. 98/2016, precum și dovada amenzii penale în valoare de 36.000 lei (...)". Potrivit notei justificative nr. 1756/16.08.2023, cu privire la încadrarea la dispozițiile art. 171 alin. 1), 2) și 3) din Legea achizițiilor publice nr. 98/2016 în ceea ce privește operatorul economic aflat în situațiile prevăzute la art. 164 din Legea 98/2016, pag. 508 – 509, contestatoarea menționează următoarele: „(...) vă aducem la cunoștință că Decizia penală nr. 501/A/10.08.2023 a Curții de Apel Tg. Mureș secția penală va fi atacată cu o cale extraordinară de atac în termenul prevăzut de lege (...) vechimea de peste 8 ani a săvârșirii faptei de care este acuzată societatea (...) cuantumul minor al amenzii penale de 36.000 lei (...) achitarea în totalitate a prejudiciului creat (...) circumstanțele atenuante în ceea ce privește gravitatea faptei care a determinat ca pedeapsa complementară să fie doar afișarea hotărârii de condamnare și nu interdicția de participare la procedure de achiziție publică (...) în decursul a peste 20 de activitate nu ne-am mai confruntat cu vreo astfel de situație, nici înainte, nici după data faptelor constatate la Tg. Mureș (...)"

Referitor la Decizia penală nr. 501/A/10.08.2023 a CURȚII DE APEL TÂRGU MUREȘ, Consiliul reține că instanța respectivă a precizat: „(...) În baza art. 138 alin. 2) și art. 145 alin. 3) rap. la art. 136 alin. 3) lit. f) teza a II-a C. pen dispune afișarea hotărârii de condamnare, în formă scrisă, în extras în forma stabilită de instanță, la sediul societății, pentru o perioadă de una lună, cu respectarea disp. art. 145 alin. 2) C. pen și în condițiile art. 502 alin. 1), 3) C. pr. pen., respectiv: „Prin sentința penală

nr. 90 din data de 23.06.2022 pronunțată de Tribunalul Mureș, definitivă prin decizia penală nr. 501/A din 10.08.2023 pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș s-a dispus condamnarea inculpatei S.C. ... S.R.L. București la pedeapsa principală de 36.000 lei amendă (180 zile-amendă x 200 lei reprezentând suma corespunzătoare unei zile-amendă) pentru săvârșirea infracțiunii de participație improprie la folosirea sau prezentarea cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, dacă fapta are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene în formă continuată (2 acte materiale). În baza art. 138 alin. 2) din Codul penal, s-a aplicat inculpatei S.C. S.R.L. pedeapsa complementară constând în afișarea sau publicarea hotărârii de condamnare, prevăzută de art. 136 alin. 3) litera f din Codul penal și art. 145 din Codul penal. S-au menținut măsurile asiguratorii asupra sumelor de bani deținute și a celor viitoare din conturile și subconturile în lei și/sau valută ale inculpatei S.C. S.R.L. la ... S.A. până la concurența sumei de 37.500 lei. În cuprinsul sentinței penale s-a reținut că fapta inculpatei S.C. S.R.L. București, care, în baza aceleiași rezoluții infracționale, a determinat, cu intenție, funcționari din cadrul Primăriei Municipiului Târgu Mureș să folosească și să prezinte fără vinovăție: 1. înscrisuri false la Agenția pentru Dezvoltare Regională Centru, folosire și prezentare realizate prin depunerea la această din urmă instituție, în data de 20.11.2015, a cererii de rambursare nr. 5/19.11.2015, însoțită de înscrisurile false depuse de inculpată în intervalul 30.10.2015-19.11.2015 la Primăria Târgu Mureș și: 2. înscrisuri false la Agenția pentru Dezvoltare Regională Centru, folosire și prezentare realizate prin depunerea la această din urmă instituție în 07.12.2015 a cererii de plată nr. 4/04.12.2015 însoțită de înscrisurile false depusă de inculpată în intervalul 25.11.2015-04.12.2015 la Primăria Târgu Mureș, cauzând un prejudiciu de 140.312,51 lei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de participație improprie la folosirea sau prezentarea cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, dacă fapta are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene în formă continuată (2 acte materiale), prev. de art. 52 alin. 3 C. pen rap. la art. 181 din Legea nr. 78/2000 cu aplic. art. 35 alin. 1 C. pen și art. 137 alin. 2 și alin. 4 lit. c din C. pen. (...) Menține celelalte dispoziții din hotărârea atacată (...)"

Față de cele de mai sus, Consiliul nu va reține, ca întemeiate, alegațiile contestatoarei potrivit cărora ar exista o „vechime de peste 8 ani a săvârșirii penale” deoarece raportarea se face la data la care operatorul economic „a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești” astfel cum dispune art. 164 alin. 1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, anterior citat. Astfel, prin raportare la norma juridică respectivă, Consiliul are în vedere faptul că

data condamnării definitive a contestatoarei este 10.08.2023, când instanța a pronunțat hotărârea aferentă.

În continuare, Consiliul are în vedere și temeiul legal în baza căruia contestatoarea a fost condamnată, în mod definitiv, respectiv dispozițiile imperative ale art. 18¹ - 18⁵ din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, conform cărora: „18¹ (1) Folosirea sau prezentarea de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, dacă fapta are ca rezultat obținerea pe nedrept sau reținerea pe nedrept de fonduri ori active din bugetul Uniunii Europene sau bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi; 2) Cu pedeapsa prevăzută la alin. (1) se sancționează omisiunea de a furniza, cu știință, datele cerute potrivit prevederilor legale pentru obținerea sau reținerea de fonduri ori active din bugetul Uniunii Europene sau bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, dacă fapta are ca rezultat obținerea pe nedrept sau reținerea pe nedrept a acestor fonduri ori active; 3) Dacă faptele prevăzute la [alin. \(1\)](#) și [\(2\)](#) au produs consecințe deosebit de grave, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu jumătate; 18² - 1) Schimbarea, fără respectarea prevederilor legale, a destinației fondurilor sau activelor obținute ori reținute din bugetul Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei se pedepsește cu închisoare de la un an la 5 ani și interzicerea exercitării unor drepturi; 2) Schimbarea, fără respectarea prevederilor legale, a destinației unui folos legal obținut, dacă fapta are ca rezultat diminuarea ilegală a resurselor din bugetul Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, se sancționează cu pedeapsa prevăzută la alin. (1); 3) Dacă faptele prevăzute la [alin. \(1\)](#) și [\(2\)](#) au produs consecințe deosebit de grave, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu jumătate; 18³ 1) Folosirea sau prezentarea de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, care are ca rezultat diminuarea ilegală a resurselor bugetului Uniunii Europene sau ale bugetelor administrate de aceasta ori în numele ei, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi; 2) Cu pedeapsa prevăzută la alin. (1) se sancționează omisiunea de a furniza, cu știință, datele cerute potrivit prevederilor legale, dacă fapta are ca rezultat diminuarea ilegală a resurselor bugetului Uniunii Europene sau ale bugetelor administrate de aceasta ori în numele ei; 3) Dacă faptele prevăzute la [alin. \(1\)](#) și [\(2\)](#) au produs consecințe deosebit de grave, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu jumătate; art. 18⁴ Tentativa infracțiunilor prevăzute la [art. 18¹-18³](#) se pedepsește; art. 18⁵ Încălcarea din culpă de către directorul, administratorul sau persoana cu atribuții de decizie ori de control în cadrul unui operator economic a unei îndatoriri de serviciu, prin neîndeplinirea acesteia sau îndeplinirea ei defectuoasă, dacă fapta a avut ca rezultat săvârșirea de către o persoană care se află în subordinea sa și care a acționat în numele acelui operator economic a uneia dintre infracțiunile prevăzute la [art. 18¹-18³](#) sau săvârșirea unei infracțiuni de corupție ori de spălare a banilor în legătură cu fondurile Uniunii Europene, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă”.

Așadar, din contextul anterior prezentat rezultă că instanța a stabilit, în mod definitiv, că societatea contestatoarea a fraudat, cu

intenție, fondurile puse la dispoziție de către Uniunea Europeană prin prezentarea de documente false către funcționarii din cadrul Agenției pentru Dezvoltare Regională Centru, instituție responsabilă pentru planificarea, programarea și implementarea acestor fonduri europene. În acest sens, conform Deciziei penale definitive nr. .../10.08.2023 „... SRL a fost trimisă în judecată pentru săvârșirea înșelăciunilor în formă continuată (...) a indus în eroare Municipiul Târgu Mureș (...) prin prezentarea de înscrisuri false”, pentru ca ulterior să și fie condamnată definitiv pentru aceste fapte.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, alegațiile contestatoarei potrivit căreia „faptul că nu am pus la dispoziția autorității contractante întreaga suită de documente (...) nu poate să reprezinte în sine un motiv de respingere a ofertei”, deoarece potrivit mențiunii de la pct. II.2.13) Informații despre fondurile Uniunii Europene din anunțul de participare nr. ..., „achiziția se referă la un proiect finanțat din fonduri ale Uniunii Europene”, adică exact aceleași tip de fonduri cu cele anterior fraudate de către aceasta.

În situația în care potrivit dispozițiilor art. 171 alin. 3¹) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile [alin. \(3\)](#), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere”, Consiliul consideră că era datoria contestatoarei de a fi diligentă și de a furniza absolut toate informațiile care să demonstreze că în viitor nu va mai avea o conduită cu caracter infracțional.

Demn de reținut apreciază Consiliul este și mențiunea instanței din cadrul deciziei penale definitive, potrivit căreia „se constată că infracțiunile de comiterea căreia este acuzată SC ... SRL au fost săvârșite în realizarea obiectului ei de activitate (...) instanța de control judiciar constată că situația de fapt reținută de prima instanță (...) apare ca deplin dovedită mijloacele de probă administrate conducând fără niciun dubiu la concluzia existenței infracțiunilor și a vinovăției inculpaților în comiterea acestora (...) inculpate SC ... SRL București (...) a determinat cu intenție funcționari (...) să folosească și să prezinte (...) înscrisuri false (...) Ceea ce li se impută inculpaților este că au depus la Primăria Municipiul Târgu Mureș înscrisuri false”.

Conform art. 171 alin. 3¹) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice anterior citate, autoritatea contractantă este cea care evaluează informațiile transmise, având în vedere „gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii”. Altfel spus, legiuitorul a impus aprecierea situației de fapt în „marja de apreciere a autorității contractante”, aceasta din urmă fiind în măsură, ca pe baza tuturor informațiilor avute la dispoziție să ia decizia aferentă. În acest sens, fiind și jurisprudența europeană care statuează că „legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în

faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice cest principiu impune ca autoritatea contractantă să examineze și să aprecieze ea însăși faptele” (C-465/11).

Din analiza documentelor din dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în aplicarea normelor mai sus invocate a analizat toate informațiile transmise de către contestatoare și a considerat că *„măsurile declarate de ofertant că ar fi fost adoptate au fost doar enumerate și NU au fost dovedite prin documente”*, astfel cum se menționează în procesul-verbal nr. 63785/05.09.2023, pag. 541 – 586.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei deoarece *„se regăsește în situația de excludere prevăzută la art. 164 alin. 1) lit. c) din Legea nr. 98/2016”*, astfel cum este precizat în raportul procedurii nr. 63787/05.09.2023 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 63788/05.09.2023.

În aceste condiții, Consiliul nu va mai analiza cealaltă critică a contestatoarei, chiar și în cazul în care acesta ar fi întemeiată, întrucât anterior s-a stabilit că oferta acesteia a fost respinsă în concordanță cu Decizia penală definitivă nr. .../10.08.2023, emisă de CURTEA DE APEL TÂRGU MUREȘ – SECȚIA PENALĂ.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept prezentate anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și, pe cale de consecință, va menține decizia acesteia de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația nr. 19951/12.09.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 49715/12.09.2023, formulată de către ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., și pe cale de consecință menține decizia de anulare a procedurii de atribuire în cauză, dispusă de autoritatea contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

Membru,

...

Membru,

...