



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 1194 din 11.11.2015, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 11.11.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21961 din 12.11.2015, formulată de SC ... SRL, cu sediul social în comuna ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF 8716154, atribut fiscal RO, reprezentată de ...- Administrator și cu sediul ales unde urmează a i se transmite toate comunicările privind soluționarea contestației în ..., împotriva adresei nr. 111/2703 din 06.11.2015 (înregistrată la SC ... SRL cu nr. 1178 din 06.11.2015), reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de achiziție publică, emisă de către ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice (offline, cu etapă finală de licitație electronică), organizată în vederea încheierii acordului-cadru, cu scopul de a stabili elementele/condițiile esențiale care vor governa contractele de prestări servicii ce urmează a fi atribuite, având ca obiect „ÎNTREȚINERE PE TIMP DE IARNĂ 2015-2016, ..... - ... ..”, coduri CPV 90620000-9 – Servicii de dezăpezire (Rev.2), 44113910-7 – Materiale de întreținere rutieră de iarnă (Rev.2), s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii de atribuire, a adresei nr. 111/2703 din 06.11.2015 (înregistrată la SC ... SRL cu nr. 1178 din 06.11.2015) reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de achiziție publică, a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, în conformitate cu documentația de atribuire și prevederile legale în vigoare.

Prin cererea de intervenție nr. 513 din 20.11.2015, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 20.11.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22666 din 20.11.2015, formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. J31/463/1991, având CIF 4565652, reprezentată de ... – Administrator, și convențional de ..., cu sediul profesional în ..., acesta din urmă fiind sediul ales unde urmează a se transmite toate comunicările privind soluționarea cererii de intervenție, prin avocat ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., s-a solicitat:

- respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca fiind neîntemeiată și nefondată;

- menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, emise de autoritatea contractantă.

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

În baza legii și a documentelor depuse de părți,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

### **DECIDE:**

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, cu sediul social în comuna ... și cu sediul ales în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ....

Admite cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu sediul social în ... și cu sediul ales la ... în ....

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

### **MOTIVARE:**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, SC ... SRL, în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, desfășurată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice (offline, cu etapă finală de licitație electronică), organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea încheierii acordului-cadru, cu scopul de a stabili elementele/condițiile esențiale care vor governa contractele de prestări servicii ce urmează a fi atribuite, având ca obiect

„ÎNTREȚINERE PE TIMP DE IARNĂ 2015-2016, ..... - ... ..”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Prin aceeași contestație, SC ... SRL a solicitat suspendarea procedurii de achiziție publică, până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de achiziție publică în cauză a fost respinsă ca nefondată, prin decizia Consiliului nr. .../.../... din ....

În fapt, contestatoarea prezintă un scurt istoric al procedurii și menționează că, prin adresa nr. 111/2703 din 06.11.2015 (înregistrată la SC ... SRL cu nr. 1178 din 06.11.2015), autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost desemnată ca fiind inacceptabilă, conform prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 și respinsă, în temeiul art. 81 din același act normativ, oferta desemnată câștigătoare, fiind cea aparținând asocierii ... - ....

Contestatoarea precizează că motivul declarării ofertei sale, ca fiind inacceptabilă, este acela că terțul susținător, ..., nu îndeplinește cerința de calificare prevăzută de art. 180 din OUG nr. 34/2006, întrucât, unul dintre asociații societății, domnul ..., a fost condamnat definitiv, conform Deciziei penale nr. 862/A/08.06.2015, pronunțată de Curtea de Apel ...

SC ... SRL apreciază acest motiv, ca fiind nelegal, afirmând că domnul ... deține în calitate de asociat, un număr de 10 părți sociale, reprezentând 0,0029% din capitalul social, neputând avea putere de decizie sau control.

În susținerea afirmațiilor sale, autoarea contestației mai precizează că, prin cererea nr. 40210 din 22.06.2015 (n.n. 22.06.2014), înregistrată din oficiu, la Oficiul Registrului Comerțului ..., s-a suspendat de drept calitatea de asociat a domnului ..., la data depunerii ofertelor, acesta nemaiputând exercita niciunul din drepturile sale conferite de această calitate în cadrul societății.

Totodată, aceasta menționează că din actul constitutiv și din certificatul constatator al societății, reiese că administratorul societății este domnul ....

Contestatoarea apreciază ca fiind neaplicabilă invocarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 182 alin. (2) teza a II a din OUG nr. 34/2006, aducând argumente în acest sens.

De asemenea, autoarea contestației susține că autoritatea contractantă nu a indicat actul, norma legală din țara de rezidență a ofertantului, prin care prevederile art. 180 din ordonanța de urgență, se aplică și la directori ori persoane cu putere de reprezentare și control.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea invocă dispozițiile art. 73 din Legea nr. 31/1990, precizând totodată că autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere și principiul utilizării eficiente a

fondurilor publice, apreciind astfel că evaluarea ofertelor s-a efectuat în mod superficial, părtinitor, nelegal și cu scopul de a favoriza un anumit operator economic.

În drept, SC ... SRL își sprijină contestația pe următoarele dispoziții: art. 2 alin. (2), art. 16, art. 36, art. 255 alin. (1) și (3), art. 266 alin. (1), art. 270 alin. (1), art. 275 alin. (1), art. 275<sup>1</sup>, art. 278 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 și art. 72, 78, 180, 181, 182 din HG nr. 925/2006.

În final, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice, în vederea depunerii de concluzii scrise.

În probațiune, contestatoarea depune, ca mijloace de probă, copii după înscrisuri.

Prin adresa nr. 11738/.../... din 13.11.2015, Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită copia dosarului achiziției, documentele de calificare depuse de SC ... SRL, punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. 11739/.../... din 13.11.2015, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită, până la data de ..., ora 14.00, în copie, dovada constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271<sup>1</sup> din ordonanța de urgență, precum și confirmarea transmiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă, potrivit art. 271<sup>1</sup> alin. (3) din același act normativ.

Prin adresa transmisă pe fax la data de ..., înregistrată la Consiliu cu nr. 22218 din ..., contestatoarea a comunicat dovada constituirii garanției de bună conduită, precum și confirmarea transmiterii originalului dovezii la autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 111/2789 din 17.11.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 22420 din 17.11.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ... SRL.

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii și redă motivele ce au stat la baza declarării ofertei SC ... SRL ca fiind inacceptabilă și totodată motivele respingerii acesteia.

Astfel, autoritatea contractantă susține că ofertanta nu îndeplinește cerința de calificare nr. 1, solicitată prin fișa de date a achiziției la capitolul III.2.1.a) – *Situația personală a candidatului sau ofertantului*, cu privire la neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 180 din OUG nr. 34/2006.

Referitor la faptul că SC ... SRL a prezentat în cadrul ofertei sale angajamentul ferm privind susținerea tehnică – experiența similară, din partea terțului susținător ..., autoritatea contractantă invocă prevederile art. 190 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, precum și art. 180 și art. 182 alin. (2) din același act normativ.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că, din certificatul constatator nr. 55564 din 07.09.2015, emis de Oficiul Registrului Comerțului ..., reiese faptul că asociatul ..., este

condamnat penal, conform deciziei penale nr. 862/A/08.06.2015 pronunțată de Curtea de Apel ...

În acest sens, autoritatea contractantă afirmă că, ținând cont de certificatul constatator amintit anterior, precum și de recomandările Agenției Naționale pentru Achiziții Publice din punctul de vedere emis în data de 08.10.2015, comisia de evaluare a solicitat clarificări contestatoarei, prin adresele nr. 111/2433 din 21.10.2015 și nr. 111/2488 din 26.10.2015, iar SC ... SRL a răspuns prin adresele nr. 1077 din 26.10.2015, respectiv nr. 1091 din 27.10.2015.

Autoritatea contractantă precizează că în conformitate cu dispozițiile art. 182 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, a solicitat informații la Oficiul Național al Registrului Comerțului, pentru ..., care are calitatea de asociat, persoană juridică, în cadrul ..., iar din răspunsul cu nr. 1816674 din 15.10.2015, rezultă că domnul ... are calitatea de asociat cu o cotă de participare la beneficii și pierderi de 84,5505%.

Concluzionând, autoritatea contractantă afirmă că susținerile contestatoarei, conform cărora domnul ... nu poate avea putere de decizie sau control, întrucât deține un număr de 10 părți sociale, reprezentând 0,0029% din capitalul social al terțului susținător, nu sunt întemeiate.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la faptul că administratorul societății este domnul ..., autoritatea contractantă susține că rolul acestuia este de reprezentare și nu de decizie și control, așa cum reiese din actul constitutiv al societății.

În referire la dispozițiile art. 73 din Legea nr. 31/1990, invocate de contestatoare, autoritatea contractantă precizează că acestea nu statuează limitele răspunderii asociaților față de societate, ci prevăd răspunderea administratorilor față de aceasta și, implicit, răspunderea față de asociații societății.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 72 din legea antemenționată, aducând o serie de argumente.

În concluzie, aceasta apreciază că organul de deliberare și decizie al societății cu răspundere limitată este adunarea generală a asociaților, iar administratorul este numit de adunarea generală a asociaților și își îndeplinește atribuțiile în limita mandatului dat de către aceștia prin actul constitutiv al societății.

Referitor la afirmațiile contestatoarei privind suspendarea calității de asociat, ca urmare a condamnării domnului ..., autoritatea contractantă susține că nu au relevanță în speță, invocând în acest sens dispozițiile art. 180 și art. 182 din ordonanța de urgență.

În referire la susținerile contestatoarei privitoare la neindicarea actului, normei legale, prin care prevederile art. 180 din ordonanța de urgență, se aplică și la directori ori persoane cu putere de reprezentare și control, autoritatea contractantă menționează că norma legală este chiar art. 182 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că afirmațiile contestatoarei conform cărora „condamnarea unei astfel de persoane atrage pentru aceasta incompatibilități și interdicții care nu se pot extinde la persoana juridică”, sunt contrare prevederilor art. 180, coroborat cu art. 182 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În fine, autoritatea contractantă apreciază contestația formulată de SC ... SRL, ca fiind nefondată.

În probațiune, autoritatea contractantă depune, ca mijloace de probă, copii după înscrisuri.

Prin cererea de intervenție depusă, asocieria ... - ..., în calitate de ofertantă la procedura de achiziție publică în cauză, a solicitat:

- respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca fiind neîntemeiată și nefondată;
- menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, emise de autoritatea contractantă.

Totodată, asocieria ... - ... solicită calificarea cererii de intervenție în principal drept intervenție principală, iar în subsidiar drept intervenție accesorie, în interesul autorității contractante.

De asemenea, asocieria ... - ... solicită studiul dosarului achiziției publice, admiterea ridicării de copii a înscrisurilor aflate la dosar, arătând totodată că își rezervă dreptul de a preciza cererea de intervenție.

Intervenienta afirmă că interesul asocierii în formularea cererii de intervenție este justificat de calitatea de câștigătoare a procedurii de achiziție publică, iar, în temeiul art. 274 alin. (4) din ordonanța de urgență, solicită accesul la dosarul achiziției, rezervându-și dreptul ca, ulterior analizării acestuia, să își precizeze cererea de intervenție.

Intervenienta face un scurt istoric al procedurii, precizând că, din conținutul contestației pusă la dispoziție de autoritatea contractantă, rezultă că SC ... SRL nu și-a îndeplinit obligațiile prevăzute de art. 271<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006, privind constituirea garanției de bună conduită, invocând alin. (3) al acestui articol și solicită în acest sens „*anularea contestației*”.

Intervenienta apreciază contestația ca fiind neîntemeiată și nefondată, aducând o serie de argumente în acest sens.

În drept, intervenienta își sprijină cererea de intervenție pe prevederile art. 273 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 62 din Codul de Procedură Civilă, precum și celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul acesteia.

În final, intervenienta solicită încuviințarea probei cu înscrisuri, precum și a oricărei alte probe a cărei necesitate ar reieși din dezbateri.

În probațiune, intervenienta depune, ca mijloace de probă, copii după înscrisuri.

Având în vedere solicitarea contestatoarei, privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. 12018/.../... din

20.11.2015, a invitat-o în acest sens, în perioada 23.11.2015-25.11.2015.

Contestatoarea, a efectuat studiul dosarului achiziției publice la data de 23.11.2015, nesolicitând fotocopii ale documentelor aflate în cuprinsul acestuia.

Având în vedere solicitarea intervenientei, privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. 12085/.../... din 23.11.2015, a invitat-o în acest sens, în perioada 23.11.2015-25.11.2015.

Prin adresa nr. 1279 din 24.11.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 22897 din 25.11.2015, contestatoarea a transmis concluzii scrise, aducând argumente împotriva celor susținute de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere, transmis prin adresa nr. 111/2789 din 17.11.2015, invocând în acest sens, dispozițiile art. 550-582 din Codul de Procedură Penală, titlul V, partea specială.

Astfel, contestatoarea concluzionează că, la momentul depunerii ofertelor, fiind pusă în executare hotărârea penală, domnul ..., nu mai putea exercita niciun drept dat de calitatea de asociat, în niciuna din cele două societăți, fiindu-i interzisă exercitarea calității de asociat.

În plus, contestatoarea precizează că, așa cum reiese din certificatul constatator al SC ..., încă de la data de 15.05.2015, societatea este administrată de către un administrator judiciar, domnul ... nemaiavând nicio putere de reprezentare, decizie sau control, la momentul depunerii ofertelor.

Prin adresa transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 25.11.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 22943 din 25.11.2015, intervenienta a comunicat faptul că renunță la dreptul de a studia dosarul achiziției.

Cererea de intervenție formulată de asocieria ... - ... este calificată de Consiliu o cerere de intervenție accesorie conform art. 63 din Codul de procedură civilă, operatorul economic declarat câștigător având interesul ca actul autorității contractante prin care a fost declarat câștigător să fie menținut prin respingerea contestației. O asemenea cerere este admisibilă având în vedere că prin dispozițiile art. 297 din OUG nr. 34/2006 legiuitorul a dispus că „În măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”.

Consiliul, constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, a admis în principiu cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante formulată de asocieria ... - ... întrucât aceasta și-a dovedit interesul în procedură, prin declararea ofertei acesteia ca fiind câștigătoare, și va dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă a asocierii ... - ....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă, desfășurată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice (offline, cu etapă finală de licitație electronică), a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru, cu scopul de a stabili elementele/condițiile esențiale care vor governa contractele de prestări servicii ce urmează a fi atribuite, având ca obiect „ÎNTREȚINERE PE TIMP DE IARNĂ 2015-2016, ..... - ... ..”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din .... Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului-cadru, fiind între 13.306.304,66 și 13.621.848,26 lei, fără TVA.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 111/2193 din 01.10.2015.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr. 111/2691 din 06.11.2015.

În calitate sa de participantă la procedura de achiziție publică în cauză, SC ... SRL a primit din partea autorității contractante adresa nr. 111/2703 din 06.11.2015, prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire. Această adresă a fost înregistrată la SC ... SRL cu nr. 1178 din 06.11.2015. În adresă se precizează că oferta acestei societăți a fost declarată inacceptabilă în baza prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, și respinsă potrivit art. 81 din aceeași hotărâre de guvern, deoarece nu îndeplinește cerința de calificare din fișa de date a achiziției referitoare la neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 180 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, motivat de următoarele: „- având în vedere faptul că ați prezentat în ofertă Angajamentul ferm privind susținerea tehnică - experiența similară a ofertantului ... S.R.L., din partea terțului susținător ..., precizăm că în conformitate cu prevederile art. 190 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare «Persoana care asigură susținerea tehnică și profesională nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 180 ...»;

Împotriva deciziei autorității contractante, SC ... SRL formulează contestație (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 111.085 lei) pentru motivele arătate anterior și solicită:

- anularea raportului procedurii de atribuire, a adresei nr. 111/2703 din 06.11.2015 (înregistrată la SC ... SRL cu nr. 1178 din 06.11.2015) reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de achiziție publică, a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare și a tuturor actelor subsecvente;



- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, în conformitate cu documentația de atribuire și prevederile legale în vigoare.

Prin fișa de date, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, secțiunea III – „Informații juridice, economice, financiare și tehnice”, capitolul III.2) – „Condiții de participare”, punctul III.2.1) – „Situția personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei”, subpunctul III.2.1.a) – „Situția personală a candidatului sau ofertantului”, s-au solicitat, printre altele, următoarele:

*„Cerința nr. 1 - Ofertantul va prezenta Formularul nr. 1 – «Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 180 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare», semnat de către reprezentantul legal.*

*Notă: În cazul în care, pentru îndeplinirea contractului, capacitatea economică și financiară sau capacitatea tehnică/profesională a ofertantului este susținută și de o altă persoană (terțul susținător) este obligatoriu a se prezenta Formularul nr. 1 semnat de către reprezentantul legal al terțului susținător.”*

Analizând documentele dosarului achiziției publice, Consiliul reține că în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară SC ... SRL a prezentat angajamentul ferm al persoanei juridice susținătoare, depunând totodată formularul 1 – *„Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 180 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare”* emisă de ... în calitate de reprezentant legal al terțului susținător ... în care este menționat faptul că *„declar pe propria răspundere sub sancțiunea excluderii din procedură și a sancțiunilor aplicate faptei de fals în acte publice, că nu mă aflu în situația prevăzută la art. 180 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006 [...], respectiv în ultimii 5 ani nu am fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești pentru participarea la activități ale unei organizații criminale, pentru corupție, fraudă și/sau spălare de bani.”*

Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile următoarele dispoziții legale ale OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, privind situația personală a ofertantului:

- art. 180 - *„Autoritatea contractantă are obligația de a exclude din procedura aplicată pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat despre care are cunoștință că, în ultimii 5 ani, a fost condamnat prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru participare la activități ale unei organizații criminale, pentru corupție, pentru fraudă și/sau pentru spălare de bani.”*

- art. 182 alin. (2) - „[...] În ceea ce privește cazurile menționate la art. 180, în conformitate cu legislația internă a statului în care sunt stabiliți candidații sau ofertanții, aceste solicitări se referă la persoane fizice și persoane juridice, inclusiv, după caz, la directori de companii sau la orice persoană cu putere de reprezentare, de decizie ori de control în ceea ce privește candidatul sau ofertantul.”

- art. 190 alin. (2) teza finală - „[...] Persoana care asigură susținerea tehnică și profesională nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 180 [...].”

Autoritatea contractantă, în temeiul prevederilor art. 182 alin. (2) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat în mod direct informații de la Oficiul Național al Registrului Comerțului în legătură cu unul dintre asociații terțului susținător ... și anume la asociatul persoană juridică SC ....

În urma acestei solicitări, Oficiul Național al Registrului Comerțului a emis documentul cu denumirea „Furnizare informații extinse” cu nr. 1816674, ce are la bază înregistrările existente în registrul comerțului central computerizat până la data de 15.10.2015 ora 14:06, din care rezultă că unul din acționarii persoane fizice a SC ... este numitul ... cu o cotă de participare la beneficii și pierderi de 84.550%, iar persoane împuternicite sunt ... – administrator special, ... – administrator judiciar provizoriu și ... - administrator judiciar provizoriu.

Având în vedere certificatul constatator nr. 55564 din 07.09.2015, emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ..., prezentat pentru terțul susținător ..., din care rezultă că asociatul persoană fizică ... este condamnat penal conform Deciziei penale nr. 862/A/08.06.2015 pronunțată de către Curtea de Apel ... în dosarul nr. 28726/3/2006, autoritatea contractantă, în temeiul prevederilor art. 180, coroborat cu art. 182 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat, printre altele, SC ... SRL, prin adresa nr. 111/2433 din 21.10.2015, înregistrată la ofertanta contestatoare cu nr. 1064 din 21.10.2015, următoarea clarificare:

„- clarificați dacă asociatul ... are putere de reprezentare, de decizie ori de control în cadrul ..., în conformitate cu legislația internă a statului în care este stabilit ofertantul și prezentați documente justificative care să susțină cele declarate de Dvs.;

- prezentați documente justificative din care să rezulte faptele pentru care a fost condamnat asociatul ...;”

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 1077 din 26.10.2015, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 111/2476 din 26.10.2015, astfel:

„3. Pentru terțul susținător ...:

- până la data de 08.06.2015 d-ul ... avea calitate de asociat la ..., acesta deținând un procent de 0.0029% acțiuni. Menționăm că d-ul ... nu avea putere de decizie ori de control în cadrul societății, acesta fiind administrată de către d-ul ....

Începând cu data de 08.06.2015, ... nu mai are calitate de asociat al ... Potrivit dispozitivului sentinței penale nr. 862/A/08.06.2015 din dosarul 28726/3/2006 emisă de Curtea de Apel ...calitatea de asociat al d-lui ... (pag. 121 pct. 2 și pct. 4) i se interzice dreptul de a mai administra o societate comercială, de a fi acționar sau asociat într-o societate comercială.”

Atașat acestui răspuns, ofertanta contestatoare a depus extras din decizia penală nr. 862/A pronunțată în ședința publică din 08.06.2015 de către Curtea de Apel ...- Secția a II-a penală, în dosarul nr. 28726./3/2006 (1332/2005) din care rezultă infracțiunile pentru care a fost condamnat numitul ... și anume: înșelăciune, instigare la abuz în serviciu cu consecințe deosebit de grave în formă continuată, constituire a unui grup infracțional organizat, spălare de bani.

Nemulțumită de acest răspuns al ofertantei contestatoare, necesar pentru evaluarea ofertei depuse, autoritatea contractantă a solicitat a doua oară SC ... SRL, prin adresa nr. 111/2488 din 26.10.2015, înregistrată la ofertanta contestatoare cu nr. 1082 din 26.10.2015, următoarea clarificare:

„• Clarificați dacă asociatul persoană fizică ... (astfel după cum apare acesta în Certificatul constatator nr. 55564/07.09.2015, emis de O.N.R.C. de pe lângă Tribunalul ...), are putere de decizie ori de control în cadrul ..., în conformitate cu legislația internă a statului în care este stabilit ofertantul, întrucât din Certificatul constatator reiese doar că ..., în calitate de administrator, are putere de administrare. În susținerea celor declarate de Dvs., vă rugăm să depuneți documente justificative care să susțină cele afirmate.

• Având în vedere cele declarate de Dvs., respectiv faptul că începând cu 08.06.2015 ... nu mai are calitate de asociat al ..., clarificați de ce în Certificatul constatator nr. 55564/07.09.2015, emis de O.N.R.C. de pe lângă Tribunalul ..., apare ca asociat persoană fizică. În susținerea celor declarate de Dvs., vă rugăm să depuneți documente justificative care să susțină cele afirmate.”

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 1091 din 27.10.2015, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 111/2511 din 27.10.2015, astfel:

„1. Pentru terțul susținător ...:

- menționăm ca d-ul ... nu avea/nu are putere de decizie ori de control în cadrul societății, societatea fiind administrată de către d-ul ... așa cum rezultă din actul constitutiv al societății și din certificatul de la registrul Comerțului.

Potrivit art. 13 din actul constitutiv al societății, începând cu data de 15.10.2013 d-ul ... este numit în funcția de administrator al ..., fiind împuternicit să «îndeplinească operațiunile de gestiune și reprezentare pe care le reclamă realizarea scopului societății».

[...]

- potrivit dispozitivului sentinței penale nr. 862/A/08.06.2015 din dosarul 28726/3/2006 emisă de Curtea de Apel ...(pag. 121 pct. 2 și pct. 4 care au fost atașate prin răspunsul nostru la clarificări nr. 1077/26.10.2015) începând cu data de 08.06.2015, d-lui ... i se interzice dreptul de a mai administra o societate comercială, de a fi acționar sau asociat într-o societate comercială.

În Certificatul Constatator emis de O.R.C. este menționat la rubrica Asociatul faptul că d-lui ... i se interzic drepturile reglementate de art. 66 alin. 1, lit. a), b), g), k) din Codul Penal (dreptul de a fi asociat, acționar, administrator) pe toată durata executării pedepsei închisorii și 5 ani după executare.

Astfel, datorita condamnării, s-a suspendat de drept calitatea de asociat a d-lui ....

În certificatul emis de O.R.C. apare numele persoanei fizice ..., deoarece acțiunile deținute de acesta nu pot fi vândute. În baza sentinței penale nr. 862/A/08.06.2015 din dosarul 28726/3/2006 emisă de Curtea de Apel ...(a se vedea pct. X pag. 126-127 atașate prezentei) s-a instituit sechestrul asupra tuturor bunurilor imobiliare și mobiliare aparținând lui ....

Suspendarea calității de asociat, s-a făcut din oficiu în baza cererii de înregistrare înregistrată la O.R.C. ... cu nr. 40210/22.06.2014, pe care o anexăm la prezenta.

Din practica judiciară reiese faptul că, art. 180 din O.U.G. nr. 34/2006 prevede obligativitatea autorității contractante de a exclude din procedura aplicată pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat despre care are cunoștință că, în ultimii 5 ani, a fost condamnat prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru participare la activități ale unei organizații criminale, pentru corupție, pentru fraudă și/sau pentru spălare de bani. Textul se referă la candidatul sau ofertantul din procedura de achiziție publică. Condamnarea a existat în persoana unui acționar al societății comerciale participante la procedură și nu a societății care participă la procedura de achiziție.

Într-adevăr, potrivit art. 182 alin. 2 teza a doua din O.U.G. nr. 34/2006 în ceea ce privesc cazurile menționate la art. 180, în conformitate cu legislația internă a statului în care sunt stabiliți candidații sau ofertanții, solicitările se referă la persoane fizice și persoane juridice, inclusiv, după caz, la directori de companii sau la orice persoană cu putere de reprezentare, de decizie ori de control în ceea ce privește candidatul sau ofertantul. Însă, pe de o parte, se constată că în cauză aceste solicitări sunt incidente atunci când există

incertitudini în ceea ce privește situația personală a respectivilor candidați/ofertanți, ceea ce nu este cazul în această speță. Din certificatul nr. 55564 emis de O.R.C. la data de 07.09.2015 aflat la pag. 83-88 din documentele de calificare depuse, rezultă ca starea firmei este în funcțiune, iar la rubrica «Fapte aflate sub incidența art. 21 lit. e-h) din L26/1990», este menționat «nu există înregistrări» de condamnare penală, condamnarea penală fiind incidentă numai în cel privește pe acționar, care la momentul emiterii certificatului nu avea putere de reprezentare a societății sau putere de decizie. În certificat, se face mențiunea că firma nu are condamnare penală.

Pe de altă parte, norma menționată are în vedere situațiile în care potrivit unei prevederi din norma internă condamnarea persoanei cu putere de reprezentare, de decizie ori de control în cadrul persoanei juridice produce consecințe și asupra acesteia, ceea ce nu este cazul în speță. Condamnarea unei asemenea persoane atrage pentru aceasta incompatibilități și interdicții, care nu se pot extinde la persoana juridică în condițiile în care lipsește un text expres în acest sens, personalitatea juridică distinctă a persoanei juridice opunându-se unei asemenea extinderi.

Art. 45 al Directivei CE nr. 2004/18 are în vedere operatorul economic, iar nu asociații acestuia, astfel că în speță interdicția nu este aplicabilă, condamnarea nefiind pronunțată de instanțe în raport cu persoana juridică ci cu un acționar al acesteia.”

Atașat acestui răspuns, ofertanta contestatoare a depus copia actului constitutiv al ... emis la data de 15.10.2013, din care rezultă că deținerea de părți sociale în calitate de asociați conferă acestora toate drepturile și obligațiile care le revin potrivit Legii nr. 31/1990, art. 191 și următoarele (act constitutiv art. 10), extras din decizia penală nr. 862/A pronunțată în ședința publică din 08.06.2015 de către Curtea de Apel ...- Secția a II-a penală, în dosarul nr. 28726./3/2006 (1332/2005) și copia înregistrării din oficiu la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... nr. 40210 din 22.06.2014.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că prin procesul-verbal intermediar nr. 4 de evaluare a ofertelor înregistrat cu nr. 111/2578 din 30.10.2015, membrii Comisiei de evaluare au analizat răspunsurile ofertantei contestatoare precum și informațiile furnizate de Oficiul Național al Registrului Comerțului și au declarat inacceptabilă oferta acesteia.

Potrivit art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

La fel, conform art. 35 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Totodată, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor Ordinului Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 Anexa 2, în cazul unei oferte individuale cu susținere, situația personală (art. 180) a susținătorului se ia în considerare, în mod identic, ca în cazul ofertantului. Astfel, cerința privind situația personală a ofertantului trebuie îndeplinită și de către terțul susținător.

Din prevederile art. 12 „Adunarea generală a asociaților” al actului constitutiv al terțului susținător și din dispozițiile Legii societăților nr. 31/1990, rezultă că asociații sunt persoanele cu atribuții de decizie în cadrul societății, iar potrivit prevederilor art. 72 din Legea nr. 31/1990, obligațiile și răspunderea administratorilor fiind reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de cele special prevăzute în această lege.

Văzând demersul autorității contractante din cuprinsul adreselor nr. 111/2433 din 21.10.2015 și nr. 111/2488 din 26.10.2015, respectiv de a cere SC ... SRL clarificări privind situația personală a ofertantului [art. 176 lit. a) din OUG nr. 34/2006], Consiliul stabilește că aceasta a făcut aplicarea prevederilor art. 35 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Pe de altă parte, analizând răspunsurile SC ... SRL la solicitările autorității contractante, Consiliul reține că aceasta a prezentat documente din care rezultă cu prisosință că în ultimii 5 ani, o persoană cu putere de decizie ori de control (...) în ceea ce privește terțul susținător, a fost condamnat prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru spălare de bani, în cauză devenind incidente dispozițiile art. 180, coroborate cu art. 182 alin. (2) și art. 190 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, Consiliul stabilește că, în mod corect, autoritatea contractantă a decis că susținerea acordată de ... pentru dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare vizând experiența similară de către ofertanta SC ... SRL nu poate fi acceptată, drept urmare aceasta fiind respinsă pentru neîndeplinirea acestei cerințe de calificare, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Consiliul reține că ... este acționar al asociatului SC ... cu o cotă de participare de 84,5505, aspect ce rezultă din certificatul constatator emis de către Oficiul Registrului Comerțului, astfel că se

încadrează în categoriile nominalizate de dispozițiile art. 180 alin. (2) teza finală din ordonanța de urgență, fiind o persoană cu putere de decizie în ceea ce privește SC ..., așa cum prevăd dispozițiile art. 111 și următoarele din Legea nr. 31/1990.

Totodată, nu se vor reține susținerile contestatoarei privind suspendarea calității de asociat ca urmare a condamnării numitului ..., întrucât nu sunt relevante în prezenta cauză. În prezenta procedură nu s-a ridicat problema unei eventuale executări a pedepsei complementare aplicate numitului ..., ci s-a făcut aplicația unei interdicții speciale reglementate de dispozițiile art. 180 din ordonanță, ale cărei condiții de existență sunt îndeplinite.

Consiliul nu va reține în soluționare susținerile aduse de ofertanta contestatoare potrivit cărora numitul ... nu mai deținea calitatea de asociat în cadrul ... la data depunerii ofertei, acesta neavând putere de reprezentare, decizie sau control, astfel încât nu sunt aplicabile dispozițiile art. 180 din OUG nr. 34/2006, terțul susținător neavând nicio legătură la acea dată cu fostul său asociat. Consiliul a ajuns la această concluzie din interpretarea art. 180 coroborată cu art. 182 alin. (2) și art. 190 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora autoritatea contractantă are obligația de a exclude din procedura aplicată pentru atribuirea contractului de achiziție publică ofertanții persoane fizice și persoane juridice, inclusiv, după caz directori de companii sau orice persoană cu putere de reprezentare, de decizie ori de control în ceea ce privește ofertantul sau susținătorul dacă aceștia au fost condamnați în ultimii 5 ani prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești pentru spălare de bani.

De asemenea, Consiliul nu poate reține în soluționare susținerea ofertantei contestatoare potrivit căreia condamnarea persoanei cu putere de reprezentare, de decizie ori de control în cadrul persoanei juridice nu produce consecințe și asupra acesteia. Motivul pentru care Consiliul opinează aceasta rezidă din dispozițiile art. 182 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, ce fac trimitere la directorii de companii sau orice persoană cu putere de reprezentare, de decizie ori de control, dispoziții firești, de altfel, câtă vreme persoanele juridice își manifestă existența prin intermediul acestora.

Referitor la solicitarea contestatoarei de anulare a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, Consiliul reține că în contestație nu sunt evocate motive de fapt și de drept pentru care ar trebui să dispună anularea acesteia.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare,

Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației, în baza art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante a ..., în calitate de lider al asocierii ... - ....

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din ordonanța de urgență.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 16 (șaptesprezece) pagini.