

Către: **Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (C.N.S.C.)**

Adresa: Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Cod Postal 030084, București, România

Fax: 021 3104642

E-mail: office@cnsr.ro

Spre știință: **Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A.**

Fax: 021.312.09.84

E-mail: office@andnet.ro, registratura.cnair@andnet.ro

De la: **DEMECO SRL**

Adresa: Bacau, str. Chimiei nr. 6A, jud. Bacau



DOMNULE PREȘEDINTE

Subscrisa, **Demeco S.R.L.**, cu sediul în Bacau, :

atribut fiscal: RO, numari de inregistrare la Registrul Comertului J4/1070/2004, reprezentată convențional de Av. Cruceanu Bogdan, **cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedura la Av. Cruceanu Bogdan, în Bacău,**

e-mail: _____ în calitate de ofertant în cadrul procedurii de achiziție:

Licitație deschisă, contract de achiziție publică „Servicii de sortare, transport și valorificare/eliminare deseuri rezultate în urma ecologizării tronsonului sens giratoriu sud, în scopul realizării proiectului „Drum de legatura DN5 – km 60+500 Soseaua de Centura – Pod Prieteniei”, cod CPV principal 90513000-6, cod CPV secundar: 90512000-9 și 90520000-8, având cod unic de identificare a achiziției: 16054368/2023/2498/S/10 și anunț de participare CN1059911/24.09.2023,

Având autoritate contractantă: **Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. (în continuare „CNAIR”),** cu sediul în bd. Dinicu Golescu nr. 38, sector 1 București, Fax: 021.312.09.84, E-mail: office@andnet.ro, registratura.cnair@andnet.ro;

Formulăm, în temeiul Legii nr. 101/2016,

CONTESTAȚIE

Împotriva **Raportului procedurii nr. 9/9510/01.08.2024**, publicat în SEAP în data de 01.08.2024, prin care a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă oferta Asocierii S.C. Demeco S.R.L. – S.C. Ecogreen Construct S.R.L. – S.C. Glencora Impex S.R.L. (în continuare „Asocierea Demeco”).

Solicităm **anularea Raportului procedurii nr. 9/9510/01.08.2024**, în sensul declarații acceptabilă și conformă a ofertei depuse de Asocierea Demeco și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante să procedeze la emiterea unui nou raport al procedurii, luând în considerare și oferta Asocierii Demeco.

MOTIVELE CONTESTAȚIEI

În rezumat, motivele noastre sunt următoarele:

1. Autoritatea contractantă nu precizează clar și expres motivele de excludere a ofertei Asocierii Demeco în raportul contestat;
2. Nu poate fi vorba, în cauză, de motive de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016, atât timp cât la data raportului, autoritatea contractantă nu putea referi pentru dovedirea acestor motive o hotărâre judecătorească definitivă;
3. Chiar și dacă ar fi existat o condamnare definitivă, situațiile de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016, nu se pot aplica în temeiul art. 171 alin. (5) și
4. În afară de motivele de excludere luate în considerare de autoritatea contractantă, rezultate din pretinsa condamnare a membrului Asocierii Demeco, nu poate fi vorba în cauză de alte motive de excludere deoarece capacitatea membrului Asocierii Demeco de a duce la bun sfârșit contractul de achiziție publică nu a fost afectată în nici un fel de condamnare.

I. **Prezentarea situației de fapt și a procedurii derulate.**

Prezenta contestație se referă la procedura de achiziție publică pentru „Servicii de sortare, transport și valorificare/eliminare deseuri rezultate în urma ecologizării tronsonului sens giratoriu sud, în scopul realizării proiectului „Drum de legatura DN5 – km 60+500 Soseaua de Centura – Pod Prieteniei”.

Subscrisa, în calitate de lider al Asocierii formate din S.C. Demeco S.R.L., S.C. Ecogreen Construct S.R.L. și S.C. Glencora Impex S.R.L., am depus ofertă în cadrul procedurii, iar oferta a fost analizată sub toate aspectele de autoritatea contractantă și declarată admisibilă, așa cum rezultă din însuși raportul contestat.

Mai mult, aplicând criteriile de departajare stabilite prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a determinat că oferta Asocierii Demeco se clasează pe locul 1 în procedură, motiv pentru care autoritatea contractantă a solicitat documente suport pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, până la data de 23.05.2024.

Subscrisa, am depus documentele solicitate în termenul prevăzut de autoritate, atât pentru Demeco SRL cât și pentru ceilalți membri ai asocierii.

După analizarea documentelor suport, în data de 30.05.2024, autoritatea contractantă a solicitat subscrisei clarificări referitor la următorul aspect relevant pentru această cauză: în certificatul constatator al Ecogreen Construct SRL s-a constatat existența unei mențiuni privind sechestru instituit asupra unor bunuri prin Ordonanța nr. 8073/P/2019 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Sector 1 București, motiv pentru care **autoritatea a solicitat clarificări privind obiectul dosarului de urmărire penală nr. 10751/299/2020 (eroare materială privind numărul de dosar) și stadiul acestuia prin raportare la motivele de excludere prevăzute de art. 164 din Legea nr. 98/2016.**

Subscrisa a depus clarificările solicitate în termen, arătând, **pe de o parte că nici Ecogreen Construct SRL și nici administratorul acesteia, Mănescu George Alexandru, nu fuseseră condamnați definitiv pentru săvârșirea vreunei infracțiuni și, pe de altă parte, infracțiunile pentru care erau cercetați aceștia nu ar fi putut atrage excluderea ofertantului prin raportare la dispozițiile art. 164 din Legea nr. 98/2016.**

De asemenea, am atașat răspunsului la clarificări o copie a Sentinței penale nr. 218/2023 din 28.12.2023, pronunțată în dosar nr. 16891/236/2020 (același dosar în care se dispusese inițial sechestrul) și am arătat că **exista un proces penal în desfășurare, în care Ecogreen Construct SRL și Mănescu George Alexandru erau cercetați pentru fapte care nu atrag excluderea potrivit art. 164 din Legea nr. 98/2016, respectiv încălcări ale dispozițiilor Legii nr. 101/2011.**

Văzând sentința penală transmisă de subscrisa, autoritatea a solicitat, în data de 05.06.2024, clarificări suplimentare, afirmând de această dată că din Sentința penală nr. 218/2023 ar putea rezulta motive de excludere în temeiul art. 167 din Legea nr. 98/2016 și solicitând dovezi privind măsurile luate de Ecogreen Construct SRL, în temeiul art. 171 din Legea nr. 98/2016, pentru a-și demonstra credibilitatea (*Clarificarea nr. 1*).

De asemenea, prin solicitarea de clarificări din 05.06.2024, autoritatea contractantă a solicitat informații privind disponibilitatea utilajelor, instalațiilor și echipamentului tehnic aparținând Ecogreen Construct SRL, prin raportare la sechestrul dispus de organele penale și disponibilitatea dlui Mănescu George Alexandru prin raportare la pedeapsa complementară dispuză prin Sentința penală nr. 218/2023 privind obligația dlui Mănescu de a se prezenta la organele de probațiune (*Clarificarea nr. 2*).

Subscrisa a răspuns în termen și la această solicitare de clarificări, **arătând că atât timp cât nu există o condamnare definitivă nu poate fi vorba despre motivele de excludere prevăzute de art. 164 și 167 și că nu există măsuri luate de ofertantul aflat în una din situațiile prevăzute de art. 164 și 167 din Legea nr. 98/2016, deoarece Ecogreen Construct SRL nu se afla în această situație** (*răspuns la Clarificare nr. 1*).

De asemenea, am arătat că **sechestrul dispus de organele penale afectează în mod exclusiv unele imobile și nu echipamentele și utilajele Ecogreen Construct SRL și că, inclusiv în cazul unei condamnări definitive a dlui Mănescu, aceasta nu ar afecta buna derulare a contractului** (*răspuns la Clarificare nr. 2*).

În esență, **subscrisa nu considera la acel moment și nu considerăm nici în prezent faptul că Ecogreen Construct SRL se afla în vreuna dintre situațiile de excludere prevăzute de art. 164 și 167 din Legea nr. 98/2016, astfel încât nu erau necesare măsuri de remediere în sensul art. 171 din Legea nr. 98/2016.**

După ce subscrisa a transmis și ultimul răspuns la clarificări, autoritatea contractantă a luat, prin procesul-verbal nr. 11 din 11.06.2024, decizia de a exclude oferta Asocierii Demeco, afirmând că răspunsurile la solicitările de clarificări ar fi fost neconcludente (*la Clarificare nr. 1*) și, respectiv, parțial neconcludente (*la Clarificare nr. 2*).

De asemenea, autoritatea citează ca temeiuri pentru excluderea ofertei dispozițiile art. 134 alin. (5) și 137 alin. (2) lit. b și 137 alin. (3) lit. a din NORME METODOLOGICE din 2 iunie 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin HG nr. 395 din 2016, **raportate la dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. a, c, g, h și i din Legea nr. 98/2016.**

Deși nu prevede expres motivele de excludere și afirmă că acestea sunt prevăzute de un act anterior raportului procedurii, al cărui conținut nu îl cunoaștem, concludem că autoritatea contractantă a considerat că membrul Asocierii Demeco, Ecogreen Construct SRL, s-ar afla în situațiile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. a, c, g, h și i și că în răspunsul la clarificări nu s-au menționat măsurile luate pentru a reface credibilitatea ofertantului și că ar putea fi afectată capacitatea Ecogreen Construct SRL de îndeplinire a obligațiilor presupuse de contractul de achiziție urmare a unei condamnări penale.

În continuare, **urmează să demonstrăm că nici la data completării și depunerii DUAЕ, nici la data depunerii documentelor suport, nici la data formulării răspunsurilor la clarificări și nici la data prezentei Ecogreen Construct SRL nu se află în vreo situație de excludere prevăzută de art. 164 sau 167 din Legea nr. 98/2016 și că nu este în nici un fel afectată capacitatea acestui membru al asocierii de a duce la bună îndeplinire contractul de achiziție publică.**

II. Inexistența unei condamnări penale definitive.

Principalul argument în sensul că Ecogreen Construct SRL nu se afla în vreo situație de excludere la data completării și depunerii DUAЕ, la data depunerii documentelor suport, la data formulării răspunsurilor la clarificări sau la data luării deciziei excluderii ofertei este acela că la niciuna dintre acele date nu exista o hotărâre definitivă de condamnare, cauza în care Ecogreen Construct SRL și Mănescu George Alexandru erau cercetați fiind în derulare, pe rolul Curții de apel București.

Astfel fiind, în acord cu dispozițiile Deciziei Curții Constituționale nr. 738 din 20.11.2018, respectiv a paragrafelor 16 și următoarele din motivare, existența unei proceduri judiciare în derulare, privind investigarea comiterii unor infracțiuni, chiar și fiind dintre cele care ar putea atrage excluderea în temeiul art. 164 din Legea nr.

98/2016, nu poate atrage excluderea ofertantului nici în temeiul art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Dispozițiile Deciziei Curții Constituționale au fost reținute și aplicate ca atare inclusiv de Consiliu în decizia atașată, unde se afirmă că:

„În ipoteza acceptării raționamentului autorității contractante în sensul de a se menționa orice hotărâre de condamnare se nesocotesc dispozițiile neconstituționale privind prezumția de nevinovăție garantată oricărei persoane înainte ca instanța să decidă asupra vinovăției sale.

Altfel spus, până la emiterea unei hotărâri definitive, o persoană beneficiază de toate garanțiile care trebuie să însoțească exercitarea dreptului la apărare.

Astfel, în cauză nu pot fi ignorate considerentele Curții Constituționale reținute în Decizia nr. 738/2018 referitoare la admiterea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 167 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, considerente care își găsesc aplicabilitate și în prezenta situație”.

Era astfel evident că la data completării și depunerii DUAE, la data depunerii documentelor suport sau la data formulării răspunsurilor la clarificări **nu exista nicio situație de excludere prevăzută de art. 164 sau 167 din Legea nr. 98/2016.**

Răspunsurile subscrise la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, **exact în sensul precizat anterior, erau mai mult decât concludente, neputând fi vorba despre măsuri luate de ofertantul aflat într-o situație de excludere.**

De aceea, măsura excluderii ofertei Asocierii Demeco pentru inexistența unor răspunsuri concludente la solicitările de clarificări, prin raportare la existența unei situații de excludere este nelegală.

III. Aplicabilitatea art. 171 alin. (5) chiar și în situația în care o condamnare definitivă ar fi existat.

Ulterior trimiterii răspunsului la clarificări, în data de 12.07.2024, prin Decizia Curții de apel București nr. 946/2024, Ecogreen Construct SRL și Mănescu George Alexandru au fost condamnați definitiv pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 3 din Legea nr. 101/2011.

Chiar și presupunând, prin reducere la absurd, că această condamnare definitivă ar fi exista la data completării și depunerii DUAE, la data depunerii documentelor suport, la data formulării răspunsurilor la clarificări sau la data luării deciziei de excludere prin procesul-verbal nr. 11/11.06.2024, **situațiile de excludere prevăzute de art. 164 și 167 din Legea nr. 98/2016 nu se aplică în temeiul art. 171 alin. (5).**

Trebuie, în primul rând să subliniem faptul că **faptele pentru care au fost condamnați Ecogreen Construct SRL și Mănescu George Alexandru nu sunt dintre cele care ar atrage excluderea în temeiul art. 164 din Legea nr. 98/2016.**

Apoi, trebuie de asemenea subliniat faptul că **prin hotărârea de condamnare nu s-a dispus 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.**

De asemenea, conform actelor din dosarul penal în care au fost condamnați Ecogreen Construct SRL și Mănescu George Alexandru, **au fost săvârșite în perioada 26.07.2019 – 22.10.2019**, iar autoritatea contractantă a considerat aplicabilă situația de excludere prevăzută de art. 167 din Legea nr. 98/2016, prin raportare la aceste fapte.

Astfel fiind, **măsura excluderii ofertei Asocierii Demeco apare ca nelegală, încălcând în mod flagrant dispozițiile art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.**

Art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 prevede următoarele:

„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: (...)

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.”

Cum în cauză din 2019 și până în 2024 au trecut mai mult de 3 ani, **rezultă că art. 171 alin. (5) face inaplicabilă orice situație de excludere prevăzută de art. 167 din Legea nr. 98/2016 pentru faptele invocate de autoritatea contractantă.**

În aceste condiții, **chiar și dacă ar fi existat o condamnare definitivă în această cauză, soluția autorității de excludere a ofertei Asocierii Demeco ar fi tot nelegală.**

IV. Inexistența unui motiv de excludere legat de sechestrarea unor bunuri sau diminuarea capacității unui ofertant.

Chiar și presupunând că la data la care a fost luată decizia excluderii ofertei Asocierii Demeco (11.06.2024 – data procesului-verbal nr. 11) ar fi existat o condamnare definitivă, **această condamnare nu ar fi atras diminuarea capacității ofertantului Ecogreen Construct SRL de a duce la îndeplinire obligațiile asumate prin contractul de achiziție publică.**

Presupunând, prin reducere la absurd, că data condamnării definitive, astfel cum a fost dispusă de Curtea de apel București, ar fi anterioară datei de 11.06.2024, arătăm că **prin decizia de condamnare, Curtea de apel București a dispus următoarele:** *„Înlătură măsura confiscării speciale dispuse în baza art. 112 alin. (1) lit. e) C. pen. față de inculpata S.C. ECOGREEN CONSTRUCT S.R.L. în privința sumei de 5.240.434 lei și, drept consecință, ridică măsura asiguratorie a sechestrului instituită prin ordonanța procurorului nr. 8073/P/2021 din data de 03.03.2020 până la concurența sumei de 5.240.434 lei.”*

Astfel fiind, nici posibilul motiv de excludere invocat de autoritatea contractantă prin Clarificarea nr. 2 din solicitarea nr. 9/7080/05.06.2024, referitor la influența sechestrului instituit și confiscării speciale a sumei de 5.240.434 lei de la Ecogreen Construct SRL asupra capacității acestui operator economic nu poate fi luat în considerare **deoarece ambele măsuri invocate de autoritatea contractantă au fost înlăturate prin hotărârea de condamnare.**

Așadar, nu există nici un fel de dubiu asupra capacității tehnice și profesionale a Ecogreen Construct SRL, **de vreme ce nici confiscarea și nici sechestrul despre care fac vorbire autoritatea contractantă nu sunt menționate în hotărârea de condamnare.**

În concluzie, **indiferent de situațiile presupuse, prin reducere la absurd, soluția autorității contractante de a exclude oferta Asocierii Demeco nu are vreun temei legal.**

De aceea, solicităm **anularea Raportului procedurii nr. 9/9510/01.08.2024**, în sensul declarații acceptabilă și conformă a ofertei depuse de Asocieria Demeco și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante să procedeze la emiterea unui nou raport al procedurii, luând în considerare și ofertela Asocierii Demeco.

În drept: dispozițiile art. 28 din Legea nr. 101/2016 precum și ale Legii nr. 98/2016, împreună cele ale Normei metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin HG nr. 395/2016, așa cum sunt indicate în cuprinsul contestației.

Probe: toate înscrisurile menționate în contestație, pe care înțelegem să le folosim ca și probe, se găsesc la dosarul procedurii, pe care autoritatea contractantă îl va depune la dosarul contestației în temeiul art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Cu deosebită considerație,

Demeco S.R.L.,

Prin Av. Cruceanu Bogdan

**DOMNULUI PREȘEDINTE AL CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A
CONTESTAȚIILOR**