CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 127/26.08.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 33168/27.08.2019, formulată de către ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ... și convențional prin ..., cu sediul în ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 10674/20.08.2019, respectiv a procesului verbal de evaluare nr. 10660/19.08.2019, acte emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări/proiectare și executare, având ca obiect *„Servicii de elaborare a documentației tehnico-economice fazele PAC, PT și DDE, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări de construcții, instalații și echipamente tehnologice și funcționale din cadrul proiectului «Extinderea și modernizarea rețelei de iluminat public cu eficiență energetică ridicată, prin tehnologii noi – LED, în ...»”*, se solicită anularea deciziei autorităţii contractante de respingere a ofertei contestatorului ca neconformă, decizie comunicată prin adresa nr. 15517/28.11.2019, a raportului procedurii de atribuire, a procesului-verbal de evaluare care a stat la baza acestei decizii, precum şi anularea tuturor actelor subsecvente și, în principal, atribuirea contractului ce face obiectul procedurii de atribuire către ..., iar în subsidiar, obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii şi la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului, precum și obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,

asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ... critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că, la data de 29.05.2019, autoritatea contractantă a publicat anunţul de participare ... cu privire la procedura de atribuire antemenționată, la care ... a depus o ofertă de participare.

Se arată că, la data de 21.08.2019, autoritatea contractantă a comunicat că oferta ... a fost declarată câştigătoare, punându-i-se în vedere să depună documentele suport DUAE în termen de 3 zile.

La data de 23.08.2019, contestatorul a depus documentele justificative solicitate, iar la data de 27.08.2019 a primit adresa nr. 11064 prin care autoritatea contractantă a comunicat faptul că a respins oferta ca inacceptabilă şi neconformă.

Contestatorul precizează că a formulat contestaţie împotriva acestei adrese, solicitând în principal atribuirea contractului de achiziţie publică şi în subsidiar reevaluarea ofertelor şi emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, iar prin Decizia nr. ..., Consiliul a admis contestaţia şi a dispus anularea procesului-verbal nr. 11063/27.08.2018 de evaluare a documentelor suport DUAE depuse în SEAP la procedură, precum şi actele subsecvente, respectiv adresele autorităţii contractante de comunicare a rezultatului procedurii. De asemenea, a dispus obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei ... cu respectarea întocmai a celor consemnate în motivare, a documentaţiei de atribuire şi a legislaţiei aplicabile privind achiziţiile publice.

Se învederează că, urmare a acestei decizii, prin adresa nr. 14083/12.11.2019, autoritatea contractantă a comunicat faptul că a evaluat documentele depuse, iar din analiza făcută a constatat că se impun clarificări cu privire la:

- Certificatul de atestare fiscală nr. 43360/26.07.2019 - din care autoritatea contractantă nu a putut stabili dacă la momentul prezentării documentelor suport ofertantul avea sau nu obligaţii fiscale/bugetare de plată;
- Contractul de livrare şi instalare sisteme de iluminat stradal în comuna Floreşti, neclaritatea constând în faptul că nu s-a prezentat acordul de subcontractare şi nu s-a prezentat un proces-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor;
- Contractul de livrare şi instalare sisteme de iluminat stradal în comuna Prundeni, deoarece nu s-a pus la dispoziţie acordul de subcontractare şi nu s-a prezentat un proces-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor;
- Contractul de livrare şi instalare sisteme de iluminat stradal în comuna Mirăslău, deoarece nu s-a pus la dispoziţie acordul de subcontractare şi nu s-a prezentat un proces-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor;

- Contractul de modernizare şi eficientizare a sistemului public în Municipiul Beiuş, deoarece nu ar fi fost semnat de reprezentantul legal al ...;
- Contractul de modernizare iluminat public stradal în comuna Şuteşti, deoarece nu ar fi fost semnat de reprezentantul legal al ....

Contestatorul subliniază că a răspuns acestei solicitări de clarificări, iar prin adresa nr. 15517/28.11.2019, autoritatea contractantă a comunicat următoarele: *„Comisia de evaluare consideră că documentele prezentate nu sunt întocmite conform prevederilor legale şi pe cale de consecinţă va respinge oferta ca neconformă.”*

Cu titlu prioritar altor aspecte, contestatorul arată că solicitarea de clarificări pare să facă abstracţie de dezlegările oferite prin ..., autoritatea contractantă încercând să repună în discuţie aspecte tranşate prin Decizia C.N.S.C. Or, potrivit art. 28 alin. (1) al Legii nr. 101/2016, „Decizia Consiliului este obligatorie pentru părţile cauzei”, iar această decizie nu a fost contestată prin plângere în faţa instanţei de judecată, consolidându-şi caracterul definitiv.

Se precizează că autoritatea contractantă nu poate alege dacă respectă sau nu o Decizie C.N.S.C., ea fiind ţinută de cele tranşate prin respectiva decizie.

Contestatorul subliniază că unul dintre elementele fundamentale ale supremaţiei dreptului este principiul securităţii raporturilor juridice care prevede *inter alia* ca soluţia dată de către organe jurisdicţionale în mod definitiv oricărui litigiu să nu mai fie pusă în discuţie.

... invocă jurisprudenţa și precizează că se impune anularea deciziei de respingere a ofertei sale ca neconformă, având în vedere faptul că a răspuns de o manieră concludentă solicitărilor autorităţii contractante în ceea ce priveşte presupusele datorii fiscale şi că nu există niciun temei de nevalabilitate al Contractului de iluminat stradal al comunei Mirăslău nr. 4053/23.11.2017, aspecte lămurite prin răspunsul la clarificări.

Contestatorul precizează că a făcut dovada faptului că nu are obligaţii fiscale restante, astfel:

Potrivit adresei nr. 15517/28.11.2019, autoritatea contractantă apreciază faptul că a răspuns de o manieră neconcludentă solicitării acesteia de a dovedi că nu are obligaţii fiscale restante. Or, prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă face referire la faptul că, din analiza certificatului de atestare fiscală nu s-a putut stabili dacă „la momentul prezentării documentelor suport”, ofertantul avea sau nu datorii fiscale astfel cum a declarat în DUAE, solicitând clarificări în acest sens.

... arată că a precizat şi cu ocazia transmiterii răspunsului la clarificări faptul că aceste aspecte au fost deja tranşate prin Decizia C.N.S.C. Prin această decizie, Consiliul a stabilit faptul că ofertantul și-a îndeplinit obligaţiile de a dovedi faptul că a achitat toate sumele datorate cu titlu de obligaţii fiscale, astfel: *„Analizând modul în care a fost redactată cerinţa în discuţie, Consiliul constată că pentru achizitoare este de interes ca ofertanul să prezinte certificate constatatoare care să ateste lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitefor, taxelor sau contribuţiilor*

la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat), iar momentul în care se solicită îndeplinirea respectivei cerinţe este la momentul prezentării certificatelor. Ori prin raportare la cele mai sus expuse, Consiliul apreciază că asocierea a demonstrat că ... la momentul prezentării documentelor justificative subscrisa nu avea restanțe la bugetul de stat."

Contestatorul precizează că, deoarece a depus dovezile de plată ale sumelor care figurau restante în certificatul fiscal emis la data de 30.06.2019 (OP nr. 252/21.08.2019, respectiv OP nr. 251/21.08.2019) şi câtă vreme decizia C.N.S.C. deţine forţă obligatorie atât pentru ofertanţi cât şi pentru autoritatea contractantă, acest motiv de respingere a ofertei ca neconformă este neîntemeiat.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă refuză să respecte autoritatea unei hotărâri definitive.

... învederează că contractul nr. 4053/23.11.2017 nu prezintă niciun viciu de nelegalitate, arătând că, prin adresa nr. 14803/12.11.2019, autoritatea contractantă a solicitat clarificarea aspectelor referitoare la calitatea terţului - ... S.R.L. *„a cărui calitate la procedura de atribuire nu a putut fi stabilită de către autoritatea contractantă."* Contestatorul arată că a lămurit toate aceste chestiuni prin răspunsul la clarificări, și mai mult, a depus şi contractul care oferă agentului ... S.R.L. calitatea de reprezentant al ...

Se precizează că, prin adresa nr. 15517/28.11.2019, autoritatea contractantă reţine faptul că din documentele depuse în răspunsul la clarificări *„nu a putut reţine niciun alt articol sau paragraf din care să reiasă că Agentul (...) este împuternicit să semneze în numele şi pe seama ... contracte de furnizare a lucrărilor de realizare a reţelelor de iluminat public şi/sau a contractelor de furnizare a serviciilor de proiectare reţele de iluminat public."* Or, din nou autoritatea contractantă acţionează cu rea-credinţă, încălcând considerentele Consiliului din Decizia nr. ... şi făcând abstracţie de normele de drept civil în materie de încheiere a contractului.

Contestatorul arată că C.N.S.C. şi-a exprimat deja poziţia în sensul că ... a depus contracte valide care dovedesc experienţa similară, în sensul că toate contractele dupuse sunt semnate de ambele părţi contractante, astfel că susţinerea achizitoarei precum că contractele de lucrări nu sunt semnate de toate persoanele implicate este neîntemeiată, iar din examinarea documentelor anexate acestor contracte depuse, Consiliul a constatat că aceste contracte sunt însoţite de documente justificative care atestă modul de executare al acestora pentru ... la filele 50-105 şi pentru S.C. ... S.R.L. la filele 136-172.

... concluzionează că, din nou, autoritatea contractantă refuză să respecte forţa obligatorie a Deciziei Consiliului, însă prin răspunsul la clarificări s-a precizat faptul că societatea ... este reprezentantul ... şi faptul că, şi dacă ar exista un dubiu cu privire la calitatea de reprezentant, contestatorul a depus dovezile executării acestui contract. Cu toate acestea, din perspectiva autorităţii contractante rezultă că încheierea

contractului nr. 4053/23.11.2017 s-ar fi făcut fără respectarea prevederilor legale. Deşi autoritatea nu le identifică, contestatorul presupune că aceasta se referă la normele în materie de reprezentare.

Se arată că, chiar acceptând întreaga construcţie juridică a autorităţii contractante cu privire la conţinutul contractului de agenţie depus o dată cu răspunsul la clarificări, aceasta omite două aspecte esenţiale:

Contestatorul invocă dispozițiile art. 1.309 Cod Civil, potrivit cărora *„Contractul încheiat de persoana care acţionează în calitate de reprezentant, însă fără a avea împuternicire sau cu depăşirea puterilor conferite, nu produce efecte între reprezentat şi terţ. (2) Dacă însă, prin comportamentul său, reprezentatul l-a determinat pe terţul contractant să creadă în mod rezonabil că reprezentantul are puterea de a-l reprezenta şi că acţionează în limita puterilor conferite, reprezentatul nu se poate prevala faţă de terţul contractant de lipsa puterii de a reprezenta.”*

Se precizează că, în situaţia dată, strict în ipoteza *ad absurdum* în care din contractul de agenţie depus la dosar nu ar fi rezultat în mod expres faptul că mandatarul putea încheia un contract de furnizare de lucrări, ... a indus terţului această reprezentare, contractul produce deci efecte juridice. Oricum, într-o ipoteză de depăşire a limitelor reprezentării ... este singura care ar avea calitatea în a invoca o eventuală inopozabilitate a contractului încheiat cu comuna Mirăslău. Cu toate acestea, ... nu doar că nu a contestat niciodată mandatul existent între părţi, ci din contră l-a confirmat. Confirmarea a fost atât una tacită - prin executarea contractului, cât şi una expresă, prevalându-se de executarea acestor contracte în multiple ocazii.

Contestatorul învederează că, chiar într-o atare ipoteză, devin incidente dispoziţiile art. 1.311 Cod civil coroborate cu dispoziţiile art. 1.263 alin. (5) Cod Civil potrivit căruia „În lipsa unei confirmări exprese, este suficient ca obligaţia să fie executată în mod voluntar la data la care ea putea fi valabil confirmată de către partea interesată.” ... subliniază că a executat acest contract, dovezile au fost depuse în acest sens și, de altfel, şi prin răspunsul la clarificări a precizat în mod expres faptul că acest contract (dacă prin absurd ar fi fost încheiat cu depăşirea limitelor reprezentării) a fost ratificat și, prin urmare, întreg raţionamentul autorităţii contractante este eronat câtă vreme ofertantul a executat acest contract.

Pentru toate aceste considerente, ... apreciază că se impune admiterea contestaţiei aşa cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă art. 8, art. 10 şi art. 11 din Legea nr. 101/2016, precum şi celelalte dispoziţii legale la care a făcut referire pe parcursului contestaţiei.

De asemenea, contestatorul solicită acces la dosarul constituit la Consiliu.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări/proiectare și executare, având ca obiect *„Servicii de elaborare a documentației tehnico-economice fazele PAC, PT și DDE, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări de construcții, instalații și echipamente tehnologice și funcționale din cadrul proiectului «Extinderea și modernizarea rețelei de iluminat public cu eficiență energetică ridicată, prin tehnologii noi – LED, în ...»”*, cod CPV 45317000-2 – Alte lucrări de instalare electrică (Rev. 2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. .../29.05.2019.

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”,* iar valoarea estimată a contractului de achiziţie publică este de 981.990 lei, fără T.V.A.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...)”.*

Având în vedere cele mai sus reţinute şi dispoziţiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea ... de studiere a dosarului cauzei, invitându-l cu adresa nr. ...

Se are în vedere că pînă la data emiterii prezentei decizii ... nu s-a prezentat la Consiliu în vedere studierii dosarului achiziției publice.

Anterior, pe rolul Consiliului s-au aflat dosarele nr. 1700 și 1767 din care au fost soluţionate de Consiliu prin Decizia nr. .... Astfel, Consiliul a admis contestaţiile formulate de către ... și ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

A anulat *Procesul-verbal de evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificări privind propunerile tehnice depuse în SEAP nr. 10660/19.08.2019,* în ceea ce privește oferta depusă de ..., precum și actele subsecvente, respectiv adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii și *Procesul-verbal nr. 11063/27.08.2019 de evaluare a documentelor suport DUAE depuse în SEAP la procedură*, precum și actele subsecvente, respectiv adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

A obligat ... la reevaluarea ofertelor depuse de ... și de ..., cu respectarea întocmai a celor consemnate în motivare, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii prezentei decizii.

A respins solicitarea ... de obligare a achizitoarei la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației constând în onorariu avocațial și de asemenea a respins solicitarea ... de obligare a achizitoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Înainte de a proceda la soluţionarea dosarului cauzei, Consiliul va enunţa următoarele consideraţii de ordin general.

Astfel, conform doctrinei juridice, în conformitate cu dispoziţiile art. 430 alin. (1) şi (2) din N.C.P.C., alin. (1) – *"Hotărârea judecătorească ce soluţionează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepţii procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunţare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranşată''*; alin. (2) - *"Autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, precum şi considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă''*.

Corelativ, Consiliul reiterează următoarele dispoziţii din Legea nr. 101/2016:

- art. 28 alin. (1) - *"Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei";*
- art. 29 alin. (1) - *"Deciziile Consiliului privind soluţionarea contestaţiei pot fi atacate de către oricare dintre părțile cauzei, cu plângere la instanţa de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât şi de netemeinicie*, *în termen de 10 zile de la comunicare";*

- art. 32 alin. (1) – *"Instanţa competentă să soluţioneze plângerea formulată împotriva deciziei pronunţate de Consiliu este curtea de apel, secţia de contencios-administrativ şi fiscal în a cărei rază se află sediul autorităţii contractante. Plîngerea se soluționează de compelte specializate în achiziții publice.*

Coroborând normele juridice anterior enunţate şi având în vedere faptul că până în prezent niciuna dintre părţi nu a exercitat calea de atac împotriva deciziei emise de către Consiliu, rezultă că în ceea ce priveşte *"obiectul cererii contestaţiei deduse soluţionării''*, Consiliul este obligat să ia în considerare, în mod exclusiv, Decizia nr. ..., deoarece la momentul soluţionării prezentei contestaţii, aceasta este definitivă; altfel spus, nu mai este susceptibilă, de anulare sau modificare, decât prin intermediul căilor extraordinare de atac.

Pe cale de consecinţă, în situaţia în care părţile, în exercitarea propriei lor voinţe, nu au exercitat nicio cale extraordinară de atac împotriva deciziei în cauză, Consiliul apreciază că, în mod automat, se prezumă că acestea au acceptat şi însuşit conţinutul acesteia, perspectivă din care apreciază că dispoziţiile actului juridic anterior invocat intră în sfera puterii lucrului judecat.

Prin urmare, Consiliul urmează a soluţiona contestaţia în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a respectat dispoziţiile Deciziei Consiliului nr. ..., cu luarea în considerare a legislaţiei în vigoare în domeniul achiziţiilor publice şi a argumentelor transmise de către petenţi.

Raţionamentul de mai sus este validat şi de instanţele de judecată, spre exemplu Curtea de Apel Bucureşti – Secţia a VIII-a Contencios

Administrativ şi Fiscal (Decizia civilă nr. 510/ 27.01.2014), în sensul că *„efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuţie dreptul său într-un alt litigiu (...) în atare condiţii, părţile din cauza judecată (...) sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunţată”.*

Ulterior emiterii Deciziei Consiliului nr. ..., a fost întocmit actul nr. 15517/28.11.2019 prin care autoritatea contractantă a comunicat ofertantului ... respingerea ofertei depuse de acesta ca fiind neconformă.

Analizând criticile formulate de ...în prezenta cauză, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate pe pretinsa nelegalitate a deciziei de declarare ca neconformă a ofertei sale.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de ..., Consiliul găseşte util a relua câteva dintre elementele pentru fixarea cadrului speţei, consemnate în Decizia nr. ..., respectiv:

[(...) Trecând la soluționarea celei de-a doua contestații formulată de către ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici u privire la motivele care au stat la baza deciziei comisiei de evaluare, de respingere a ofertei prezentate de acest ofertant.

Potrivit documentului *„Comunicare rezultat procedură”* nr. 11064/ 27.08.2019, autoritatea contractantă a comunicat ofertantului ... S.R.L. următoarele:

„În urma evaluării documentelor suport DUAE depuse în SEAP, comisia de evaluare a considerat că documentele prezentate nu satisfac cerințele din documentația de atribuire. Fiind documente oficiale, acestea nu mai pot fi susceptibile de clarificări.

Astfel au rezultat următoarele:

- certificatele de atestare fiscală nu respectă cerințele din documentația de atribuire, în sensul că acestea nu reflectă lipsa datoriilor fiscale la sfârșitul lunii anterioare datei prezentării.

- contractele de lucrări nu sunt semnate de toate persoanele implicate. Sau sunt semnate de alte persoane decât cele definite în preambul. Din conținutul contractelor nu rezultă că acestea ar fi fost executate de ..., ci de anumiți subcontractanți.

- procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor nu sunt întocmite conform cerințelor H.G. 343/2017. Procesele verbale de acceptanță nu pot fi asimilate cu procese verbale la terminarea lucrărilor.

- certificatul constatator al subcontractantului ... S.R.L. nu este actualizat din luna mai 2019.

Prin urmare, în baza art. 137 din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare respinge oferta dumneavoastră ca fiind inacceptabilă și neconformă.”

Așadar achizitoarea a identificat 4 motive care au stat la baza deciziei de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei depuse de ... S.R.L., Consiliul urmând a se pronunța cu privire la fiecare dintre acestea.

Se are în vedere că ulterior stabilirii clasamentului ofertanților, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clasat pe locul 1-... în data de 21.08.2019, prin intermediul platformei SICAP documentel suport prezentate în DUAE, documentele justificative solicitate fiind transmise de către ... în 23.08.2019.

Referitor la primul motiv de inacceptabilitate identificat care vizează faptul că *certificatele de atestare fiscală nu respectă cerințele din documentația de atribuire, în sensul că acestea nu reflectă lipsa datoriilor fiscale la sfârșitul lunii anterioare datei prezentării,* Consiliul constată netemeinicia acestuia. În stabilirea acestei finalități se are în vedere modul de redacatare a cerinței referitoare la certificatele fiscale, astfel cum se regăsește în cadrul fișei de date, la pct.1.1.a) din Secţiunea a III -a , respectiv:

”1. certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat) la momentul prezentării.”

Se are în vedere că ... a depus Certificatul de atestare fiscală nr. 43360/26.07.2019 din care rezulta un debit de 23.517 lei. De asemenea ofertantul a depus în dovedirea faptului că a

achitat toate restanţele fiscale ordinele de plată nr. 252 din 21.08.2019 prin care se dovedeşte achitarea sumei de 22.352 lei reprezentând impozitul datorat către bugetul de stat și respectiv ordinul de plată 251 din 21.08.2019 prin care se dovedeşte achitarea sumei de 1.165 lei reprezentând impozitul datorat către bugetul de stat.

Susținerile achizitoarei potrivit cărora *Certificatele de atestare fiscală atat la lider cât şi la asociat atestă situaţia financiară la 30 iunie şi au fost prezentate pe 21 august. Legal aceste certificate trebuiau să ateste lipsa datoriilor fiscale la sfârşitul lunii anterioare datei prezentării. In plus, certificatul liderului este cu datorii* nu sunt judicioase în cauză și nu vor fi reținute de Consilu în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Analizând modul în care a fost redactată cerința în discuție, Consiliul constată că pentru achizitoare este de interes ca ofertanul să prezinte certificate constatatoare care să ateste lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat), iar momentul în care se solicită îndeplinirea respectivei cerințe este la momentul prezentării certificatelor.

Ori prin raportare la cele mai sus expuse, Consiliul apreciază că asocierea a demonstrat că ... la momentul prezentării documentelor justificative subscrisa nu avea restanţe la bugetul de stat.

Susținerea autorității contractante precum că, *aceste certificate trebuiau să ateste lipsa datoriilor fiscale la sfârşitul lunii anterioare datei prezentării* este eronată, atăta vreme cât niciunde în cadrul documentației de atribuire nu se regăsește această cerință, astfel că analizarea îndeplinirii cerinței în maniera abordată de autoritatea contractantă excede cadrului legal neputând fi primită de Consiliu în soluționare.

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării atât de către ofertanți cât și de autoritățile contractante a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire, relevante fiind următoarele:

- deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 (Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Așadar Consiliul apreciază că autoritatea contractantă putea să clarifice cu asocierea în discuție aspectele comunicate cu ocazia punctului de vedere formulat, înainte să decidă nerespectarea cerinței reclamate. În considerarea celor antemenționate sunt relevante susținerile contestatoarei, respectiv: *"În acest sens, o simplă solicitare de clarificare ar fi fost suficientă în vederea remedierii acestor aspecte. În contextul în care subscrisa am depus acte doveditoare în sensul că am achitat sumele restante care figurau la data de 30.06.2019 în sarcina mea, astfel cum reiese din certificatul de atestare fiscală eliberat la data de 27.07.2019 era suficient să se solicite clarificarea cu privire la acest aspect şi eventual solicitarea de a se depune un certificat fiscal clarificator."*

În raport de cele mai sus reținute se constată netemeinicia celor susținute de autoritatea contactantă sub aspectul pretinsei neândepliniri a cerinței referitoare la certificatele de atestare fiscală, impunându-se clarificarea cu ... a modalității de îndeplinire a cerinței în concordanță cu cerința, astfel cum a fost formulată în cadrul documentației de atribuire.

Netemeinicia celor susținute de achizitoare se constată și cu privire la faptul că *certificatul constatator al subcontractantului ... S.R.L. nu este actualizat din luna mai 2019,* în mod similar cu motivul anterior analizat de Consiliu.

Astfel, ca și în cazul precedent analizat, prezintă relevanță în cauză modul de redactare al cerinței referitoare la certificatul constatator, respectiv potrivit dispoziţiilor art. 1.1 .lit. b) din Secţiunea a III a din Fişa de date *„operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condiţiile legii din ţara de rezidenţă, să reiasă că operatorul economic*

este legat constituit, că nu se află în niciuna dintre situaţiile de anulare a constituirii precum şi faptul că are capacitatea profesională de a realiza activităţile care fac obiectul contractului.

Informaţiile cuprinse în acest document vor fi reale/actuale la MOMENTUL PREZENTĂRII."

Iar ca modalitate de îndeplinire a aceste cerințe autoritatea contractantă a detaliat în cadrul fișei de date, în aceeași secțiune astfel.

"Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinţelor:

Se va completa DUAE de către operatorii economici participanţi la procedura de atribuire cu informaţiile aferente situaţiei lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv certificat constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanţilor străini, documente echivalente emise în ţară de rezidenţă, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorităţii contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile."

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința în discuție, Consiliul constată că pentru achizitoare este de inters proba faptului că informaţiile referitoare la capacitatea de exercitare a activităţii profesionale să fie reale şi actuale. De altfel, cu ocazia detalierii modului de îndeplinire a condiţiilor se precizează doar că în acest sens se impune prezentarea unui certificat ONRC din care să rezulte conformitatea celor declarate în DUAE, fără a se impune o dată la care trebuie emis certificatul constatator.

Ori prin raportare la cele mai sus reținute se are în vedere că S.C. ... S.R.L. a depus un atare document justificativ, motiv pentru care oferta nu poate fi respinsă ca inacceptabilă.

Consiliul apreciază că decizia de respingere sub aspectul analizat este excesivă, în cazul în care achizitoarea aprecia că se impune prezentarea unui certificat constatator actualizat la data solicitării documentelor suport DUAE, nimic nu o împiedica pe aceasta să clarifice cu ofertantul înainte de a lua decizia de respingerea a ofertei depuse, sub aspectul pretinsei neîndepiniri a cerinței.

Referitor la cel de-al doilea și al treilea motiv care au stat la baza decizei de respingere a ofertei depuse de ..., Consiliul reține că acestea vizeazaă aspectele legate de modul de îndeplinire a cerinței de calificare vizavi de experiența similară.

Sunt formulate critici vizavi de următoarele motive care au sttat la baza deciziei de respngere a ofertei depuse de ...:

"- contractele de lucrări nu sunt semnate de toate persoanele implicate. Sau sunt semnate de alte persoane decât cele definite în preambul. Din conținutul contractelor nu rezultă că acestea ar fi fost executate de ..., ci de anumiți subcontractanți.

- procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor nu sunt întocmite conform cerințelor H.G. 343/2017. Procesele verbale de acceptanță nu pot fi asimilate cu procese verbale la terminarea lucrărilor."

Se are în vedere că autoritatea contracatntă a precizat în cadrul fișei de date a achiziției cerința vizavi de experiența similară astfel:

" III.1.3) Capacitatea tehnica si profesionala

Criteriile de selectie enuntate în documentele achizitiei: Da

Lista si descriere succinta a criteriilor de selectie:

1.) Pentru contractele de achizitie de lucrari: executarea de lucrari de tipul specificat

Pentru contractele de achizitie de lucrari: executarea de lucrari de tipul specificat

Experiența similară execuție

Ofertantul trebuie să facă dovada că a executat, în ultimii 5 ani (calculati până la data limită de depunere a ofertelor) lucrări de extindere, construire și/sau de modernizare și/sau reabilitare iluminat public, în valoare cumulată de minim 850.000,00 lei fără TVA, la nivelul unuia sau mai multor contracte.

(...)

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează să fie prezentate, la solicitarea

autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile. La

solicitarea autorității contractante se vor prezenta:

-părti relevante din contracte, continând valori, perioade de execuție, beneficiari;

-procese verbale de recepție întocmite în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, respectiv procesul verbal de recepție finală/ procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor/proces verbal pe obiect care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente

din care sa reiasă: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor;
-recomandări;
-certificări de bună execuție;
-certificate constatatoare, etc.
Documentele enumerate mai sus nu sunt cumulative."

Consiliul reține din examinarea documentelor depuse la dosarul cauzei, urmare a solicitării achizitoarei de depunere a documentelor suport DUAE, că ... și subcontractantul S.C. ... S.R.L. au prezentat în dovedirea experienței similare următoarele contracte:

1. Contract de livrare şi Instalare Sisteme de Iluminat Stradal nr. 43.160/06.07.2018 încheiat între ... ... şi Comuna Floreşti, judeţul Cluj, în valoare de 443.871,34 lei;
2. Contractul de Livrare şi Instalare SIS 100/10/01 /03/5124/ 27.04.2016 încheiat între ... ... şi Comuna Prundeni, în valoare de 444.849,75 lei;
3. Contractul de Livrare şi Instalare SIS 4035/23.11.2017 încheiat între ... ...şi Comuna Mirăslău, în valoare de 440.213,1 lei;
4. Contractul nr. 12/22.08.2018 având ca obiect reabilitare iluminat public în Oraşul Cazanesti încheiat între ... S.R.L. si UAT Oraşul Căzănesti în valoare de 330.426,94 lei;
5. Contractul nr. 11878/12.11.2018 având ca obiect Modernizarea şi eficientizarea sistemului de iluminat public în Municipiul Beius, încheiat între ... S.R.L. şi Municipiul Beiuş, în valoare de 348.773,93 lei;
6. Contractul nr. 3314/28.06.2017 având ca obiect Modernizare iluminat public stradal în comuna Şuteşti, încheiat între S.C. ... S.R.L. şi UAT Sutesti, în valoare de 332.500 lei;
7. Contractul nr. 5.800/13.07.2017 având ca obiect Servicii de proiectare în faza SF si DALI pentru "Eficientizare si modernizare sistem de iluminat public stradal in oras Şiret, jud. Suceava" încheiat între S.C. ... S.R.L. si Oraşul Siret, în valoare de 125.000 lei.

Toate contractele depuse sunt semnate de ambele părţi contractante, astfel că susținerea achizitoarei precum că contractele de lucrări nu sunt semnate de toate persoanele implicate este neântemeiată.

În cazul identificat de autoarea contestației, respectiv *"Putem doar deduce că autoritatea contractantă ar susţine că documentele depuse de subscrisa nu ar fi fost conforme având în vedere că două contracte depuse de către ... sunt semnate de către un agent comercial, respectiv un reprezentant de vânzări, iar nu de către administratorul societăţii. Soluţia autorităţii contractante este vădit nejustificată câtă vreme (i) respectivele persoane aveau dreptul de a reprezenta societatea şi (ii) contractele au fost executate, depunându-se dovezi de către subscrisa în acest sens. Prin urmare chiar dacă, prin absurd acele persoane nu ar fi avut drept de reprezentare, contractele au fost ratificate de ... prin executare"*se impunea clarificarea cu ofertantul dacă achizitoarea avea neclarități cu privire la valabilitatea contractelor depuse, vizavi de persoanele împuternicite să angajeze societatea în raporturi juridice.

Din examinarea documentelor anexate acestor contracte depuse, Consiliul constată că aceste contracte sunt însoţite de documente justificative care atestă modul de executare al acestora pentru ... la filele 50-105 și pentru S.C. ... S.R.L. la filele 136-172.

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă în cazul în care avea nelămuriri trebuia să clarifice cu ... aspectele legate de persoanele implicate în respectivele contracte precum și cele legate de modul de executare al acestor contracte.

Un alt aspect identificat de autoritatea contractantă ca fiind o neconformitate este acela că din cuprinsul contractelor depuse de subscrisa *„nu rezultă că acestea ar fi fost executate de ... Communication S.A, ci de anumiţi subcontractanţi*".

În cadrul niciunuia dintre contractele depuse nu rezultă că acestea ar fi fost executate de subcontractanţi iar autoritatea contractantă nu a indicat în mod expres care sunt elementele pentru care a ajuns la această concluzie, iar dacă achizitoarea avea nelămuriri cu privire la acest aspect, avea obligaţia de a solicita clarificări cu privire la eventualul procentul de lucrări care a fost executat de ...

Așadar se impune clarificarea cu ... a aspectelor care au stat la baza deciziei de respingere menționate de achizitoare la pct. 2 din cadrul actului de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11064/ 27.08.2019 transmisă ofertantului ... S.R.L.

Cel de-al treilea motiv de inacceptabilitate al ofertei depuse de ... vizează aspecte legate de pretinsa neîndeplinire a cerinței referitoare la experiența similară, motivat de faptul că documentele depuse în dovedirea executării contractelor prezentate în vederea dovedirii cerinţei privind experienţa similară nu fac dovada experienţei similare (*"procesele verbale de recepție la*

terminarea lucrărilor nu sunt întocmite conform cerințelor H.G. 343/2017. Procesele verbale de acceptanță nu pot fi asimilate cu procese verbale la terminarea lucrărilor.")

Așa cum a fost mai sus redată cerința referitoare la experiența similară, potrivit fişei de date la secţiunea III 1.3.1. referitoare la capacitatea tehnică şi/sau profesională se prevede modalitate de îndeplinire a cerinței referitoare la experiența similară, rspectiv:

Modalitatea de indeplinire

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile. La solicitarea autorității contractante se vor prezenta:

-părti relevante din contracte, continând valori, perioade de execuție, beneficiari;

-procese verbale de recepție întocmite în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, respectiv procesul verbal de recepție finală/ procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor/proces verbal pe obiect care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care sa reiasă: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor;

-recomandări;

-certificări de bună execuție;

-certificate constatatoare, etc.

Documentele enumerate mai sus nu sunt cumulative."

Prin urmare, dovedirea experienţei similare nu este limitată, astfel cum în mod eronat reţine autoritatea contractantă, la prezentarea unor certificate emise în conformitate cu Hotărârea de Guvern nr. 343/2017. Fişa de date prevede în mod explicit posibilitatea operatorului economic de a proba experienţa similară cu *„documente din care sa reiasă: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) şi locul execuţiei lucrărilor."*

În aceeași direcție sunt și dispozițiile art. 12 alin. (4) din cadrul Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 şi art. 179 lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 şi art. 192 lit. a) şi b) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, potrivit cărora. *"[autoritatea/entitatea contractantă nu va îngrădi dreptul operatorilor economici de a demonstra livrarea de produse/prestarea serviciilor prin orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat, precum şi dreptul de a demonstra execuţia de lucrări prin orice tip de certificat sau document de bună execuţie."*

Iar potrivit art. 12 alin. (6) din același act *"[6]ocumentele prin care operatorii economici menţionaţi la alin. (3) pot îndeplini cerinţa privind experienţa similară sunt următoarele, fără a se limita la, enumerarea nefiind cumulativă:-copii ale unor părţi relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit;-certificate de predare-primire;-recomandări;-procese-verbale de recepţie;-certificări de bună execuţie;-certificate constatatoare."*

Așadar nici fișa de date şi nici prevederile legale nu limitează dreptul operatorului de economic de a face proba executării contractelor care dovedesc experienţa similară prin procese-verbale de predare primire efectuate în acord cu dispoziţiile H.G. nr. 343/2017. Or, din această perspectivă decizia autorităţii contractante este eronată, fiind de inters pentru acesta proba faptului că documentele depuse de ... și subcontractantul S.C. ... S.R.L. fac dovada îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară.

Sunt relevante în soluționare și argumentele aduse de societatea contestatoare în dovedirea îndeplinirii cerinței, respectiv:

"Oricum, după cum vom arăta mai jos, în analizarea propunerii tehnice autoritatea a făcut abstracţie de faptul că ... nu a depus doar procese verbale de acceptanţă a lucrărilor:

(i) în ceea ce priveşte contractul nr. 12/22.08.2018, ... a depus două documente justificative care atestă executarea contractului: procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 2837 din 15.05.2018 (conform prevederilor H.G. nr. 343/2017 !!!), precum şi recomandarea nr. 3234 din 07.06.2018 acordată de către beneficiar;

(ii) în ceea ce priveşte contractul nr. 11878/12.11.2018 s-a depus procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 12877/10.12.2018 precum şi procesul verbal de instruire nr. 2040 din 10.12.2018. De asemenea, ... a depus şi Certificatul de garanţie a lucrărilor nr. 2039 din 10.12.2018;

(iii) în ceea ce priveşte contractul nr. 3314/28.06.2017, ... a depus procesul verbal de la terminarea lucrărilor nr. 5036/13.09.2017 precum şi recomandarea nr. 604/05.02.2018 din partea beneficiarului;

(iv) în ceea ce priveşte contractul nr. 5.800 dini 7.07.2017 ... a depus atât procesul verbal de predare-primire documentaţie nr. 9379/08.11.2017 cât şi recomandarea nr. 816 din 30.01.2018 din partea beneficiarului.

(v) în ceea ce priveşte contractul nr. 43.160/06.07.2018 încheiat între ... ... şi Comuna Floreşti subscrisa am depus procesele-verbale de acceptanţă de la data de 29.08.2019, prin care beneficiarul a preluat lucrările efectuate;

(vi) în ceea ce priveşte contractul de Livrare şi Instalare SIS 100/10/01/03/5124/ 27.04.2016 subscrisa am depus procesele-verbale de acceptanţă.

(vii) în ceea ce priveşte contractul nr. 4035/23.11.2017 subscrisa am depus atât procesele-verbale de acceptanţă cât şi o scrisoare de recomandare din partea Beneficiarului - Comuna Mirăslău.

Raportat la cele evidenţiate mai sus, chiar acceptând teza potrivit căreia procesele-verbale de acceptanţă nu sunt acceptate în vederea dovedirii experienţei similare, oricum ... şi subscrisa am depus documente justificative alternative cu privire la fiecare dintre contractele depuse în susţinerea capacităţii sale tehnice. Prin urmare, soluţia autorităţii contractante este vădit nejustificată în raport de documentele justificative depuse în dovedirea îndeplinirii cerinţelor de calificare."

Nu poate fi reținută abordarea îmbrățișată de autoritatea contarctantă care s-a limitat să constate că *"procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor nu sunt întocmite conform cerințelor H.G. 343/2017. Procesele verbale de acceptanță nu pot fi asimilate cu procese verbale la terminarea lucrărilor" și* ulterior să respingă oferta depusă de ... sub aspectul neândeplinirii cerinței referitoare la experiența similară.

Astfel se impune analizarea documentelor depuse de ... și subcontractantul S.C. ... S.R.L. în vederea stabilirii îndeplinirii/neîndeplinirii cerinței vizând experiența similară.

În atare situaţie, Consiliul reţine că nu se poate substitui în atribuţii comisiei de evaluare, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei depuse de ..., prin verificarea de către membrii comisiei de evaluare a celor patru motive care au stat la baza deciziei de repingere mai sus reținute.

Achizitoarea nu a dat eficiență dispozițiilor 134 din H.G. nr. 395/2016, respectiv nu a solicitat clarificări vizavi de aspectele reclamate.

În baza art. 127 alin. (1) lit. n) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisiei de evaluare îi revine atribuția de a elabora procese-verbale aferente fiecărei ședințe, iar în temeiul art. 131 alin. (4) din aceleași norme, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ ofertelor în raport cu cerinţele definite prin documentele achiziţiei şi prevederile legale.

Jurisprudenţa Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorităţii contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale.

Luând în considerare cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că evaluarea ofertei depusă de ... a înregistrat abateri de la cadrul legal, situaţie în care admite criticile formulate de contestator, impunându-se reluarea procedurii de achiziţie publică şi efectuarea verificării ofertei depuse de ..., sub aspectele contestate.

În consecință, pentru toate considerentele expuse anterior, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul admite contestaţia formulată de către ..., în contradictoriu cu ... și anulează *Procesul-verbal nr. 11063/27.08.2019 de evaluare a documentelor suport DUAE depuse în SEAP la procedură*, precum și actele subsecvente, respectiv adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă ... la reevaluarea ofertei depusă ..., cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii prezentei decizii.

În ceea ce priveşte solicitarea ... de obligare a achizitoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, aceasta va fi respinsă deoarece contestatoarea nu a prezentat documente doveditoare în acest sens.]

Punând în aplicare cele mai sus dispuse de Consiliu, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei ... cu actul nr. 14803/12.11.2019 următoarele:

”Analiză Documente suport

La data de 29.05.2019 prin anunţul de participare ... U.A.T. Crevedia a demarat o procedură de atribuire prin licitaţie deschisă a unui contract de proiectare şi lucrări privind obiectivul „Servicii de elaborare a documentaţiei tehnico-economice fazele PAC, PT, DDE, asistenţă tehni instalaţii şi echipamente tehnologice și funcționale din cadrul proiectului «Extinderea şi at public cu eficienţă energetică ridicată, prin tehnologii noi - LED, în ...”.

La data de 21.08.2019 autoritatea contractantă a stabilit că oferta câştigătoare aparţine ofertantului ... şi a pus în vedere acestuia ca în termen de 3 zile să prezinte documentele suport DUAE.

Documentele suport au fost depuse de ofertant la data de 23.08.2019.

S-au analizat următoarele documente si din analiza lor autoritatea contractantă a constatat următoarele:

1. Certificatul de atestare fiscală nr. 43360/26.07.2019 emis de Ministerul Finanțelor Publice – Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, din care reiese că la data de 30.06.2019 ofertantul figura în evidențele fiscale cu suma de 23.517 lei reprezentând obligații fiscale/bugetare principale (această sumă a fost achitată de ofertant în data de 21.08.2019 prin două ordine de plată în valoare de 22.532 lei – O.P. 252 și 1.165 lei – O.P. 251). Din analiza certificatului de atestare fiscală autoritatea contractantă nu a putut stabili dacă la „momentul prezentării documentelor suport” avea sau nu obligații fiscale/bugetare de plată așa cum a declarat în DUAE.

Se va clarifica acest aspect.

2. Contract Livrare și instalare sisteme iluminat stradal în comuna Florești, jud. Cluj, 43160/06.07.2018, PV acceptanță nr. FN/29.08.2018 valoare 443.871,30 lei + TVA în care deși în DUAE este specificat faptul că ... este ofertant unic lucrările au fost realizate prin subcontractorul ... S.R.L. (fără a se pune la dispoziția autorității contractante, acordul de subcontractare din care să reiasă partea/părțile efectiv realizate de către ... respectiv ... S.R.L.). Totodată pentru acest contract ofertantul a prezentat un Proces verbal de acceptanță care nu poate fi asimilat unui Proces Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor. În aceste condiții autoritatea contractantă a decis că acest contract nu poate fi considerat ca fiind valabil în dovedirea experienței similare.

Se vor clarifica aceste aspecte.

3. Contract Livrare și instalare sisteme iluminat stradal în comuna Prundeni, 100/10/01/03/5024 din 27.04.2016 PV instalare FN/29.04.2016, ofertant unic, valoare 444.849,75 lei + TVA încheiat cu comuna Prundeni prin intermediul ... S.R.L. La fel ca și în cazul precedent ... a declarat în DUAE că a fost unic ofertant dar analiza documentelor a arătat că lucrările au fost executate prin subcontractorul ... S.R.L. (fără a se pune la dispoziția autorității contractante acordul de subcontractare din care să reiasă partea/părțile efectiv realizate de către ... respectiv ... S.R.L.). Mai mult, autoritatea contractantă nu a putut stabili ce calitate a avut operatorul economic ... S.R.L. în cadrul procedurii de atribuire a contractului de lucrări. Ca și anexă la acest contract a fost prezentat Procesul Verbal de Instalare Sistem Iluminat LED care din punctul de vedere al autorității contractante nu poate fi asimilat unui Proces Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor.

Se vor clarifica aceste aspecte.

4. Contract Livrare și instalare sisteme iluminat stradal în comuna Mirăslău, 4035/23.11.2017, PV acceptare FN/29.11.2017, ofertant unic pondere 100% valoare 440.213,10 lei + TVA perioadă de realizare 6 zile !!! Contract încheiat între ... prin ... și Comuna Mirăslău. Din nou autoritatea contractantă a constatat că deși în DUAE ... declară că este ofertant unic, lucrările au fost realizate prin intermediul subcontractorului ... S.R.L. (fără a se pune la dispoziția autorității contractante acordul de subcontractare din care să reiasă partea/părțile efectiv realizate de către ... respectiv ... S.R.L.). Ca și în cazul precedent, contractul a fost încheiat prin intermediul unui terț – ... S.R.L. – a cărui calitate la procedura de atribuire nu a putut fi stabilită de către autoritatea contractantă. Si aici este prezentat un Proces verbal de Acceptare care din punctul de vedere al autorității contractante nu poate fi asimilat unui Proces Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor.

5. Contract Modernizarea și eficientizarea sistemului de iluminat public în Municipiul Beiuș, contract nr. 11878/12.11.2018, PV de recepție la terminarea lucrărilor nr. 12877/10.12.2018, unic contractant; valoare 348.773,93 lei + TVA executat de subcontractorul propus ... S.R.L. Analizând documentele, autoritatea contractantă a constatat că acestea nu sunt semnate de reprezentantul legal al ... S.R.L. (...) definită în preambulul contractului ci de o terță persoană (...) a cărei calitate în contract nu a putut fi stabilită în mod clar de către autoritatea contractantă.

Se va clarifica acest aspect.

6. Contract Modernizare iluminat public stradal în comuna Șutești, jud. Brăila, contract nr. 14/28.06.2017, P.V. de recepție la terminarea lucrărilor 5036/13.09.2017, Recomandare nr. 604/05.02.2018, unic contractant; Valoare 332.500,00 lei + TVA. Analizând documentele, autoritatea contractantă a constatat că acestea nu sunt semnate de reprezentantul legal al ... S.R.l. (...) ci de o terță persoană (...) a cărei calitate în contract nu a putut fi stabilită în mod clar de către autoritatea contractantă.

Se va clarifica acest aspect."

... a răspuns solicitării adresate furnizând, la data de 18.11.2019 următoarele justificări:

"Cu titlu prioritar altor aspecte, arătăm că solicitarea de clarificări pare să facă abstracţie de dezlegările oferite prin ... ("Decizia CNSC"). În acest sens, în multiple rânduri, autoritatea contractantă încearcă să repună în discuţie aspecte tranşate prin Decizia C.N.S.C.

Or, potrivit art. 28 alin. (1) al Legii nr. 101/2016, "Decizia Consiliului este obligatorie pentru părţile cauzei".

1. În privinţa certificatului de atestare fiscală cu privire la care se afirmă că "autoritatea contractantă nu a putut stabili dacă la «momentul prezentării documentelor suport» avea sau nu obligaţii fiscale/bugetare de plată aşa cum a fost declarat în DUAE":

Prin ... ("Decizia CNSC"), Consilul a tranşat subiectul respectării cerinţei FDA privitoare la certificatul de atestare depus:

„Analizând modul în care a fost redactată cerinţa în discuţie, Consiliul constată că pentru achizitoare este de interes ca ofertantul să prezinte certificate constatatoare care să ateste lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat), iar momentul în care se solicită îndeplinirea respectivei cerinţe este la momentul prezentării certificatelor."

Ori prin raportare la cele mai sus expuse, Consiliul apreciază că asocierea a demonstrat că ... la momentul prezentării documentelor justificative subscrisa nu avea restanţe la bugetul de stat.

Vă solicităm expres respectarea forţei obligatorii a Deciziei C.N.S.C. pronunţate în cauză.

2. În privinţa afirmaţiei repetate conform căreia "ofertantul a prezentat un Proces verbal de acceptanţă care nu poate fi asimilat unui Proces verbal de Recepţie la Terminarea Lucrărilor aceasta a fost invalidată de Decizia C.N.S.C., care se impune cu forţă obligatorie:

„Prin urmare, dovedirea experienţei similare nu este limitată, astfel cum în mod eronat reţine autoritatea contractantă, la prezentarea unor certificate emise în conformitate cu Hotărârea de Guvern nr. 343/2017. Fişa de date prevede în mod explicit posibilitatea operatorului economic de proba experienţa similară cu „documente din care sa reiasă: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectuli lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) şi locul execuţiei lucrărilor."

În aceeaşi direcţie sunt și dispoziţiile art. 12 alin. (4) din cadrul Instrucţiunii ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 şi art. 179 lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 193 şi art. 192 lit. a) şi b) din legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, potrivit cărora „au toritatea/entitatea contractantă nu va îngrădi dreptul operatorilor economici de a demonstra livrarea de produse/prestarea serviciilor prin orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat, precum şi dreptul de a demonstra execuţia de lucrări prin orice tip de certificat sau document de bună execuţie."

Iar potrivit art. 12 alin. (6) din acelaşi act „(6) Documenteie prin care operatorii economici menţionaţi la alin. (3) pot îndeplini cerinţa privind expenenţa similară sunt următoarele, fără a se limita la, enumerarea nefiind cumulativă: -copii ale unor părţi relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit; -certificate de predare-primire; -recomandări; procese- verbale de recepţie; certificări de bună execuţie; -certificate constatatoare.

Așadar, nici fișa de date şi nici prevederile legale nu limitează dreptul operatorului de economic de a face proba executării contractelor care dovedesc experienţa similară prin procese

verbale de predare primire efectuate în acord cu dispoziţiile H.G. nr. 343/2017. Or, din această perspectivă decizia autorităţii contractante este eronată, fiind de interes pentru acesta proba faptului că documentele depuse de ... şi subcontractantul S.C. ... S.R.L. fac dovada îndeplinirii cerinţei referitoare la experienţa similară.

Oricum, Consiliul a validat şi argumentele ... în sensul că ... S.R.L. nu a depus doar procese verbale de acceptanţă a lucrărilor:

(i) în ceea ce priveşte contractul nr. 12/22.08.2018, ... a depus două documente justificative care atestă executarea contractului: procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 2837 din 15.05.2018 (conform prevederilor H.G. nr. 343/2017 !!!), precum şi recomandarea nr. 3234 din 07.06.2018 acordată de către beneficiar;

(ii) în ceea ce priveşte contractul nr. 11878/12.11.2018 s-a depus procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 12877/10.12.2018 precum şi procesul verbal de instruire nr. 2040 din 10.12.2018. De asemenea, ... a depus şi Certificatul de garanţie a lucrărilor nr. 2039 din 10.12.2018;

(iii) în ceea ce priveşte contractul nr. 3314/28.06.2017, ... a depus procesul verbal de la terminarea lucrărilor nr. 5036/13.09.2017 precum şi recomandarea nr. 604/05.02.2018 din partea beneficiarului;

(iv) în ceea ce priveşte contractul nr. 5.800 din17.07.2017 ... a depus atât procesul verbal de predare-primire documentaţie nr. 9379/08.11.2017 cât şi recomandarea nr. 816 din 30.01.2018 din partea beneficiarului.

(v) în ceea ce priveşte contractul nr. 43.160/06.07.2018 încheiat între ... ... şi Comuna Floreşti subscrisa am depus procesele-verbale de acceptanţă de la data de 29.08.2019, prin care beneficiarul a preluat lucrările efectuate;

(vi) în ceea ce priveşte contractul de Livrare şi Instalare SIS 100/10/01/03/5124/ 27.04.2016 subscrisa am depus procesele-verbale de acceptanţă.

(vii) în ceea ce priveşte contractul nr. 4035/23.11.2017 subscrisa am depus atât procesele- verbale de acceptanţă cât şi o scrisoare de recomandare din partea Beneficiarului - Comuna Mirăslău.

Vă solicităm expres respectarea forţei obligatorii a Deciziei CNSC pronunţate în cauză.

3. În privinţa clarificării aspectelor privind subcontractanţii ..., subscrisa evocă incidenţa art. 14 alin. (3) lit. a din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 şi art. 179 lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 şi art. 192 lit. a) şi b) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale („Instrucţiunea nr. 2/2017"):

„cerinţa referitoare la experienţa similară se consideră îndeplinită:

a) în situaţia în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experienţă, a avut calitatea de antreprenor general în contractul prezentat drept experienţă similară, indiferent dacă acesta a avut subcontractori, urmând a fi luată în calcul întreaga valoare a respectivului contract (deoarece antreprenorul general a avut răspunderea ducerii la îndeplinire a contractului în cauză)." [subl. ns.]

Vă solicităm expres respectarea Instrucţiunii ANAP nr. 2/2017.

4. În privinţa clarificărilor privind semnarea contractelor depuse de ... în dovedirea experienţei similare, acest subiect a fost tranşat de către Decizia C.N.S.C.:

„Toate contractele depuse sunt semnate de ambele părţi contractante, astfel că susţinerea achizitoarei precum că contractele de lucrări nu sunt semnate de toate persoanele implicate este neîntemeiată.

Din examinarea documentelor anexate acestor contracte depuse, Consiliul constată că aceste contracte sunt însoţite de documente justificative care atestă modul de executare al acestora pentru ..., la filele 50-105 şi pentru S.C. ... S.R.L. la filele 136-172.

Totodată, contractele au fost executate, depunându-se dovezi de către subscrisa în acest sens, prin urmare chiar dacă prin absurd acele persoane nu ar fi avut drept de reprezentare, contractele au fost ratificate prin executare.

În privinţa încheierii contractului pentru comuna Mirăslău prin ... S.R.L., acesta deţine calitate de agent al ....

În privinţa calităţilor domnilor ... şi ..., aceştia au fost împuterniciţi prin mandate exprese de către ... S.R.L.

Vă solicităm expres respectarea forţei obligatorii a Deciziei C.N.S.C. pronunţate în cauză."

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul constată că răspunsul formulat de ..., mai sus redat nu a fost analizat de către comisia de evaluare în cadrul vreunei ședințe de

reevaluare a documentelor suport DUAE depuse, analiza comisiei fiind menționată în cadrul actului nr. 15517/28.11.2019 prin care autoritatea contractantă a comunicat ofertantului ... respingerea ofertei depuse de acesta ca fiind neconformă, respectiv:

„Urmare răspunsului dumneavoastră la solicitarea de clarificări nr. 14803/12.11.2019 suntem în măsură să vă comunicăm următoarele:

1. Cu privire la certificatul de atestare fiscală - conform Art. 147 alin. 1 şi Art. 323 alin. 1 din legea 227/2015 privind Codul Fiscal actualizată prin legea 2/2017 - agenţii economici au obligaţia de a depune şi de a plăti până la data de 25 ale lunii obligaţiile fiscale către bugetul consolidat pentru luna precedentă. Ori în acest caz comisia de evaluare reţine faptul că ... ... S.A. a prezentat la data de 23.08.2019 Certificatul de atestare fiscală nr. 43360/26.07.2019, certificat din care reiese faptul că ofertantul înregistra la acea dată restanţe la bugetul de stat aferente lunii iunie (obligaţii au fost achitate la data de 21.08.2019). Raportându-ne la momentul prezentării oocumentelor justificative şi anume 23.08.2019 ofertul avea obligaţia de a prezentă un certificat fiscal din care să reiasă lipsa datoriilor către bugetul de stat pentru luna iulie a anului 2019, ori prin răspunsul oferit la solicitarea de clarificări ofertantul face referire doar la decizia C.N.S.C. şi solicită în mod expres respectarea acesteia. Ori în condiţiile în care autoritatea contractantă ar accepta oferta ar încălca principiile nediscriminării şi al tratamentului egal statuate prin Art. 2 alin. 2 lit. a şi b din legea 98/2016 privind Achiziţiile Publice.

În loc ca ofertantul să prezinte un certificat de atestare valabil a preferat să facă referire la decizia C.N.S.C. şi să-şi menţină poziţia. Drept pentru care în baza art. 134 alin. 5 Comisia considera răspunsul neconcludent.

2. Referitor la răspunsul pentru solicitările de clarificare privind semnarea contractelor depuse de ... ... S.A. în vederea dovedirii experienţei similare comisia de evaluare a analizat Contractul de Agenţie Comercială nr. 100/10/01/03/5086 din 25.03.2016, înclieiat cu ... S.R.L. precum şi actele adiţionale nr. 2 şi nr. 3 și a reţinut următoarele:

2.1. Preambul „ÎNTRUCÂT, ... şi ... ... sunt operatori cu activitate în domeniul comunicaţiilor electronice pe piaţa din România; şi ÎNTRUCÂT, Agentul intenţionează să promoveze şi să comercializeze serviciile de comunicaţii electronice furnizate de ... ... şi ... ...”

2.2. La Art. 2 „OBIECTUL CONTRACTULUI” este prevăzut:

a. „... ... şi ... ... împuternicesc în mod expres Agentul, iar Agentul acceptă în mod expres toate puterile conferite pentru a Asigura în calitate de agent al ... ... şi ... ..., în schimbul Comisioanelor/Bonusurilor, promovarea activităţii comerciale a Operatorilor, Intervenţia şi reprezentarea fiecărui Operator în parte pentru încheierea de Cereri/Contracte abonament, în numele şi pe seama fiecărui Operator în parte, prin Activităţi de Vânzare Directă şi utilizând propria organizare comercială, potrivit termenului prezentului Contract, respectând regulile liberei concurenţe. De asemenea, Agentul este împuternicit să încheie acte adiţionale la Contractele de abonament, inclusiv pentru prelungirea Contractelor de abonament, conform informaţiilor primite de la fiecare Operator în parte. Contractele de abonament pentru furnizarea Serviciilor oricărui Operator, precum şi orice acte adiţionale la acestea sunt încheiate întotdeauna în numele şi pe seama respectivului Operator.

b. Agentul nu va fi îndreptăţit să negocieze şi/sau să încheie furnizarea de servicii de comunicaţii electronice de către concurenţii Operatorilor. Prevederile acestui articol nu vor supravieţui datei la care încetează prezentul Contract, fiind strict limitate la durata pentru care prezentul Contract este în vigoare. De asemenea, fiecare dintre operatori are dreptul să negocieze şi să încheie în mod direct alte Contracte de abonament cu orice Abonat din Teritoriu.

c. Fiecare dintre Operatori poate acorda anumite Subvenţii pentru anumite Terminale de comunicaţii care se vând împreună cu Serviciile aferente, aşa cum vor fi

determinate de fiecare Operator în parte prin scrisori circulare. Se stabileşte că Subvenţiile pentru unele Terminale de comunicaţii nu constituie comision/bonus către Agent.

d. În plus, ... împuterniceşte Agentul să promoveze şi să vândă sau să închirieze Abonaţilor Echipementele. Echipamentele vor fi vândute de Agent prin încheierea de Contracte de Vânzare Cumpărare sau pot fi închiriate de Agerul prin încheierea de Contracte de închiriere, pentru şi în numele ... .”

Analizând preambulul şi articolul în care este precizat obiectul contractului, autoritatea contractantă a constatat că acestea fac referire în mod strict la activităţi de promovare, vânzare şi închiriere a serviciilor şi echipamentelor destinate comunicării electronice şi nu a putut reţine niciun alt articol sau paragraf din care să reiasă că Agentul (... S.R.L.) este împuternicit să semneze în numele şi pe seama ... ... contracte de furnizare a lucrărilor de realizare a reţelelor de iluminat public şi/sau a contractelor de furnizare a serviciilor de proiectare reţele iluminat public. Ca atare, comisia de evaluare consideră că încheierea Contractului Livrare şi instalare sisteme iluminat stradal în comuna Mirăslău, 4035/23.11.20217 nu s-a făcut cu respectarea prevederilor legale.

Prin urmare, Comisia de evaluare consideră că documentele prezentate nu sunt întocmite conform prevederilor legale şi pe cale de consecinţă vă respinge oferta ca neconformă.”

Așadar Consiliul reține că, cu toate că în cadrul deciziei anterior pronunțate a atras atenția vizavi de responsabilitatea achizitoarei vizavi de modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale, în baza art. 127 alin. (1) lit. n) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisiei de evaluare revinindu-i atribuția de a elabora procese-verbale aferente fiecărei ședințe, iar în temeiul art. 131 alin. (4) din aceleași norme, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ ofertelor în raport cu cerinţele definite prin documentele achiziţiei şi prevederile legale, achizitoarea a ales să nu dea eficiență celor amintite și să realizeze analizarea răspunsului transmis de ... în cadrul actului nr. 15517/28.11.2019.

Precizările achizitoarei din cadrul actului de comunicare a rezultatului procedurii mai sus amintit nu pot să înlăture obligația acesteia în calitate de organizatoare a procedurii de atribuire în cauză de a respecta toate dispozițiile legale în vigoare, respectiv faptul că orice decizie a autorităţii contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Se are în vedere că două motive au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de ... primul vizând Certificatul de atestare fiscală nr. 43360/26.07.2019 emis de Ministerul Finanţelor – Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili.

Alegațiile autorității contractante potrivit cărora *„Prin urmare, din certificatele prezentate nu rezultă că la data prezentării ofertantul nu avea datorii fiscale”* nu sunt judicioase în cauză și nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Așa cum a fost mai sus redat, Consiliul a reținut în cadrul Decizei nr. ... anterior pronunțată, faptul că pe de parte *analizând modul în care a*

fost redactată cerința în discuție, Consiliul constată că pentru achizitoare este de interes ca ofertanul să prezinte certificate constatatoare care să ateste lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat), iar momentul în care se solicită îndeplinirea respectivei cerințe este la momentul prezentării certificatelor (se are în vedere că vizualizarea DUAE a fost realizata la data de 24.06.2019), iar pe de altă parte: *"Se are în vedere că ... a depus Certificatul de atestare fiscală nr. 43360/26.07.2019 din care rezulta un debit de 23.517 lei. De asemenea ofertantul a depus în dovedirea faptului că a achitat toate restanţele fiscale ordinele de plată nr. 252 din 21.08.2019 prin care se dovedeşte achitarea sumei de 22.352 lei reprezentând impozitul datorat către bugetul de stat și respectiv ordinul de plată 251 din 21.08.2019 prin care se dovedeşte achitarea sumei de 1.165 lei reprezentând impozitul datorat către bugetul de stat.*

Ori prin raportare la cele mai sus expuse, Consiliul apreciază că asocierea a demonstrat că ... la momentul prezentării documentelor justificative subscrisa nu avea restanţe la bugetul de stat."

Susținerile achizitoarei potrivit cărora *Certificatele de atestare fiscală atat la lider cât şi la asociat atestă situaţia financiară la 30 iunie şi au fost prezentate pe 21 august. Legal aceste certificate trebuiau să ateste lipsa datoriilor fiscale la sfârşitul lunii anterioare datei prezentării. In plus, certificatul liderului este cu datorii* nu sunt judicioase în cauză și nu vor fi reținute de Consilu în soluționare.

În stabilirea acestei finalități se are în vedere că, analizând modul în care a fost redactată cerința în discuție, Consiliul constată că pentru achizitoare este de interes ca ofertanTul să prezinte certificate constatatoare care să ateste lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat), iar momentul în care se solicită îndeplinirea respectivei cerințe este la momentul prezentării certificatelor.

Niciunde în documentația de atribuire și nici ulterior în cadrul solicitări de clarificăre adresate, autoritatea contractantă nu a specificat ofertantei contestatoare că ofertantul trebuia să prezinte certificate fiscal din care să reiasă lipsa datoriilor către bugetul de stat pentru luna iulie 2019, în condițiile în care potrivit dispozițiilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 este în sarcina achizitoarei să solicite ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire *documente justificative actualizate*.

Dispozițiile art. 134 din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează:

(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

[...]

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

În raport de cele mai sus reținute Consiliul determină că solicitare de clarificare adresată de achizitoare ofertantului trebuie să fie clară, precisă şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Consiliul are în vedere și dispozițiile art. 147 alin. (1) și art. 323 alin. (1) din legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal invocate de autoritatea contractantă, potrivit cărora:

”Art. 147. - Depunerea Declaraţiei privind obligaţiile de plată a contribuţiilor sociale, impozitului pe venit şi evidenţa nominală a persoanelor asigurate.

(1) Persoanele fizice şi juridice care au calitatea de angajatori sau sunt asimilate acestora, instituţiile prevăzute la art. 136 lit. d) -f), precum şi persoanele fizice care realizează în România venituri din salarii sau asimilate salariilor de la angajatori din state care nu intră sub incidenţa legislaţiei europene aplicabile în domeniul securităţii sociale, precum şi a acordurilor privind sistemele de securitate socială la care România este parte sunt obligate să depună lunar, până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei pentru care se plătesc veniturile, Declaraţia privind obligaţiile de plată a contribuţiilor sociale, impozitului pe venit şi evidenţa nominală a persoanelor asigurate.

Art. 323. - Decontul de taxă

(1) Persoanele înregistrate conform art. 316 trebuie să depună la organele fiscale competente, pentru fiecare perioadă fiscală, un decont de taxă, până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei în care se încheie perioada fiscală respectivă.”

Sunt relevante și dispozițiile cuprinse în Codul de procedură fiscală, respectiv:

Art. 158. - Certificatul de atestare fiscală emis de organul fiscal central

(1) Certificatul de atestare fiscală se emite de organul fiscal central competent la solicitarea contribuabilului/plătitorului. Certificatul se emite şi din oficiu sau la solicitarea altor autorităţi publice, în cazurile şi în condiţiile prevăzute de reglementările legale în vigoare, precum şi la solicitarea oricărei persoane care deţine titluri de participare la o societate.

(2) Certificatul de atestare fiscală se eliberează pe baza datelor cuprinse în evidenţa creanţelor fiscale a organului fiscal central competent şi cuprinde obligaţiile fiscale restante existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii şi nestinse până la data eliberării acestuia, precum şi alte creanţe bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii şi existente în evidenţa organului fiscal central în vederea recuperării.

Susținerile achizitoarei vizavi de următorul aspect:

”Ori, din dispozitivul deciziei CNSC se desprinde o gravă contradicţie care trebuie corectată evenual de o instanţa superioară, și anume:

Valabilitatea unui certificat de atestare fiscală prezentat la 21 august constă în lipsa datoriilor fiscale la 31 iulie.

Ori ambele certificate care au fost eliberate atestă lipsa datoriilor la 30 iunie.!!! Prin urmare, din certificatele prezentate nu rezultă că la data prezentării ofertantul nu avea datorii fiscale” nu sunt judicioase atâta vreme cât, așa cum a fost mai sus reținut autoritatea contractantă în exercitarea propriei voinţe, nu a exercitat nicio cale extraordinară de atac împotriva Deciziei nr. ..., în mod automat, se prezumă că aceasta a acceptat şi însuşit conţinutul acesteia, perspectivă din care dispoziţiile actului juridic anterior invocat intră în sfera puterii lucrului judecat

Sunt relevante în soluționare următoare dispoziții legale incidente:

din Legea nr. 98/2016:

”Art. 165. - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care are cunoştinţă că şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv şi obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înfiinţat.

(2) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire un operator economic în cazul în care poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat.

(3) Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, îşi îndeplineşte obligaţiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalităţi de stingere a acestora sau beneficiază, în condiţiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilităţi în vederea plăţii acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalităţi de întârziere acumulate sau a amenzilor.”

Art. 196:

(1) Autoritatea contractantă poate solicita candidaţilor/ofertanţilor să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfăşurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfăşurarea corespunzătoare a procedurii.

(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, cu excepţia situaţiei contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE, cu excepţia procedurilor desfăşurate în mai multe etape

când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitaţiilor pentru etapa a doua către candidaţii selectaţi."

Din economia dispozițiilor legale mai sus invocate se reține intenția legiuitorului vizavi de acceptarea de către autoritățile contractante a ofertanților care anterior deciziei de excludere, îşi îndeplinesc obligaţiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalităţi de stingere a acestora sau beneficiază, în condiţiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilităţi în vederea plăţii acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalităţi de întârziere acumulate sau a amenzilor.

Așadar se impune punerea în aplicare a celor precizate de Consiliu în cadrul Deciziei nr. ..., impunându-se clarificarea cu ... a modalității de îndeplinire a cerinței în concordanță cu cerința, astfel cum a fost formulată în cadrul documentației de atribuire.

Referitor la cel de-al doilea motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de ..., Consiliul constată netemeinicia acestuia din considerentele mai jos prezentate.

Așa cum a fost mai sus redat, Consiliul a reținut în cadrul deciziei anterior pronunțate următoarele aspecte:

- toate contractele depuse în vederea îndeplinirii cerinței vizavi de experiența similară sunt semnate de ambele părţi contractante, astfel că susținerea achizitoarei precum că contractele de lucrări nu sunt semnate de toate persoanele implicate este neântemeiată;

- din examinarea documentelor anexate acestor contracte depuse, Consiliul constată că aceste contracte sunt însoţite de documente justificative care atestă modul de executare al acestora pentru ... la filele 50-105 și pentru S.C. ... S.R.L. la filele 136-172;

- în cadrul niciunuia dintre contractele depuse nu rezultă că acestea ar fi fost executate de subcontractanţi iar autoritatea contractantă nu a indicat în mod expres care sunt elementele pentru care a ajuns la această concluzie, iar dacă achizitoarea avea nelămuriri cu privire la acest aspect, avea obligaţia de a solicita clarificări cu privire la eventualul procentul de lucrări care a fost executat de ...

Concluzia pe care a desprins-o Consiliul a fost că se impune analizarea documentelor depuse de ... și subcontractantul S.C. ... S.R.L. în vederea stabilirii îndeplinirii/neîndeplinirii cerinței vizând experiența similară.

La fel ca și în cazul primului motiv reținut vizavi de certificatul de atestare fiscală, se are în vedere faptul că există lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate cu ocazia pronunțării deciziei anterioare a Consiliului.

Potrivit art. 431 alin. (2) Cod procedură civilă *"Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă"*.

Consiliul nu poate analiza motivele aduse în discuție de achizitoare cu în cadrul punctului de vedere formulat cu privire la elemente legate de *"din contractele prezentate ca experienţă similară rezultă că acestea au fost*

executate de diverşi subcontractanţi iar în DUAE ofertantul declară că a fost unic contractant, o mare parte din documente nu sunt semnate de ofertant” câtă vreme ele au fost analizate anterior, ajungându-se la concluzia că este necesară reevaluarea ofertei.

Organul administrativ nu poate relua verificarea ofertei în privința unor aspecte deja analizate, existând lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate, ele neputând fi readuse în discuție.

Așa cum rezultă din conținutul actului nr. 15517/28.11.2019 prin care autoritatea contractantă a comunicat ... respingerea ofertei ca neconformă, analiza comisiei a avut în vedere *aspecte legate de modul de încheiere a Contractului Livrare și instalare sisteme iluminat stradal în comuna Mirăslău nr. 4035/23.11.2019,* respectiv achizitoarea a reclamat următoarele aspecte:

”Analizând preambulul şi articolul în care este precizat obiectul contractului, autoritatea contractantă a constatat că acestea fac referire în mod strict la activităţi de promovare, vânzare şi închiriere a serviciilor şi echipamentelor destinate comunicării electronice şi nu a putut reţine niciun alt articol sau paragraf din care să reiasă că Agentul (... S.R.L.) este împuternicit să semneze în numele şi pe seama ... ... contracte de furnizare a lucrărilor de realizare a reţelelor de iluminat public şi/sau a contractelor de furnizare a serviciilor de proiectare reţele iluminat public. Ca atare, comisia de evaluare consideră că încheierea Contractului Livrare şi instalare sisteme iluminat stradal în comuna Mirăslău, 4035/ 23.11.20217 nu s-a făcut cu respectarea prevederilor legale.”

Consiliul constată că toate aspectele mai sus amintite sunt străine de prezenta procedură de atribuire și nu fac obiectul analizei nici a autorității contractante și nici a Consiliului.

Codul civil stipulează la art. 1.272 prevede*: „(1) Contractul valabil încheiat obligă nu numai la ceea ce este expres stipulat, dar şi la toate urmările pe care practicile statornicite între părţi, uzanţele, legea sau echitatea le dau contractului, după natura lui”.*

Așadar, natura unor obligații este complexă și obligația trebuie executată în această complexitate și integralitate a ei.

Atribuţiile Consiliului, potrivit prevederilor legale, sunt de analizare, din punct de vedere al legalităţii şi temeiniciei, a actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză şi atacate de către persoana vătămată.

Se are în vedere că contractul supus criticilor în discuţie nu emană de la autoritatea contractantă.

Constatarea şi cercetarea modului de derulare al relațiilor contractuale dintre ofertant și Agentul ... S.R.L., agentul împuternicit să semneze în numele și pe seama ... contracte de furnizare a contractelor de furnizare a lucrărilor de realizare a reţelelor de iluminat public şi/sau serviciilor de proiectare reţele iluminat public, nu intră în sarcina membrilor comisiei de evaluare a ofertelor, atribuţiile acestora fiind expres

reglementate de art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și nu intră nici în competența de soluționare a Consiliului, așa cum a fost mai sus reținut.

Achizitoarea reclamă faptul că încheierea Contractului Livrare și instalare sisteme iluminat stradal în comuna Mirăslău nr. 4035/23.11.2017 nu s-a făcut cu respectarea prevederilor legale. Cu privire la acest aspect, Consiliul constată că nu este competent a se pronunța, în luarea deciziei de respingere a criticii, Consiliul va reține ca fiind relevante și aplicabile dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat* potrivit *art. 37 alin. (2)”,* faptele sesizate fiind de altă natură, iar competența de soluționare revine altor organe ale statului.

În situaţia în care achizitoarea are neclarităţi cu privire la efectele juridice care urmau a fi produse de către anumite înscrisuri depuse în cadrul procedurii, are posibilitatea de a solicita informaţii, lămuriri, clarificări/detalii de la operatorul economic şi/sau de la instituţia emitentă, iar în situaţia în care avea neclarităţi cu privire la legalitatea emiterii respectivelor înscrisuri are posibilitatea de a sesiza organele competente a cerceta aceste aspecte.

În actul nr. 15517/28.11.2019 autoritatea contractantă invocă suspiciuni vizavi de modul în care a fost încheiat Contractului Livrare și instalare sisteme iluminat stradal în comuna Mirăslău nr. 4035/23.11.2019.

În speţă, operează prezumţia *”juris tantum”* de veridicitate a actului prezentat, în sensul că el reflectă realitatea până la proba contrară, probă care nu a fost produsă de autoritatea contractantă. În acelaşi fel, orice act administrativ se bucură de prezumţia relativă de legalitate, însemnând că actul a fost emis cu respectarea tuturor condiţiilor de fond şi de formă prevăzute de lege.

Respectivul contract este un înscris sub semnătura privată, efectele juridice fiind cunoscute de către semnatari şi de ofertantul în discuţie, având în vedere ca aceştia nu vor putea invoca necunoaşterea legii, potrivit principiului de drept *„Nemo censetur ignorare legem”* şi asumându-şi implicit riscurile.

Așadar, Consiliul apreciază că de interes pentru achizitoare nu era analizarea modului de derulare al relațiilor contractuale dintre ofertant și Agentul ... S.R.L., agentul împuternicit să semneze în numele și pe seama ... contracte de furnizare a contractelor de furnizare a lucrărilor de realizare a reţelelor de iluminat public şi/sau serviciilor de proiectare reţele iluminat public, ci în speța de față analiza acesteia trebuia să vizeze *analizarea documentelor depuse de ... și subcontractantul S.C. ... S.R.L. în vederea stabilirii îndeplinirii/neîndeplinirii cerinței vizând experiența similară,* astfel cum a precizat Consiliul cu ocazia pronunțării Decizei nr. ..., revenind comisiei de evaluare sarcina de a face aplicarea prevederilor legale privind conformitatea/neconformitatea, caracterul acceptabil/inacceptabil al ofertei, tinand seama de dezlegările in drept date

de Consiliu în referire la motivele care au stat la baza deciziei de respigere a ofertei depuse de ... ca neconformă.

În raport de cele mai sus reținute se constată că analiza efectuată a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei depuse de ..., prin verificarea de către membrii comisiei de evaluare a celor două motive care au stat la baza deciziei de repingere a ofertei mai sus reținute.

Jurisprudenţa Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorităţii privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, şi pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant cum este cei în cauză, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a îşi demonstra cu claritate conformitatea ofertelor cu care au participat la procedură. Cu alte cuvinte, în absenţa clarificărilor relevante, cele raţionate de autoritate în cadrul actului nr. 15517/28.11.2019 şi în punctul său de vedere nu pot fi reţinute de Consiliu ca fiind relevante în soluționare.

Așadar Consiliul determină că se impune punerea în aplicare a Deciziei nr. ..., prin reevaluarea ofertei depusă de ... vizavi de modul de îndeplinire a ... a cerințelor referitoare la certificatele fiscale și la experiența similară.

În consecință, pentru toate considerentele expuse anterior, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul admite în parte contestaţia formulată de către ..., în contradictoriu cu ... și anulează actul nr. 15517/28.11.2019 prin care autoritatea contractantă a comunicat ... respingerea ofertei ca neconformă, precum și actele subsecvente.

Obligă ... la punerea în aplicare a Deciziei nr. ..., prin reevaluarea ofertei depusă de ..., vizavi de modul de îndeplinire a ... a cerințelor referitoare la certificatele fiscale și la experiența similară, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii prezentei decizii.

În ceea ce priveşte solicitarea ... de obligare a achizitoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, aceasta va fi respinsă deoarece contestatoarea nu a prezentat documente doveditoare în acest sens.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestaţia formulată de către ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ....

Anulează actul nr. 15517/28.11.2019 prin care autoritatea contractantă a comunicat ... respingerea ofertei ca neconformă, precum și actele subsecvente.

Obligă ... la punerea în aplicare a Deciziei nr. ..., prin reevaluarea ofertei depusă de ..., vizavi de modul de îndeplinire a ... a cerințelor referitoare la certificatele fiscale și la experiența similară, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge solicitarea ... de obligare a achizitoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**