

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: 04.04.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 12556/28.02.2024, formulată de către societatea ..., cu sediul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin Cabinet de ..., împotriva adresei nr. A158/22.02.2024, act emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritatea contractantă, privind achiziția publică desfășurată online, prin procedura de atribuire simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: *„Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor și execuție lucrări, în cadrul obiectivului: Reparații capitale la paviment curte interioară și căi acces spital”*, cod CPV 45111291-4 Lucrări de amenajare a terenului (Rev. 2), anunț de participare nr. .../13.12.2023, s-au solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. A158/22.02.2024, emisă de autoritatea contractantă, prin care oferta ... a fost respinsă, ca inacceptabilă;
- anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestui decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei ... de la etapa verificării admisibilității acesteia.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. 12556/28.02.2024, societatea ... arată că, ulterior etapei de evaluare a ofertelor, i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 136 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Față de acest aspect, consideră că autoritatea contractantă a evaluat în mod nelegal oferta sa,.

În justificarea afirmației sale, societatea contestatoare arată că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă susținând următoarele: *„Încadrarea în art. 165 alin. 1 lit. b) «fie poate demonstra prin orice mijloace adecvate ca respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat» din Legea nr. 98/2016. Subcontractantul ... figurează în evidențele fiscale cu următoarele obligații fiscale și obligații bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central în vederea recuperării, restante la data de 31.01.2024 în valoare de 119.534 lei”*, motivat de faptul că subcontractantul ... figurează în evidențele fiscale cu datorii în cuantum de 119.534 lei.

Contestatoarea susține că decizia dispusă de autoritatea contractantă este în vădită contradicție cu prevederile art. 170 din Legea nr. 98/2016, deoarece, în considerarea prevederilor legale anterior referite, autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita o singură dată înlocuirea subcontractantului în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află într-o situație de excludere din procedură.

În opinia sa, față de cele evocate, rezultă cu evidență că decizia dispusă de autoritatea contractantă este nelegală în condițiile în care autoritatea contractantă avea obligația de a solicita înlocuirea subcontractantului în acord cu prevederile legale.

Cu privire la invocarea, de către autoritatea contractată, a prevederilor art. 136 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016, contestatoarea susține că, probabil, aceasta a avut în vedere dispozițiile art. 137 din HG nr. 395/2016.

În concluzie, societatea ... consideră că a îndeplinit întocmai criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire și a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

În cazul invocării prevederilor legale de către autoritatea contractantă din perspectiva datoriilor la bugetul de stat înregistrate de subcontractant, contestatoarea solicită CNSC să aibă în vedere prevederile art. 170 din Legea nr. 98/2016 anterior referite.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 12834/29.02.2024, autoritatea contractantă a înaintat documente necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 69.665,61 lei.

Prin adresa nr. 133/04.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13403/04.03.2024, societatea ... a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr.

210016041/1 din 04.03.2024, în valoare de 69.665,61 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Alba Iulia.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante următoarele:

- Punctul de vedere referitor la contestație;
- Copia dosarului achiziției publice;
- Eventuală corespondență raportat la documentele care au stat la baza respingerii, ca inacceptabile a ofertei depuse de

Prin adresa nr. A301/15.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 15890/15.03.2024, autoritatea contractantă a înaintat documente necesare soluționării contestației.

Conform solicitării din cadrul contestației, prin adresa nr. ..., Consiliul a transmis contestatoarei invitația de a studia dosarul constituit la C.N.S.C. Delegatul contestatoarei s-a prezentat în data de 27.03.2024 la sediul instituției și, în urma studierii dosarului cauzei, a obținut și fotocopiile dorite, astfel cum rezultă din documentele aferente dosarului cauzei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: *„Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor și execuție lucrări, în cadrul obiectivului: Reparații capitale la paviment curte interioară și căi acces spital”*, cod CPV 45111291-4 Lucrări de amenajare a terenului (Rev. 2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare simplificat nr. .../13.12.2023.

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului de participare aferent, organizatoarea procedurii a precizat că valoarea totală estimată este de 3.483.280,68 lei, fără TVA, iar pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document, a fost stabilit criteriul de atribuire: *„cel mai bun raport calitate-preț”*.

În urma etapei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. A157/22.02.2024, potrivit căruia oferta societății ... a fost respinsă ca inacceptabilă, în același document menționându-se că s-a dispus anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 lin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Comunicarea rezultatului procedurii s-a efectuat către societatea ... cu adresa nr. A158/22.02.2024, împotriva căreia aceasta din urmă SRL a formulat contestația din prezenta cauză, solicitând cele redată în partea introductivă.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. 210016041/1 din 04.03.2024 din care rezultă consemnarea cauțiunii în quantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.S.C, corespunzător dosarului nr. 595/2024.

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

Potrivit raportului procedurii, în urma aplicării criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului, oferta ... s-a clasat pe locul I, iar, în urma verificării documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, oferta în cauză a fost respinsă ca inacceptabilă.

Din analiza contestației în cauză, Consiliul constată că nemulțumirea autoarei ei vizează modul în care autoritatea contractantă a respins oferta sa ca inacceptabilă, în temeiul ar. 136 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Înainte de analizarea aspectelor sesizate de către contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii se precizează: «*Oferta dumneavoastră pentru REPARAȚII CAPITALE LA PAVIMENT CURTE INTERIOARA SI CAI ACCES SPITAL a fost declarata inacceptabila conform Art. 136 alin. 2) lit b) „fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă "din HG 395/2016 încadrarea în Art. 165 alin. 1 lit b) „fie poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind platea impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat" din Legea 98/2016 Subcontractantul ... figureaza în evidentele fiscale cu urmatoarele obligații fiscale si obligații bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii si existente în evidenta organului fiscal central în vederea recuperării, restante la data de 31.01.2024 în valoare de 119.534 lei».*

Consiliul constată că, după stabilirea faptului că oferta contestatoarei a obținut 100 de puncte ocupând locul 1, autoritatea contractantă, prin adresa nr. A86/05.02.2024, a solicitat societății ... să prezinte, în 5 zile lucrătoare, documente justificative și actualizate care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, conform prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere motivul pe care autoritatea contractantă l-a invocat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul se va pronunța asupra documentelor aferente acestuia, respectiv că oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, deoarece „Subcontractantul ... figureaza in evidentele fiscale cu urmatoarele obligații fiscale si obligații bugetare individualizate in titluri executorii emise potrivit legii si existente in evidenta organului fiscal central in vederea recuperării, restante la data de 31.01.2024 in valoare de 119.534 lei”.

Din analiza ofertei societății ..., Consiliul constată că, pentru subcontractantul ... SRL, a fost depus Certificatul de atestare fiscală nr. 9276049 din 07.02.2024, potrivit căruia la rubrica: „Obligații fiscale și alte obligații bugetare”, acesta figurează cu totalul de 119534 lei, care reprezintă suma dintre „obligații fiscale/ bugetare principale” și „obligații fiscale/bugetare accesorii”.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a avut în vedere, când a respins oferta contestatoarei, dispozițiile art. 165 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv: „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care: (...) b) fie poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.”

Însă, aceeași normă legală conține alin. (2) potrivit căruia: „Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor” și alin. (3): „Pentru respectarea prevederilor alin. (2), în etapa prevăzută la art. 196 [alin. \(2\)](#), operatorul economic prezintă pentru sediul principal documente din care să reiasă neîncadrarea în prevederile art. 165 [alin. \(1\)](#), iar pentru sediile secundare/punctele de lucru, o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate”.

Relevant în cauză este și art. 196 [alin. \(2\)](#) din același act normativ, care stabilește: „Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă, în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, (...), solicită acestuia să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile

cuprinse în DUAE, (...). Acest termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a ofertantului/candidatului, cu cel mult 3 zile lucrătoare.”

Prin urmare, conform normelor legale invocate și citate, autoritatea contractantă ar fi trebuit ca, înainte de a exclude oferta societății ..., să-i solicite acesteia clarificări în ceea ce privește Certificatul de atestare fiscală nr. 9276049 din 07.02.2024, emis pe numele subcontractantului său – societatea ... SRL.

Acest lucru era cu atât mai necesar cu cât scopul inițierii procedurii de atribuire este ca finalitatea acesteia să conducă la încheierea contractului de achiziție publică, astfel că autoritatea contractantă era obligată în a efectua toate demersurile necesare legale, înainte de a decide măsura extremă a anulării procedurii de atribuire, așa cum a precizat în raportul procedurii.

În concluzie, față de cele prezentate anterior, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să aplice prevederile art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și să solicite clarificări societății contestatoare cu privire la aspectul în cauză.

Pe de altă parte, în ceea ce privește solicitarea contestatoarei de fi obligată autoritatea contractantă în a-i solicita „o singură dată înlocuirea subcontractantului”, în sensul aplicării prevederilor art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere următoarele norme legale:

- art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea **în mod corespunzător a dispozițiilor art. 171**, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație”;

- art. 171 din același act normativ: „(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre **situațiile prevăzute la art. 164 și 167** care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere. (...)”.

Prin urmare, față de normele citate, posibilitatea de înlocuire, o singură dată, a unui subcontractant este stabilită doar în situațiile prevăzute de art. 164 și art. 167 din Legea nr. 98/2016, norme legale care nu fac trimitere la obligațiile de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate, așa cum impune art. 165 din același act normativ, citat mai sus.

Față de aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2), (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele

reținute, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către societatea ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și va anula raportul procedurii nr. A157/22.02.2024, în partea ce privește evaluarea ofertei ..., precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. A158/ 22.02.2024.

Va obliga autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire în cauză, cu reevaluarea ofertei ... prin solicitarea de clarificări în ceea ce privește Certificatul de atestare fiscală nr. 9276049 din 07.02.2024, emis pe numele subcontractantului societatea ... SRL, astfel încât să fie respectat art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform celor precizate în motivare.

Va respinge, ca neîntemeiată, solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la aplicarea art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către societatea ..., cu sediul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ... și anulează raportul procedurii nr. A157/22.02.2024, în partea ce privește evaluarea ofertei ..., precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. A158/ 22.02.2024.

Obligă autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire în cauză, cu reevaluarea ofertei ... prin solicitarea de clarificări în ceea ce privește Certificatul de atestare fiscală nr. 9276049 din 07.02.2024, emis pe numele subcontractantului societatea ... SRL, astfel încât să fie respectat art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicare.

Va respinge, ca neîntemeiată, solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la aplicarea art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Obligatorie.

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

Președinte,

Membru,

Membru,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8(opt) pagini