



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ... SRL-D, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de doamna ... - administrator și convențional de doamna ... - avocat, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări de reabilitare clădire regim D+P+E1+E2, schimbare destinație, modificare etaj 2 și pod, în vederea creșterii eficienței energetice a sediului administrativ al unității administrativ-teritoriale ..., proprietate publică a comunei ..., cod CPV 45210000-2, cu data-limită de depunere a ofertelor ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în esență, anularea rezultatului evaluării ofertei sale, să îi fie atribuit contractul sau, în subsidiar, să fie obligată autoritatea la reevaluarea ofertei.

La ..., SC ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, a înaintat cererea de intervenție voluntară accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prin care solicită respingerea contestației ... SRL-D.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL-D reclamă decizia autorității contractante ... de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că unicul motiv pentru care oferta a fost respinsă a constat în opinia autorității că doi dintre subcontractanți nu au dovedit îndeplinirea condițiilor de calificare.

Oferta sa fiind clasată pe primul loc, prin adresa nr. ..., autoritatea i-a solicitat prezentarea documentelor suport DUAE, inclusiv prezentarea de *„certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul depunerii”*, fără a se face vreo precizare legată de sediile secundare. Societatea a răspuns cu adresa nr. ..., atașând documentele sale suport și pentru subcontractanții declarați.

În pofida faptului că autoritatea nu a solicitat, nici prin documentația de atribuire și nici prin adresa nr. ..., furnizarea de certificate fiscale privind taxele și impozitele locale pentru sediile secundare, prin solicitarea nr. ..., autoritatea a cerut certificate de atestare fiscală pentru persoane juridice privind taxele și impozitele locale și alte venituri la bugetul local pentru sediile secundare ale subcontractanților:

- SC ... SRL - procent alocat din contractul de achiziție publică 0,8% - pentru sediile secundare din municipiul Brașov, str. Zizinului nr. 106A și str. Mircea cel Bătrân nr. 43A;

- SC ... SRL - procent alocat din contractul de achiziție publică 1,2% - pentru sediul secundar din municipiul

Prin răspunsul nr. ..., contestatoarea a arătat că:

- nici subcontractantul SC ... SRL și nici SC ... SRL nu dețin în proprietate imobilele în care își au înregistrate sediile secundare, astfel încât ipoteza în care acești subcontractanți ar datora taxe sau impozite locale pentru sediile secundare în cauză nu există;

- toate taxele și impozitele locale datorate de către SC ... SRL și SC ... SRL sunt aferente sediilor principale, pentru care au fost depuse anterior certificate de atestare fiscală, din care rezultă că nu au restante la plata taxelor și impozitelor locale.

La ..., autoritatea i-a adus la cunoștință că oferta este respinsă, ca inacceptabilă, măsură nelegală și netemeinică, în opinia contestatoarei.

În documentația de atribuire nu se menționează cerința de a prezenta certificate de atestare fiscală și pentru sediile secundare, iar autoritatea trebuia să respecte limitele documentației.

După răspunsul amintit, autoritatea nu a mai solicitat niciun document și nicio informație cu privire la subcontractanți, deși se impunea, dacă răspunsul era considerat neconcludent, dacă avea dubii. În plus, în baza art. 170 din Legea nr. 98/2016, subcontractanții puteau fi înlocuiți.

În lumina practicii Consiliului și având în vedere că niciunul dintre subcontractanți nu își desfășoară activitatea cu mai mult de cinci angajați la sediile secundare în discuție, iar clădirile aferente acestor sedii nu se află în proprietatea lor, rezultă că documentele atașate răspunsului erau suficiente pentru a dovedi îndeplinirea cerințelor privind situația personală a subcontractanților, analiza comisiei fiind deficitară și nelegală.

În final, contestatoarea adaugă că, potrivit verificărilor efectuate pe site-ul Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, ofertantul câștigător SC ...SRL nu deține una dintre autorizațiile solicitate prin documentația de atribuire.

La ..., SC ... SRL-D a transmis precizarea la contestație nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., susținând că rezultatul procedurii este nelegal nu doar sub aspectul tratamentului ofertei sale, ci și sub aspectul calificării ofertei SC ...SRL, care nu intenționează să subcontracteze nicio parte din contract și nici nu îndeplinește cerința de la pct. 4.2.5 din caietul de sarcini, de fi atestat pentru execuția instalațiilor electrice interioare, în conformitate cu Ordinul nr. 23/2013.

Prin cererea de intervenție transmisă la ..., SC ...SRL invocă tardivitatea completării (precizării) contestației, raportat la actul contestat. În plus, este inadmisibil petitul trei din contestație, calitatea contestatoarei de ofertantă câștigătoare nerezultând din informațiile cuprinse în dosar. Se invocă și nulitatea contestației, lipsindu-i motivarea cerută de art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016. Ea este bazată pe simple supoziții ale contestatoarei.

Intervenienta expune în detaliu situația factuală privind evaluarea ofertelor și concluzionează că susținerile contestatoarei nu sunt de natură a înlătura neconformitatea ofertei sale, în condițiile în care era obligată să facă dovada respectării fișei de date și a caietului de sarcini.

... deține autorizație „ANRE” și este angajatul SC ...SRL, conform extras Revisal, context în care autoritatea i-a declarat în mod corect câștigătoare oferta.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că, în cadrul fișei de date a achiziției, la pct. III.1.1.a) - *Situația*

personală a candidatului sau ofertantului informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, a solicitat în mod expres căa: „1. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art.164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.”

La ..., comisia de evaluare a solicitat documentele suport și a constatat ca ofertantul a răspuns la ..., prin adresa nr. La ...20, i-au fost solicitate din nou clarificări și, analizând răspunsul, comisia a observat că nu a prezentat certificatele de atestare fiscală pentru sediile secundare ale subcontractanților. Impozitele și taxele locale se referă la impozitele și taxele pe terenuri, clădiri, mijloace fixe, autovehicule etc și nu la impozitele pe salarii și venituri asimilate salariilor care se constituie ca venituri la bugetul general consolidat al statului. Direcțiile de finanțe publice locale eliberează certificate de atestare fiscală pentru persoane juridice dacă acestea au sediu secundar deschis pe teritoriul unității administrativ-teritoriale respective, chiar dacă acestea au mai puțin de cinci angajați la sediul secundar.

Indiferent dacă imobilul unde este declarat sediu secundar este în proprietate sau nu, ofertantul putea solicita și prezenta certificatul de atestare privind taxele și impozitele locale, conform condiției autorității contractante.

Contestatorul nu a prezentat documentele solicitate de autoritate, fiind incidente normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, art. 134 alin. (5).

Critica referitoare la ofertantul ...SRL nu poate fi reținută, deoarece, potrivit cerinței fișei de date: *„Ofertantul va prezenta declarația privind personalul responsabil pentru îndeplinirea contractului împreună cu CV-urile experților propuși, semnate de către titular, datate și însoțite de documentele suport din care să rezulte informațiile referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea fiecărei persoane propuse. Ofertantul va prezenta Extras de Revisal din care sa reiasă forța de muncă proprie implicată în executarea contractului.”*, iar ...SRL, în cadrul propunerii tehnice, a depus pentru domnul ...:

- raport salariat - angajator;
- certificat de absolvire a școlii de maiștri specializarea - Montare și reparații mașini și aparate electrice;
- certificat de absolvire curs de pregătire teoretică în domeniul instalațiilor electrice;
- adeverința emisă de Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei, cu perioada de valabilitate până la 21 aprilie 2023, prin care se conferă titularului calitatea de electrician autorizat.

Comisia de evaluare a considerat cerința ca fiind îndeplinită.

La ..., în urma studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, SC ... SRL-D a transmis concluziile scrise nr. ..., înregistrate la Consiliu cu nr. ..., prin care aduce în atenția acestuia că autoritatea nu a comunicat întregul dosar al achiziției publice, contrar art. 18 din Legea nr. 101/2016, limitând astfel accesul la informații care pot fi necesare în vederea soluționării corecte și complete a contestației.

Atât autoritatea, cât și intervenienta declară conformitatea documentelor depuse de SC ...SRL în vederea îndeplinirii cerinței de la pct. 4.2.5 din caietul de sarcini, însă nu au depus documentele pe baza cărora să se poată verifica îndeplinirea cerinței.

Toate considerentele și excepțiile intervenientei sunt nefondate.

Excepția tardivității precizării/completării contestației nu este întemeiată, întrucât raportul procedurii a fost publicat în SEAP la 09.12.2020, iar completarea motivării contestației a avut loc cu respectarea termenului de la art. 8 din Legea nr. 101/2016, față de data publicării raportului procedurii – *„începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal”*. Faptul ca autoritatea a comunicat adresa nr. ... și raportul procedurii la date diferite nu afectează și nu poate îngreuna dreptul contestatoarei de a invoca motive de nelegalitate a procedurii ce rezultă din cuprinsul raportului procedurii.

Totodată, în contestația depusă la ..., a menționat că înțelege să atace și raportul procedurii, chiar dacă nu îi fusese adus la cunoștință, cât și faptul că SC ...SRL nu îndeplinește cerința de la pct. 4.2.5 din caietul de sarcini.

Nici excepția nulității contestației prin prisma pretensei nemotivări nu este întemeiată.

Sunt reluate criticile formulate cu privire la conținutul ofertei SC ...SRL.

Neîntemeiată este și excepția inadmisibilității petitului 3 al contestației, având în vedere faptul că însuși art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, pe care se grevează acest petit, dispune în mod explicit că, de la regula potrivit căreia Consiliul nu poate dispune atribuirea contractului, există o excepție, anume atunci când *„calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației”*.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante de la pag. 5 din punctul de vedere, în sensul ca SC ... SRL-D ar face o confuzie cu privire la atestatul fiscal emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală și acela emis de autoritățile locale, potrivit extraselor din registrul comerțului depuse de către SC ... SRL-D pentru subcontractanții săi rezultă că, la sediile secundare, nu se desfășoară activități comerciale, ci doar activități de sediu, astfel încât, pentru verificarea datoriilor la bugetele locale pe raza cărora

se află sediile secundare ale subcontractanților, nu puteau avea decât datorii constând în impozit pe clădiri și terenuri, impozite pe care nu le datorau pentru că nu dețineau și nu dețin proprietăți imobiliare în aceste localități. Or, în aceste condiții, rezultă că, raportat la întreaga documentație depusă de către SC ... SRL-D, erau relevante și suficiente informațiile cuprinse în răspunsul la clarificări transmis de către contestatoare, coroborate cu certificatele de atestare fiscală emise pentru sediile principale ale subcontractanților și faptul că aceștia nu dețin în proprietate imobilele unde se află sediile secundare.

Văzând că societatea contestatoare, după studierea documentelor, a semnalat Consiliului că dosarul achiziției publice nu a fost depus integral, cu adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității să îi comunice restul de documente, în cel mult trei zile, astfel cum prevede art. 20 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 – *„Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde la orice solicitare a Consiliului și de a-i transmite acestuia orice documente care prezintă relevanță pentru soluționarea contestației, într-un termen care nu poate depăși 3 zile de la data primirii solicitării.”* Până în prezent, documentele suplimentare nu au fost recepționate, context în care devin aplicabile dispozițiile alin. (5) ale articolului, contestația urmând să fie soluționată pe baza documentelor deja depuse la dosar.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de lucrări de reabilitare clădire regim D+P+E1+E2, schimbare de destinație, modificare etaj 2 și pod, în vederea creșterii eficienței energetice a sediului administrativ al unității administrativ-teritoriale ..., lucrări estimate valoric la 4.581.639,79 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 09.03.2020, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat trei operatori economici, între care și SC ... SRL-D, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, respectiva societate a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Societatea a furnizat Consiliului recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., pentru suma de 88.000 lei, emisă de ... SA. Văzând dispozițiile art. 5 alin. (2) teza ultimă din Legea nr. 101/2016, conform căroră „[d]acă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât

în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, și ținând seama că 14.12.2020 a fost următoarea zi lucrătoare, reiese că reclamanta a constituit cauțiunea în termenul fixat de art. 61¹ alin. (1) din amintita lege („5 zile de la data sesizării Consiliului”).

Disputa apărută între SC ... SRL-D și organizatoarea procedurii simplificate vizează rezultatul evaluării ofertei contestatoarei, pe care aceasta o consideră admisibilă, precum și a ofertei SC ...SRL.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către intervenienta SC ...SRL a excepțiilor depășirii termenului legal de completare a contestației, a nulității acesteia și a inadmisibilității capătului de cerere nr. 3 din contestație, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepțiile, dat fiind că validitatea contestației/completării ei depinde de soluționarea lor. Însă, la ordine, anterioară analizării excepțiilor ce tind la respingerea incipientă a contestației/completării, este necesară determinarea admisibilității în principiu a cererii în cuprinsul căreia au fost invocate, respectiv a cererii de intervenție depusă de SC ...SRL. Astfel fiind, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă câștigătoare la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Participând la competiție cu ofertă admisibilă, interesul intervenientei de a rămâne singurul agent economic cu ofertă admisibilă la „licitație”, pentru a îi fi atribuit contractul, este unul legitim, născut, personal și actual (art. 33 C. proc. civ.), a cărei existență poate fi ușor dedusă de către organul administrativ-jurisdicțional. Din această perspectivă, nu s-a impus interpelarea intervenientei pentru a își dezvolta în scris interesul procesual de a interveni în litigiu, în vederea menținerii statutului de unic ofertant admisibil și câștigător, interes care nu poate fi negat.

Din parcurgerea cuprinsului acestei cereri se vedește că ea este de sprijinire a poziției și apărării autorității contractante, fără nicio pretenție proprie cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care Consiliul stabilește că cererea este de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante – art. 61 alin. (3) C. proc. civ., invocat chiar de către intervenientă. Ea se circumscrie întocmai art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 – „(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz,*

operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației. (4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/ contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.” –, în sensul că a fost formulată în termenul de 10 zile de la data afișării în SEAP a contestației (10.12.2020).

Se poate trece la cercetarea excepției tardivității, ridicată de intervenientă, față de care Consiliul apreciază că nu este întemeiată. Reclamanta își îndreaptă demersul împotriva actului de stabilire a rezultatului procedurii, despre care a aflat prin intermediul comunicării nr. Contestația a fost expediată prin serviciul de curierat rapid Fan Courier la 08.12.2020, către Consiliu și către autoritatea achizitoare, în interiorul celor 7 zile acordate de legiuitor, prin art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016. Regula cu valoare de tradiție de la art. 183 alin. (1) C. proc. civ. – actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen – trebuie recunoscută și în cadrul procedurii contestării administrativ-jurisdicționale, întrucât Legea nr. 101/2016 nu cuprinde derogări față de dreptul comun în materie, care o completează în virtutea art. 68 din lege. Astfel fiind, formularea contestației se situează în interiorul termenului legal.

Referitor la înscrisul intitulat *„Precizare la contestația formulată în cadrul dosarului CNSC nr. ...”*, excepția de tardivitate este respinsă, întrucât legislația specifică nu prescrie un termen de aducere a precizărilor, acestea putând fi prezentate Consiliului oricând pe durata soluționării cauzei. Art. 8 alin. (1) lit. b) antereferit vizează doar termenul de formulare a contestațiilor, nu a precizărilor la acestea. În schimb, este incident art. 21 alin. (3) din lege, care stabilește că *„[e]ste inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*, dispoziție care va fi avută în vedere cu prilejul soluționării pe fond a contestației, prin prisma conținutului precizării.

Nici excepția nulității/anulării nu este fondată și va fi respinsă ca atare. Din parcurgerea contestației reiese că societatea ... SRL-D este nemulțumită de rezultatul evaluării ofertei sale și a celei

câștigătoare, considerând că autoritatea nu a verificat temeinic dacă ofertele răspund anumitor cerințe ale achiziției. Față de actul atacat (comunicarea și raportul procedurii) și de motivele expuse în contestație, se poate lesne determina că societatea contestatoare urmărește și solicită desființarea lui.

În privința elementului de la art. 10 lit. f), constând în motivarea contestației, Consiliul apreciază că cele 14 pagini ale acesteia sunt nu doar suficiente, ci și elocvente, ceea ce face de prisos recurgerea la normele art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în adoptarea soluției de către forul jurisdicțional. În speță, elementele de drept pe care se întemeiază cererea introductivă reies în mod coerent și comprehensibil din textul cererii, citit împreună cu acela al actului anexat ei.

Curtea Constituțională a observat că indicarea motivelor de drept, în accepțiunea legiuitorului, nu este sinonimă cu indicarea textelor de lege pe care se întemeiază pretenția reclamantului. Prin urmare, expunerea cu claritate a situației de fapt dă posibilitatea judecătorului de a identifica motivele de drept, în exercitarea rolului său activ. Astfel, judecătorul dă sau restabilește calificarea juridică a actelor și faptelor deduse judecății, chiar dacă părțile le-au dat o altă denumire, obligat fiind, în cursul procesului, să pună în discuția părților calificarea juridică exactă, potrivit art. 22 alin. (4) C. proc. civ. (Decizia nr. 400 din 3 iulie 2014).

Astfel fiind, formularea contestației SC ... SRL-D se încadrează în limitele statornicite de lege, iar excepția nulității (anulării) este respinsă, ca nefondată, situație valabilă și pentru excepția inadmisibilității petitului 3 din contestație, de atribuire a contractului către respectiva societate. Art. 26 alin. (10) din legea remediilor permite expres Consiliului să atribuie el însuși contractul către un anumit operator economic, în circumstanțele determinate de textul normativ, însemnând că o asemenea atribuire nu încalcă legea, nu este inadmisibilă legal, ci dimpotrivă. Eventuala respingere ca inadmisibilă ar însemna că, niciodată, Consiliul nu ar putea atribui contractul, ceea ce contravine expres art. 26 alin. (10). Stabilirea caracterului întemeiat sau nu al capătului de cerere nu ține de admisibilitatea acestuia, ci de fondul cercetării, asupra căruia urmează a se pronunța Consiliul.

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (fișele tehnice, planșele, listele și celelalte părți tehnice), formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii

economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL-D. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016. „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevante în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și

sanționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Trebuie amintit că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se

abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit

astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. ..., rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 08.12.2020, SC ... SRL-D a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare, cum s-a reținut mai sus.

În adresa de comunicare a rezultatului nr. ..., autoritatea a informat SC ... SRL-D:

[...] oferta dumneavoastra a fost respinsa făcându-se aplicabile prevederile HG 395/2016 art. 134.

În data de 04.09.2020 și în data de 17.09.2020 s-a solicitat subcontractantului S.C. ... S.R.L. să prezinte Certificatul de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri la bugetul local pentru Sediul secundar/punctul de lucru situat în ..., str. ..., și pentru Sediul secundar/punctul de lucru situat în Mun. ..., respectiv pentru Sediul secundar/punctul de lucru în

Deși există obligativitatea prezentării Certificatului de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri la bugetul local certificatele de la bugetul local pentru punctele de lucru menționate mai sus nu au fost prezentate făcându-se aplicabile prevederile HG 395/2016 art. 134 alin. 5, *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor 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.”*

Având în vedere cele menționate anterior, oferta depusă a fost declarată inacceptabilă.

Oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de ofertantul S.C ...S.R.L., cu o propunere financiară de 3.897.027,01 lei fără TVA și un punctaj total de 99,71.

Asupra demersului contestatoarei de a critica respingerea ofertei sale pentru neconcludența răspunsului privind îndeplinirea cerinței absenței datoriilor către bugetele publice, din perspectiva cercetării legalității și temeiniciei rezultatului evaluării supus controlului jurisdicțional, sunt relevante (coroborate cu celelalte) prevederile fișei de date a achiziției, pct. III.1.1.a) – *„Situatia personala a candidatului sau ofertantului”*:

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

1. Ofertanții, terți sustinatori și **subcontractanții** nu trebuie să se regasească în situațiile prevăzute la art.164, 165, 167 din Legea nr.98/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și **subcontractanți**) cu informațiile aferente situației lor.

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 în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Aceste documente pot fi:

- certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării;

[...]

- **alte documente edificatoare, după caz.**

Ca urmare a solicitării autorității nr. ..., SC ... SRL-D și subcontractanții săi au depus certificate de atestare fiscală privind obligațiile fiscale atât la bugetul de stat, cât și la bugetele locale. Sesizând că subcontractantul SC ... SRL nu a furnizat certificat pentru „sediul secundar/ punctul de lucru” din Brașov, str. Aurel Vlaicu nr. 89, iar subcontractantul SC ... SRL nu a furnizat certificate pentru „sediile secundare/punctele de lucru” din ..., comisia de evaluare a cerut doar subcontractantului SC ... SRL „să clarifice”, prin adresa nr. Așadar, deși, pe de o parte, ofertant era SC ... SRL-D, nu subcontractantul SC ... SRL, și pe de altă parte a cerut clarificări și despre situația SC ... SRL, nu doar a SC ... SRL, comisia de evaluare s-a adresat doar acestui din urmă subcontractant. Viciul este acoperit de faptul că răspunsul nr. ... provine din partea ofertantului SC ... SRL-D, răspuns în care se arată, textual, că punctul de lucru din ... nu se află în proprietatea SC ... SRL (este închiriat), situație în care societatea nu poate solicita eliberarea unui certificat de atestare fiscală. În aceeași situație se află și SC ... SRL, pentru punctele de lucru din

Consiliul apreciază că răspunsul de clarificare furnizat de ofertantă a fost pe măsura solicitării autorității și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil. Explicațiile aduse se referă tocmai la solicitarea

expresă a autorității: „*Vă solicităm să clarificați.*” Comisia nu a pretins subcontractantului SC ... SRL aducerea certificatelor pentru respectivele sedii/puncte, ci „clarificări”, iar SC ... SRL-D a răspuns exact solicitării autorității, neavând nimic neconcludent, ofertanta arătând că imobilele indicate nu se află în proprietatea subcontractanților, context în care nu poate solicita eliberarea de certificate, adăugând că a furnizat anterior autorității certificatele necesare. În contextul în care autoritatea nu a pretins aducerea de noi certificate, ci doar clarificări, nu există niciun indiciu care să susțină opinia că respectivul răspuns se sustrage solicitării exprese a autorității, că ar fi neconcludent ori că SC ... SRL sau SC ... SRL înregistrează debite neachitate la adresele invocate. Din altă perspectivă, răspunsul depus putea fi apreciat de autoritate ca început de dovadă, până la proba contrarie, în raport de care autoritatea trebuia să manifeste un minim rol activ și să îi ceară societății ofertante să încarce în SEAP înscrisuri *provenind de la unitatea administrativ-teritorială pe raza căreia se află adresele în discuție*, operațiune care nu ar fi avantajat în niciun fel ofertanta în raport cu ceilalți ofertanți, întrucât situația fiscală la un moment dat – confirmată de organul fiscal – nu poate fi tăgăduită. Cerându-i certificatele sau orice dovadă privind absența obligațiilor restante la sediile/punctele amintite (în fișa de date, autoritatea permite aducerea și de „*alte documente edificatoare, după caz*”), autoritatea nu ar fi avantajat în vreun fel ofertanta, întrucât existau suficiente indicii rezonabile că societățile nu figurează cu datorii neachitate. În hotărârea sa din 10 octombrie 2013, cauza C-336/12, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul art. 267 TFUE de Østre Landsret (Danemarca), prin decizia din 4 iulie 2012, în procedura Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser împotriva Manova A/S, Curtea Europeană de Justiție a consemnat:

37. În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat **sau a defavorizat nejustificat** candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41).

38. Această concluzie, care privește ofertele prezentate de ofertanți, poate fi transpusă în cazul dosarelor de candidatură depuse în cadrul etapei de preselecție a candidaților la o procedură restrânsă.

39. Astfel, autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel de dosar să fie corectate sau completate punctual, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau date, precum bilanțul publicat, a căror anterioritate în raport cu expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.

Scopul art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 este de a conferi autorităților contractante o marjă de flexibilitate în contextul

aprecierii neregularităților pur formale, astfel încât să nu excludă ofertanții eligibili. Datele referitoare la ofertă pot fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente

(Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alți, C-599/10,

EU:C:2012:191, punctul 40, și Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner

Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 63).

Mutatis mutandis, conform principiului proporționalității, astfel cum a reținut Curtea Constituțională în Decizia nr. 662 din 11 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 47 din 20 ianuarie 2015, paragraful 28, orice măsură luată trebuie să fie adecvată - capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, necesară - indispensabilă pentru îndeplinirea scopului și proporțională - justul echilibru între interesele concurente pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit. Cu privire la testul de proporționalitate, a se vedea și Decizia nr. 686 din 26 noiembrie 2014, Decizia nr. 390 din 2 iulie 2014 sau Decizia nr. 266 din 21 mai 2013.

Plecând de la solicitarea transmisă subcontractantului la 17.09.2020, întreaga construcție a autorității bizuită pe neconcludența răspunsului este nefondată, ofertanta comunicând autorității că nu înregistrează datorii la bugetele locale, neavând în proprietate imobilele indicate.

În cauză, persistența anumitor nelămuriri nu poate avea drept consecință sancționarea societății respondente cu excluderea de la procedură, prin respingerea ofertei sale, ci clarificarea îndoielilor care persistă. O sancțiune cu excluderea ar fi mult prea drastică față de deficiența care a cauzat-o, motiv pentru care, prin aplicarea ei, s-ar putea reține că autoritatea se abate de la principiul proporționalității derulării achiziției publice, pe care este obligată să îl respecte în temeiul art. 62 din lege. Stabilirea caracterului acceptabil sau inacceptabil al ofertei SC ... SRL-D prin prisma cerinței absenței datoriilor la buget urmează a se determina ulterior primirii clarificărilor relevante din partea ofertantei, confirmate de autoritățile pe raza cărora sunt sediile secundare/punctele de lucru, iar nu la acest moment.

Întrebările adresate de comisia evaluatorie trebuie să răspundă dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4) -

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

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Autoritatea/entitatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba îndeplinirea cerințelor de calificare și conformitatea ofertei. Solicitățile autorității trebuie să răspundă dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4), solicitări necesare pentru ca autoritatea investitoare să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertelor, pe baza unor informații insuficiente.

În acest sens, cu titlu de jurisprudență relevantă, indicăm decizia nr. 246/R din 22 iunie 2020 a Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

Curtea nu poate primi criticile petentei, deoarece CNSC a observat în mod întemeiat că împrejurarea că petenta nu deține în proprietate imobilele în care își desfășoară activitatea la mai multe puncte de lucru nu dovedește îndeplinirea cerinței minimale cuprinse la pct. III.1.1.a) Fișa de date a achiziției privind „lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării”. Cerința în discuție nu a avut în vedere impozitul sau taxa pe teren ori clădire, ci lipsa oricărei datorii către bugetul local – or, existența unor puncte de lucru poate genera și alte obligații de plată către bugetele locale de la locul situării punctelor de lucru, sens în care Curtea reamintește că potrivit art. 454 lit. a-h Cod fiscal, impozitele și taxele locale nu se rezumă la impozitul datorat de proprietarul de imobile.

Totodată, faptul că o societate nu are în proprietate clădirea unde își desfășoară activitate a duce la concluzia că nu datorează impozitul pe clădire, dar în situația în care are în concesiune, închiriază sau i-a fost dat în folosință clădire proprietate publică sau privată a statului ori a unităților administrativ-teritoriale, datorează taxa pe clădire potrivit art. 455 alin. 2 Cod fiscal. De asemenea, potrivit art. 468 alin. 3 Cod fiscal, impozitul pe mijloacele de transport se plătește la bugetul local al unității administrativ-teritoriale unde persoana își are domiciliul, sediul sau punctul de lucru, după caz – așadar, în cazul vehiculelor înregistrate la autoritățile de la punctul de lucru, sarcina fiscală se datorează în acel loc.

Poziția Agenției Naționale pentru Achiziții Publice este în aceeași direcție, a solicitării de certificate de atestare fiscală și pentru sediile secundare/punctele de lucru:

a) speța 912 (<https://achizitiipublice.gov.ro/questions/view/138/912>)

Întrebare: Solicitarea autorității/entității contractante adresată ofertanților privind prezentarea de certificate de atestare fiscală pentru toate punctele de lucru cuprinse în certificatul Constatator eliberat de O.N.R.C. respectă principiile tratamentului egal, nediscriminării și proporționalității?

Răspuns: [...] în situația demonstrării îndeplinirii obligațiilor de plată a taxelor și impozitelor locale de către un ofertant rezident, autoritatea contractantă are de luat în considerare informațiile cuprinse în certificatul constatator emis de O.N.R.C., în care se pot regăsi mai multe puncte de lucru și/sau sedii secundare, **indiferent de faptul că la nivelul documentației de atribuire a precizat sau nu o cerință explicită în**

legătură cu prezentarea dovezilor privind plata acestora prin raportare la informațiile din certificatul ONRC.

Pe cale de consecință, având în vedere prevederile legale menționate mai sus, precum și faptul că certificatul de atestare fiscală atestă modul de îndeplinire a obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor obligații bugetare individualizate în titluri executorii, emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal, apreciem că, **autoritățile contractante trebuie să solicite ofertanților prezentarea acestor certificate și pentru punctele de lucru înscrise în certificatul O.N.R.C.**, în caz contrar scopul acestor prevederi (respectiv posibilitatea autorității contractante de a evita intrarea într-o relație contractuală cu un ofertant care are un comportament incorrect în raport cu obligațiile de natură fiscală statuate prin lege) nu ar mai fi atins, încălcându-se astfel principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

b)

speța

653

(<https://achizitiipublice.gov.ro/questions/view/92/653>true>)

Consiliere metodologică privind posibilitatea comisiei de evaluare de a considera ca fiind suficientă, la evaluarea documentelor suport DUAE, prezentarea certificatelor de atestare fiscală numai pentru sediul social (eventual și pentru punctele de lucru/sediile secundare aflate în județul/orașul în care își află sediul entitatea contractantă) pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind obligațiile privind plata impozitelor și taxelor locale, în cazul ofertantului clasat pe primul loc care deține un număr foarte mare de puncte de lucru/sedii secundare

Raspuns: Entitatea contractantă are obligația de a solicita și ofertantul clasat pe primul loc are obligația de a prezenta certificatele de atestare fiscală și pentru punctele de lucru/sediile secundare înscrise în certificatul O.N.R.C.

Menționăm că raționamentul pentru care se solicită certificatele de atestare fiscală pentru toate punctele de lucru/sediile secundare este acela că demonstrarea neîncadrării în prevederile art. 178 din Legea nr. 99/2016 trebuie realizată prin raportare la operatorul economic în ansamblul său, format din toate sediile secundare/punctele de lucru ce îl reprezintă/intră în componența lui. Faptul că entitatea contractantă nu a prevăzut în mod expres în documentele achiziției cerința privind prezentarea documentelor justificative de neîncadrare în prevederile art. 178 din Legea nr. 99/2016 și pentru sediile secundare (în cazul în care acestea există) nu poate constitui, în baza celor exprimate mai sus, un temei de nesolicitare/neprezentare a documentelor în cauză, având în vedere că, prin participarea unui astfel de operator economic la procedură, acesta trebuie să își asume răspunderea referitoare la îndeplinirea condițiilor de participare impuse prin documentația de atribuire prin raportare la întreaga entitate pe care o reprezintă. Aceste concluzii se desprind și din deciziile Curții de Apel Bacău menționate (Decizia nr. 1562/11.04.2013 și Decizia nr. 1865/05.10.2012), unde sunt invocate prevederile legale aplicabile, din afara cadrului legislativ din domeniul achizițiilor publice, care, coroborat, conduc la concluzia că certificatele de atestare fiscală privind plata impozitelor și taxelor locale trebuie prezentate și pentru sediile secundare/punctele de lucru. În ceea ce privește răspunsul operatorului economic clasat pe primul loc, ce a comunicat entității contractante, la solicitarea documentelor suport DUAE, că nu poate să prezinte certificatele de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale pentru toate punctele de lucru/sediile secundare, motivând dificultăți și cheltuieli nejustificate privind obținerea acestor documente, subliniem că rolul DUAE este tocmai acela de reducere a efortului administrativ aferent depunerii ofertelor pentru toți operatorii economici participanți la procedura de atribuire, însă ofertantul clasat pe primul loc, cu care entitatea contractantă urmează a încheia contractul de achiziție, are obligația de a depune toate documentele ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, obținerea acestor documente neputând fi considerată „nejustificată”, având în vedere că încheierea contractului este condiționată de prezentarea acestor documente. Referitor la posibilitatea entității contractante de a solicita în documentele achiziției să se prezente certificate de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale numai pentru sediul social, invocând în sprijinul acestei posibilități decizia pronunțată de Curtea de Apel Bacău unde se precizează că „În lipsa unei stipulații exprese în sensul că se solicită certificat fiscal exclusiv pentru taxele și impozitele aferente sediului social, cerința din documentația de atribuire nu poate fi interpretată decât prin prisma prevederilor legale”,

menționăm următoarele argumente suplimentare: La momentul emiterii deciziei în cauză, respectiv anul 2013, era în vigoare Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, care, prin prevederile art. 180 lit. c), instituia dreptul autorității/entității contractante de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea unui contract de achiziție publică orice ofertant/candidat care se afla în situația de neîndeplinire a obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat. Or, prevederile actuale ale legislației în domeniul achizițiilor publice, respectiv Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 99/2016, instituie obligația autorității/entității contractante de a exclude orice operator economic ce nu și-a îndeplinit obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat. Prin urmare, deși din interpretarea per a contrario a mențiunilor din cadrul deciziei Curții de Apel citate anterior se poate trage concluzia că există posibilitatea autorității/entității contractante de a stipula în mod expres în documentația de atribuire că se solicită certificat de atestare fiscală doar pentru sediul social al operatorului economic, având în vedere că legislația actuală nu mai prevede dreptul, ci obligația de a exclude din procedură orice operator economic care și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor și taxelor, subliniem că o astfel de stipulație expresă în documentația de atribuire nu este posibilă. Astfel, în baza celor sus-menționate, subliniem că în vederea demonstrării neîncadrării în situațiile de excludere prevăzute la art. 178 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă va solicita, iar ofertantul (singur sau în asocieri) va prezenta, documentele doveditoare, cum ar fi certificate de atestare fiscală, pentru toate sediile/punctele de lucru din subordine.

Dacă subcontractanții SC ... SRL și SC ... SRL nu pot obține certificate de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozite, taxe locale și alte venituri la bugetul local, *imposibilitate pe care trebuie să o confirme organul fiscal local*, cu certitudine că subcontractanții pot obține din partea respectivului organ un document care să releve dacă sunt înregistrați în calitate de plătitori de impozite, taxe locale și alte venituri la bugetul local unde își au situate sediile secundare/punctele de lucru.

În atari circumstanțe, concluzia la care s-au oprit specialiștii Primăriei Comunei ..., de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei, nu este îmbrățișată de către organul administrativ-jurisdicțional. Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei SC ... SRL-D s-a realizat în mod incomplet și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării de către autoritate a îndeplinirii cerinței fișei de date și, pe cale de consecință, în limita celor reținute mai sus, criticile societății contestatoare sunt fondate. Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC ... SRL-D nr. ..., în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. ... și adresa de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta SC ... SRL-D, și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației competiției, a celor statuate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor

invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. – obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților – și art. 26 alin. (2) teza I din Legea nr. 101/2016]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine structurii contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Admiterea contestației este parțială, capătul de cerere privind atribuirea contractului către SC ... SRL-D fiind respins ca nefondat, în conformitate cu art. 26 alin. (6) din aceeași lege, Consiliul considerând că nu se poate substitui autorității în privința îndeplinirii obligațiilor legale ale acesteia – manifestări de voință și acte proprii ale autorității contractante – de stabilire a ofertelor neconforme sau, după caz, de anulare a aplicării procedurii, aplicarea excepției de la art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 (*„Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.”*), respectiv Consiliul să îi atribue contractul SC ... SRL-D, nu se justifică la acest moment, întrucât i s-a stabilit autorității achizitoare sarcina de a solicita clarificări ofertantei, urmând a analiza răspunsul și a decide în consecință. Cu alte cuvinte, nu este îndeplinită cerința legii, ca, pentru reclamantă, să reiasă calitatea de ofertant câștigător din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației. În sens contrar s-ar aduce atingere principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare (autorității contractante), după cum au decis în numeroase spețe de caz și instanțele judecătorești. Consiliul nu se poate substitui comisiei de evaluare și să îi îndeplinească atribuțiile de evaluare finală în detaliu a oricărei oferte.

Capătul de cerere secund, de constatare de către Consiliu că oferta SC ... SRL-D este admisibilă, va fi respins ca inadmisibil, în contextul expus, asupra admisibilității ofertei trebuind să se pronunțe doar comisia de evaluare.

Relativ la critica pe care contestatoarea o aduce evaluării concurenței sale, la pag. 6 și 14 din contestație, că, potrivit verificărilor efectuate pe site-ul Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, câștigătoarea nu deține una dintre autorizațiile solicitate prin documentația de atribuire, organul administrativ-jurisdicțional o găsește a fi nefondată, întrucât

contestatoarea nu menționează la ce anume autorizație se referă și nici nu precizează cerința specifică din volumul cerințelor întregii documentații. La modul cum este redactată, critica nu este însoțită de niciun argument și de niciun mijloc de probă, nedepășind nivelul se simplă supoziție.

Ulterior studierii documentelor dosarului cauzei, reclamanta a înaintat Consiliului înscrisul „*Precizare la contestația formulată în cadrul dosarului CNSC nr. ...*”, în care, pentru prima dată, își motivează critica antemenționată. În legătură cu acest motiv de contestare nou (... nu este angajatul SC ...SRL, care nu a declarat subcontractant autorizat „ANRE”), pe care societatea îl aduce prin precizările sale scrise, el se vădește a fi inadmisibil, nefiind supus în prealabil discuției cu autoritatea contractantă prin intermediul contestației. În același sens este și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune expres că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Este cert că SC ... SRL-D cunoștea încă din ... faptul că oferta SC ...SRL este desemnată câștigătoare, informație cuprinsă în finalul comunicării autorității nr. ..., reprodusă la pag. 11 de mai sus. Scuza așteptării postării în SEAP a raportului procedurii nu poate fi primită, întrucât contestatoarea avea deja cunoștință că oferta SC ...SRL a fost desemnată câștigătoare. Dacă avea obiecțiuni legate de evaluarea acestei oferte, contestatoarea trebuia să le înfățișeze Consiliului în termenul legal de 7 zile de la primirea comunicării, iar nu abia la De asemenea, obiecțiunile trebuiau argumentate concret și probate, mai cu seamă că, potrivit art. 15 alin. (2) din legea remediilor, contestatoarei îi revenea obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile sale în mod complet, nu la nivel de simplă supoziție.

Mai trebuie adăugat că forul administrativ de jurisdicție nici măcar nu a fost investit cu cercetarea evaluării ofertei SC ...SRL, capetele de cerere din contestație vizând, exclusiv, evaluarea ofertei contestatoarei:

I. Anularea Raportului Procedurii Nr. ... (PUBLICAT IN SEAP IN DATA DE ...) si a Adresei nr. ... privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire;

II. Sa constate ca, fata de prevederile art. 2 si 170 din Legea nr. 98/2016 si fata de celelalte prevederi indicate in Contestatie, coroborate cu art. 134 alin. 5 din H.G. nr. 395/2016 Oferta Contestatoarei este admisibila;

III. Sa dispuna, IN PRINCIPAL atribuirea Contractului de achizitie publica aferent proiectului "Reabilitare cladire regim D+P+E1+E2, schimbare destinatie, modificare etaj 2 in pod in vederea cresterii eficientei energetice a sediului administrativ al LIAT ..., proprietatea publica a comunei ..." catre Contestatoare, in temeiul art. 26, alin. 10, din Legea nr. 101/2016, avand in vedere faptul ca pentru considerentele explicate in sectiunea A si C de mai jos, in cauza sunt indeplinite cerintele art. 26, alin. 10 indicate mai sus, pentru dispunerea acestei masuri.

IV. Sa dispuna, IN SUBSIDIAR, obligarea Autoritatii Contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea documentelor de calificare si a ofertei Contestatoarei potrivit considerentelor ce vor fi retinute de catre CNSC prin Decizia pronuntata asupra Contestatiei.

Așadar, nicio solicitare vizavi de evaluarea ofertei SC ...SRL, prin prisma criticii că nu ar deține una dintre autorizațiile solicitate prin documentația de atribuire.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând SC ...SRL, încuviințată în principiu, față de cele reținute cu prilejul examinării contestației SC ... SRL-D, Consiliul apreciază nefondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va respinge ca atare.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația SC ... SRL-D nr. ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. ..., în partea privind respingerea ofertei contestatoarei și atribuirea contractului către SC ...SRL, precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului către contestatoare și SC ...SRL. Obligă autoritatea la reclarificarea și reevaluarea ofertei contestatoarei și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și întocmirea noului act, autoritatea va comunica contestatoarei și SC ...SRL rezultatul reevaluării, potrivit legislației achizițiilor publice.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind atribuirea contractului către SC ... SRL-D de către Consiliu.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere secund, de constatare de către Consiliu că oferta SC ... SRL-D este admisibilă.

Încuviințează, în principiu, și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de SC ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în cinci exemplare, conține douăzeci de pagini.
Redactată practica deciziei -