



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3039/27.01.2020, formulată de către ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 313/13.01.2020, emisă de către ..., 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 autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului ca inacceptabilă, decizie comunicată prin adresa nr. 313/13.01.2020, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor statuate de C.N.S.C. în decizia nr. ... din 23.12.2019, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

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

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 ... 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 anunțul 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 câștigătoare, punându-i-se în vedere să depună documentele suport DUAЕ 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 și neconformă.

Contestatorul precizează că a formulat contestație la Consiliu, iar prin Decizia nr. ... din 11.10.2019, Consiliul a admis contestația și a dispus anularea procesului-verbal nr. 11063/27.08.2018 de evaluare a documentelor suport DUAЕ depuse în SEAP la procedură, precum și actele subsecvente, respectiv adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii. De asemenea, a dispus obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... cu respectarea întocmai a celor consemnate în motivare, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile 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 anumite clarificări.

Contestatorul subliniază că a răspuns concludent 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 și pe cale de consecință va respinge oferta ca neconformă.”*

Contestatorul învederează că, împotriva acestei soluții a formulat contestație la Consiliu, iar prin decizia nr. ... din data de 23.12.2019, Consiliul a admis în parte solicitarea sa, dispunând anularea actului nr. 15517/28.11.2019 și a obligat autoritatea contractantă să pună în aplicare decizia C.N.S.C. nr. ... din data de 11.10.2019, prin reevaluarea ofertei contestatorului cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor referitoare la certificatele fiscale și la experiența similară, cu respectarea celor statuate de C.N.S.C., a documentației de atribuire și a legislației aplicabile.

Se arată că, în data de 08.01.2020, prin adresa nr. 107, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului ca, în termen de 3 zile lucrătoare de la primirea notificării, să comunice *„certificatele de atestare fiscală la data de 31 12.2019, pentru ..., cât și pentru ... S.R.L., în vederea reevaluării eligibilității ofertei”*. Autoritatea contractantă a menționat că documentele trebuie să ateste lipsa datoriilor fiscale la 31 decembrie

2019. La data de 13.01.2020, prin adresa nr. 313, autoritatea contractantă a transmis contestatorului decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei depusă pentru procedura de atribuire în cauză.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a ignorat deciziile C.N.S.C. cu privire la situația obligațiilor fiscale, având în vedere că în cadrul Deciziilor C.N.S.C. nr. ... din 11.10.2019 și ... din 23.12.2019, Consiliul a statuat cu caracter obligatoriu cu privire la aspecte legate de dovada lipsei datoriilor fiscale, însă prin modul de acțiune, autoritatea contractantă nu a ținut cont de caracterul obligatoriu al deciziilor C.N.S.C.

... invocă dispozițiile art. 28 alin. (1) al Legii nr. 101/2016, potrivit căreia „Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”, învederând că această decizie nu a fost contestată prin plângere în fața instanței de judecată, consolidându-și caracterul definitiv. Or, autoritatea contractantă nu poate alege dacă respectă sau nu o Decizie C.N.S.C., fiind ținută de cele tranșate prin respectiva decizie. Principiul securității juridice, determinant într-un stat bazat pe supremația dreptului, impune ca hotărârile organelor cu atribuții jurisdicționale, indiferent că fac sau nu parte din sistemul instanțelor de judecată, odată rămase definitive să nu poată fi reformate.

Contestatorul arată că jurisprudența a fost constantă în a statua în sensul celor menționate anterior și invocă hotărâri ale instanțelor de judecată.

... subliniază că a demonstrat lipsa datoriilor fiscale, precizând că la momentul emiterii adresei nr. 313/13.01.2020, se impunea cu caracter obligatoriu Decizia C.N.S.C. nr. ..., prin care Consiliul a dispus, *inter alia*, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de contestator în ceea ce privește modul de îndeplinire a cerințelor referitoare la certificatele fiscale, cu respectarea întocmai a celor consemnate în decizie, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

Se precizează că, în Fișa de data a procedurii, în cadrul Secțiunii III 1.1.a) sunt menționate condițiile pe care ofertantul trebuie să le îndeplinească pentru ca oferta să fie admisibilă, iar printre acestea se numără *„certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (bugetul local, bugetul de stat etc.) la momentul prezentării”*. Nicăieri în cuprinsul Fișei de date nu se fac precizări cu privire la data limită până la care ofertantul trebuie să dovedească absența datoriilor fiscale, iar orice indicare din partea autorității contractante a unui termen este susceptibilă de cenzură pe calea contestației.

Contestatorul arată că îndeplinirea condițiilor impuse se verifică la momentul depunerii documentelor justificative, iar nu ulterior, la date stabilite aleatoriu de către autoritatea contractantă, iar în ambele decizii pronunțate în legătură cu procedura privind anunțul de participare nr. ..., Consiliul a statuat cu privire la îndeplinirea de către ... a cerinței privind lipsa datoriilor fiscale. Câtă vreme C.N.S.C. a statuat deja în două

rânduri cu privire la îndeplinirea acestei cerințe, orice solicitări ulterioare din partea autorității contractante nu fac decât să aducă atingere puterii de lucru judecat ce derivă din deciziile Consiliului.

Se precizează că atitudinea autorității contractante este în contradicție cu considerentele C.N.S.C. din Decizia nr. ... intrate în puterea de lucru judecat, prin care Consiliul s-a pronunțat cu privire la îndeplinirea de către ... a cerințelor referitoare la lipsa datoriilor fiscale.

În subsidiar, contestatorul subliniază că certificatele fiscale atestă lipsa datoriilor până la data de 30.11.2019, iar ... a transmis către autoritatea contractantă următoarele documente:

- pentru ...: Certificat de atestare fiscală emis de organul fiscal local, prin care se atestă lipsa datoriilor fiscale până la data de 01.01.2020; Certificat de atestare fiscală emis de organul fiscal central, prin care se atestă lipsa datoriilor fiscale până la data de 30.11.2019;
- pentru ... S.R.L.: Certificate de atestare fiscală emise de organele fiscale locale, prin care se atestă lipsa datoriilor fiscale până la data de 01.01.2020; Certificat de atestare fiscală emis de organul fiscal central, prin care se atestă lipsa datoriilor fiscale până la data de 30.11.2019.

Așadar, pentru atestarea situației datoriilor la bugetele locale, autorității contractante i-a fost transmisă dovada cu privire la inexistența acestora prin certificatele de atestare fiscale emise de Direcția Generală de Impozite și Taxe Locale a Sectorului 1 (pentru ...), respectiv Direcția Generală Economică și Finanțe Publice Locale a Municipiului Iași, Direcția Generală Impozite și Taxe Locale a Sectorului 3 și Consiliul Local Moreni (pentru ... S.R.L.), toate aceste certificate de atestare fiscală fiind emise în luna decembrie, iar conform art. 159 alin. (2) Cod procedură fiscală, *„cuprinde obligațiile fiscale restante și, după caz, obligațiile fiscale scadente până în prima zi a lunii următoare depunerii cererii”*.

Cu privire la certificatul fiscal emis de organul fiscal central, ... precizează că a furnizat autorității contractante informații până la data de 30.11.2019, iar în mod rezonabil, perioada cu privire la care nu au fost transmise informații este reprezentată de luna decembrie 2019. Față de aceasta, se constată că autoritatea contractantă nu a suferit niciun prejudiciu prin necomunicarea situației datoriilor fiscale aferente lunii decembrie 2019, aceasta cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă nu era îndreptățită la o astfel de abordare.

Se arată că, dat fiind principiul proporționalității în spiritul căruia autoritatea contractantă este ținută să acționeze, decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă pentru faptul că ... nu a făcut dovada situației datoriilor fiscale aferente lunii decembrie 2019, decizia autorității contractante apare ca nejustificată.

Pentru toate aceste considerente, ... apreciază că se impune admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă art. 8, art. 10 și art. 11 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale la care a făcut referire pe parcursul contestației.

Prin adresa nr. 1179/29.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3595/30.01.2020, ... a transmis „PUNCT DE VEDERE” cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

Urmare deciziei C.N.S.C. nr. ... din 23.12.2019, prin care a fost admisă în parte contestația formulată de către ..., autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la certificatele de atestare fiscală, așa cum a fost menționat în dispozitivul Deciziei Consiliului, respectiv ca în termenul legal de 3 zile lucrătoare, petenta să prezinte certificatele de atestare fiscală ANAF actualizate atât pentru lider, cât și pentru asociat, din care să rezulte lipsa datoriilor fiscale la 31 decembrie 2019.

Autoritatea contractantă învederează că societatea contestatoare a transmis certificate fiscale care atestă lipsa datoriilor fiscale la 30 noiembrie 2019, iar, urmare acestor neconformități și ținând cont de faptul că aceste certificate au făcut obiectul altor două contestații anterioare, Comisia a considerat că aceasta a dat dovadă de rea credință și a încercat să inducă în eroare autoritatea contractantă prezentând alte documente decât cele solicitate și a procedat la respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Se arată că, întrucât societatea contestatoare nu a uzat de dreptul său de a solicita o eventuală prelungire a termenului de depunere a certificatelor, nu a solicitat clarificări suplimentare cu privire la răspunsul pe care urma să-l dea, se presupune că aceasta și-a însușit acest termen, urmând să prezinte certificatele solicitate din care să reiasă în mod clar și fără echivoc ceea ce a solicitat autoritatea contractantă, respectiv certificate care să ateste lipsa datoriilor fiscale la 31 decembrie 2019.

Autoritatea contractantă invocă tardivitatea introducerii contestației raportat la faptul că a fost transmisă comunicarea privind respingerea ofertei ... în data de 13 ianuarie 2020, termenul de contestare urma să expire pe data de 20 ianuarie 2020, iar contestația a sosit prin poștă la autoritatea contractantă în data de 22 ianuarie 2020.

... învederează că decizia Comisiei de evaluare, în urma neprezentării documentelor solicitate, este pe deplin justificată și solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5197/11.02.2020, contestatorul ... a transmis „Concluzii scrise” prin care răspunde argumentelor invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere transmis Consiliului și solicită respingerea excepțiilor și apărărilor autorității contractante, cu consecința admiterii contestației.

Referitor la netemeinicia excepției tardivității invocată de autoritatea contractantă, contestatorul precizează că, în cadrul adresei nr. 1179/29.01.2020, aceasta înțelege să invoce tardivitatea introducerii contestației ce face obiectul prezentei cauzei și, în mod neîntemeiat,

autoritatea contractantă afirmă următoarele: *„Având în vedere că petentei i-a fost transmisă comunicarea privind respingerea ofertei în data de 13 ianuarie 2020, termenul de contestare urma să expire pe data de 20 ianuarie 2020, comisia consideră această contestație ca tardiv formulată, întrucât documentul a sosit prin poștă la autoritatea contractantă abia în data de 22 ianuarie 2020”.*

Se arată că autoritatea contractantă face confuzie între termenul de depunere a contestației și momentul recepționării acesteia. Pentru satisfacerea cerinței privind termenul de depunere a contestației, astfel cum este indicat de prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, trebuie avut în vedere momentul transmiterii actului, iar nu cel al primirii efective, care poate depinde de factori ce nu privesc conduita procesuală a contestatorului. Așadar, verificând ștampila poștală aplicată plicului în care a fost expediată contestația, se observă că ... a formulat contestația în interiorul termenului prescris de dispozițiile legale indicate supra. Astfel, contestația a fost expediată la data de 20.01.2020, deci în interiorul termenului în care contestația putea fi legal depusă.

Contestatorul învederează că apăririle autorității contractante sunt neîntemeiate, precizând că aceasta încearcă să-și legitimeze decizia de respingere a ofertei prin indicarea unor motive pretins imputabile ..., și anume neconformarea cu solicitările autorității contractante. Aceasta a acționat cu încălcarea caracterului obligatoriu al deciziilor C.N.S.C. anterior pronunțate în legătură cu prezenta procedură de achiziții.

Contestatorul precizează că nu reia argumentația deja dezvoltată în cuprinsul contestației, întrucât autoritatea contractantă nu aduce vreun argument în plus pentru a susține legalitatea deciziei de respingere a ofertei ...

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 achiziție publică este de 981.990 lei, fără T.V.A.

Procedând la soluționarea contestației formulată de către ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra*

excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției tardivității depunerii contestației, invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 1179/29.01.2020, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Argumentele pe care se bazează achizitoarea în susținerea excepției invocate sunt următoarele: *„Având în vedere că petentei i-a fost transmisă comunicarea privind respingerea ofertei în data de 13 ianuarie 2020, termenul de contestare urma să expire pe data de 20 ianuarie 2020, comisia consideră această contestație ca tardiv formulată, întrucât documentul a sosit prin poștă la autoritatea contractantă abia în data de 22 ianuarie 2020”.*

Procedând la verificarea termenului legal pentru formularea contestației potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, prin raportare la valoarea achiziției menționată în anunțului de participare simplificat nr. .../29.05.2019 (981.990 lei) și a tipului de contract (lucrări), Consiliul reține că ștampila poștală aplicată plicului în care a fost expediată contestația, este aferentă datei de 20.01.2020, deci în interiorul termenului în care contestația putea fi legal depusă.

În raport de cele mai sus reținute Consiliul constată că ..., a formulat contestația în interiorul termenului prescris de dispozițiile legale mai sus amintite, excepția invocată de autoritatea contractantă urmând a fi respinsă de Consiliu.

Anterior, pe rolul Consiliului s-au aflat dosarele nr. 1700 și 1767 din care au fost soluționate de Consiliu prin Decizia nr. Astfel, Consiliul a admis contestațiile 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.

Ulterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. 2591/2019, care a fost soluționat prin nr. .../23.12.2019. Astfel, Consiliul a admis în parte

contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

A respins solicitarea ... de obligare a achizitoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de litigiul în cauză.

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 găsește util a relua câteva dintre elementele pentru fixarea cadrului speței, consemnate în Decizia nr. ... din data de 23.12.2019, respectiv:

[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 Finanțelor –Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili.

Alegațiile autorității contractante potrivit cărora "Prin urmare, din certificatele prezentate nu rezultă că la data prezentării ofertantului 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 Deciziei nr. ... anterior pronunțată, faptul că pe de parte analizând modul în care a fost redactată cerința în discuție, Consiliul constată că pentru achiziție este de interes ca ofertantul să prezinte certificate constatatoare care să ateste lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor 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 realizată 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 restanțele fiscale ordinele de plată nr. 252 din 21.08.2019 prin care se dovedește 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 dovedește 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 restanțe la bugetul de stat."

Sușinerile achizitoarei potrivit cărora Certificatele de atestare fiscală atât la lider cât și la asociat atestă situația financiară la 30 iunie și au fost prezentate pe 21 august. Legal aceste certificate trebuiau să ateste lipsa datoriilor fiscale la sfârșitul lunii anterioare datei prezentării. În plus, certificatul liderului este cu datorii nu sunt judicioase în cauză și nu vor fi reținute de Consiliu 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 achiziție este de interes ca ofertantul să prezinte certificate constatatoare care să ateste lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor 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 solicitării de clarificare 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 obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și 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 și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

(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.

În raport de cele mai sus reținute Consiliul determină că solicitare de clarificare adresată de achizitoare ofertantului trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și 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 Declarației privind obligațiile de plată a contribuțiilor sociale, impozitului pe venit și evidența nominală a persoanelor asigurate.

(1) Persoanele fizice și juridice care au calitatea de angajatori sau sunt asimilate acestora, instituțiile prevăzute la art. 136 lit. d) -f), precum și persoanele fizice care realizează în România venituri din salarii sau asimilate salariilor de la angajatori din state care nu intră sub incidența legislației europene aplicabile în domeniul securității sociale, precum și 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, Declarația privind obligațiile de plată a contribuțiilor sociale, impozitului pe venit și evidența 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 și din oficiu sau la solicitarea altor autorități publice, în cazurile și în condițiile prevăzute de reglementările legale în vigoare, precum și la solicitarea oricărei persoane care deține titluri de participare la o societate.

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

Sușinerile achizitoarei vizavi de următorul aspect:

”Ori, din dispozitivul deciziei CNSC se desprinde o gravă contradicție care trebuie corectată eventual de o instanță 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 ofertantului nu avea datorii fiscale” nu sunt judicioase atâta vreme cât, așa cum a fost mai sus reținut autoritatea contractantă în exercitarea propriei voințe, nu a exercitat nicio cale extraordinară de atac

împotriva Deciziei nr. ..., în mod automat, se prezumă că aceasta a acceptat și însușit conținutul acesteia, perspectivă din care dispozițiile 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 cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat.

(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 și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

(3) 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."

Art. 196:

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

(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației 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 și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați."

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, își îndeplinesc 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.

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.]

Ulterior emiterii Deciziei Consiliului nr. ... din data de 23.12.2019, achizitoarea a întreprins următoarele acțiuni:

- a transmis ofertantului ... solicitarea cu nr. 107/08.01.2020 respectiv:

„Având în vedere Decizia C.N.S.C. nr. ... din data de 23.12.2019, vă rugăm, ca în termen de 3 zile lucrătoare de la primirea prezentei notificări, să ne transmiteți Certificatele de Atestare Fiscală la data de 31.12.2019, pentru ..., cât și pentru ... S.R.L., în vederea reevaluării eligibilității ofertei dumneavoastră sub aspectul îndeplinirii cerințelor de calificare.

Documentele trebuie să ateste lipsa datoriilor fiscale la 31 decembrie 2019";

- ... a încărcat în SEAP certificatele fiscale pentru ..., cât și pentru ... S.R.L. Răspunsul furnizat de ... a fost analizat de membrii comisiei de evaluare în cadrul ședinței din data de 11.02.2020, ocazie cu care a fost întocmit Procesul-verbal nr. 1989/11.02.2020, concluzia membrilor comisiei de evaluare fiind de respingere a ofertei depuse de ...;

- ulterior a fost întocmit actul nr. 313/13.01.2020 prin care autoritatea contractantă a comunicat ofertantului ... respingerea ofertei depuse de acesta ca fiind inacceptabilă, motivat de următoarele:

„În baza deciziei CNSC nr. ... din 23.12.2019, prin adresa nr. 107 din data de 08.01.2020 vi s-au solicitat clarificări privind certificatele de atestare fiscală ANAF. În mod clar vi s-a specificat că acestea trebuie să ateste lipsa datoriilor fiscale la bugetul de stat la data de 31 decembrie 2019.

Din documentele prezentate rezultă că aceste certificate atestă lipsa datoriilor fiscale la 30 noiembrie 2019, aspect ce atrage după sine respingerea ofertei ca inacceptabilă, întrucât nu ați răspuns la ce vi s-a solicitat, respectiv Certificatele să ateste lipsa datoriilor fiscale la 31 decembrie 2019.

În consecință comisia de evaluare a decis respingerea ofertei dvs. ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.”

Raționamentul conturat de autoarea contestației în favoarea faptului că îndeplinirea condițiilor impuse se verifică la momentul depunerii documentelor justificative, iar nu ulterior, la date stabilite aleatoriu de către autoritatea contractantă și că atitudinea autorității contractante este în completă contradicție cu considerentele CNSC din Decizia nr. ... intrate în puterea de lucru judecat, prin care Consiliul s-a pronunțat cu privire la îndeplinirea de către ... a cerințelor referitoare la lipsa datoriilor fiscale nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Dacă ... aprecia că solicitarea prezentării certificatelor fiscale este nelegală și în contradicție/excede cu cele/celor precizate de Consiliu în deciziile anterior pronunțate, contestația avea datoria să o reclame în termen legal.

Așa cum a fost mai sus reținut, opțiunea autoarei contestației a fost să răspundă la solicitarea de clarificări adresată, în condițiile în care nu a contestat conținutul solicitării, cercetarea Consiliului nevizând analiza răspunsului și nici legalitatea solicitării adresată cu actul nr. 107/08.01.2020, pe care operatorul economic putea să o conteste înainte de expirarea termenului legal. Astfel Consiliul nu se poate pronunța asupra legalității sau nelegalității conținutului solicitării adresate de comisia de evaluare, fiind ținut de excepția inadmisibilității contestării ei, care împiedică o analiză pe fond a acesteia.

Societatea contestatoare reclamă faptul că *îndeplinirea condițiilor impuse se verifică la momentul depunerii documentelor justificative, iar nu ulterior, la date stabilite aleatoriu de către autoritatea contractantă*. Consiliul reține că operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din adresa de solicitare de clarificări din data de 08.01.2020 și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal această solicitare de clarificare.

Pasivitatea ofertantului contestator în așteptarea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acesteia, nu poate justifica inițierea acum a unui demers judiciar pentru criticarea adresei în discuție. Nu este permis ca, ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data primirii adresei de solicitare clarificări și data comunicării rezultatului procedurii, iar după aflarea rezultatului să reclame faptul că solicitarea adresată de comisia de evaluare nu respectă dispozițiile legale.

Dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința conținutului clarificării primite de la autoritatea contractantă, operatorii economici trebuiau să îl conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte rezultatul procedurii pentru a îi reclama nelegalitatea, mai ales că autoritatea a trimis operatorilor multiple clarificări pe tema în discuție. Prin întocmirea și furnizarea răspunsului la solicitarea primită la autoritate, petenta a acceptat tacit și a dat eficiență tuturor cerințelor din respectiva solicitare, iar invocarea la această dată a nelegalității ei evidențiază o conduită procesuală abuzivă din partea ofertantei, fundamentată pe eludarea exercitării cu bună credință a dreptului de a ataca prin contestație actele considerate nelegale.

Într-o atare situație, Consiliul constată că aspectele criticate de ... respectiv faptul că *"câtă vreme CNSC a statuat deja în două rânduri cu privire la îndeplinirea acestei cerințe, orice solicitări ulterioare din partea autorității contractante nu fac decât să aducă atingere puterii de lucru judecat ce derivă din deciziile Consiliului"* sunt în fapt critici ce vizează conținutul adresei nr. 107/08.01.2020, necontestată în termen, prin raportare la valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări în cauză și nu mai pot constitui motiv de contestare în această etapă a procedurii, reprezentând astfel critici tardive în raport cu data luării la cunoștință despre conținutul solicitării adresate de achizitoare în actul mai sus amintit, respectiv 08.01.2020.

Astfel, Consiliul constată că deși ... a indicat comunicarea nr. 313/13.01.2020, ca fiind actul autorității contractante considerat nelegal, în fapt aspectele criticate prin prezenta contestație vizează conținutul actului nr. 107/08.01.2020.

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză de lucrări respectiv 981.990 lei, Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție ... pentru a formula contestație era de 5 zile, de la data de 08.01.2020, care reprezintă data

transmiterii solicitării cu privire la prezentarea certificatelor de atestare fiscală la data de 31.12.2019.

În acest context, Consiliul constată caracterul tardiv al criticilor ce vizează nelegalitatea solicitării prezentării certificatelor fiscale la data de 31.12.2019.

Autoarea contestației precizează faptul că, *câtă vreme CNSC a statuat deja în două rânduri cu privire la îndeplinirea acestei cerințe, orice solicitări ulterioare din partea autorității contractante nu fac decât să aducă atingere puterii de lucru judecat ce derivă din deciziile Consiliului.*

Împrejurarea că solicitarea adresată de membrii comisei de evaluare excede cadrului legal nu este de natură a aduce critici în această etapă a procedurii de aribuire, chiar ... menționează în cuprinsul contestației că *nicăieri în cuprinsul fișei de date nu se fac precizări cu privire la data limită până la care ofertantul trebuie să dovedească absența datoriilor fiscale, iar orice indicare din partea autorității contractante a unui termen este susceptibilă de cenzură pe calea contestației.*

Așadar, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art. 248 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din adresa nr. 107/08.01.2020.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...,

În ceea ce privește solicitarea ... de obligare a achizitoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, aceasta va fi respinsă având în vedere soluția pronunțată de Consiliu pe fondul cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației formulate de către ..., invocată de către

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ..., reprezentată convențional prin ..., în contradictoriu cu

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

