CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, Bucureşti, România,CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 279/20.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 15784/24.05.2016, formulată de SC ... SA, cu sediul în ..., înmatriculată la O.R.C. sub nr. ..., având CUI ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 7513/12.05.2016, emisă de ..., cu sediul în ... ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin „licitaţie deschisă”, a contractului de achiziţie publică de servicii având ca obiect „Contract de delegare a gestiunii, prin concesiune, a activităţilor de administrare a staţiilor de transfer, sortare a deşeurilor municipale şi administrare a depozitului de deşeuri”, coduri CPV 90512000-9, 90500000-2, 90513000-6, 90533000-2, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire şi obligarea autorităţii contractante la evaluarea ofertei sale.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 16694/02.06.2016, Asocierea SC ...SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la O.R.C. sub nr. ..., având CUI ... şi SC ...SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la O.R.C. sub nr. ..., având CUI ..., prin ..., cu sediul procesual ales în ..., a formulat cerere de intervenţie accesorie în interesul autorităţii contractante în cadrul procedurii de atribuire antemenţionate organizată de către ..., s-a solicitat respingerea contestaţiei SC ... SA ca nefondată, plata cheltuielilor de judecată constând în onorariu avocat.

În baza documentelor depuse de părţi,
CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările şi completările ulterioare, respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ...SA în contradictoriu cu ....

În temeiul art. 61 şi 63 din Codul de procedură civilă, admite, în principiu, cererea de intervenţie accesorie formulată de către Asocierea SC ...SRL şi SC ...SR, iar în temeiul art. 67, o va admite pe fond.

În temeiul art. 453 din Codul de procedură civilă, obligă pe contestatoare la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 2000 lei către SC ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestaţia formulată, SC ...SA contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 7513/12.05.2016, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, prin care oferta societăţii sale a fost declarată inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Contestatoarea învederează că actul emis, are la bază Decizia Consiliului nr. 710/C2/.../27.04.2016, decizie pe care a contestat-o la Curtea de Apel Suceava.

Având în vedere acest aspect, contestatoarea solicită suspendarea soluţionării contestaţiei până la adoptarea de către instanţa antemenţionată a unei decizii definitive.

Contestatoarea susţine că actul vătămător, respectiv comunicarea rezultatului procedurii a avut în vedere decizia emisă de către Consiliu la data de 27.04.2016 prin care s-a dispus ca autoritatea contractantă să nu mai ţină seama de oferta sa, deoarece aceasta s-ar afla în una din situaţiile prevăzute la art. 36 din HG nr. 925/2006.

Se mai arată că decizia de a declara oferta SC ...SA inacceptabilă pentru „lipsa unor documente” din oferta depusă, încalcă dispoziţiile art. 177 şi art. 201 din OUG nr. 34/2006, încalcă dispoziţiile art. 9 alin. (3) din Ordinul nr. 509/2011 al ANRMAP. Art. 177 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 are în vedere dreptul de a completa documentele depuse în ceea ce priveşte demonstrarea îndeplinirii unor criterii de calificare şi selecţie.

De asemenea, art. 9 alin. (3) din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 stabileşte că ofertantul îndeplineşte cerinţele de calificare şi atunci când prezintă autorităţii contractante certificate de atestare fiscală emise ulterior datei de deschidere a ofertelor, cu atât mai mult, atunci când

certificatele prezentate au fost emise anterior deschiderii ofertelor şi au atestat că societatea nu avea datorii către bugetele locale la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor.

În fişa de date au fost menţionate cerinţele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanţi la procedură, între acestea regăsindu-se şi cerinţa referitoare la prezentarea certificatelor fiscale privind plata impozitelor şi taxelor locale eliberate de primării din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor – punctul III.2.1.a) – „Situaţia personală a candidatului sau ofertantului".

Contestatoarea susţine că deţine aceste înscrieri eliberate de primării din care rezultă că în luna anterioară depunerii ofertelor nu înregistra datorii către bugetele locale. Aceste înscrisuri au fost obţinute înainte de depunerea ofertelor şi s-a făcut referire la acest lucru prin declaraţia 181, formularul 3B. În procesul verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor din 15.02.2016 s-a consemnat că aceste înscrisuri nu fuseseră depuse iar la data de 15 martie 2016, în urma cererii de clarificări a autorităţii contractante a transmis acesteia un număr de 5 documente reprezentând certificatele de atestare fiscală privind plata taxelor şi impozitelor locale, pentru sediul central şi punctele de lucru deschise.

Înscrisurile transmise autorităţii contractante au data emiterii de către primării, anterioară depunerii ofertelor. Cerinţa impusă prin documentaţia de atribuire. Astfel, cerinţa impusă prin documentaţia de atribuire a fost îndeplinită. Iar această cerinţă a fost îndeplinită la momentul depunerii ofertei şi nu ulterior.

Contestatoarea susţine că nu a obţinut certificatele ulterior ofertelor. Aceasta a obţinut certificatele fără să le deţină, deoarece acestea se aflau la firma de curierat venind de la punctele de lucru, înainte de momentul depunerii ofertelor. Aceasta susţine că se afla în situaţia de a completa o declaraţie pe propria răspundere din care să rezulte că nu înregistrează datorii către bugetele locale de vreme ce deţine certificatele de atestare fiscală şi a declarat în faţa autorităţii contractante prin formularul 3B.

Totodată, contestatoarea afirmă că nu s-a aflat în situaţia în care autoritatea contractantă să fi solicitat „documente noi care să conducă la îndeplinirea cerinţelor de calificare şi implicit la admisibilitatea ofertei". Cele 5 certificate fiscale sunt documente existente la data depunerii ofertelor şi se face referire la ele prin consemnarea în procesul verbal de deschidere a ofertelor.

Potrivit Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 *„autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare, la verificarea îndeplinirii cerinţelor de calificare privind plata de către ofertant a impozitelor, taxelor şi contribuţiilor de asigurări sociale, atât declaraţia pe propria răspundere prin care se confirmă îndeplinirea cerinţei cât şi acele certificate de atestare fiscală prezentate de ofertant în urma solicitării primite din*

partea autorităţii contractante, chiar dacă acestea sunt emise de autorităţile competente ulterior datei de deschidere a ofertelor şi eventual atestă lipsa datoriilor ulterior respectivei date".

Textul dispune în mod expres că se iau în considerare certificatele fiscale emise ulterior depunerii ofertelor, astfel că certificatele prezentate, emise anterior momentului depunerii ofertelor sunt dovada îndeplinirii cerinţelor din documentaţia de atribuire.

Autoritatea contractantă nu a fost în situaţia de a crea un avantaj unui ofertant prin clarificările/completările solicitate. SC ...SA a îndeplinit toate cerinţele de calificare inclusiv cerinţa de a nu înregistra datorii către bugetele locale în luna anterioară celei în care era termenul limită de depunere a ofertelor şi a obţinut şi certificate fiscale în acest sens, a îndeplinit condiţiile de eligibilitate şi în consecinţă nu era în situaţia de a fi avantajată de autoritatea contractantă prin clarificări.

Declaraţia făcută de un ofertant în sensul că nu se află în una din situaţiile prevăzute de art. 181 din OUG nr. 34/2006 potrivit formularului 3B constituie o modalitate alternativă de a dovedi îndeplinirea cerinţei ca ofertantul să nu înregistreze datorii către bugetele locale în luna anterioară celei în care este termenul limită de depunere a ofertelor. Dacă art. 181 şi documentaţia de atribuire, formularul 3B, prevăd o asemenea variantă alternativă de îndeplinire a cerinţelor, este clar că scopul legii în această privinţă este acela ca ofertantul să nu înregistreze datorii către bugetele locale la un moment dat, iar în acest scop a fost atins de SC ...SA fapt confirmat de certificatele fiscale.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 16694/02.06.2016, Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL formulează cerere de intervenţie accesorie în interesul autorităţii contractante, în care solicită respingerea contestaţiei ca nefondată.

Intervenienta precizează că SC ...SA a iniţiat două demersuri juridice diferite în legătură cu aceeaşi procedură de atribuire organizată de către ..., după cum urmează:

1. Contestaţia formulată împotriva adresei privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, care face obiectul Dosarului nr. 1100/2016 .
2. Plângerea formulată împotriva Deciziei nr. 710/C2/638, 646/ 27.04.2016, pronunţată de către Consiliu care face obiectul Dosarului 490/39/2016 aflat pe rolul Curţii de Apel ....

Având în vedere cele precizate anterior, intervenienta susţine că, fiind vorba despre două demersuri judiciare diferite, este evident că trebuiau constituite două garanţii de bună conduită, raportat la prevederile art. 271^1 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 16170/1100-C4/26.05.2016, Consiliul a solicitat autorităţii contractante în temeiul art. 413 alin. (1) pct. 1) din Codul de procedură civilă coroborate cu cele ale art. 297 din OUG nr. 34/2006, un punct de vedere cu privire la suspendarea soluţionării contestaţiei până la

rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunţată de Curtea de Apel Suceava.

Prin adresa nr. 8278/31.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 17112/06.06.2016, ..., prin CONSILIUL JUDEŢEAN ... răspunde solicitării adresate, apreciind ca fiind întemeiată suspendarea soluţionării contestaţiei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 17504/09.06.2016, Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL transmite o completare la cererea de intervenţie accesorie în care invocă excepţia lipsei garanţiei de bună conduită, solicitând respingerea plângerii conform art. 271^1 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Deşi poliţa de asigurare este emisă pentru suma de 100.000 euro, din cuprinsul acesteia nu reiese cu claritate dacă aceasta a fost eliberată pentru contestaţie sau pentru plângere.

Având în vedere că plângerea a fost formulată înaintea contestaţiei şi a fost însoţită de poliţa de asigurare mai sus menţionată, este logic că garanţia de bună conduită a fost constituită pentru plângere, iar nu şi pentru contestaţie.

De asemenea, intervenienta invocă prezumţia autorităţii de lucru judecat, raportat la dispoziţiile art. 430 alin. (2) şi la cele ale art. 431 alin. (2) din Cod pr.civ.

Prezumţia autorităţii de lucru judecat se raportează la considerentele Deciziei nr. 710/C2/638, 646/27.04.2016, prin care, cu privire la oferta SC ...SA, Consiliul a reţinut următoarele:

1. Consiliul reţine că în fişa de date a achiziţiei, parte a documentaţiei de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziţie publică în discuţie, au fost menţionate cerinţele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanţi la procedură, între acestea regăsindu-se şi cerinţa referitoare prezentarea certificatelor fiscale Astfel, autoritatea contractantă a solicitat la pct. III.2.1.a) „Situaţia personală a candidatului sau ofertantului" Cerinţa nr. 3 – „Certificate privind îndeplinirea obligaţiilor de plată către bugetul de stat, bugetul local şi bugetul asigurărilor sociale" respectiv: „1. Persoanele juridice române vor prezenta: Certificat de atestare fiscală privind plata contribuţiilor la bugetul general de stat eliberat de Ministerul Finanţelor Publice şi Certificat fiscal privind plata impozitelor şi taxelor locale eliberat de Primărie, din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor. În măsura în care procedura de obţinere a acestor certificate nu permite confirmarea situaţiei datoriilor la data solicitată, operatorii economici pot depune o declaraţie pe proprie răspundere potrivit art. 11, alin. (4) din HG nr.925/2006.

2. Este demn de reţinut în soluţionare faptul că în cadrul procesului verbal nr. 2251/15.02.2016 al şedinţei de deschidere a ofertelor, în Tabelul nr. 1 unde au fost consemnate lista documentelor

depuse de ofertanţi, în cazul ofertei depuse de SC ...SA, la rubrica certificate privind îndeplinirea obligaţiilor de plată către bugetul de stat, bugetul local şi bugetul asigurărilor sociale, emis de primărie, s-a consemnat „NU”. De asemenea, nu s-a consemnat şi faptul că ofertantul a depus declaraţia pe proprie răspundere potrivit art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, astfel cum este menţionat în cazul asocierii SC ...SRL- SC ...SRL.

3. Un alt aspect relevant în soluţionare este prezenţa reprezentaţilor ofertanţilor SC ...SA la şedinţa de deschidere a ofertelor, care nu au formulat obiecţii vizavi de cele menţionate cu privire la lipsa depunerii certificatelor fiscale eliberate de primărie. Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reţine că pe parcursul derulării etapei de analiză şi evaluare a ofertelor, membrii comisiei de evaluare au consemnat în cadrul procesului-verbal al şedinţei comisiei de evaluare nr. 3264/29.02.2016 faptul că SC ...SA „nu a depus niciun document care să demonstreze că şi-a îndeplinit obligaţiile de plată faţă de bugetul local şi că nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv 31.01.2016”. Astfel, autoritatea contractantă a solicitat cu actul nr. 3951/10.03.2016 „Prezentarea de către SC ...SA de documente privind plata taxelor şi impozitelor locale, din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele, respectiv 31.01.2016”. SC ...SA a transmis cu actul nr. 167/15.03.2016, act înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 4241/15.03.2016, un număr de 5 documente reprezentând certificatele de atestare fiscală privind plata taxelor şi impozitelor locale, pentru sediul central şi punctele de lucru deschise.

4. Raţionamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea argumentelor potrivit cărora a solicitat ofertantului SC ...SA depunerea ulterioară a certificatelor de atestare fiscală privind plata taxelor şi impozitelor locale nu este judicios în cauză şi nu va fi reţinut de Consiliu ca fiind relevant în soluţionare din considerentele prezentate în continuare. Aşa cum a fost mai sus reţinut cerinţa stabilită de autoritatea contractantă în cadrul fişei de date a achiziţiei a fost clară şi expresă, respectiv operatorii economici trebuiau să depună certificatul fiscal privind plata impozitelor şi taxelor locale eliberat de primărie, din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor. Totodată, în acord cu dispoziţiile legale incidente, s-a mai menţionat în fişa de date că „În măsura în care procedura de obţinere a acestor certificate nu permite confirmarea situaţiei datoriilor la data solicitată, operatorii economici pot depune o declaraţie pe proprie răspundere potrivit art. 11, alin. (4) din HG nr. 925/2006. Potrivit prevederilor art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2006, documentele care atestă îndeplinirea criteriilor de calificare pot fi completate doar în situaţia care ofertantul uzează de dreptul prevăzut la alin. (4), situaţie de care SC ...SA a ales, prin propria sa

voinţă, să nu uzeze, punând astfel autoritatea contractantă în imposibilitatea de a solicita acesteia prezentarea unor documente edificatoare care probează îndeplinirea cerinţei de calificare în discuţie. Or, în fişa de date, aşa cum a fost mai sus reţinut a fost specificat cazul în care este permisă completarea documentelor, respectiv în cazul depunerii declaraţiei pe proprie răspundere potrivit art. 11 alin (4) din HG nr. 925/2006. Astfel, Consiliul apreciază că operatorii economici trebuiau să depună fie toate documentele de calificare solicitate în documentaţia de atribuire, fie să depună o declaraţie în sensul respectării cerinţelor minime impuse, lipsa uneia dintre aceste două variante ducând la imposibilitatea demonstrării, ulterior deschiderii ofertelor, a îndeplinirii solicitărilor fişei de date a achiziţiei, respectiv, a completării ofertei.

5. Prevederile art. 35 din HG nr. 925/2006 acordă în mod expres doar dreptul autorităţii contractante de a solicita clarificări şi completări ale unor documente depuse/existente în cadrul ofertei necesare demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare şi nu de a depune documentele lipsă, astfel încât în final oferta evaluată să corespundă cerinţelor sale, încălcându-se astfel principiul tratamentul egal şi principiul transparenţei. Autoritatea contractantă avea dreptul de a solicita ofertanţilor doar clarificări/lămuriri ale documentelor existente în cadrul ofertei la data depunerii şi nu de a solicita documente noi care să conducă la îndeplinirea cerinţelor de calificare şi implicit la admisibilitatea ofertei.

6. De asemenea, în cadrul fişei de date, autoritatea contractantă a menţionat excepţia de la regula stabilită, respectiv că în măsura în care procedura de obţinere a acestor certificate nu permite confirmarea situaţiei datoriilor la data solicitată, operatorii economici pot depune o declaraţie pe proprie răspundere potrivit art. 11, alin. (4) din HG nr. 925/2006.

7. Însă, Consiliul constată că, în speţa de faţă, autoritatea contractantă nu s-a aflat în situaţia menţionată de dispoziţiile legale mai sus amintite, neputând fi asimilată, prin analogie cu cazurile reglementate de acestea, întrucât depunerea unor documente/înscrisuri noi nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare, în sensul prevederilor art. 35 din HG nr. 925/2006. Contrar celor susţinute de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere, în motivarea deciziei care a stat la baza solicitării depunerii certificatelor fiscale în discuţie, conform cărora *„Prin adresa nr. 3951/10.03.2016 comisia de evaluare a solicitat clarificări la oferta depusă de operatorul economic declarat câştigător, una dintre clarificări fiind demonstrarea neîncadrării în situaţiile prevăzute la art. 181, conform Formularului 3B - Declaraţie privind neîncadrarea în situaţiile prevăzute la art. 181, deci dacă a îndeplinit obligaţiile de plată a impozitelor, taxelor şi contribuţiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în ţara în care este stabilit”*, Consiliul nu se aliniază la opinia acesteia, întrucât Formularul 3B - Declaraţie privind neîncadrarea în

situaţiile prevăzute la art. 181 reprezintă un document distinct solicitat, (în fişa de date la pct. III.2.1.a) „Situaţia personală a candidatului sau ofertantului” la Cerinţa 1 – „Declaraţii privind eligibilitatea”) nu poate fi identificat prin analogie cu declaraţia pe proprie răspundere potrivit art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006.

8. Consiliul determină că în speţă sunt incidente următoarele dispoziţii legale: art. 34 alin. (1), art. 36 alin. (1) lit. b), art. 37 alin. (1) din HG nr. 925/2006 precum şi art. 170 şi 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Cum prin Decizia nr. 710/C2/638, 646 din 27.04.2016, Consiliul a stabilit cu autoritate de lucru judecat că SC ...SA nu a procedat în mod legal că nu a depus certificatele fiscal solicitate prin fişa de date odată cu oferta în condiţiile în care nici nu a depus declaraţie conform art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006 este evident că, Consiliul nu mai poate analiza motivele contestaţiei, care se referă la acelaşi aspect pentru care există autoritatea de lucru judecat.

Prezumţie legală, absolută şi irefragabilă a hotărârii judecătoreşti de adevăr judiciar - res judicata pro veritate habetur, aceasta presupune că lucrul judecat este considerat că exprimă adevărul. Această prezumţie, care nu poate fi dezminţită decât prin desfiinţarea hotărârii pe o cale extraordinară de atac, a fost legiferată în mod expres prin intermediul art. 431 alin. (2) Cod pr. civ.

După cum s-a menţionat în literatura de specialitate, în acest caz, nu este necesar să existe tripla identitate de părţi, obiect şi cauză ci este suficient ca în judecata ulteriorară să fie adusă în discuţie o chestiune litigioasă care să aibă legătură cu ceea ce s-a soluţionat anterior, aşa încât aceasta să nu poată fi contrazis, indiferent dacă această rezolvare a fost dată prin dispozitiv sau numai în considerente, date fiind dispoziţiile art. 430 alin. (2) din Codul de procedură civilă. Există deopotrivă încălcarea autorităţii de lucru judecat nu doar atunci când vin în contradicţie dispozitivele hotărârilor judecătoreşti, dar şi atunci când contradicţia operează între considerentele acestora, în sensul a se nega sau, dimpotrivă, de a se afirma ceea ce s-a negat anterior asupra unei chestiuni litigioase care a făcut obiect al dezbaterilor şi al verificării jurisdicţionale, lucrul judecat având şi o funcţie pozitivă care impune judecăţii ulterioare respectarea unei chestiuni litigioase tranşate deja printr-o altă hotărâre, înzestrată cu autoritate de lucru judecat.

Drept urmare, cea de-a doua instanţă nu mai poate face evaluări proprii asupra acelei chestiuni, ci ea constituie premisa demonstrată de la care trebuie să pornească şi pe care nici nu o poate ignora.

De asemenea, intervenienta susţine că afirmaţia contestatoarei conform căreia în procesul verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor din 15 februarie 2016 s-a consemnat că aceste înscrisuri nu fuseseră depuse, dar s-a făcut referire la existenţa lor, unde s-a indicat şi numărul certificatului şi data emiterii acestuia, acesta este neîntemeiată.

În procesul verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor nr. 2251/15.02.2016 se menţionează în Tabelul 1, la punctul 9 că, SC ...SA nu a depus certificat fiscal emis de primărie. Totodată, nu se menţionează că a fost depusă declaraţie conform art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, de exemplu cum este menţionat la oferta asocierii. Deci, în procesul verbal nu se face nicio referire la numerele certificatelor de atestare fiscală care ar fi fost depuse odată cu oferta.

Chiar dacă ar fi existat asemenea menţiuni, certificatele de atestare fiscală trebuiau să fie depuse odată cu oferta, simpla menţionare a numerelor de înregistrare fără ca certificatele să se afle în cuprinsul ofertei echivalând cu neîndeplinirea criteriului de calificare privind inexistenţa datoriilor către bugetul de stat.

Cât priveşte susţinerea conform căreia înscrisurile transmise autorităţii contractante au data emiterii de primării, anterioară depunerii ofertelor, iar această cerinţă a fost îndeplinită înainte de momentul depunerii ofertei şi nu ulterior, este nefondată.

Faptul că certificatele au fost emise înainte de depunerea ofertelor este lipsit de relevanţă, din moment ce certificatele au lipsit din ofertă, iar în fişa de date s-a prevăzut fie ca certificatele să fie depuse odată cu oferta, fie să se depună iniţial o declaraţie conform art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006. Cerinţa care trebuia îndeplinită era de a se depune certificatele fiscale odată cu oferta, iar nu ulterior, cum greşit a procedat contestatoarea.

Nimeni nu a imputat contestatoarei că certificatele nu ar fi fost emise înainte de depunerea ofertei ci că, certificatele au fost depuse după depunerea ofertei contrar menţiunilor din documentaţia de atribuire, astfel încât pe bună dreptate Consiliul a constatat că cerinţa depunerii certificatelor în cadrul ofertei nu a fost îndeplinită.

Faţă de afirmaţia conform căreia dispoziţiile art. 11 alin. (4) şi (5) din HG nr. 925/2006 au avut în vedere situaţia în care ofertantul nu poate obţine confirmarea din partea autorităţilor locale că nu înregistrează datorii, este neîntemeiată.

Cum odată cu depunerea ofertei, SC ...SA nu a depus nici declaraţie conform art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006 şi nici certificatele fiscale impuse prin III.2.1.a) Situaţia personală a candidatului sau ofertantului, Cerinţa 3 din fişa de date, este evident că devin incidente dispoziţiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Totodată, în mod corect a reţinut Consiliul că autoritatea contractantă a solicitat documente noi care să conducă la îndeplinirea cerinţelor de calificare şi implicit la inadmisibilitatea ofertei şi că autoritatea contractantă poate cere ofertanţilor doar clarificări/lămuriri ale documentelor existente la data depunerii ofertelor.

Demersul autorităţii contractante, prin care a acceptat certificatele de atestare fiscale eliberate de primărie, depuse după data de 15.03.2016 şi implicit după data limită de depunere a ofertelor, în condiţiile în care SC

...SA nu s-a prevalat de prevederile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, este contrar prevederilor art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În cauză, contestatoarei i s-a creat un avantaj incorect în raport cu ceilalţi ofertanţi care au depus ofertele cu respectarea criteriului de calificare în discuţie cunoscând că neprezentarea documentelor astfel cum au fost solicitate conduce la respingerea ofertei, ca inacceptabilă, posibilitatea solicitării de completare a documentelor de calificare fiind exclusă.

Conform prevederilor art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2006, documentele care atestă îndeplinirea criteriilor de calificare pot fi completate doar în situaţia care ofertantul uzează de dreptul prevăzut la alin. (4), măsură de care SC ...SA a ales, prin propria sa voinţă, să nu uzeze, punând astfel autoritatea contractantă în imposibilitatea de a solicita acesteia prezentarea unor documente edificatoare care probează îndeplinirea cerinţei de calificare în discuţie.

Deci certificatele fiscale depuse de către SC ...SA ulterior depunerii ofertei, puteau fi luate în considerare doar dacă iniţial se depunea declaraţia prevăzută de art. 4 din HG nr. 925/2006, însă petentul nu a uzat de dreptul conferit de acest text de lege.

Referitor la susţinerea contestatoarei conform căreia declaraţia făcută de un ofertant în sensul că nu se află în una din situaţiile prevăzute de art. 181 din OUG nr. 34/2006, potrivit formularului 3B, constituie o modalitate alternativă de a dovedi îndeplinirea cerinţei ca ofertantul să nu înregistreze datorii către bugetele locale în luna anterioară celei în care este termenul limită de depunere a ofertei, intervenienta consideră că aceasta este neîntemeiată, în mod corect reţinând Consiliul că, Formularul 3B - Declaraţie privind neîncadrarea în situaţiile prevăzute la art. 181 reprezintă un document distinct solicitat, (în fişa de date la pct. III.2.1.a) „Situaţia personală a candidatului sau ofertantului” la Cerinţa 1 – „Declaraţii privind eligibilitatea”) nu poate fi identificat prin analogie cu declaraţia pe proprie răspundere potrivit art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 18080/14.06.2016, Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL învederează faptul că prin Decizia nr. 691/13.06.2016, pronunţată de către Curtea de Apel Suceava în Dosarul nr. 490/39/2016, a fost respinsă plângerea formulată de către SC ...SA împotriva Deciziei Consiliului nr. 710/C2/638,646/27.04.2016, dispozitivul hotărârii fiind următorul: „Respinge plângerea formulată de către SC ...SA ca neîntemeiată. Respinge cererea de suspendare ca rămasă fără obiect. Respinge excepţia de inadmisibilitate ca neîntemeiată. Admite excepţia lipsei de interes. Respinge ca lipsită de interes plângerea formulată de către Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL. Definitivă. Pronunţată în şedinţă publică. Document: Hotărâre 691/2016”.

Prin urmare, Decizia nr. 710/C2/638,646/27.04.2016 este definitivă şi a intrat în puterea lucrului judecat, aspectele litigioase tranşate prin

decizie nemaiputând fi analizate din nou de către Consiliu sau instanţele de judecată.

În ceea ce priveşte garanţia de bună conduită, intervenienta susţine că reprezentantul convenţional al SC ...SA a declarat în faţa Curţii de Apel Suceava că prin Poliţa de asigurare de garanţie nr. 0137854 din 12.05.2016 – Asigurare de garanţie de bună conduită eliberată de SC CERTASIG – Societate de Asigurare şi Reasigurare SA a fost constituită garanţia de bună conduită pentru plângerea care a făcut obiectul Dosarului nr. 490/39/2016.

Prin adresa nr. 9095/15.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 18290/16.06.2016, autoritatea contractantă răspunde solicitării precizând că prin Hotărârea nr. 691/13.06.2016 pronunţată în dosarul nr. 490/39/2016, Curtea de Apel Suceava a soluţionat în mod definitiv problemele de fapt şi de drept care fac obiectul contestaţiei depuse de către SC ...SA, astfel sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 413 alin. (2), art. 430 şi art. 431 din Codul de procedură civilă.

Analizând susţinerile şi documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitaţie deschisă", a contractului de achiziţie publică de servicii având ca obiect *„Contract de delegare a gestiunii, prin concesiune, a activităţilor de administrare a staţiilor de transfer, sortare a deşeurilor municipale şi administrare a depozitului de deşeuri*", coduri CPV 90512000-9, 90500000-2, 90513000-6, 90533000-2. În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat, pe SEAP, anunţul de concesionare nr. 2760/18.12.2015.

Valoarea estimată a contractului este de 42.762.270,61 RON fără TVA, iar criteriul de atribuire ales este *„preţul cel mai scăzut*".

Potrivit Procesului-verbal nr. 2251/15.02.2016 al şedinţei de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă un număr de 5 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, oferta depusă de S.C. ...S.R.L. a fost respinsă ca fiind inacceptabilă si neconformă, asocierea S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. s-a clasat pe locul al doilea în urma aplicării criteriului de atribuire, iar oferta depusă de către S.C. ...S.A. a fost declarată câştigătoare a procedurii de atribuire, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. 4546/18.03.2016.

Ulterior evaluării ofertelor şi comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, S.C. ...S.R.L. şi asocierea S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. au depus la Consiliu contestaţiile soluţionate prin Decizia Consiliului nr. 710/C2/638, 646/27.04.2016, rămasă definitivă prin Decizia Curţii de apel Suceava nr. 691/13.06.2016, pronunţată în dosarul nr. 490/39/2016.

Ca urmare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a reevaluat oferta contestatoarei, iar potrivit raportului procedurii nr.

7372/20.05.2016, aceasta a fost declarată inacceptabilă, rezultat contestat prin prezenta contestaţie.

După depunerea contestaţiei, a depus cerere de intervenţie Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL, în calitate de câştigătoare a procedurii, solicitând respingerea contestaţiei ca lipsită de garanţia de bună conduită, iar pe fond, ca nefondată. În ceea ce priveşte admisibilitatea în principiu a cererii, Consiliul consideră că intervenienta, în calitate de ofertantă câştigătoare, are interesul în menţinerea rezultatului procedurii. Prin urmare, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenţie accesorie formulată de Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL.

În cadrul contestaţiei, contestatoarea a solicitat suspendarea soluţionării cauzei până la soluţionarea dosarului nr. 490/39/2016 aflat pe rolul Curţii de Apel Suceava. Având în vedere că autoritatea a transmis dosarul achiziţiei publice în data de 13.06.2016, fiind înregistrat pe rolul Consiliului cu nr. 17.802, şi având în vedere că la aceeaşi dată s-a pronunţat şi instanţa, Consiliul constată că a rămas fără obiect capătul respectiv de cerere.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, având în vedere că atât autoritatea contractantă, cât şi intervenienta au invocat faptul că garanţia de bună conduită constituită de contestatoare prin Poliţa de asigurare nr. 0137854/12.05.2016 a fost depusă şi în cadrul dosarului nr. 490/39/2016 aflat pe rolul Curţii de Apel Suceava, cu adresa nr. 17553/1100-C4/09.06.2016, Consiliul a solicitat copia dovezii constituirii garanţiei de bună conduită pentru prezenta contestaţie, potrivit art. 271 ind. 1 alin. (3) din ordonanţă în termen de trei zile lucrătoare de la data recepţionării antemenţionatei adrese.

De asemenea, având în vedere faptul că prin hotărârea Curţii de Apel Suceava, Decizia Consiliului nr. 710/C2/.../27.04.2016 a rămas definitivă, prin adresele nr. 18107/...-C4/14.06.2016 şi nr. 18108/...-C4/14.06.2016, Consiliul a pus în discuţia părţilor excepţia privind rămânerea fără obiect a capătului de cerere privind suspendarea soluţionării contestaţiei şi excepţia autorităţii de lucru judecat faţă de criticile pe fond ale contestaţiei, având în vedere că instanţa a respins plângerea contestatoarei.

Contestatoarea nu a răspuns la niciuna din solicitările adresate Consiliului.

Având în vedere că excepţia neconstituirii garanţiei de bună conduită este o excepţie de procedură, ea va fi analizată cu întâietate de către Consiliu.

Deşi pentru celeritate, i s-a solicitat contestatoarei, transmiterea răspunsului său şi la faxul Consiliului nr. 021.310.46.42 sau 021.890.07.45, adresa antemenţionată fiind transmisă contestatoarei prin fax, până la data emiterii prezentei, aceasta nu a transmis documentul solicitat.

Conform Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006:

Art. 271[1] – „(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligaţia de a constitui garanţia de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestaţiei/cererii/plângerii şi data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanţei de judecată de soluţionare a acesteia.

(2) Contestaţia/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanţiei prevăzute la alin. (1).

(3) Garanţia de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condiţiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări şi se depune în original la sediul autorităţii contractante şi în copie la Consiliu sau la instanţa de judecată, odată cu depunerea contestaţiei/ cererii/plângerii".

Din documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că societatea contestatoare a depus la dosar dovada constituirii garanţia de bună conduită pentru prezenta contestaţie, poliţa de asigurare fiind încheiată la data de 12.05.2016, data comunicării noului rezultat al procedurii. Poliţa de asigurare de garanţie nr. 0137854 din 12.05.2016 – Asigurare de garanţie de bună conduită eliberată de SC CERTASIG – Societate de Asigurare şi Reasigurare SA a fost constituită pentru procedura în referinţă. Autoritatea contractantă şi intervenienta susţin că aceeaşi poliţă a fost depusă şi în cadru dosarului constituit la instanţă, dar fără a prezenta o dovadă în acest sens, respectiv o copie din dosarul aflat pe rolul curţii de apel, or sarcina contraprobei revine acestora, şi nu contestatoarei care a făcut dovada constituirii garanţiei de bună conduită, prin urmare, Consiliul va respinge excepţia invocată.

Cu privire la autoritatea de lucru judecat a Deciziei Consiliului nr. 710/C2/638,646/27.04.2016, rămasă definitivă prin Decizia Curţii de apel Suceava nr. 691/13.06.2016, pronunţată în dosarul nr. 490/39/2016, Consiliul are în vedere considerentele acesteia. Astfel, în motivarea deciziei menţionate, Consiliul a reţinut următoarele:

,,Un prim aspect criticat de asocierea contestatoare vizează pretinsa neîndeplinire de către S.C. ...S.A., a cerinţei de calificare referitoare la certificatul fiscal privind plata impozitelor si taxelor locale eliberat de Primarie.

Trecând la analiza celor reclamate, Consiliul reţine că în fişa de date a achiziţiei, parte a documentaţiei de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziţie publică în discuţie, au fost menţionate cerinţele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanţi la procedură, între acestea regăsindu-se şi cerinţa referitoare prezentarea certificatelor fiscale Astfel, autoritatea contractantă a solicitat la pct.. III.2.1.a) *„Situatia personala a candidatului sau ofertantului"* Cerinţa nr. 3 – *„Certificate privind îndeplinirea obligatiilor de plata catre bugetul de stat, bugetul local si bugetul asigurarilor sociale"* respectiv:

„1. Persoanele juridice române vor prezenta:

Certificat de atestare fiscala privind plata contributiilor la bugetul general de stat eliberat de Ministerul Finantelor Publice si Certificat fiscal privind plata

impozitelor si taxelor locale eliberat de Primarie, din care sa reiasa ca ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei in care este prevazut termenul limita de depunere a ofertelor. ***În masura în care procedura de obţinere a acestor certificate nu permite confirmarea situaţiei datoriilor la data solicitată, operatorii economici pot depune o declaraţie pe proprie raspundere potrivit Art. 11, alin (4) din HG 925/2006 [Într-o astfel de situatie devin aplicabile prevederile art. 9 alin (3) din Ordinul ANRMAP Nr. 509/2011].***

2. Persoanele juridice străine vor prezenta

Orice document edificator pentru dovedirea îndeplinirii obligatiilor de plata a impozitelor, taxelor si contributiilor catre bugetul de stat, catre bugetul local si catre bugetul asigurarilor sociale, in conformitate cu legislatia din tara de rezidenta.

În cazul în care în tara de origine sau în tara în care este stabilit ofertantul/candidatul nu se emit documente de natura celor prevazute la art. 182 alin. (1) din OUG nr.34/2006 sau respectivele documente nu vizeaza toate situatiile prevazute la art. 180 si 181, autoritatea contractanta are obligatia de a accepta o declaratie pe propria raspundere sau, daca în tara respectiva nu exista prevederi legale referitoare la declaratia pe propria raspundere, o declaratie autentica data în fata unui notar, a unei autoritati administrative sau judiciare sau a unei asociatii profesionale care are competente în acest sens".

Este demn de reţinut în soluţionare faptul că în cadrul Procesului-verbal nr. 2251/15.02.2016 al şedinţei de deschidere a ofertelor, în Tabelul nr. 1 unde au fost consemnate lista documentelor depuse de ofertanţi, în cazul ofertei depuse de S.C. ...S.A., la rubrica certificate privind îndeplinirea obligaţiilor de plată către bugetul de stat, bugetul local şi bugetul asigurărilor sociale, emis de primărie s-a consemnat „NU". De asemenea, nu s-a consemnat şi faptul că ofertantul a depus declaraţia pe proprie raspundere potrivit art. 11 alin (4) din H.G. 925/2006, astfel cum este menţionat în cazul asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L.

Un alt aspect relevant în soluţionare este prezenţa reprezentaţilor ofertanţilor S.C. ...S.A. la şedinţa de deschidere a ofertelor, care nu au formulat obiecţii vizavi de cele menţionate cu privire la lipsa depunerii certificatelor fiscale eliberate de primărie.

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reţine că pe parcursul derulării etapei de analiză şi evaluare a ofertelor, membrii comisiei de evaluare au consemnat în cadrul Procesului-verbal al şedinţei comisiei de evaluare nr. 3264/29.02.2016 faptul că S.C. ...S.A. *„nu a depus nici un documnete care să demonstreze că şi-a îndeplinit obligaţiile de plată faţă de bugetul local şi că nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv 31.01.2016".*

Astfel, autoritatea contractantă a solicitat cu actul nr. 3951/10.03.2016 *„Prezentarea de către S.C. ...S.A. de documente privind plata taxelor şi impozitelor locale, din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele, respectiv 31.01.2016".*

S.C. ...S.A. a transmis cu actul nr. 167/15.03.2016, act înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 4241/15.03.2016, un număr de 5 documente

reprezentând certificatele de atestare fiscală privind plata taxelor şi impozitelor locale, pentru sediul central şi punctele de lucru deschise.

Raţionamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea argumentelor potrivit cărora a solicitat ofertantului S.C. ...S.A. depunerea ulterioară a certificatelor de atestare fiscală privind plata taxelor şi impozitelor locale nu este judicios în cauză şi nu va fi reţinut de Consiliu ca fiind relevant în soluţionare din considerentele prezentate în continuare.

Aşa cum a fost mai sus reţinut cerinţa stabilită de autoritatea contractantă în cadrul fişei de date a achiziţiei a fost clară şi expresă, respectiv operatorii economici trebuiau să depună certificatul fiscal privind plata impozitelor si taxelor locale eliberat de Primarie, din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevazut termenul limită de depunere a ofertelor.

Totodată, în acord cu dispoziţiile legale incidente, s-a mai menţionat în fişa de date că *„În masura în care procedura de obtinere a acestor certificate nu permite confirmarea situaţiei datoriilor la data solicitată, operatorii economici pot depune o declaraţie pe proprie raspundere potrivit Art. 11, alin (4) din HG 925/2006 [Intr-o astfel de situatie devin aplicabile prevederile Art. 9 alin (3) din Ordinul ANRMAP Nr. 509/2011].”*

Potrivit prevederilor art. 11 alin. 5 din H.G. nr. 925/2006: *"(5) în cazul în care uzează de dreptul prevăzut la alin. (4). ofertantul are obligaţia de a prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare are probează/confirmă îndeplinirea cerinţelor de calificare, atunci când primeşte din partea autorităţii contractante o solicitare în acest sens, în termenul prevăzut în respectiva solicitare. Acest termen nu poate fi mai mic de 3 zile lucrătoare*" . Din cuprinsul acestora reiese fără putinţă de tăgadă că, documentele care atestă îndeplinirea criteriilor de calificare pot fi completate doar în situaţia care ofertantul uzează de dreptul prevăzut la alin. (4), situaţie de care S.C. ...S.A. a ales, prin propria sa voinţă, să nu uzeze, punând astfel autoritatea contractantă în imposibilitatea de a solicita acesteia prezentarea unor documente edificatoare care probează îndeplinirea cerinţei de calificare în discuţie.

Or, în fişa de date, aşa cum a fost mai sus reţinut a fost specificat cazul în care este permisă completarea documentelor, respectiv în cazul depunerii declaraţiei pe proprie raspundere potrivit art. 11 alin (4) din H.G. 925/2006.

Astfel, Consiliul apreciază că operatorii economici trebuiau să depună fie toate documentele de calificare solicitate în documentaţia de atribuire, fie să depună o declaraţie în sensul respectării cerinţelor minime impuse, lipsa uneia dintre aceste două variante ducând la imposibilitatea demonstrării, ulterior deschiderii ofertelor, a îndeplinirii solicitărilor fişei de date a achiziţiei, respectiv, a completării ofertei. Prevederile art. 35 din H.G. nr. 925/2006 acordă în mod expres doar dreptul autorităţii contractante de a solicita clarificări şi completări ale unor documente depuse/existente în cadrul ofertei necesare demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare şi nu de a depune documentele lipsă, astfel încât în final oferta evaluată să corespundă cerinţelor sale, încălcându-se astfel principiul tratamentul egal şi principiul transparenţei.

Autoritatea contractantă avea dreptul de a solicita ofertanţilor doar clarificări/lămuriri ale documentelor existente în cadrul ofertei la data depunerii şi nu de a solicita documente noi care să conducă la îndeplinirea cerinţelor de calificare şi implicit la admisibilitatea ofertei. De asemenea în cadrul fişei de date

autoritatea contractantă a menţionat excepţia de la regula stabilită, respectiv că în măsura în care procedura de obtinere a acestor certificate nu permite confirmarea situaţiei datoriilor la data solicitata, operatorii economici pot depune o declaratie pe proprie raspundere potrivit art. 11, alin (4) din H.G. 925/2006 [*Intr-o astfel de situatie devin aplicabile prevederile Art. 9 alin (3) din Ordinul ANRMAP Nr. 509/2011].”*

Într-adevăr, Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 vine în sprijinul unor astfel de situaţii şi reglementează anumite situaţii, respectiv art. 9 alin. (3) dipune următoarele: *„În situaţiile de la art. 11 alin. (4) şi (5) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziţie publică din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările şi completările ulterioare, autoritatea contractantă va lua în considerare, la verificarea îndeplinirii cerinţei de calificare privind plata de către ofertant a impozitelor, taxelor şi contribuţiilor de asigurări sociale, atât declaraţia pe propria răspundere prin care se confirmă îndeplinirea cerinţei,* ***cât şi acele certificate de atestare fiscală prezentate de ofertant în urma solicitării primite din partea autorităţii contractante, chiar dacă acestea sunt emise de autorităţile competente ulterior datei de deschidere a ofertelor şi, eventual, atestă lipsa datoriilor ulterior respectivei date”.***

Însă, Consiliul constată că, în speţa de faţă, autoritatea contractantă nu s-a aflat în situaţia menţionată de dispoziţiile legale mai sus amintite, neputând fi asimilată, prin analogie cu cazurile reglementate de acestea, întrucât depunerea unor documente/înscrisuri noi nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare, în sensul prevederilor art. 35 din HG nr. 925/2006.

Contrar celor susţinute de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere, în motivarea deciziei care a stat la baza solicitării depunerii certificatelor fiscale în discuţie, conform cărora *„Prin adresa nr. 3951/10.03.2016 comisia de evaluare a solicitat clarificări la oferta depusă de operatorul economic declarat câştigător,* ***una dintre clarificări fiind demonstrarea neîncadrării în situaţiile prevăzute la art. 181, conform Formularului 3B - Declaraţie privind neîncadrarea în situaţiile prevăzute la art. 181,*** *deci dacă a îndeplinit obligaţiile de plată a impozitelor, taxelor şi contribuţiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în ţara în care este stabilit*”, Consilul nu se aliniază la opinia acesteia, întrucât Formularul 3B - Declaraţie privind neîncadrarea în situaţiile prevăzute la art. 181 reprezintă un document distinct solicitat, *(*în Fişa de date la pct. III.2.1.a) *„Situatia personala a candidatului sau ofertantului”* la Cerinţa 1 – *„Declaraţii privind eligibilitatea*”) nu poate fi identificat prin anologie cu declaraţia pe proprie raspundere potrivit art. 11 alin (4) din H.G. 925/2006.

Consiliul determină că în speţă sunt incidente următoarele dispoziţii legale:

- art. 34 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006: *"(1) în cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanţa de urgenţă, comisia de evaluare are obligaţia verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte";*

- art. 37 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006: *„(1) Ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situaţiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile, dar şi cele ale art. 81 din hotărârea de guvern privind obligaţia comisiei de evaluare de a respinge ofertele inacceptabile şi ofertele neconforme";*

- art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora *„ofertantul are obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire".*

Prin acţiunea autorităţii contractante de a solicita depunerea ulterioară depunerii ofertelor a certificatelor de atestare fiscală s-au încălcat următoarele dispoziţii legale:

- art. 36 alin. (1) lit. b din H.G. nr. 925/2006: *"(1) Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre cerinţele de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4) -(5), documente relevante în acest sens";*

-art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006: *"(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".*

În raport de cele mai sus reţinute, Consilul constată că autoritatea contractantă s-a aflat în situaţia prevăzută de dispoziţiile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, potrivit cărora oferta este sancţionată cu respingerea ca inacceptabilă, în cazul în care ofertantul nu îndeplineşte o cerinţă de calificare stabilită în cadrul documentaţiei de atribuire.

Astfel, se constată că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune anularea raportului procedurii, cu aplicarea în cazul ofertei depusă de S.C. ...S.A. a dispoziţiilor art. 36 alin. (1) lit. b din H.G. nr. 925/2006''.

Prin urmare, în decizia sa, Consiliul a stabilit caracterul inacceptabil al ofertei depuse de S.C. ...S.A, iar instanţa a respins plângerea formulată de această societate împotriva deciziei Consiliului.

Potrivit Raportului procedurii nr. 7372/10.05.2016, autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia Consiliullui, declarând inacceptabilă oferta S.C. ...S.A, această societate contestând noul rezultat al procedurii.

Potrivit art. 430 din Codul de procedură civilă, ,,(1) Hotărârea judecătorească ce soluţionează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepţii procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunţare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranşată.

(2) Autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, precum şi considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă''.

Drept urmare, Consiliul nu are niciun motiv să analizeze pe fond decizia de declarare a ofertei contestatoarei ca inacceptabilă, din moment ce decizia Curţii de apel Suceava se bucură de autoritate de lucru judecat, iar prin noul raport al procedurii autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să pună în aplicare decizia Consiliului atacată cu plângere de contestatoarea din prezenta cauză.

Chiar dacă oferta contestatoarei a fost respinsă printr-un nou document, respectiv raportului procedurii nr. 7372/10.05.2016, considerentele deciziei nr. 710/C2/.../27.04.2016 rămân valabile, bucurându-se de autoritate de lucru judecat, prin urmare, noua evaluare efectuată de autoritatea contractantă este corectă.

Faţă de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia depusă de S.C. ...S.A, în contradictoriu cu ...- ....

În temeiul art. 63 şi 67 din Codul de procedură civilă, va admite cererea de intervenţie accesorie formulată de Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL.

Având în vedere că intervenienta a solicitat cheltuieli de judecată în cuantum de 2000 lei, văzând că aceasta a depus la dosar factură şi chitanţă aferentă acestei contestaţii, în temeiul art. 453 din Codul de procedură civilă, Consiliul va obliga pe contestatoare la plata sumei de 2000 lei către SC ...SRL, asociat care a efectuat plata.

Redactată în 5 exemplare, cuprinde optsprezece pagini.

PREŞEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU, **MEMBRU,**

...