



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 826/03.03.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5890/04.03.2016, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., formulată împotriva rezultatului procedurii emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect „furnizare de produse alimentare” – loturile 1, 3, 4 și 5, s-a solicitat:

- anularea decizie autorității contractante de respingere a ofertelor depuse de SC ... SRL, pentru loturile 1, 3, 4 și 5, ca neconforme, respectiv a deciziei de anulare a procedurii de atribuire pentru aceste loturi;

- anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente privind declararea ofertelor depuse de SC ...SRL, pentru loturile 1, 3, 4 și 5, ca fiind neconforme, și de anulare a procedurii de atribuire pentru aceste loturi;

- reluarea procedurii de atribuire pentru loturile 1, 3, 4 și 5, din etapa evaluării ofertelor, inclusiv reevaluarea ofertei SC ...SRL.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ORAȘUL ..., și menține măsura de anulare a procedurii de atribuire pentru loturile 1, 3, 4 și 5.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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 contestația nr. 826/03.03.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5890/04.03.2016, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte având ca obiect „furnizare de produse alimentare” – loturile 1, 3, 4 și 5, organizată de ORAȘUL ..., critică decizia autorității contractante de a declara oferta sa pentru aceste loturi, ca fiind neconformă.

1. În fapt, ofertele depuse de SC ...SRL pentru loturile 1, 3, 4 și 5 au fost respinse, ca neconforme, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, deoarece: în fișa de date a achiziției, la capitolul IV.4.3 - Modul de prezentare a ofertei, s-a solicitat: *„acordul cadru și contractul de furnizare vor fi asumate sub semnătură și ștampilă și depuse în original în cadrul ofertei. Dacă există obiecțiuni la prevederile contractuale, acestea vor fi prezentate conform prevederilor legale referitoare la documentația de atribuire”*, iar comisia de evaluare nu a identificat la momentul deschiderii ofertei depuse de SC ...SRL, pentru loturile 1, 3, 4 și 5, modelul de acord-cadru și contract semnate. Petenta susține că a depus ulterior, prin adresa nr. 818 din 18.02.2016, modelul de acord-cadru și contractul de furnizare semnate și asumate.

Însă, în opinia sa, așa cum reiese din art. 176 din OUG nr. 34/2006 privind achizițiile publice, modelul de acord-cadru și contractul de furnizare nu constituie criterii de calificare și selecție pe care autoritatea contractantă le poate aplica în cadrul procedurilor de atribuire.

În aceste condiții, petenta consideră că decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale, pentru loturile 1, 3, 4 și 5, ca neconformă, este nelegală și abuzivă.

2. De asemenea, se arată că, în fișa de date a achiziției, cap. II 1.2.1.a Situația personală a candidatului sau ofertantului, s-a solicitat: *”5.b. Ofertantul va depune Certificat de atestare fiscală privind plata taxele și impozitelor locale eliberate de autoritățile competente de pe lângă Uniunile Administrativ Teritoriale privind îndeplinirea obligațiilor de*

plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale la sediul social, sediile secundare, precum și punctul\punctele de lucru pentru care există obligații de plată, în original, sau copie conform cu originalul, astfel încât din acestea să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor - în original, copie legalizată sau copie conform cu originalul.

Ofertanții străini vor prezenta orice documente edificatoare, eliberate de autorități competente din țara în care aceștia sunt rezidenți, prin care să dovedească îndeplinirea obligațiilor scadente către bugetul local, în conformitate cu legislația din țara de rezidență.

Se solicită prezentarea declarației înregistrate la ANAF cu privire la sediile secundare, în raport cu care există obligații de plată și pentru care trebuie prezentate certificatele constatatoare emise de autoritățile locale, sau o declarație pe propria răspundere cu privire la sediile secundare pentru care există obligații de plată a impozitelor și taxelor.

Notă: În măsura în care procedura de emitere a acestor certificate nu permite confirmarea situației datoriilor la data solicitată, operatorii economici pot depune o declarație pe proprie răspundere potrivit art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006. Într-o astfel de situație devin aplicabile prevederile art. 9 alin. (3) din Ordinul nr. 509/2011.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. 818 din 18.02.2016, a comunicat că nu are sedii secundare, puncte de lucru în sensul prevederilor din Codul de Procedură Fiscală, pentru care există obligații de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale, iar certificatul de atestare fiscală emis de ANAF reflectă realitatea.

Prin urmare, pentru informații suplimentare, autoritatea contractantă avea obligația, înainte de a respinge oferta, conform art. 182 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, de a solicita Agenției de Administrare Fiscală să precizeze modul în care înregistrează sediile secundare și punctele de lucru și dacă certificatul fiscal nr. 12848 din 18.02.2016 prezentat este legal.

Prin adresa nr. 6080/390-C4/07.03.2016, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC SC ...SRL SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia dosarului achiziției, copia ofertei depusă de către contestatoare pentru loturile 1, 3, 4 și 5, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea contestației, împreună cu punctul său de vedere nr. 2690/09.03.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 6789/11.03.2016, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

În primul rând, se arată că S.C. ...S.R.L. a depus, odată cu contestația, ordinul de plată nr. 17/03.03.2016, pentru suma de 1310 lei, reprezentând garanția de bună conduită, „valabil 90 de zile, pentru Furnizare produse alimentare lot 1, 3, 4, 5”. În conformitate cu prevederile art. 271¹ alin. (5) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, "Garanția de bună conduită trebuie să aibă o

perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, să fie irevocabilă și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă."

Din ordinul de plată depus la contestație rezultă doar valabilitatea de 90 de zile, nu și faptul că garanția de bună conduită este irevocabilă și că plata se va face necondiționat la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că respectiva garanție de bună conduită nu respectă prevederile legale și nu poate fi luată în considerare.

Pe fondul contestației, autoritatea precizează că, în fișa de date a achiziției, cap. IV.4.3. Modul de prezentare a ofertei, s-a solicitat: *„Acordul-cadru și contractul de furnizare vor fi asumate sub semnătură și ștampilă și depuse în original în cadrul ofertei. Dacă există obiecțiuni la prevederile contractuale, acestea vor fi prezentate conform prevederile legale referitoare la documentația de atribuire.”*

La momentul deschiderii ofertei depuse de S.C. ...S.R.L., comisia de evaluare nu a identificat acordul-cadru și contractul de furnizare solicitate a fi prezentate.

Prin solicitarea de clarificări nr. 1788/16.02.2016/S3, s-a cerut contestatoarei să precizeze unde se regăsesc, în cadrul ofertei depuse, cele două documente, respectiv acordul-cadru și contractul de furnizare, asumate sub semnătură și ștampilă, cu sau fără obiecțiuni.

Aceasta a răspuns la solicitarea de clarificări, astfel: *„În conformitate cu art. 201 alin. (1) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind achizițiile publice, operatorii economici participanți la o procedură de achiziție publică pot completa documentele privind modul de prezentare a ofertei cu condiția ca această completare să nu producă un avantaj față de ceilalți ofertanți. În același sens, prin depunerea ofertei se prezumă că ne-am însușit modelul de contract fără obiecțiuni. Prin urmare vă transmitem anexat acordul-cadru și contractul de furnizare semnate și ștampilate fără obiecțiuni”,* lucru pe care l-a și făcut.

Conform prevederilor legale menționate anterior, respectiv art. 201 alin. (1) și (2) din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă susține că are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți și nu obligația. Prin solicitarea de clarificări nu s-a cerut contestatoarei depunerea acestor documente lipsă, ci indicarea locului în care se regăsesc, în cadrul ofertei depuse inițial, depunerea ulterioară a oricărui document lipsă din cadrul ofertei fiind interzisă chiar la cap. VI.3 din fișa de date a achiziției.

Având în vedere prevederile capitolului VI.3 din fișa de date a achiziției, pct. 2 și 3, și luând în considerare că SC ...SRL nu a depus o declarație inițială cu privire la asumarea contractului de furnizare a acordului cadru, cu sau fără amendamente, situație în care ar fi fost posibilă depunerea acelor două documente, ulterior deschiderii ofertelor, comisia de evaluare a declarat oferta contestatoarei ca fiind

inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia „din OUG nr. 34/2006, privind achizițiile publice, art. 176, nu reiese că acordul cadru și contractul de furnizare constituie criterii de calificare și selecție”, considerând astfel că decizia de declarare a ofertei ca fiind neconformă este nelegală și abuzivă, autoritatea contractantă precizează că petenta nu a luat în considerare prevederea din fișa de date a achiziției, cap. VI.3, pct. 3, respectiv: *„în cazul neprezentării tuturor documentelor solicitate în documentația de atribuire, oferta va fi declarată inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din HG 925/2006, nefiind acceptată completarea ulterioară a ofertei”*, selectând din documentația de atribuire doar ceea ce i s-a părut obligatoriu pentru demonstrarea cerințelor corespunzătoare prevederilor art. 176 din OUG 34/2006 și depunând oferta după regulile proprii și nu după cele solicitate de autoritatea contractantă.

Se arată că, petenta face confuzie între doi termeni utilizați în actele legislative privind achizițiile publice, adică între *cerințe de calificare* (stabilite în documentația de atribuire) și *criterii de calificare* prevăzute de art. 176 din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă nu a respins oferta, declarând-o inacceptabilă, pentru că nu ar fi îndeplinit criteriile de calificare din fișa de date a achiziției, ci pentru că nu a îndeplinit toate cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă susține că, în cadrul ofertei depuse de contestatoare, nu a fost identificată declarația înregistrată la ANAF cu privire la sediile secundare în raport cu care există obligații de plată și pentru care trebuie prezentate certificate constatatoare emise de autoritățile locale, sau o declarație pe propria răspundere cu privire la sediile secundare pentru care există obligații de plată a impozitelor și taxelor.

I s-a solicitat contestatoarei să demonstreze cum a îndeplinit cerința de calificare, prin documentele depuse în cadrul ofertei, respectiv să precizeze unde se regăsește documentul menționat anterior.

În răspunsul la solicitarea de clarificări contestatoarea a declarat că nu are sedii secundare/puncte de lucru în sensul prevederilor din Codul de Procedură Fiscală, pentru care există obligații de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale, iar certificatul de atestare fiscală emis de ANAF atestă realitatea.

Certificatele de atestare fiscală emise de ANAF prezintă situația obligațiilor de plată existente la o anumită dată, ale unui operator economic, în baza evidențelor pe care această instituție le deține. Certificatele de atestare fiscală emise de ANAF sunt documente diferite față de declarația dată de operatorul economic și înregistrată la ANAF cu privire la sediile secundare sau declarația pe propria răspundere dată de operatorul economic cu privire la sediile secundare.

Autoritatea contractantă nu a pus la îndoială informațiile din certificatul fiscal menționat, ci nu a putut constata existența documentului solicitat (declarația înregistrată la ANAF cu privire la sediile secundare sau declarația pe propria răspundere cu privire la sediile secundare) în cadrul ofertei depuse inițial. Faptul că petenta a declarat în răspunsul la solicitarea de clarificări că nu deține sedii secundare/puncte de lucru constituie o completare la oferta depusă inițial, completare ce nu poate fi acceptată de autoritatea contractantă, pentru a nu încălca propriile prevederi din documentația de atribuire referitoare la completarea ulterioară a ofertei, cap. VI.3, pct. 1, 2, 3.

Din fișa de date a achiziției, cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului: Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor, pct. 5.b, reiese clar faptul că ofertanții aveau obligația de a depune „...declarația înregistrată la ANAF cu privire la sediul secundare, în raport cu care există obligații de plată și pentru care trebuie prezentate certificatele constatatoare emise de autoritățile locale, sau o declarație pe proprie răspundere cu privire la sediile secundare pentru care există obligații de plată a impozitelor și taxelor.”

Odată depusă această declarație (în oricare dintre cele două forme), autoritatea contractantă, dacă ar fi avut neclarități sau incertitudini, ar fi avut posibilitatea să solicite clarificări/confirmări/informații suplimentare.

În lipsa acestui document, solicitat prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a putut face verificări suplimentare, neputând cere Agenției de Administrare Fiscală (ANAF) să facă precizări la un document care nu i-a fost prezentat spre înregistrare sau asupra unei declarații pe propria răspundere care nu a fost dată.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „furnizare de produse alimentare” – loturile 1, 3, 4 și 5, ORAȘUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura cerere de oferte prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. 384416 din 27.01.2016, alături de care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia ședinței de deschidere a celor treisprezece oferte depuse (din care două pentru lotul 1, două pentru lotul 3, una pentru lotul 4 și trei pentru lotul 5) s-a întocmit procesul-verbal nr. 1494/08.02.2016/S3, iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în rapoartele procedurii nr. 2314/29.02.2016, nr. 2316/29.02.2016, nr. 2317/29.02.2016 și nr. 2318/29.02.2016.

Nemulțumită de rezultatul procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresele nr. 2398/29.02.2016/S3, nr. 2400/29.02.2016/S3, nr. 2402/29.02.2016/S3 și nr. 2403/29.02.2016/S3), SC ...SRL a formulat prezenta contestație solicitând:

- anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertelor depuse de SC ...SRL, pentru loturile 1, 3, 4 și 5, ca neconforme, respectiv a deciziei de anulare a procedurii de atribuire pentru aceste loturi;

- anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente privind declararea ofertelor depuse de SC ...SRL, pentru loturile 1, 3, 4 și 5, ca fiind neconforme, și de anulare a procedurii de atribuire pentru aceste loturi;

- reluarea procedurii de atribuire pentru loturile 1, 3, 4 și 5, din etapa evaluării ofertelor, inclusiv reevaluarea ofertei SC ...SRL.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către autoritatea contractantă a excepției neconstituirii garanției de bună conduită în conformitate cu prevederile art. 271¹ alin. (5) din OUG nr. 34/2006, raportat la art. 278 alin. (1) din ordonanță și art. 284 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepțiile.

Cu privire la modalitatea de constituire a garanției de bună conduită, Consiliul reține că Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014 prevede următoarele:

(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/ hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia.

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

(3) Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii.

(4) Quantumul garanției de bună conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel:

a) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) [lit. a\)](#) și [b\)](#);

b) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) [lit. c\)](#), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 10.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

c) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) [lit. a\)](#) și [b\)](#), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

d) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) [lit. c\)](#), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 100.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției.

(5) Garanția de bună conduită trebuie să aibă o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, să fie irevocabilă și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă. [...]

Autoritatea contractantă este nemulțumită de faptul că societatea contestatoare a depus garanția de bună conduită prin ordin de plată în care nu se menționează prevederea de la alin. (5) mai sus citat, respectiv „..... să fie irevocabilă și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă. [...]”.

Consiliul are în vedere că prin decizia nr. 750 din 4 noiembrie 2015, Curtea Constituțională a stabilit neconstituționalitatea prevederilor art.

271¹ alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu referire la sintagma „și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă”. Prin urmare, contestatoarea nu avea obligația includerii acestei prevederi în conținutul garanției de bună conduită.

În ceea ce privește sintagma *să fie irevocabilă*, Consiliul constată că autoarea contestației a constituit garanție de bună conduită prin ordin de plată, ceea ce înseamnă că suma de bani se află în contul autorității contractante și nu poate fi retrasă de către contestatoare. Prin urmare, garanția de bună conduită este irevocabilă. Restituirea sumei reprezentând garanția de bună conduită se poate face doar de către autoritatea contractantă, în condițiile precizate la art. 271² din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere cele precizate, Consiliul va respinge ca nefondată excepția invocată de autoritatea contractantă.

În stabilirea legalității respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul este ținut de a analiza motivele avute în vedere de autoritatea contractantă. Astfel, prin adresele nr. 2398 din 29.02.2016/S3, nr. 2400 din 29.02.2016/S3, nr. 2402 din 29.02.2016/S3 și nr. 2403 din 29.02.2016/S3, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei că oferta sa a fost respinsă, din următoarele considerente:

„Prin prezenta vă facem cunoscut că oferta depusă de dumneavoastră în cadrul procedurii de atribuire având ca obiect **"Furnizare de produse alimentare", Cod CPV: Principal: 15000000-8 Alimente, băuturi, tutun și produse conexe (Rev.2)** pentru **LOTUL 1, (3), (4) și (5)** a fost respinsă din următoarele motive:

1. **În fișa de date a achiziției, cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului**, s-a solicitat: **"5.b. Ofertantul va depune Certificat de atestare fiscală privind plata taxele și impozitelor locale eliberat de autoritățile competente de pe lângă Unitățile Administrativ Teritoriale privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale la sediul social, sediile secundare, precum și punctul/punctele de lucru pentru care există obligații de plată, în original, sau copie conform cu originalul, astfel încât din acestea să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor - în original, copie legalizată sau copie conform cu originalul.**

Se solicită prezentarea declarației înregistrate la ANAF cu privire la sediile secundare, în raport cu care există obligații de plată și pentru care trebuie prezentate certificatele constatoare emise de autoritățile locale, sau o declarație pe propria răspundere cu privire la sediile secundare pentru care există obligații de plată a impozitelor și taxelor.

Notă: În măsura în care procedura de emitere a acestor certificate nu permite confirmarea situației datoriilor la data solicitată, operatorii economici pot depune o declarație pe proprie răspundere potrivit art.11 alin.(4) din HG nr.925/2006. Într-o astfel de situație devin aplicabile prevederile art. 9 alin. (3) din Ordinul nr.509/2011."

În cadrul ofertei nu a fost identificată declarația înregistrată la ANAF cu privire la sediile secundare, în raport cu care există obligații de plată și pentru care trebuie prezentate certificatele constatoare emise de autoritățile locale, sau o declarație pe propria răspundere cu privire la sediile secundare pentru care există obligații de plată a impozitelor și taxelor.

Vi s-a solicitat să demonstrați cum ați îndeplinit cerința de calificare prin documentele depuse în cadrul ofertei, referitor la această cerință. Ați răspuns la solicitarea de clarificări, menționând că în conformitate cu prevederile codului de procedură fiscală, punctele de lucru cu mai puțin de 5 salariați nu au obligația

declarării și plății impozitelor, taxelor sau contribuțiilor sociale. Mai menționați că societatea nu deține sedii secundare ci doar puncte de lucru și are un singur cod unic de înregistrare respectiv R08129524. Comisia de evaluare a constatat că ați declarat abia în răspunsul la solicitarea de clarificări ca nu dețineți sedii secundare, răspuns ce nu poate fi luat în considerare, datorită faptului că această declarație înregistrată la ANAF sau declarația pe propria răspundere privind sediile secundare trebuiau să fie depuse în cadrul ofertei inițiale.

Prin urmare, nu ați îndeplinit cerința de calificare menționată anterior, prin documentele depuse în cadrul ofertei, completarea ulterioară a acestora nefiind acceptată, conform prevederilor art. VI.3.3 din Fișa de date a achiziției. Oferta este inacceptabilă, în baza art.36, alin (1), lit. b) din H.G. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

2. În fișa de date a achiziției, cap. IV.4.3. Modul de prezentare a ofertei, s-a solicitat:

"ACORDUL CADRU ȘI CONTRACTUL de furnizare vor fi asumate sub semnătură și ștampilă și depuse în original în cadrul ofertei. Dacă există obiecțiuni la prevederile contractuale, acestea vor fi prezentate conform prevederile legale referitoare la documentația de atribuire."

Comisia de evaluare, la momentul deschiderii ofertei depuse de **S.C. ...S.R.L.**, nu a identificat Acordul cadru și Contractul de furnizare solicitate a fi prezentate.

Vi s-a solicitat să indicați unde se regăsesc, în cadrul ofertei depuse, cele două documente, respectiv **ACORDUL CADRU și CONTRACTUL de furnizare, asumate sub semnătură și ștampilă, cu sau fără obiecțiuni**. Ați transmis răspunsul la solicitarea de clarificări, menționând faptul că *"În conformitate cu art. 201 alin 1 și alin 2 din OUG nr. 34/2006 privind achizițiile publice, operatorii economici participant la o procedura de achiziție publică pot complete documentele privind modul de prezentare a ofertei cu condiția ca această completare să nu producă un avantaj față de ceilalți ofertanți. În același sens, prin depunerea ofertei se prezumă că ne-am însușit modelul de contract fără obiecțiuni. Prin urmare va transmite anexat ACORDUL CADRU 51 CONTRACTUL DE FURNIZARE semnate și ștampilate fără obiecțiuni"*, lucru pe care l-a și făcut.

Conform prevederilor legale menționate anterior, respectiv art. 201, alin (1) și (2) din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare,

"(1) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."

Autoritatea contractantă are, deci, **dreptul** de solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți și nu obligația, Prin solicitarea de clarificări transmisă nu vi s-a solicitat de către autoritatea contractantă depunerea acestor documente lipsă, ci indicarea locului în care se regăsesc în cadrul ofertei depuse inițial, depunerea ulterioară a oricărui document lipsă din cadrul ofertei ulterior deschiderii acestora fiind interzisă chiar de autoritatea contractantă, la cap. VI.3 din Fișa de date a achiziției.

Având în vedere prevederile cap. VI.3 din Fișa de date a achiziției, pct.2 și 3, respectiv:

"2. Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din O.U.G nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în Documentația de Atribuire. Declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe-inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori,

cantități sau altele asemenea, în cazul în care uzează de acest drept de mai sus, ofertantul are obligația de a prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, atunci când primește din partea autorității contractante o solicitare în acest sens, în termenul prevăzut în respectiva solicitare.

3. În cazul neprezentării tuturor documentelor solicitate în documentația de atribuire, oferta va fi declarată inacceptabilă în temeiul Art 36, alin. 1, litera b) din HG 925/2006, nefiind acceptată completarea ulterioară a ofertei."

luând în considerare că nu ați depus o declarație inițială cu privire la asumarea contractului de furnizare și a acordului cadru, cu sau fără amendamente, situație în care ar fi fost posibilă depunerea acestor două documente ulterior deschiderii ofertelor, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de dumneavoastră ca fiind inacceptabilă, în temeiul Art 36, alin. 1, litera b) din HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Comisia de evaluare a ofertelor a hotărât anularea procedurii de atribuire aferente LOTULUI 1 - OUA, CEREALE, LEGUME, FRUCTE ȘI PRODUSE CONEXE, CONSERVE DE PEȘTE, ULEIURI ȘI GRASIMI, (LOTULUI 3 - CARNE DE PUI SI FICAT DE PASARE, LOTULUI 4 - PRODUSE LACTATE și LOTULUI 5 - PRODUSE DE MORARIT, AMIDON SI PRODUSE AMILACEE, DIVERSE PRODUSE ALIMENTARE) ca urmare a faptului că pentru acest lot nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă (conformă și acceptabilă). Prin urmare se aplică prevederile art.209, alin (1) lit. a) din O.U.G. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva deciziei autorității contractante poate fi formulată contestație în termenul prevăzut de art.256², alin (1), lit. b) din O.U.G. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, respectiv în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, la următoarea adresă: Primăria Orașului ..., Piața Republicii nr.14, județul Suceava, Biroul Unic de Relații cu Publicul sau la nr. de fax 0230-235051".

Criticile contestatoarei, formulate împotriva respingerii ofertei sale pentru neîndeplinirea cerinței minime de calificare *de prezentare a declarației înregistrate la ANAF cu privire la sediile secundare, în raport cu care există obligații de plată și pentru care trebuie prezentate certificatele constatoare emise de autoritățile locale, sau o declarație pe propria răspundere cu privire la sediile secundare pentru care există obligații de plată a impozitelor și taxelor*, sunt considerate de Consiliu nefondate. În conformitate cu dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. În același timp, dispozițiile art. 34 din HG nr. 925/2006 prevăd: (1) În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte.*

Prin fișa de date a achiziției, la cap. III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului”, autoritatea contractantă a solicitat:

5.b. Ofertantul va depune Certificat de atestare fiscală privind plata taxele și impozitelor locale eliberate de autoritățile competente de pe lângă Unitățile Administrativ Teritoriale privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale la sediul social, sediile secundare, precum și punctul/punctele de lucru pentru care există obligații de plată, în original, sau copie conform cu originalul, astfel încât din acestea să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la

nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor – în original, copie legalizată sau copie conform cu originalul.

Ofertanții străini vor prezenta orice documente edificatoare, eliberate de autorități competente din țara în care aceștia sunt rezidenți, prin care să dovedească îndeplinirea obligațiilor scadente către bugetul local, în conformitate cu legislația din țara de rezidență.

Se solicită prezentarea declarației înregistrate la ANAF cu privire la sediile secundare, în raport cu care exista obligații de plată și pentru care trebuie prezentate certificatele constatoare emise de autoritățile locale, sau o declarație pe propria răspundere cu privire la sediile secundare pentru care exista obligații de plată a impozitelor și taxelor.

Nota: În măsura în care procedura de emitere a acestor certificate nu permite confirmarea situației datoriilor la data solicitată, operatorii economici pot depune o declarație pe proprie răspundere potrivit art.11 alin.(4) din HG nr. 925/2006. Într-o astfel de situație devin aplicabile prevederile art. 9 alin. (3) din Ordinul nr. 509/2011.

Prin urmare, ofertanții aveau obligația de a prezenta în cadrul ofertei, pe de o parte, Certificat de atestare fiscală privind plata taxelor și impozitelor locale la sediul social, sediile secundare, precum și punctul/punctele de lucru pentru care există obligații de plată, în original iar pe de altă parte, declarație înregistrată la ANAF cu privire la sediile secundare, în raport cu care exista obligații de plată și pentru care trebuie prezentate certificatele constatoare emise de autoritățile locale, sau o declarație pe propria răspundere cu privire la sediile secundare pentru care exista obligații de plată a impozitelor și taxelor.

Conform certificatului constatator nr. 3659/02.02.2016, SC ...SRL are sediul social în municipiul Suceava și încă trei sedii secundare/puncte de lucru tot în municipiul Suceava, un sediu secundar/punct de lucru în sat Buda comuna Zvoriștea și două sedii secundare/puncte de lucru în sat Zvoriștea comuna Zvoriștea.

În conformitate cu prevederile art. 43 alin. (3) din Legea societăților nr. 31/1990, sedii secundare - agenții, puncte de lucru sau alte asemenea sedii - sunt dezmembrăminte fără personalitate juridică ale societăților.

Prin urmare, raportat la cerința fișei de date a achiziției, contestatoarea avea obligația de prezentare a declarației înregistrate la ANAF cu privire la sediile secundare în raport cu care exista obligații de plată și pentru care trebuie prezentate certificatele constatoare emise de autoritățile locale sau o declarație pe propria răspundere cu privire la sediile secundare pentru care exista obligații de plată a impozitelor și taxelor.

În cadrul documentelor din ofertă, contestatoarea a depus certificatul de atestare fiscală pentru impozitele și taxele locale și alte venituri ale bugetului local nr. 75411/03.02.2016 emis de Direcția buget, contabilitate și fiscalitate din cadrul Municipiului Suceava și certificatul fiscal privind impozitele și taxele locale în cazul persoanelor juridice emis de Primăria Zvoriștea, județul Suceava.

Cum *declarația înregistrată la ANAF cu privire la sediile secundare sau o declarație pe proprie răspundere* nu a fost inclusă în cadrul ofertei, prin adresa nr. 1788/16.02.2016/S3, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări asupra acestui aspect, respectiv:

„Referitor la procedura de atribuire a contractului având ca obiect "Furnizare de produse alimentare", Cod CPV: Principal: 15000000-8 Alimente, băuturi, tutun si produse conexe (Rev.2), comisia de evaluare solicită clarificări cu privire la oferta depusă de dumneavoastră, în baza art. 201 din O.U.G. 34 /2006 cu modificările și completările ulterioare, astfel:

2. În fișa de date a achiziției, cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, s-a solicitat:

"5.b.Ofertantul va depune *Certificat de atestare fiscală privind plata taxele și impozitelor locale* eliberat de autoritățile competente de pe lângă Unitățile Administrativ Teritoriale privind indeplinirea obligațiilor de plata a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale la sediul social, sediile secundare, precum și punctul/punctele de lucru pentru care exista obligații de plata, în original, sau copie conform cu originalul, astfel încât din acestea să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor - în original, copie legalizată sau copie conform cu originalul.

În cadrul ofertei nu a fost identificată declarația înregistrată la ANAF cu privire la sediile secundare, în raport cu care există obligații de plată și pentru care trebuie prezentate certificatele constatatoare emise de autoritățile locale, sau o declarație pe propria răspundere cu privire la sediile secundare pentru care exista obligații de plată a impozitelor și taxelor.

Va solicităm să demonstreze cum îndepliniți cerința de calificare, prin documentele depuse în cadrul ofertei, respectiv să precizați unde se regăsește documentul menționat anterior”.

Prin adresa de răspuns nr. 818/18.02.2016 contestatoarea a precizat:

„Urmare a solicitării de clarificari nr. 1788/16.02.2016/S3 privind procedura de atribuire a contractului de furnizare "alte produse alimentare", invitatie de participare nr. 384416/27.01.2016, vă comunicăm următoarele:

Răspuns la întrebarea nr.2

În conformitate cu prevederile Codului de procedură fiscală, punctele de lucru cu mai puțin de 5 salariați nu au obligația declarării și plății impozitelor, taxelor sau contribuțiilor sociale. Impozitul pe venit și contribuțiile de asigurări sociale pentru angajații de la punctele de lucru, precum și taxele locale se declară de către firma C-AGLA-C la ANAF și se plătesc prin trezoreria statului.

Menționez că societatea noastră nu deține sedii secundare, ci, doar puncte de lucru și are un singur cod unic de înregistrare respectiv R08129524. Am anexat la documentație copie după certificatul de atestare fiscală care corespunde pentru toate punctele de lucru”.

Consiliul are în vedere că prin fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.3) „Modul de prezentare a ofertei”, autoritatea contractantă a precizat: *Oferta va conține toate documentele/certificatele/formularele, așa cum au fost ele solicitate în documentația de atribuire. Nu este permisă completarea ulterioară, excepție făcând situația în care ofertanții fac uz de art. 11, alin. (4) din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.*

Cum contestatoarea nu a prezentat în cadrul ofertei *declarația înregistrată la ANAF cu privire la sediile secundare sau o declarație pe proprie răspundere* (cerință minimă obligatorie distinctă față de certificatele de atestare fiscală privind plata taxelor și impozitelor la

bugetul local), autoritatea contractantă era în imposibilitate de a accepta acest document ulterior ca răspuns la solicitarea de clarificări. Acest document era necesar dovedirii îndeplinirii unei cerințe minime de calificare, drept pentru care completarea lui ulterioară nu era posibilă, aceasta fiind expres interzisă prin precizarea de la cap. IV.4.3-Modul de prezentare a ofertei. Afirmațiile contestatoarei precum că autoritatea contractantă trebuia să se adreseze ANAF pentru a afla informațiile necesare sunt eronate. Doar în cazul în care contestatoarea ar fi depus o declarație pe proprie răspundere, autoritatea contractantă ar fi putut verifica la ANAF cele declarate de aceasta. În situația de față autoritatea contractantă nu avea ce informații să verifice la ANAF.

În condițiile în care contestatoarea nu a atacat în termenul legal prevederea din documentația de atribuire care interzice completarea ulterioară a unui document/certificat/formular, avea obligația de a întocmi oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, așa cum impun dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006.

Referitor la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei (neprezentarea acordului cadru și a contractului de furnizare asumat prin semnătură și ștampilă și cu eventuale obiecțiuni), Consiliul constată netemeinicia acestuia. Prezentarea acordului cadru și contractului de furnizare asumat prin semnătură și ștampilă nu este o cerință minimă de calificare așa cum sunt acestea definite la art. 176 din OUG nr. 34/2006, drept pentru care nu pot fi aplicate prevederile fișei de date privind interzicerea completării ulterioare a unui document. Acordul cadru și contractul de furnizare atașat documentației de atribuire este un element care poate duce la conformitatea/neconformitatea ofertei.

Prin acceptarea prezentării acordului cadru și contractului de furnizare asumat prin semnătură și ștampilă fără obiecțiuni, ca urmare a transmiterii răspunsului la solicitarea de clarificări a autorității contractante, Consiliul consideră că nu i s-a creat vreun avantaj contestatoarei, nefiind aplicabile prevederile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006. Este adevărat că dispozițiile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 prevăd *dreptul* autorității contractante de a solicita clarificări asupra conținutului ofertei, însă acest drept nu trebuie aplicat discreționar. Prezentarea acestor documente însușite fără a avea obiecțiuni asupra clauzelor contractuale nu a adus vreo modificare asupra conținutului ofertei, putând fi apreciată ca o completare formală.

Deși, cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei nu este judicios, primul motiv s-a constatat că este întemeiat și conduce la respingerea ofertei, căreia îi sunt aplicabile dispozițiile art. 36 alin. (1), litera b) din HG 925/2006. Odată stabilit caracterul inacceptabil al ofertei în discuție, faptul că cel de-al doilea motiv nu se confirmă nu îi poate schimba situația ofertantei.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta SC ...SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost anulată procedura și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ORAȘUL ... și va menține anularea procedurii de atribuire pentru loturile 1, 3, 4 și 5.

Redactată în patru exemplare, conține 14 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,