



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 584/24.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42913/24.10.2019, formulată de către ..., lider al asocierii ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 20005/21.10.2019 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către ..., în cadrul procedurii simplificată, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Lucrări execuție ...”, se solicită obligarea autorității contractante la anularea adresei nr. 20005/21.10.2019 privind comunicarea rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, la reevaluarea documentelor DUAЕ prezentate de asocieria ... având terț susținător ..., cu respectarea prevederilor legale în materie de achiziții publice, precum și la dispunerea măsurilor de remediere ce se impun.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul asocieria ..., prin liderul ..., critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, act emis de către ..., solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că, în data de 30.09.2019, prin adresa nr. 19221, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea tuturor documentelor suport aferente formularului DUAE transmis, iar prin adresa nr. 561/02.10.2019 a transmis răspunsul, anexând toate documentele suport pentru demonstrarea celor asumate în DUAE.

Se arată că, în data de 21.10.2019, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 20005/21.10.2019 privind rezultatul procedurii, prin care a exclus din procedură oferta contestatorului, în baza art. 169 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 165 alin. (2) din același act normativ.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a luat în mod nelegal decizia de a-l exclude din procedură în baza prevederilor legale invocate mai sus, deoarece nu a respectat și nu a pus în aplicare prevederile legale în materie de achiziții publice, respectiv art. 165, 166, 168, 183, având în vedere că, înainte de a exclude din procedură un operator economic, avea obligația de a clarifica motivul/aspectul care duce la excluderea operatorului economic din procedură.

... învederează că oferta sa a fost clasată pe primul loc în clasamentul intermediar.

Se arată că motivul excluderii din procedură, în viziunea autorității contractante, este conform art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv ofertantul participant la o procedură este exclus din cadrul acesteia dacă nu și-a îndeplinit obligațiile de plată la bugetul consolidat de stat, însă din documentele prezentate în susținerea DUAE se poate observa că asocierea ..., având terț susținător ..., și-a îndeplinit obligațiile de plată la Bugetul Consolidat de stat, acest aspect reieșind din informațiile prezentate în certificatele de atestare fiscală emise de ANAF. Singurul certificat care prezintă sume curente de plată este cel emis de Municipiul Reghin, prin departamentul Impozite și Taxe Locale, în care apare suma de plată anuală de 15.442 lei. Certificatul a fost emis la data de 17.09.2019 cu termen de valabilitate de 30 zile.

Contestatorul subliniază că suma reprezintă taxe și impozite locale curente datorate de terțul susținător, cu alte cuvinte certificatul fiscal privind plata impozitelor locale prezentat arată că ... ar avea obligații de plată față de Biroul Impozite și Taxe Locale al Municipiului Reghin.

Se precizează că autoritatea contractantă a luat decizia de excludere a ofertei fără să respecte principiile prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în special cele prevăzute la lit. d), e) și f). Având în vedere cerința din fișa de date prin care autoritatea contractantă a solicitat și prezentarea certificatelor privind plata obligațiilor față de bugetul local coroborat cu faptul că certificatul fiscal prezentat pentru ... era în termen de valabilitate și că nu indica obligații de plată, ci doar sumele curente ce trebuie achitate, rezultă că autoritatea contractantă a luat decizia de excludere din procedură fără a respecta prevederile legale.

Contestatorul invocă prevederile art. 183 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, precizând că autoritatea

contractantă avea obligația de a verifica dacă terțul susținător este în situația de a fi exclus din procedură și dacă se consideră că există această situație cu respectarea principiului tratamentului egal, solicita o singură dată ca operatorul economic să înlocuiască terțul susținător.

... aduce în discuție și prevederile codului fiscal – Legea nr. 227/2015 cu privire la plata impozitelor și taxelor locale – art. 454 și următoarele, care prevăd stabilirea și modalitatea de plată a acestora, respectiv faptul că plata impozitelor și taxelor locale se face anual, în două rate egale, până la datele de 31 martie și 30 septembrie, inclusiv. Chiar și în situația în care ar fi fost prezentate documente din care să rezulte că operatorul economic are datorii, autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica acest aspect, solicitând lămuriri ori operatorului economic în cauză, ori instituției care a emis documentul respectiv.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de lămuriri cu privire la informațiile prezente în Certificatul Fiscal nr. 24.616/17.09.2019, ci a procedat direct la excluderea din procedură a ofertei depusă de asocierea ..., având terț susținător ...

... menționează că terțul susținător și-a achitat impozitele și taxele locale față de Municipiul Reghin și anexează Certificatul fiscal nr. 25125/22.10.2019.

Contestatorul consideră că excluderea sa din procedură este nelegală și că autoritatea contractantă ar trebui să dispună măsuri de remediere în sensul de a anula decizia de excludere din procedură și de a declara oferta câștigătoare, având în vedere că terțul ... nu s-a aflat și nici nu este într-o situație de excludere prevăzută de art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Urmare celor antemenționate, ... solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, ... invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016 și ale Legii nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 20264/29.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 43709/30.10.2019, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează că, ulterior deschiderii ofertelor, procedura de achiziție s-a derulat conform prevederilor legale, prin evaluarea documentelor postate în SICAP, ajungându-se, în urma parcurgerii tuturor etapelor legale, la stabilirea ofertantului clasat pe primul loc.

Autoritatea contractantă învederează că, prin adresa nr. 19221/30.09.2019 a solicitat ofertantului clasat pe primul loc - asocierea ... - ..., cu terț susținător ..., depunerea documentelor suport aferente formularului DUAЕ transmis, iar asocierea a postat în SICAP documentele solicitate, în data de 03.10.2019.

Comisia de evaluare a început analizarea documentelor postate și a constatat că terțul susținător ... figurează cu datorii la bugetul local al municipiului Reghin, în cuantum de 15.442 lei (în baza certificatului de atestare fiscală nr. 24616/17.09.2019), la momentul prezentării acestuia.

Referitor la alegația contestatorului potrivit căreia în formularul emis de serviciul de impozite și taxe al municipiului Reghin, pentru ... este

menționat că la data de întâi a lunii următoare eliberării certificatului de atestare fiscală nu figurează în evidențele compartimentului fiscal cu respectivele creanțe bugetare în cuantum de 15.442 lei, autoritatea contractantă subliniază că respinge această justificare deoarece documentele suport DUAЕ au fost postate în data de 03.10.2019, deci ulterior datei de întâi a lunii următoare eliberării certificatului, datoriile nefiind eşalonate sau stinse (de exemplu, prin prezentarea unui OP cu contravaloarea sumei datorate, emis către bugetul local al municipiului Reghin).

Se arată că terțul susținător avea datorii la momentul prezentării certificatului de atestare fiscală (care era și în termen de valabilitate 30 de zile de la data emiterii lui, respectiv 17.09.2019).

Autoritatea contractantă precizează că, luând în considerare cele menționate mai sus, se impune respingerea contestației, ca nefondată, având în vedere că la momentul prezentării certificatului de atestare fiscală, terțul susținător figura cu datorii restante.

Prin adresa nr. 605/11.11.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 45700/11.11.2019, ... a formulat „Concluzii scrise” față de punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită respingerea argumentelor invocate de aceasta, ca nefondate, din următoarele motive:

La data prezentării documentelor suport, terțul susținător ... nu avea datorii la bugetul consolidat de stat, așa cum prevede art. 165 din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

La data prezentării documentelor DUAЕ, terțul susținător ... a prezentat certificat fiscal de la taxe și impozite locale orașul Reghin, valabil, care atestă că nu sunt datorii, așa cum s-a arătat și în contestație. Chiar și în situația în care s-ar accepta cele stipulate de ... în punctul de vedere că terțul susținător ar fi avut datorii la data prezentării documentelor de susținere DUAЕ, aceasta avea obligația de a clarifica cu ofertantul acest aspect înainte de a lua decizia de excludere din cadrul procedurii.

... învederează că, în susținerea contestației a anexat certificat fiscal emis de orașul Reghin, care atestă că terțul susținător nu are datorii la bugetul local. Totodată, în conformitate cu prevederile Codului Fiscal, taxele și impozitele se colectează la bugetul local în două tranșe ce au scadența la 31 martie, respectiv 30 septembrie pentru anul fiscal în curs și, având în vedere că solicitarea de clarificări a fost formulată în luna septembrie, cu termen de răspuns în 03.10.2019 și consideră că autoritatea contractantă a procedat în mod eronat la excluderea de la procedură deoarece nu a dat nicio șansă ofertantului să își dovedească calitatea de ofertant eligibil în cadrul acestei proceduri.

Contestatorul consideră că, prin modul de evaluare abordat, autoritatea contractantă a încălcat în mod vădit legislația cu privire la achizițiile publice, în vigoare, nerespectând principiile prevăzute la art. 2 din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

... menționează că, în situația în care autoritatea contractantă solicita clarificări cu privire la eligibilitatea terțului susținător, ar fi transmis documente justificative prin care să clarifice acest aspect, situație în care oferta sa era declarată câștigătoare și subliniază că aceasta avea obligația de a solicita, în baza art. 183 alin. (2), înlocuirea terțului susținător, dacă a considerat că acesta se afla în una din situațiile prevăzute de art 164, 165 sau 167 din Legea 98/2016.

Contestatorul invocă prevederile art. 49 din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, precizând că i-a fost îngrădit dreptul de a clarifica aspectele cu privire la terțul susținător, fapt care a atras în mod nejustificat excluderea din procedură din postura de ofertant clasat pe primul loc și posibil câștigător.

Față de cele de mai sus, ... solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016 și ale Legii nr. 98/2016.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect obiect „Lucrări execuție ...”, cod CPV 45233140-2 – Lucrări de drumuri (Rev. 2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. ...

În anunțul de participare și în documentația de atribuire, criteriul de atribuire menționat a fost „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări este de 4.024.429,31 lei, fără T.V.A.

Motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea ..., cu terț susținător ... au fost comunicate acestuia prin adresa nr. 20005/21.10.2019 astfel:

„Prin prezenta vă aducem la cunoștință că oferta dumneavoastră a fost exclusă conform art. 169 din L98/2016 privind încălcarea art. 165 alin. 2 din L98/2016. Ați prezentat certificatul nr. 24616 din data de 17.09.2019 eliberat de Primăria Mun. Reghin, Serviciul Impozite și taxe, în care terțul susținător pentru experiența similară, ... figurează cu creanțe bugetare de plată în cuantum de 15.442 lei.”

Analizând criticile formulate de societatea contestatoare, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de pretinsa nelegalitate a motivului reținut de achizițoare în decizia de respingere a ofertei, în opinia acestuia ... nu are datorii la bugetul local.

În replică la cele reclamate autoritatea contractantă susține că *terțul sustinator avea datorii la momentul prezentării certificatului de atestare fiscala (care era si in termen de valabilitate 30 de zile de la data emiterii lui , respectiv 17.09.2019).* S-a adăugat că în formularul emis de Serviciul de impozite si taxe al orasului Reghin, pentru ... este mentionat ca la data

de intai a lunii urmatoare eliberării prezentului certificat de atestare fiscala nu figureaza in evidentele compartimentului fiscal cu respectivele creante bugetare in cuantum de 15.442 lei.

Autoritatea contractantă respinge aceasta justificare deoarece *"documentele suport DUAЕ au fost postate dupa cum am mentionat anterior, in data de 03.10.2019, deci ULTERIOR datei de intai a lunii urmatoare eliberării certificatului, datoriile nefiind eşalonate sau stinse (ex:prin prezentarea unui OP cu contravaloarea sumei datorate, emis catre bugetul local al orasului Reghin, etc.)."*

Aşadar problema care se impune a fi dezlegată vizează faptul dacă terţul susţinător ... are/nu are datorii la bugetul local.

Se are în vedere că ulterior clasării ofertei depuse de către asocierea ..., cu terţ susţinător ..., pe primul loc în clasamentul ofertanţilor admişi în urma evaluării propunerilor financiare, membrii comisiei de evaluare au solicitat asocierii cu actul nr. 19221/30.09.2019 depunerea documentelor suport respectiv:

„Având în vedere oferta depusă de dvs., vă adresăm următoarea solicitare de clarificări:

Solicitare 1: Veţi depune toate documentele suport aferente formularului DUAЕ transmis.

Termen de răspuns: 03.10.2019 – inclusiv.

Răspunsul va fi transmis prin SICAP, semnat cu semnătură electronică extinsă."

Asocierea ..., cu terţ susţinător ... a furnizat răspuns prin adresa nr. 561/02.10.2019, precizând următoarele:

„Vă ataşăm conform solicitării dumneavoastră documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ pentru ..., S.C. ..., respectiv ..., după cum urmează:

Denumire document:

- 1. Certificat fiscal privind datoriile restante la bugetul general consolidate – valabil la momentul prezentării*
- 2. Certificat fiscal privind datoriile restante la bugetul local – valabil la momentul prezentării*
- 3. Cazier judiciar al operatorului economic şi administratorului – valabil la momentul prezentării*
- 4. Certificat constatator eliberat de Oficiul Registrul Comerţului – valabil la momentul prezentării*
- 5. Documente care susţin experienţa similară prezentată (contract, PV recepţie, recomandări)."*

Se are în vedere că membrii comisiei de evaluare în urma analizei documentelor transmise de asocierea amintită au consemnat în cadrul Procesului-verbal nr. 27726/08.10.2019 de evaluare a documentelor suport DUAЕ următoarele aspecte:

„În urma analizării răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare hotărăşte: - Oferta Asocierea ... şi S.C. ..., cu susţinerea SC ... SRL pentru experienţa similară a fost exclusă conform art. 169 din

L98/2016 privind încălcarea art. 165. alin. 2 din L98/2016. În certificatul nr. 24616 din data de 17.09.2019 eliberat de Primăria Mun. Reghin, Serviciul Impozite și taxe, ... figurează cu creanțe bugetare de plată în cuantum de 15.442 lei.

Conform art. 66, alin. 1 din HG 395/2016 comisia de evaluare va redeschide sesiunea pentru prezentarea documentelor suport DUAЕ depuse de ofertantul clasat pe locul următor, respectiv SC ... SRL Termen de răspuns: 14.10.2019 - inclusiv."

În soluționarea diferendului supus analizei Consiliului, se au în vedere cele precizate în cadrul fișei de date, la cap. III.1.1.a) *Situația personală a candi*"datului sau ofertantului respectiv:

Cerinta nr.1

Ofertantul, ofertantul asociat, subcontractantul, tertul sustinator nu trebuie să se regaseasca în situațiile prevazute la art. 164, art. 165 si art. 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Modalitatea de indeplinire: initial, se va prezenta DUAЕ (elaborat conform formularului standard aprobat de Comisia Europeana la adresa URL: <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter>)

a. In cazul depunerii unei oferte in asociere, fiecare asociat are obligatia de a demonstra indeplinirea cerintei. Aceasta cerinta va fi demonstrata și de eventualii subcontractanti. In cazul depunerii unei oferte individuale/comune sustinuta tehnico-profesional de catre tert/terti sustinatori, fiecare sustinator are obligatia de a demonstra indeplinirea cerintei.

- documentele de confirmare ale asociatilor/subcontractantilor/tertilor sustinatori vor fi prezentate, in urma solicitarii autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe locul I in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor.

b. Incadrarea in una sau mai multe dintre situatiile prevazute la art. 164, art. 165 si art. 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, atrage excluderea ofertantului din procedura pentru atribuirea contractului;

c. Ofertantul clasat pe primul loc in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor va prezenta, la solicitarea autorității contractante, documentele justificative care probeaza indeplinirea cerintelor asumate, dupa cum urmeaza:

- Certificate constatatoare privind **lipsa datoriilor restante la momentul prezentarii acestora**, cu privire la plata impozitelor, taxelor si a contributiilor de asigurari sociale la bugetul de stat si la bugetul local (pentru sediul social, sediile secundare, precum si punctul/punctele de lucru pentru care exista obligatii de plata);
(...)."

Situației prezentate îi sunt incidente următoarele dispoziții legale din Legea nr. 98/2016:

- art. 165. - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru

a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat.

(2) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire un operator economic în cazul în care poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

(3) Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor.

- art. 166. - (1) Prin excepție de la dispozițiile art. 164 alin. (1) și (2), în cazuri excepționale, autoritatea contractantă are dreptul de a nu exclude din procedura de atribuire un operator economic care se află într-una dintre situațiile prevăzute la art. 164 alin. (1) și (2), pentru motive imperative de interes general, precum sănătatea publică sau protecția mediului.

(2) Prin excepție de la dispozițiile art. 165 alin. (1) și (2), un operator economic nu este exclus din procedura de atribuire atunci când cuantumul impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate și restante este mai mic de 10.000 lei.

(...)

- art.168 - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, orice document considerat edificator, din acest punct de vedere, în țara de origine sau în țara în care ofertantul/candidatul este stabilit, cum ar fi certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente din țara respectivă.

- (2) În cazul în care există incertitudini în ceea ce privește existența sau inexistența unei situații de excludere, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita în mod direct informații de la autoritățile competente străine prevăzute la alin. (1).

- (3) În cazul în care în țara de origine sau în țara în care este stabilit ofertantul/candidatul nu se emit documente de natura celor prevăzute la alin. (1) sau respectivele documente nu vizează toate situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă are obligația de a accepta o declarație pe propria răspundere sau, dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, o declarație autentică dată în fața unui notar, a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens.

- art. 169 - Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la **art. 164, 165 și 167**, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.

- art. 170 - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la [art. 164](#), [165](#) și [167](#) în legătură cu subcontractanții propuși.

(2) În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor [art. 171](#), autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.

(3) În scopul verificării prevăzute la [alin. \(1\)](#), subcontractantul completează declarația pe proprie răspundere în conformitate cu prevederile [art. 193-195](#), precizând că nu se află în niciuna dintre situațiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire.

(...)

- art. 183- (1) Autoritatea contractantă verifică dacă terțul/terții care asigură susținerea în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și/sau profesională îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167.

(2) Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b). "

Coroborând precizările documentației cu dispozițiile legale, Consiliul determină că, pentru demonstrarea situației că un operator economic (inclusiv terțul) nu se află în situațiile de excludere de la art. 164, 165 și 167 din lege, era imperios necesar prezentarea certificatelor constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidate (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării acestora.

Din economia dispozițiilor legale mai sus amintite, reiese că este vorba despre datorii restante. Ori așa cum a fost mai sus reținut, în cadrul Certificatului de atestare fiscală nr. 24616/17.09.2019 sunt menționate creanțele bugetare reprezentând contravaloarea impozitului pe clădiri și impozitului teren intravilan, la rubrica creanțelor curente datorate de către terțul susținător ... bugetului local al Municipiului Reghin-Serviciul impozite și taxe.

Din această cauză, la rubrica "Total sold la 01.10.2019" apare "0", fiind relevante dispozițiile cuprinse în Codul Fiscal la care face referire și autoarea contestației: "Prevederile codului fiscal-Legea 227/2015 cu privire la plata impozitelor si taxelor locale art 454 si urmatoarele care prevăd stabilirea si modalitatea de plata a acestora respectiv faptul ca plata impozitelor si taxelor locale se face anual, în două rate egale, până la datele de 31 martie și 30 septembrie, inclusiv, respectiv:

"Art. 462. - Plata impozitului/taxei

(1) Impozitul pe clădiri se plătește anual, în două rate egale, până la datele de 31 martie și 30 septembrie, inclusiv.

(...)

Art. 467. - Plata impozitului și a taxei pe teren

(1) Impozitul pe teren se plătește anual, în două rate egale, până la datele de 31 martie și 30 septembrie inclusiv."

Așadar în raport de cele mai sus reținute, raționamentul achizitoarei, potrivit căroră "Contestatară atrage atenția A.C. ca în formularul emis de serviciul de impozite si taxe al orasului Reghin, pentru S.C.... SRL este mentionat ca la data de intai a lunii urmatoare eliberării prezentului certificat de atestare fiscala nu figureaza in evidentele compartimentului fiscal cu respectivele creante bugetare in cuantum de 15.442 lei.

A.C. respinge aceasta justificare deoarece documentele suport DUAE au fost postate dupa cum am mentionat anterior, in data de 03.10.2019, deci ULTERIOR datei de întâi a lunii urmatoare eliberarii certificatului, datoriile nefiind eşalonate sau stinse (ex:prin prezentarea unui OP cu contravaloarea sumei datorate,emis catre bugetul local al orasului Reghin), etc.” nu este judicios în cauză întrucât, certificatul fiscal depus la data de 03.10.2019, prezentat pentru ..., a fost emis la data de 17.09.2019, cu termen de valabilitate de 30 zile şi indică doar sumele curente ce trebuiesc achitate, niciunde nu sunt menţionate obligaţii de plata restante.

Astfel, Consiliul nu se aliniază la poziţia autorităţii contractante şi apreciază că achizitoarea în speţa de faţă luând act de faptul că în certificatul în analiză se regăseau menţionate cele mai sus reţinute, trebuia să manifeste un rol activ şi să depună diligenţele necesare, în sensul clarificării aspectelor sesizate, în concordanţă cu dispoziţiile legale.

Nimic nu o împiedica pe autoritatea contractantă să adreseze o clarificare asocierii şi să-i solicite acesteia clarificări în concordanţă cu dispoziţiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Dispoziţiile art. 133 din H.G. nr. 395/2016/2006, stabilesc în sarcina membrilor comisei de evaluare următoarele:

“(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situaţia prevăzută la [art. 210](#) din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislaţia incidentă, alta decât cea în domeniul achiziţiilor publice. ”

Iar dispoziţiile art. 134 din acelaşi act normativ prevăd următoarele:

“(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) [lit. h\)](#), solicită clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate iniţial de candidat/ofertant/subcontractant/terţ susţinător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) [lit. d\)](#) şi [e\)](#) din Lege.

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 1 zile lucrătoare.

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

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor [art. 209](#) din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

Nu în ultimul rând sunt incidente în speță și dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care prevăd:

Art. 209. - (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”

Din textele de lege mai sus citate rezultă fără putință de tăgadă că legiuitorul a avut în vedere dreptul/obligația autorității contractante de a solicita clarificări sau completări ale documentelor depuse de ofertanți, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei asocierii contestatoare, în vederea stabilirii cu exactitate a faptului dacă terțul susținător ... are/ nu are datorii la bugetul local.

Nu trebuie neglijat nici faptul că solicitarea de clarificări adresată de achizitoare a fost la data de 30.09.2019, cu termen 03.10.2019, fiind relevante în soluționare mențiunile societății contestatoare, potrivit căroră: ”Având în vedere ca solicitarea de clarificari a fost formulata în luna septembrie cu termen de răspuns în 03.10.2019 consideram ca autoritatea contractanta a procedat în mod eronat la excluderea de la procedura deoarece nu a dat nici o sansa subscrisei sa isi dovedeasca calitatea de ofertant eligibil în cadrul acestei proceduri.”

Așadar, este clar că autoritatea contractantă trebuia să îi solicite asocierii ... clarificări în legătură cu aspectul reclamat, mai cu seamă că aceasta nu întârzia exagerat și nu afecta evaluarea ofertei având în vedere clasificarea asocierii pe locul întâi, în urma analizării propunerilor financiare ale ofertelor declarate admisibile, ci servea exercitării dreptului asocierii de a își demonstra cu claritate calificarea și realizarea unei evaluări cât mai temeinice a ofertei sale, mai ales prin prisma respectării principiilor transparenței, proporționalității și al asumării răspunderii, principiile prevăzute a sta la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Dreptul în discuție al ofertantului nu trebuie să fie unul iluzoriu, ci efectiv, sens în care se impunea solicitarea de clarificări.

În opinia Consiliului, concluzia de mai sus este în consonanță și cu practica instanțelor Uniunii Europe, respectiv Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, care, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 și 57 a statuat că „este contrar principiului bunei administrări ca

această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului tratamentului egal (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p.II-3781, punctele 37 și 38). Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)".

Prin urmare, în contextul înfățișat, pledoaria autorității contractante nu poate constitui un argument valid pentru respingerea ofertei sub aspectul criticat, în cauză în lipsa exercitării rolului activ niciunul dintre argumentele pe care își construiește autoritatea reclamată decizia de excludere nu este de natură să justifice această decizie.

În concluzie, în lipsa unei evaluări riguroase și a rolului activ al autorității contractante în clarificarea acestora, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul determină că în speță se impune solicitarea de clarificări și evaluarea temeinică a tuturor documentelor depuse și a eventualelor înscrisuri ce vor fi depuse, în vederea stabilirii cu certitudine a datelor declarate de ofertantul în discuție.

Luând în considerare cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că evaluarea ofertei depuse de către asocieria ..., cu terț susținător ... a fost una sumară și pur formală, membrii comisiei de evaluare mărginindu-se să constate că ... *figurează cu creanțe bugetare de plată în cuantum de 15.442 lei* și pe acest motiv să excludă asocieria ofertantă, situație în care admite criticile formulate de autoarea contestației, impunându-se reluarea procedurii de achiziție publică și clarificarea cu asocieria în cauză a aspectului criticat, respectiv vizavi de eligibilitatea terțului susținător ..., ca ulterior să analizeze răspunsul primit și documentele justificative în concordanță cu solicitarea adresată și cu dispozițiile legale incidente mai sus amintite.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității contractante Consiliul statuează că orice decizie a autorității contractante privind admiterea/respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele

acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/ neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a acesteia, **autoritatea contractantă trebuia să acorde ofertanților efectiv dreptul de a își demonstra cu claritate calificarea, respectiv conformitatea ofertei.**

În activitatea de reevaluare dispusă, Consiliul apreciază că prezintă relevanță normele art. 168 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora:

- art. 168 - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, orice document considerat edificator, din acest punct de vedere, în țara de origine sau în țara în care ofertantul/candidatul este stabilit, cum ar fi certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente din țara respectivă.

(2) În cazul în care există incertitudini în ceea ce privește existența sau inexistența unei situații de excludere, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita în mod direct informații de la autoritățile competente străine prevăzute la alin. (1)

(3) În cazul în care în țara de origine sau în țara în care este stabilit ofertantul/candidatul nu se emit documente de natura celor prevăzute la alin. (1) sau respectivele documente nu vizează toate situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă are obligația de a accepta o declarație pe propria răspundere sau, dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, o declarație autentică dată în fața unui notar, a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens.”

În sensul solicitării de detalii, precizări sau confirmări suplimentare de la autoritatea competentă care a emis respectivul certificat.

Numai după primirea justificărilor de la asocierea contestatoare, autoritatea contractantă poate lua decizia de admitere sau respingere a ofertei acesteia.

Cu luarea în considerare a celor mai sus prezentate, Consiliul determină că, în mod incorect, autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor *art. 169 din Legea nr. 98/2016 privind încălcarea art. 165 alin. 2 din Legea nr. 98/2016* și a exclus oferta depusă de asocierea ..., această decizie urmând a fi anulată.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul reține caracterul excesiv al măsurii de respingere a ofertei contestatoarei pentru motivul mai sus evocat, impunându-se reevaluarea ofertei depusă de asocierea ..., respectiv reevaluarea documentelor suport DUAЕ prezentate de asocierea în cauză.

Pentru considerentele expuse anterior în motivare, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de către ..., lider al asocierii ..., cu terț susținător ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și anulează Procesul-verbal de evaluare a documentelor suport DUAЕ înregistrat sub nr. 27726/08.10.2019, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv actele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a documentelor suport DUAЕ, prin clarificarea ofertei depuse de către ..., vizavi de

eligibilitatea terțului susținător ..., pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Obligă ... ca, în cadrul aceluiași termen dispus anterior, să informeze operatorii economici despre noul rezultat al procedurii.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., lider al asocierii ..., cu terț susținător ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează Procesul-verbal de evaluare a documentelor suport DUAЕ înregistrat sub nr. 27726/08.10.2019, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv actele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a documentelor suport DUAЕ, prin clarificarea ofertei depuse de către ..., vizavi de eligibilitatea terțului susținător ..., pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Obligă ... ca, în cadrul aceluiași termen dispus anterior, să informeze operatorii economici despre noul rezultat al procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...