CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

Prin contestația .... înregistrată la Registrul Comerţului submpotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.n calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de concesionare având ca obiect **„** solicitat *„obligarea autorității contractante la anularea adresei de comunicare ... prin intermediul căreia ni s-a comunicat faptul că oferta societății noastre a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art.80 și art.93 alin.2 din Legea nr.100/2016, coroborat cu art.89 alin.2 lit.b din cadrul HG nr.867/2018, cât și obligarea acesteia la reevaluarea ofertei în sensul declarării acesteia ca fiind acceptabilă, societatea noastră neînregistrând, la data depuneri ofertei, cât și la data deciziei de excludere, datorii restante".*

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ..critică comunicarea rezultatului procedurii de atribuire ..., emisă de .., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând *„obligarea autorității contractante la anularea adresei de comunicare nr.. prin intermediul căreia ni s-a comunicat faptul că oferta societății noastre a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art.80 și art.93 alin.2 din Legea nr.100/2016, coroborat cu art.89 alin.2 lit.b din cadrul HG nr.867/2018, cât și obligarea acesteia la reevaluarea ofertei în sensul declarării*

acesteia ca fiind acceptabilă, societatea noastră neînregistrând, la data depuneri ofertei, cât și la data deciziei de excludere, datorii restante".

În motivarea contestației, ..arată că, prin adresa ..., i-au fost solicitate clarificări, la care a răspuns, prin adresa nr.E9304/10.08.2018, iar, prin adresa nr.18947/21.08.2018, a fost încunoștiințat că oferta sa a fost declarată inacceptabilă prin raportare la prevederile art.80 și art.93 alin.2 din Legea nr.100/2016, coroborat cu art.89 alin.2 lit.b din HG nr.867/2018, întrucât nu a fost achitată, la termen, suma de 11.498.000 lei, fiind înregistrate datorii restante.

Față de acest aspect, autorul contestației apreciază că decizia de respingere a ofertei sale este netemeinică și nelegală, fiind luată cu încălcarea principiului proporționalității, a prevederilor fișei de date punctul III.1.1.a) Situația personală a ofertantului - cerința 2, cât și a dispozițiilor art.80 alin.3 din Legea nr.100/2016.

Totodată, învederează că a depus un certificat fiscal valabil la data depunerii ofertelor, însoțit de o adresă explicativă, iar, ulterior, cu ocazia răspunsului la clarificări, a depus deciziile de eșalonare la plată a datoriilor scadente, necesare pentru aplicarea art.80 alin.3 din Legea nr.100/2016.

Astfel, susține contestatorul, din analiza documentelor atașate rezultă că ..nu înregistra la data depunerii ofertei, cât și la data excluderii, datorii privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, ce au fost stabilite printr-o hotărâre judecătorească sau o decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu, așa cum, în mod clar, era solicitat prin intermediul fișei de date.

În concluzie, consideră că măsura dispusă de .. este nelegală, abuzivă, disproporționată și provenită dintr-o aplicare eronată a prevederilor legale.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.20298/07.09.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.36750/10.09.2018, ..a solicitat respingerea contestației, în principal ca neînsoțită de cauțiune, deoarece, din actele anexate contestației nu rezultă constituirea cauțiunii de către contestator, iar în subsidiar, ca nefondată, în temeiul prevederilor art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, cu consecința menținerii actelor contestate și continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că, având în vederea solicitarea din fișa de date a achiziției de la punctul III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului - cerința 2, ..a prezentat următoarele documente:

- Certificatul de atestare fiscală nr. 51216/04.07.2018 pentru ..;

- adresa nr.21110/24.07.2018, emisă de Agenția Națională de Administrare Fiscală în care se precizează că pentru obligațiile fiscale restante ale .., în sumă de 11.498.000 lei, la data eliberării certificatului de atestare fiscală nr.51216/04.07.2018, nu era împlinit termenul maxim de plată, respectiv 25.07.2018.

Precizând că data limită de depunere a ofertelor a fost 26.07.2018, autoritatea contractantă arată că din documentele prezentate în cadrul ofertei depuse de .., rezultă că obligațiile fiscale restante ale ofertantului în sumă de 11.498.000 lei, la data eliberării certificatului de atestare fiscală nr.51216/04.07.2018, aveau termen maxim de plată 25.07.2018, fapt ce conducea la neîndeplinirea cerinței privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art.80 din Legea nr.100/2016.

Având în vedere cele de mai sus, organizatoarea procedurii menționează că, prin adresa nr.18022/07.08.2018, cu termen de răspuns 13.08.2018, a solicitat ..transmiterea documentelor care atestă plata datoriilor la bugetul general consolidat, conform adresei nr.21110/24.07.2018, emisă de Agenția Națională de Administrare Fiscală. Ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificări, prin adresa nr.156/10.08.2018, înregistrată la registratura .. cu nr.18534/13.08.2018, în care a evidențiat următoarele: "Precizam că societatea noastră nu se află în situația de încălcare a obligațiilor privind plata impozitelor, taxelor și/sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, în momentul de față neînregistrând datorii restante către acesta, beneficiind în condițiile art.80 alin.3 din Legea nr.100/2016, raportat la art.194 și art.200 Cod Procedură Fiscală de eșalonarea datoriilor scadente".

Alăturat adresei ..a prezentat, după cum se arată, următoarele decizii de eșalonare la plata a datoriilor scadente, respectiv deciziile ANAF nr.17189, nr.19699, nr.19700, nr.19709, nr.19710, nr.19711, nr.19712, nr.19714, nr.19711, nr.19715, nr.19716, nr.19717, nr.19718, nr.19719 și nr.19720, toate din 19.04.2018.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, prin răspunsul la adresa nr.156/10.08.2018 și Deciziile ANAF privind eșalonarea la plată a obligațiilor fiscale emise anterior scrisorii ANAF nr.21110/24.07.2018, ofertantul nu a prezentat documente sau informații din care să rezulte că obligațiile fiscale restante, în sumă de 11.498.000 lei, au fost achitate în termenul maxim de plată (25.07.2018) sau s-a emis o decizie de eșalonare la plata a obligațiilor fiscale pentru sumă de 11.498.000 lei.

Față de cele prezentate și în conformitate cu fișa de date a achiziției - Secţiunea III.1.1.a) Situaţia personală a candidatului sau ofertantului - Cerinţa 2 privind privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art.80 din Legea nr.100/2016, .. subliniază că, din documentele prezentate (atât în ofertă, cât și în răspunsul la solicitarea de clarificări) ofertantul nu a făcut dovada plății obligaţiilor fiscale restante, respectiv şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, a taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat, în valoare de 11.498.000 lei, conform Certificatului de atestare fiscală nr.51216/04.07.2018.

De asemenea, învederează că, în conformitate cu art.82 din HGR nr.867/2016, a solicitat ANAF explicarea situației fiscale a ..la data luării

deciziei excluderii din procedură, respectiv 20.08.2018 (conform Procesului verbal de evaluare intermediară nr.18855/20.08.2018), iar prin adresa nr.21739EVI/06.09.2018, înregistrată la autoritate cu nr.20262/06.09.2018, ANAF confirmă că: "La data de 26.07.2018 (data deschiderii ofertelor) ..nu avea achitate obligațiile fiscale cu termen maxim de plată 25.07.2018. Decizia de eșalonare la plată a obligațiilor fiscale, precum și Deciziile de amânare la plată a penalităților de întârziere și a penalităților de nedeclarare emise în aceeași zi și-au pierdut valabilitatea". Adresa ANAF confirmă totodată că la data luării deciziei de excludere din procedură (20.08.2018) ..nu avea achitate obligațiile fiscale în suma de 11.498.000 lei, neîncadrându-se în prevederile art.80 alin.(3) din Legea nr.100/2016.

Ca temei de drept, se invocă prevederile legale menționate în cuprinsul punctului de vedere.

În probațiune, s-au depus, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr.E10433/10.09.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.36773/10.09.2018, ..și-a completat contestația aducând critici cu privire la cele susținute de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere și a depus certificatul de atestare fiscală nr.147962, eliberat în data de 04.09.2018, care atestă, așa cum susține contestatorul, că la nivelul lunii iulie (lună în care a fost depusă oferta sa), respectiv la data de 31.07.2018, acesta nu și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat al statului, suma menționată ca fiind neplătită, în cuantum de 11.498.000 lei, având termen de plată la data de 03.12.2018.

Urmarea studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, cu adresa nr.E10868/19.09.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.38174/19.09.2018, ..a depus concluzii scrise.

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

.., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de concesionare având ca obiect ***...*** sens în care a publicat, în SICAP, anunțul de concesionare nr...

Valoarea estimată a contractului este de 275.158.847,21 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *„cel mai bun raport calitate-preț".*

Au fost depuse 6 oferte, printre care se regăsește și cea a asocierii al cărei lider este contestatorul, oferte care au fost vizualizate, în SICAP, la data de 26.07.2018, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.17176.

Prin raportul intermediar al procedurii nr.18936/21.08.2018, oferta depusă de Asocierea formată din ..și .., a fost respinsă, ca inacceptabilă, rezultat comunicat cu adresa nr.18947/21.08.2018.

Împotriva rezultatului procedurii, ..a depus contestația de față.

Cauțiunea a fost constituită în cuantumul prevăzut de lege, cu recipisa nr.204877029/1 din 07.09.2018, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Alba Iulia.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit raportului intermediar al procedurii nr.18936/21.08.2018, oferta depusă de asociere al cărei lider este .., a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.80 și art.93 alin.2 din Legea nr.100, coroborat cu art.89 alin.2 lit.b din H.G. nr.867/2016, deoarece s-a considerat neîndeplinită cerința 2, pct.2, de la cap.III.1.1.a) – *„Situația personală a candidatului sau ofertantului”* din fișa de date.

Având a se pronunța asupra legalității deciziei de respingere a ofertei depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, Consiliul reține că cerința nr.2, pct.2, din cap.III.1.1.a) – *„Situația personală a candidatului sau ofertantului”* din fișa de date, conține următoarea obligație stabilită în sarcina ofertanților:

„2) Se va prezenta Certificat de Atestare Fiscală, valabil la data limită de depunere a ofertelor, care să dovedească faptul că operatorul economic nu se află în situația de încălcare a obligațiilor privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, încălcare fiind stabilită printr-o hotărâre judecătorească sau o decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care operatorul economic este înființat și, după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art.80 alin.3, 4, 5, art.81 alin.2 din Legea nr.100/2016.”

Pentru îndeplinirea acestei cerința, .., membru al asocierii față de care s-a reținut neîndeplinirea ei, a prezentat în cadrul documentelor de calificare, următoarele:

-Certificat de atestare fiscală nr.51216/04.07.2018, emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, în care, la pct.A – *„Obligații fiscale și alte obligații bugetare*”, apar înscrise următoarele informații:

„Sus-numitul contribuabil figurează în evidențele fiscale cu următoarele obligații fiscale și obligații bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal în vederea recuperării, restante la data de 31.05.2018:

1. *Obligații fiscal/bugetare principale 11148481 lei*
2. *Obligații fiscal/bugetare accesorii 349519 lei*
3. *Total 11498000 lei”*

-Adresa nr.21110/24.07.2018, emisă de Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, în care apare precizat:

„(...) La data eliberării certificatului de atestare fiscală nr.51216/04.07.2018, societatea figura cu obligații de plată restante existente în sold la data de 31.05.2018, în sumă de 11.498.000 lei, sumă ce a fost înscrisă în secțiunea A a certificatului de atestare fiscală.

Aceste obligații fac parte din categoria obligațiilor prevăzute la art.200 alin.2 din Legea nr.207/2015 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare, iar plata lor reprezintă condiție de menținere a înlesnirii, respectiv trebuie achitate în termen de maxim 90 de zile de la data comunicării deciziei de menținere a valabilității înlesnirii – acest termen se împlinește în data de 25.07.2018.

În conformitate cu prevederile ordinului nr.1613/2018 pentru aprobarea Metodologiei de distribuire a sumelor plătite de contribuabili în contul unic și de stingere a obligațiilor fiscale (...)

Pe cale de consecință, pentru obligațiile fiscale restante în sumă de 11.498.000 lei, la data eliberării certificatului de atestare fiscală nr.51216/04.07.2018, nu era împlinit termenul maxim de plată, respectiv 25.07.2018."

Prin adresa nr.18022/07.08.2018, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, printre altele:

„2. În conformitate cu prevederile Fișei de date, III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, Cerința 2 – se va prezenta «Certificat de atestare fiscală care să dovedească faptul că operatorul economic nu se află în situația de încălcare a obligațiilor privind plata impozitelor, taxelor și a contribuțiilor la bugetul general consolidat» și având în vedere documentele prezentate în cadrul ofertei Certificat de atestare fiscală nr.51216/04.07.2018 și Scrisoarea ANAF nr.21110/24.07.2018, în corelare cu data depunerii ofertelor (26.07.2018) se solicită transmiterea documentelor care atestă plata datoriilor la bugetul general consolidat."

..a răspuns, prin adresa nr.E9304/10.08.2018, după cum urmează:

„Precizăm că societatea noastră nu se află în situația de încălcare a obligațiilor privind plata impozitelor, taxelor și/sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, în momentul de față neînregistrând datorii restante către acesta, beneficiind în condițiile art.80 alin.3 din Legea 100/2016 raportat la art.194 și art.200 Cod Procedură Fiscală de eșalonarea datoriilor scadente.
Atașăm în acest sens deciziile de eșalonare la plată a datoriilor scadente."

Acestui răspuns, contestatorul a anexat următoarele documente:

- Decizia ANAF nr.17189/16.11.2017;
- Decizia ANAF nr.19699/19.04.2018;
- Decizia ANAF nr.19700/19.04.2018;
- Decizia ANAF nr.19709/19.04.2017;
- Decizia ANAF nr.19710/19.04.2018;
- Decizia ANAF nr.19711/19.04.2018;
- Decizia ANAF nr.19712/19.04.2018;

- Decizia ANAF nr.19714/19.04.2018;
- Decizia ANAF nr.19711/19.04.2018;
- Decizia ANAF nr.19715/19.04.2018;
- Decizia ANAF nr.19716/19.04.2018;
- Decizia ANAF nr.19717/19.04.2018;
- Decizia ANAF nr.19718/19.04.2018;
- Decizia ANAF nr.19719/19.04.2018;
- Decizia ANAF nr.19720/19.04.2018.

Față de acest răspuns, autoritatea contractantă a concluzionat că, în conformitate cu adresa ANAF nr.21110/24.07.2018, termenul maxim de plată pentru obligațiile fiscale restante în sumă de 11.498.000 lei, era data de 25.07.2018, astfel că cerința fișei de date nu este îndeplinită.

..apreciază ca nelegală decizia de respingere a ofertei sale, susținând că s-au încălcat cerința susenunțată din fișa de date și dispozițiile art.80 alin.3 din Legea nr.100/2016.

Analizând documentele depuse de contestator în cadrul ofertei, precum și răspunsul acestuia la clarificări împreună cu documentele suport, Consiliul reține decizia de respingere ca fiind întemeiată.

Astfel, sintetizând cele de mai sus, rezultă că, potrivit adresei ANAF nr.21110/24.07.2017, ..a beneficiat de eșalonarea la plată a datoriei de 11.498.000 lei, termenul maxim de plată al acesteia fiind ***25.07.2018***.

Data limită de depunere a ofertelor, conform anunțului de concesiune, a fost stabilită pentru data de ***26.07.2018***, la o zi, deci, față de împlinirea termenului maxim de plată al datoriei.

Ulterior acestei date, respectiv la ***07.08.2018***, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului să depună dovezi ale achitării sumei restante, solicitare față de care, la data de ***13.08.2018,*** contestatorul a răspuns în sensul că nu înregistrează datorii restante, beneficiind, în condițiile art.80 alin.3 din Legea 100/2016 raportat la art.194 și art.200 Cod Procedură Fiscală, de eșalonarea datoriilor scadente, răspuns însoțit de o serie de decizii ANAF având date de emitere anterioare datei de 25.07.2018 (termenul maxim de plată al datoriei).

Astfel fiind, în condițiile în care ..nu a prezentat, la solicitarea autorității contractante, ulterioară termenului maxim de plată a datoriei, dovezi ale achitării acesteia, rezultă, cu prisosință, că la data limită de depunere a ofertelor, contestatorul se afla în situația de încălcare a obligațiilor privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, caz de excludere prevăzut în fișa de date, cerința susenunțată.

Totodată, Consiliul reține că ..nu a contestat suma restantă de plată, aspect rezultat nu numai din lipsa unei dovezi în acest sens, ci și din întreprinderea demersurilor pentru eșalonarea restanței, context în care apare îndeplinită și condiția din textul cerinței fișei de date, de existență a unei decizii administrative având caracter definitiv și obligatoriu, care atestă încălcarea obligației de plată. De altfel, în

adresa ANAF nr.21110/24.07.2018 se face vorbire despre existența titlurilor executorii emise potrivit legii și aflate în evidența organului fiscal.

Potrivit art.80 alin.3 din Legea nr.100/2016,

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

Textul legal enunțat, observă Consiliul, conține două excepții de la regula excluderii din procedura de atribuire, excepții, care, însă, nu se întâlnesc în cazul contestatorului.

Astfel, este adevărat că ..a beneficiat de o eșalonare la plată a datoriei restante, însă termenul maxim în care acesta avea obligația să plătească s-a împlinit anterior datei limită de depunere a ofertelor, situație în care, la data solicitării de clarificări a autorității contractante, contestatorul trebuia să fie în măsură să dovedească respectarea termenului de plată și, implicit, achitarea datoriilor, ori, o nouă eșalonare a acestora.

Cum contestatorul nu a prezentat în termenul acordat prin solicitarea de clarificări, vreo dovadă într-un sens sau în celălalt dintre cele menționate, decizia de respingere a ofertei acestuia este una legală, bazată pe documentele pe care comisia de evaluare le-a avut la dispoziției în momentul adoptării deciziei în discuție.

Certificatul de atestare fiscală nr.147962/***04.09.2018***, depus de contestator la dosarul cauzei, anexat concluziilor scrise, nu se reține ca având relevanță în cauză, deoarece contestatorul avea obligația de a demonstra comisiei de evaluare, în etapa evaluării ofertelor, respectarea cerințelor documentației de atribuire, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a și solicitat clarificări. Mai mult, se observă că certificatul menționat are o dată de emitere ulterioară adoptării deciziei de respingere a ofertei și chiar înregistrării contestației la C.N.S.C.

Competența materială a Consiliului constă în efectuarea unui control de legalitate a actelor emise de autoritatea contractantă în baza documentelor pe care aceasta le-a avut la dispoziție în momentul emiterii, iar nu de a stabili ofertele admisibile, atribuție care aparține comisiei de evaluare conform art.82 alin.1 lit.a din H.G. nr.867/2016.

În soluționare a fost avută în vedere și practica judiciară, relevantă fiind decizia nr.838/R din 04.12.2009, pronunțată de Curtea de Apel Brașov.

Astfel fiind, nu se poate reține în sarcina comisiei de evaluare vreo culpă cu privire la modul de evaluare a ofertei contestatorului, documentele la care aceasta a avut acces conducând cu prisosință spre decizia adoptată în privința ei.

Având în vedere considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de .., în contradictoriu cu ...

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizi 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.

...