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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedatată la emitentă, depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 25651/05.07.2019, SC ...SA, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată convenţional prin Societatea Civilă de Avocaţi „...” din municipiul ..., unde solicită comunicarea actelor de procedură, a contestat adresa nr. 8712/01.07.2019 privind excluderea sa din procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de Asigurare RCA II”, cod CPV 66516100-1 (Rev.2), inițiată de .. – ADMINISTRAȚIA .., cu sediul în municipiul ... și a solicitat anularea actului atacat, cu obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire a contractului şi atribuirea acestuia către societatea sa.

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

În susținerea contestației sale, autoarea acesteia aduce la cunoștință faptul că în timpul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, prin adresele nr. 8506/25.06.2019 și nr. 8566/26.06.2019, la care s-a răspuns prin corespondențele nr. 8506/25.06.2019 și nr. 8566/ 26.06.2019, însă prin adresa nr. 8712/01.07.2019, aceasta a fost încunoștințată despre faptul că oferta sa a fost exclusă din procedură.

Contestatoarea arată că prin clarificarea nr. 8506/25.06.2019, autoritatea contractantă a solicitat depunerea unui certificat fiscal, prin

care să fie atestată lipsa datoriilor, fără a face distincţie între datoriile prevăzute de art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 şi alte tipuri de debite înregistrate din oficiu de autoritățile fiscale, astfel că, în urma depunerii documentelor solicitate, autoritatea contractantă a emis adresa nr. 8566/26.06.2019, prin care a solicitat documente care să ateste plata sau lipsa datoriilor și, de asemenea, fără a face distincţie între datoriile prevăzute de art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 şi alte tipuri de debite înregistrate din oficiu de autorităţile fiscale.

Contestatoarea învederează că, deși a precizat că suma de 37.931.072 lei reprezintă venituri din amenzi şi alte sancţiuni aplicabile de către alte instituţii de specialitate şi nu reprezintă o obligaţie privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat, autoritatea contractantă i-a exclus oferta din procedură.

Astfel, SC SA consideră că autoritatea contractantă este în eroare atunci când afirmă că orice datorie la bugetul general consolidat, consemnată într-un certificat fiscal, este susceptibilă de a înlătura ca inadmisibilă oferta sa, decizia comunicată extinzând în mod abuziv sfera de aplicare a art. 165 din Legea nr. 98/2016, de la impozite, taxe şi contribuţii la bugetul general consolidat, la orice datorie către bugetul de stat, prin urmare, printr-o astfel de excludere, extinzându-se posibilitatea autorităţii contractante de a califica orice datorie către bugetul de stat ca fiind un element de calificare ca inadmisibilă a ofertei.

Mai mult, contestatoarea menționează că şi în privinţa datoriilor enumerate de art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, se cere ca acestea să fie cu caracter cert şi definitiv, stabilit prin hotărâre judecătorească sau prin neatacare în termenul prevăzut de lege, în cazul de faţă, societatea sa arătând că titlul executoriu emis de ANAF poartă menţiunea că acesta poate fi contestat în termen de 15 zile de la comunicare sau luare la cunoştinţă, ori termenul în cauză nu era expirat, motiv pentru care nu se poate considera că era definitiv.

În privinţa titlului executoriu, contestatoarea arată că a fost încheiat procesul verbal de mediere nr. 6780/28.06.2019, prin care se stabileşte suspendarea procedurii de executare silită, prin depunerea unei scrisori de garanţie bancară în valoare de 37.931.072 lei.

În ce priveşte Decizia nr. 63/2018 a Consiliului Concurenţei, contestatoarea face precizarea că aceasta face obiectul dosarului nr. 2343/2/2019, având ca obiect anularea actului emis de autoritatea de reglementare.

Având în vedere cele mai sus prezentate, contestatoarea consideră că excluderea societăţii sale din procedura de atribuire a fost făcută cu nerespectarea dispoziţiilor art. 165 din Legea nr. 98/2016, prin extinderea abuzivă a categoriilor de datorii la bugetul de stat, dincolo de cele enumerate în mod limitativ de legea menţionată, solicitând astfel, anularea adresei nr. 8712/01.07.2019.

În dovedirea contestației sale, SC SA a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Având în vedere contestația formulată de SC SA, Consiliul, prin adresa nr. 25972/1335 C5/08.07.2019, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de

3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, având în vedere faptul că, atașat contestației, a fost depusă doar o dovadă de plată privind cauțiunea, respectiv Ordinul de Plată nr. „20190704000000001.07020001” din data de 04/07.2019, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

.. – ADMINISTRAȚIA .. a transmis, prin adresa nr. 9080/08.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 26052/09.07.2019, punctul de vedere față de contestația SC SA, însoțit de documentele din dosarul achiziției publice, necesare soluționării acesteia.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că a solicitat documentele justificate ofertantului contestator, în conformitate cu art. 132 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, iar în urma evaluării răspunsurilor la solicitarea privind documente justificative comisia de evaluare a concluzionat că ofertantul a depus documente justificative, așa cum s-a solicitat în fișa de date și în DUAE, însă, ca urmare a verificării Certificatului de atestare fiscală ANAF, s-a constatat că are o datorie fiscală în valoare de 37.931.072 lei. În acest sens, autoritatea contractantă arată că a solicitat, prin adresa nr. 8566/26.06.2019, dovezi solide care să confirme achitarea datoriilor/lipsa datoriilor, SC SA răspunzând prin adresa nr. 8630/27.06.2019 prin care a interpretat dispozițiile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în sensul că suma în cauză ar reprezenta, conform art. 165 alin. (1) teza I, venituri din amenzi și alte sancţiuni aplicabile de către alte instituții de specialitate, care nu fac parte din categoria de „impozite, taxe, contribuții la bugetul general consolidat”, considerând că asupra situației date nu sunt incidente dispoziţiile ante-menționate.

Față de această situație, autoritatea contractantă arată că a hotărât excluderea din procedură a contestatoarei, raportat la următoarele temeiuri legale: art. 165 alin. (3) și art. 166 din Legea nr. 98/2016 și art. 51 alin. (2) din Legea nr. 21/1996.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că cele înaintate de contestatoare în răspunsul la clarificări nu au un suport legal, deși anexează o copie după o cerere de chemare în judecată prin care contestă obligațiile fiscale prevăzute în Certificatul de atestare fiscală din data de 11.06.2019, în conformitate cu art. 51 alin. (2) din Legea nr. 21/1996 acest titlu executoriu nefiind suspendat de către instanța de judecată, în lipsa clară a depunerii unei cauțiuni.

În final, autoritatea contractantă concluzionează că SC SA nu este eligibil și nu îndeplinește criteriile de calificare și selecție impuse.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 26283/ 10.07.2019, contestatoarea a transmis, în original, Recipisa de consemnare nr. 205563669/1 din 05.07.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 3.200 lei.

În vederea soluționării contestației, SC SA a remis, prin mijloace electronice (e-mail), prin corespondențele înregistrate la CNSC sub nr. 26619 și nr. 26627 din data de 11.07.2019, scrisoarea de garanție bancară emisă de Unicredit în beneficiul societății sale și dovada depunerii acesteia la ANAF, Decizia Consiliului Concurenței nr. 63/20.11.2018, contestația la executare și plata parțială a amenzii.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

... – ADMINISTRAȚIA .., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire simplificată, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contactului de servicii având ca obiect „Asigurare de răspundere civilă auto", cod CPV66516100-1 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită de depunere a ofertelor la 18.06.2019, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și valoarea estimată de 160.000 RON.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte, potrivit „Declarație de participare", înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 506/ 19.06.2019, 3 operatori economici.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 8838/ 02.07.2019, potrivit căruia a declarat câștigătoare oferta depusă de ... SA, oferta depusă de SA fiind respinsă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din. HG nr. 395/2016, motivat de faptul că nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, comunicat prin adresa nr. 8712/01.07.2019, ofertantul SA a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Din documentele depuse de contestatoare la dosarul cauzei rezultă că aceasta a respectat dispozițiile art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, aceasta înaintând, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 26196/09.07.2019, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205563669/1 din 05.07.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Victoriei, în valoare de 3.200 lei.

Raportat la dispozițiile legale incidente, recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă*

a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare"].

Analizând prezenta contestație, Consiliul constată că aceasta vizează, așa cum s-a reținut anterior, decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, susținând că autoritatea contractantă este în eroare atunci când consideră că orice datorie la bugetul consolidat, consemnată într-un certificat fiscal, este susceptibilă de a înlătura ca inadmisibilă oferta sa.

Din conținutul documentației de atribuire rezultă că, la pct. III.1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului, Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, autoritatea contractantă a precizat următoarele: „*Operatorii economicii participanți (ofertant unic, lider, asociat, terț susținător, subcontractant) NU trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr.98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: SE VA COMPLETA DUAE de către operatorii economici participanți (ofertant unic, lider, asociat, terț susținător, subcontractant) la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I după aplicarea criteriului de atribuire, conform art. 196 din Legea nr. 98/2016. Aceste documente pot fi: a) certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării".*

Din conținutul documentului DUAE depus de contestatoare, rezultă faptul că la întrebările referitoare la motivele legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, aceasta a răspuns „NU".

Întrucât, ca urmare a stabilirii de către membrii comisiei de evaluare a clasamentului intermediar, oferta depusă de ...SA a fost poziționată pe primul loc, aspect consemnat în cadrul procesului verbal nr. 564/25.06.2019, aceștia au stabilit să solicite ofertantului în discuție prezentarea documentelor suport DUAE. În acest sens, prin adresa nr. 8506/25.06.2019, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, în conformitate cu art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/201, depunerea tuturor documentelor justificative actualizate, ca dovadă a informațiilor DUAE, prin care să demonstreze îndeplinirea integrală a criteriilor de calificare și selecție, printre documentele solicitate, autoritatea contractant indicând și „*dovada privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor către bugetele componente ale*

bugetului general consolidat – Certificat de atestare fiscală eliberat de ANAF, din care să reiasă lipsa datoriilor restante la momentul prezentării documentului".

Contestatoarea a răspuns acestei solicitări prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 8526/26.06.2019, precizând următoarele:

«*Transmitem în copie certificată cu originalul certificatul de atestare fiscală nr. 35249 din data de 11.06.2019 (în Anexa nr. OMN1). Din analiza acestor certificate, rezultă în aparență că .... are o datorie fiscală în valoare de 37.931.072 lei, iar în ciuda mențiunilor din aceste ultime certificate de atestare fiscală, considerăm că .... îndeplinește criteriul de calificare prevăzut la punctul III.1.1. a) din Fișa de date: „Situația personală a candidatului sau ofertantului: (...) certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, din care să reiasă lipsa datoriilor restante la momentul prezentării*".

Vom detalia mai jos motivele şi probele care confirmă că .... nu se încadrează în motivul de excludere prevăzut de art. 165 din Legea nr. 98/2016.

2. .... a stins deja, prin plată, datoria reflectată în mod greșit în certificatul de atestare fiscală.

Prin Decizia Consiliului Concurenței nr. 63/20 noiembrie 2018 („Decizia") s-a stabilit în sarcina .... obligația de a plăti suma totală de 40.529.090 lei.

La data de 19 aprilie 2019, ... a formulat acțiune în anularea Deciziei Consiliului Concurenței în fața instanței de judecată. Cererea a fost înregistrată sub nr. 2343/2/2019, pe rolul Curții de Apel București, dosarul fiind la acest moment în procedura prealabilă.

Încă din data de 17 decembrie 2018, .. a achitat suma de 2.598.018.577 lei pentru a acoperi amenzile aplicate prin decizia Consiliului Concurenței.

Plata a fost efectuată de .... în temeiul prevederilor art. 28 alin. (1) din O.G. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor: „Contravenientul poate achita, în termen de cel mult 15 zile de la data înmânării sau comunicării procesului - verbal, jumătate din minimul amenzii prevăzute de actul normativ [...]". Menționăm că, potrivit art. 55 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, limitele amenzii aplicate .. sunt „de la 0,5% la 10% din cifra de afaceri totală realizată în anul financiar anterior sancționării". Prin urmare, „jumătate din minimul amenzii prevăzute de actul normativ" (cuantumul prevăzut de art. 28 alin. 1 din O.G. nr. 2/2001) este de 0,25% din cifra de afaceri totală realizată de ..... în anul financiar anterior sancționării.

.... a realizat în anul 2017 o cifră de afaceri de 1.039.207.431 lei, astfel încât minimul amenzii prevăzute de Legea concurenţei pentru fapta pentru care a fost sancţionată .... este de 5.196.037,154 lei. Pe cale de consecinţă, în această situaţie, „jumătate din minimul amenzii prevăzute de actul normativ" (astfel cum stabileşte art. 28 din O.G. nr.

2/2001) este de 2.598.018,577 lei, sumă care a fost achitată deja de către .... (Anexa nr. OMN2)

În ciuda confirmării privind încasarea plăţii şi a dispoziţiilor clare ale O.G. nr. 2/2001 (care nu sunt în niciun fel înlăturate prin Legea concurenţei), certificatele de atestare fiscală emise la data de 11.06.2019 (respectiv 10.06.2019) reflectă existenţa unei datorii. Omiasig nu are posibilitatea legală de a contesta aceste certificate (care nu sunt acte administrativ), fiind nevoite să aștepte un act din partea ANAF pentru a-şi demonstra dreptatea.

La data de 13 iunie 2019, autoritatea fiscală a transmis .... titlul executoriu nr. 13206 din 5 iunie 2019 şi somația de plată (Anexa nr. OMN3) pentru suma de 37.931.072 lei reprezentând diferență de plată între amenda stabilită şi suma plătită.

Aşa cum s-a arătat şi în doctrină, procesul de stabilire de către autoritatea contractantă a criteriilor de calificare şi selecție nu trebuie să conducă la situația în care operatori economici care au capacitatea să execute contractul respectiv sunt excluşi din cadrul procedurii pentru că cerinţele impuse prin criteriile de calificare şi selecţie nu respectă principiul proporţionalităţii. Prin urmare, în lipsa unor date care să arate cu certitudine nerespectarea cerinţelor impuse de lege, certificatul de atestare fiscală, privit izolat de celelalte date financiare puse la dispoziţie de societate şi neţinând cont de circumstanţele în care o sumă figurează ca restantă în acel certificat, nu este un mijloc de probă adecvat în sensul avut în vedere de lege.

În acest scop, autoritatea contractantă trebuie să ţină cont că .... și-a plătit mereu cu diligentă toate obligaţiile bugetare (depunem ataşat certificate fiscale lunare din ultimii 3 ani - Anexa OMN4). Același lucru s-a întâmplat şi în cazul de față, cu singura diferență că ANAF a ignorat în mod nelegal plata făcută de .... şi dispozițiile O.G. nr. 2/2001 privind posibilitatea a plăti jumătate din minimul amenzii".

Analizând conținutul certificatului de atestare fiscală nr. 35249/ 11.06.2019, emis de ANAF – Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabililor, rezultă faptul că ... SA are, la data de 31.05.2019, „obligații fiscale/bugetare principale", în valoare de 37.931.072 lei.

Comisia de evaluare a efectuat demersuri referitoare la lămurirea aspectului privind obligațiile de plată ale contestatoarei și, prin adresa nr. 8566/26.06.2019, indicând faptul că în urma analizării certificatului ANAF a constatat existența unei datorii fiscale în valoare de 37.931.072 lei, a solicitat ofertantului „dovezi solide care să conforme achitarea datoriilor/ lipsa datoriilor".

Contestatoarea, prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 8630/27.06.2019, a răspuns solicitării autorității contractante, precizând, susținând că din analiza comparativă a prevederilor art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu situația demonstrată prin răspunsul transmis anterior autorității contractante, se concluzionează următoarele:

„- conform titlului executoriu emis de ANAF suma în cauza reprezintă venituri din amenzi și alte sancțiuni aplicabile de către alte instituții de specialitate și nu reprezintă o obligație privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat. Sub acest aspect situația dată nu se încadrează în textul legii.

- titlul executoriu emis de ANAF poartă înscrisul că acesta poate fi contestat în termen de 15 zile de la comunicare sau luare la cunoștință, adică in 15 zile de la 13.06.2019, ori termenul în cauza nu s-a scurs, motiv pentru care nu se poate considera că este definitiv. Nici sub acest aspect nu se poate considera că situația descrisă impune eliminarea ofertantului.

De asemenea, trebuie luat în considerare și faptul că (...) pentru suma invocată se află în derulare un proces, deci nu există o hotărâre judecătorească definitivă, așa cum ar trebui să existe pentru a respinge ofertantul. Depunem în acest sens, dovada înregistrării la Curtea de Apel București sub nr. 2343/2/2019 din 19.04.2019 a acțiunii formulate de .. pentru anularea Deciziei Consiliului Concurentei nr. 63/ 20.11.2018 - în extras -, precum si extras din portalul instanțelor din care rezultă înregistrarea litigiului pe rol și fixarea unui prim termen pentru data de 24.09.2019.(...)

Concluzionând, considerăm că .. este eligibil și îndeplinește criteriile de calificare și selecție impuse de dvs., atât timp cât datoria de plată nu reprezintă obligații privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, ba mai mult nu există o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu, titlul executoriu fiind în termen de contestare, iar întreaga amenda fiind atacată la Curtea de Apel București, fiind stabilit termen pentru 24.09.2019.

În sprijinul dovezii eligibilității societății noastre, depunem alăturat și un extras din Raportul procedurii de licitație nr. 4944/20.06.2019 - pag. 1, 16-18, 23 și 24 - organizată de Aeroportul Iași, prin care autoritatea contractantă a considerat îndeplinită cerința cu privire la lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul de stat consolidate, pe baza dovezilor și considerentelor înainte si dvs. în SICAP în data de 25.06.2019".

Ca urmare a analizării acestui răspuns, comisia de evaluare a decis că oferta contestatoarei trebuie exclusă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, aspect consemnat atât în cadrul procesului verbal nr. 623/01.07.2019 cât și în cadrul raportului procedurii nr. 8838/ 02.07.2019.

Analizând decizia comisiei de evaluare luată în legătură cu oferta contestatoarei, Consiliul constată că, în mod eronat, oferta depusă de SA a fost exclusă.

Potrivit art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care transpune art. 57 alin. (2) din Directiva 2014/24/UE, motivul de excludere reglementat de acest articol se referă la încălcarea de către un operator economic a obligațiilor privind „plata impozitelor, taxelor sau a

contribuțiilor la bugetul general consolidat” pentru care există o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă cu caracter definitiv și obligatoriu.

Ori, în prezenta speță, autoarea contestației a fost amendată pentru practici anticoncurențiale reglementate de art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea concurenței nr. 21/1996. Prin Decizia nr. 63/2018, Consiliul concurenței a stabilit în sarcina SA obligația de a plăti suma de 40.529.090 lei, „reprezentând 3,9% din cifra de afaceri realizată în 2017, conform dispozițiilor art. 68 lit. b) din lege”, suma urmând să se achite în contul „Venituri din amenzi și alte sancțiuni aplicate de către alte instituții de specialitate”, această decizie fiind atacată de către SA la Curtea de Apel București, sens în care s-a constituit dosarul nr. 2343/2/2019, cu termen 24.09.2019.

Ca urmare a acestei decizii, așa cum rezultă din certificatul de atestare fiscală nr. 35249/11.06.2019, SA figurează cu obligații de plată în valoare de 37.931.072 lei, în legătură cu care a fost emis titlu executoriu nr. 13206/05.06.2019, înregistrat la contestatoare sub nr. 224/13.06.2019 (dosar executare nr. 14360018/61/90/1/2019/287612). La data formulării răspunsului la clarificări nu expirase termenul legal pentru atacarea titlului executoriu.

Potrivit informațiilor din documentele depuse la dosarul cauzei de către contestatoare, SA a contestat acest titlu executoriu, sens în care, la data de 28.06.2019, s-a constituit, la Judecătoria Sectorului 1, dosarul nr. 18899/299/2019.

Pe de altă parte, în legătură cu acest titlu executoriu s-a încheiat, la data de 28.06.2019, Procesul verbal de mediere nr. 6780/28.06.2019, potrivit căruia SA a solicitat „suspendarea procedurii de executare silită (...) până la soluționarea definitivă a contestației în contencios administrativ a Deciziei Consiliului Concurenței nr. 63/2018, în considerarea scrisorii de garanție bancară ce se constituie ca garanție a îndeplinirii obligațiilor pe care instanța de judecată le va stabili în mod definitiv în sarcina ... Astfel, în termen de 15 zile de la încheierea prezentului proces verbal, debitorul va prezenta organului fiscal, în original, scrisoarea de garanție bancară”, prin adresa nr. 258/08.07.2019, înregistrată la ANAF sub nr. 41112/09.07.2019, SA depunând scrisoarea de garanție nr. 0088-02-0588345 din 08.07.2019, astfel încât, în prezent operatorul economic a obținut suspendarea titlului executoriu.

În aceste condiții, în primul rând, nu se poate reține că SA are o obligație de plată pentru care există o decizie administrativă sau o hotărâre judecătorească cu caracter definitiv și obligatoriu, nefiind astfel îndeplinite condițiile de aplicare a dispozițiilor art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„ (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care are cunoştinţă că şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având*

caracter definitiv şi obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înfiinţat".

În al doilea rând, analizând Planul de conturi general, aprobat prin Ordinul nr. 1802/2014 pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situaţiile financiare anuale individuale şi situaţiile financiare anuale consolidate, rezultă faptul că, în fapt, contul în care SA trebuia să achite amenda stabilită, respectiv contul „Venituri din amenzi și alte sancțiuni aplicate de către alte instituții de specialitate" potrivit mențiunilor din Decizia Consiliului Concurenței nr. 63/2018 (6581), nu se regăsește între cele care vizează obligațiile de plată prevăzute de art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (*ex: 645 – impozite, taxe, 646 - Cheltuieli privind contribuţia asiguratorie pentru muncă Cheltuieli privind asigurările și protecția socială, 635 Cheltuieli cu alte impozite, taxe și vărsăminte asimilate*).

Concluzionând, Consiliul constată că, în speță, membrii comisiei de evaluare, în mod eronat au constatat incidența art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 în ceea ce privește oferta contestatoarei.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliu va admite contestația formulată de SA, va anula adresa nr. 8712/01.07.2019 și actele care au stat la baza emiterii acesteia și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile lucrătoare de la emiterea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire cu reevaluarea ofertei depusă de SA, conform considerentelor reținute în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... .., anulează adresa nr. 8712/01.07.2019 și actele care au stat la baza emiterii acesteia și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile lucrătoare de la emiterea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire cu reevaluarea ofertei depusă de SA, conform considerentelor reținute în motivare.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 11 pagini.