



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. ...

Data: 08.09.2016

Prin contestația nr. 2714/08.08.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL, formulată împotriva adresei nr. 1929/26.07.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă cu sediul în ..., referitoare la procedura de cerere de oferte privind atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...”, s-a solicitat:

- constatarea netemeinicii și nelegalității deciziei de declarare a ofertei asocierii SC ... SRL ca fiind inacceptabilă conform prevederilor art. 36 alin. (1) litera (b) din HG nr. 925/2006,
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1929/26.07.2016, anularea rezultatului procedurii și a oricăror alte acte subsecvente, reevaluarea ofertelor conform fișei de date a achiziției după declararea ofertei SC ... SRL ca fiind acceptabilă în urma reevaluării ofertei sale, sub aspectul reverificării modului de îndeplinire a cerinței minime de calificare referitoare la plata obligațiilor către bugetul de stat,
- reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare.

Prin contestația nr. 934/12.08.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva adresei nr. 2053/08.08.2016, reprezentând comunicarea măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă COMUNA ..., cu sediul în ..., referitoare la procedura de cerere de oferte privind atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...”, s-a solicitat:

- să se constate ilegalitatea măsurilor de remediere adoptate de către autoritatea contractantă ulterior comunicării rezultatului procedurii și anularea acestora, anularea celui de-al doilea raport al procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestui document.

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

Prin contestația nr. 2714/08.08.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24172/08.08.2016, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică rezultatul procedurii de atribuire, conform căruia autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) litera b) din HG nr. 925/2006, pe motiv că prin răspunsul transmis prin adresa nr. 1833/12.07.2015 a atașat doar copie de pe certificatul de atestare fiscală pentru asociatul ... SRL cu situația datoriilor față de bugetul de stat la nivelul lunii aprilie 2016, și nu situația la nivelul lunii mai 2016.

Contestatoarea precizează că invitația de participare a fost publicată în SEAP în data de ..., iar termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost fixat pentru data de 31.05.2016. Așadar, asocierea a pregătit și obținut certificate de atestare fiscală pentru luna anterioară datei limită de depunere a ofertei, adică pentru luna aprilie 2016.

Ulterior, prin erata publicată în data de 26.05.2016, termenul limită pentru depunerea ofertei a fost modificat, pentru data de 08.06.2016.

În acest sens, arată că în România, data la care expiră termenul de achitare a datoriilor este data de 25 a fiecărei luni pentru luna anterioară, conform prevederilor Codului Fiscal, iar raportat la data depunerii ofertelor, obligațiile de plată aferente lunii mai 2016 urmau să devină scadente abia începând cu data de 25 ale lunii iunie 2016, respectiv ulterior datei limită de depunere a ofertei.

Așadar, la momentul depunerii ofertelor asocierea era în imposibilitate obiectivă de a depune situația datoriilor față de bugetul de stat la nivelul lunii mai 2015.

Contestatoarea menționează că a depus toate diligențele pentru justificarea faptului că nu are datorii scadente la o dată cât mai recentă față de data depunerii ofertelor. În acest sens, invocă certificatul de atestare fiscală obținut în data de 01.06.2016, în baza cererii din data de 31.05.2016.

De asemenea, contestatoarea menționează că prin adresa nr. 1793/07.07.2016, autoritatea contractantă i-a transmis o solicitare de clarificări prin care i-a pus în vedere să depună documente pentru justificarea îndeplinirii obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale la bugetul de stat consolidat (fără să specifice în mod concret o anume perioadă).

Contestatoarea s-a conformat solicitării, depunând la AJFP ..., în cel mai scurt timp, cerere de eliberare a certificatului de atestare fiscală cu nr. 34854/08.07.2016.

Termenul acordat de autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări a fost 12.07.2016 ora 15:00, însă termenul legal pentru emiterea certificatului de atestare fiscală potrivit Legii nr. 207/2015 (art. 158) este de 3 zile lucrătoare de la data depunerii cererii, termen care se

împlinește în data de 13.07.2016 (având în vedere că zilele de 09 și 10 iulie au fost zile de sâmbătă și duminică).

În acest sens, contestatoarea susține că a formulat cerere de amânare până în data de 13.07.2016 ora 15:00, transmițând, totodată, și dovada cererii de eliberare a certificatului de atestare fiscală depusă de ... SRL, în data de 08.07.2016 la AJFP

Deși contestatoarea apreciază că a făcut toate demersurile necesare atât la data depunerii ofertei, cât și la data solicitării de clarificare, autoritatea contractantă a declarat oferta asocierii ca fiind inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, pe motiv că prin răspunsul transmis prin adresa înregistrată la autoritate cu nr. 1833/12.07.2015, a atașat doar copie de pe certificatul de atestare fiscală cu situația datoriilor față de bugetul de stat la nivelul lunii aprilie 2016, și nu situația la nivelul lunii mai 2016, pentru asociatul ... SRL.

În opinia contestatoarei, procedând astfel, autoritatea contractantă nu a observat:

- prevederile legale care reglementează data scadenței obligațiilor fiscale (faptul că la data depunerii ofertei asocierea nu putea obține un certificat fiscal care să ateste situația datoriilor față de bugetul de stat la nivelul lunii mai 2016, ci abia după data de 25 iunie 2016);

- faptul că asocierea a depus toate diligențele să obțină un certificat fiscal cu data cea mai recentă la data depunerii ofertei (certificat fiscal cu data de 01.06.2016);

- faptul că asocierea a depus toate diligențele să răspundă solicitării din 07.07.2016, depunând în cel mai scurt timp o nouă cerere pentru eliberarea certificatului de atestare fiscală (această cerere există la dosarul achiziției);

- faptul că asocierea a adus la cunoștința autorității contractante că s-a solicitat eliberarea certificatului de atestare fiscală prin cererea 34854/08.07.2016, la care urma să primească răspuns în data de 13.07.2016;

- prevederile art. 9 din Ordinul Președintelui ANAP nr. 509/2011;

Contestatoarea invocă prevederile art. 9 alin. (2) din Ordinul nr. 509/2011 respectiv: "*Raportarea se va face la inexistența datoriilor față de bugetul general consolidat, la o dată corelată cu termenul legal al scadenței de plată și nu la termenul de valabilitate al documentului la data depunerii sau deschiderii ofertelor*" și menționează că prevederea citată exprimă ceea ce autoritatea contractantă ar fi trebuit să evite. Termenul limită de depunere al ofertelor, respectiv data de 08.06.2016, termen la care se raportează autoritatea contractantă pentru demonstrarea inexistenței debitelor, reprezintă o nepotrivire flagrantă cu termenele legale ale scadențelor de plată, respectiv data de 25 ale fiecărei luni.

În speță, prin raportarea la luna mai 2016 pentru stabilirea conformității ofertei, autoritatea contractantă a aplicat un criteriu de calificare ce contravine prevederilor legale în vigoare și care excede cerințelor din fișa de date.

Cerința din fișa de date (art. III.2.1.a cerința 2) se referă la obligația de a depune certificat fiscal care să ateste faptul că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut

termenul limită de depunere a ofertelor. Însă această cerință, trebuie să fie corelată cu termenul legal al scadenței de plată, astfel cum stipulează deosebit de clar art. 9 alin. (2) din Ordinul nr. 509/2011.

Contestatoarea învederează că nu se face referire la luna mai 2016 nici în fișa de date și nici în solicitarea de clarificări. De aceea, cerința din fișa de date menționată anterior, trebuie interpretată prin prisma prevederilor legale care reglementează scadența obligațiilor fiscale de plată.

Astfel, "*luna anterioară*" nu poate fi alta decât luna aprilie 2016 prin raportare la data de 08.06.2016, data limită de depunere a ofertelor, contestatoarea neputând obține la data depunerii ofertei un certificat de atestare fiscală care să ateste faptul că ofertantul nu are datorii scadente decât pentru luna aprilie 2016.

Prevederea legală citată trebuie coroborată și cu alin. (3) din același Ordin, care prevede că "*Autoritatea contractantă va lua în considerare, la verificarea îndeplinirii cerinței de calificare privind plata de către ofertant a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale, atât declarația pe propria răspundere prin care se confirmă îndeplinirea cerinței, cât și acele certificate de atestare fiscală prezentate de ofertant în urma solicitării primite din partea autorității contractante, chiar dacă acestea sunt emise de autoritățile competente ulterior datei de deschidere a ofertelor și, eventual, atestă lipsa datoriilor ulterior respectivei date*", caz în care se află și certificatul nr. 28177/01.06.2016. Acesta, în forma în care a fost emis, atestă lipsa datoriilor către bugetul consolidat la data la care a fost emis, respectiv 01.06.2016, autoritatea contractantă fiind obligată, prin aplicarea prevederilor legale menționate, să ia în considerare starea de fapt atestată prin certificat.

Totodată, contestatoarea menționează că diligența asocierii pentru obținerea certificatului eliberat în data de 12.07.2016, în baza cererii nr. 34854/08.07.2016, se încadrează de asemenea, în prevederile legale anterior citate, sens în care autoritatea contractantă avea obligația să ia în considerare (în primul rând declarația asocierii și certificatul din 01.06.2016) dar și certificatul nr. 34854/12.07.2016 chiar dacă acesta a fost emis ulterior datei de deschidere a ofertei, în termenul legal de emitere potrivit legii.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea apreciază că decizia autorității contractante este netemeinică și prin prisma faptului că avea posibilitatea legală de a solicita expres un certificat fiscal pentru luna mai 2016, să ia în considerare certificatul obținut în baza cererii nr. 34854/08.07.2016 sau să solicite informațiile necesare de la însăși organul competent.

Potrivit art. 78 din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, obligație pe care autoritatea contractantă nu a înțeles să și-o îndeplinească în condițiile în care contestatoarea a făcut proba faptului că nu are datorii la bugetul de stat pentru luna aprilie 2016, precum și diligențe pentru obținerea unui certificat fiscal pentru luna mai 2016 (s-a depus cererea de eliberare și s-a solicitat o amânare a termenului de depunere a certificatului fiscal).

De asemenea, fără a avea în vedere art. 9 alin. (3) din Ordinul nr. 509/2011, potrivit căruia autoritatea contractantă are obligația de a accepta și certificatele de atestare fiscală emise ulterior datei de deschidere a ofertelor, nu solicită clarificări cu privire la certificatul de atestare fiscală solicitat de asociere în baza cererii nr. 34854/08.07.2016, nu analizează cererea de amânare și nu se pronunță, în niciun mod, cu privire la aceste demersuri.

Față de cele de mai sus, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv în evaluarea ofertei sale, încălcând principiile proporționalității și eficienței utilizării a fondurilor publice, reținut fiind faptul că singurul element constatat de aceasta, care să conducă la declararea ca inacceptabilă a ofertei, a fost nedepunerea certificatului fiscal care să precizeze obligațiile de plată la bugetul de stat pentru luna mai 2016.

În consecință, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, în data de 29.07.2016, a formulat notificare prealabilă cu privire la care autoritatea contractantă a trimis răspuns în data de 02.08.2016 în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere.

Prin contestația nr. 934/12.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 1924/26.07.2016, conform căruia oferta sa, deși a fost acceptabilă, nu a fost declarată câștigătoare.

În susținerea demersului său, contestatoarea menționează că ulterior, prin adresa nr. 1986/01.08.2016, autoritatea contractantă a încunoștiințat-o despre depunerea a două notificări prelabile referitoare la procedura de atribuire, iar pentru una din ele, autoritatea contractantă urma să adopte măsuri de remediere.

Prin adresa nr. 2053/08.08.2016, autoritatea contractantă a informat-o că măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă au constat din reevaluarea ofertei financiare depuse de SC ... SA, anularea raportului procedurii și întocmirea unui nou raport al procedurii, conform căruia oferta depusă de SC ... SA a fost declarată câștigătoare, iar oferta SC ... SRL a fost clasată pe locul al doilea în clasamentul ofertanților.

În conformitate cu solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 1846/15.07.2016, oferta SC ... SRL a fost considerată ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut. În urma analizei documentelor justificative depuse, contestatoarea afirmă că oferta sa a fost declarată câștigătoare. Având în vedere faptul că oferta SC ...SA a avut o valoare inferioară ofertei sale, contestatoarea concluzionează că prin raportul inițial al procedurii, oferta SC ... SA a fost declarată neconformă sau inacceptabilă fie pentru motivul prețului neobișnuit de scăzut, care nu a putut fi justificat de ofertant, fie pentru alt motiv.

Cu toate acestea, în baza notificării prelabile depuse de SC ... SA, comisia de evaluare a ofertelor a adoptat măsuri de remediere, care au constat în remedierea motivelor în baza cărora oferta SC ... SA a fost declarată inacceptabilă sau neconformă, reevaluarea ofertei depuse de această societate, anularea primului raport al procedurii și întocmirea unui

nou raport al procedurii, conform căruia oferta SC ...SA a fost declarată câștigătoare.

Contestatoarea consideră că aceste măsuri de remediere adoptate de comisia de evaluare a ofertelor, descrise succint în comunicarea autorității contractante nr. 2053/08.08.2016, nu respectă prevederile legale cuprinse în OUG nr. 34/2006 și nu pot face obiectul măsurilor de remediere reglementate de art. 6 al Legii nr. 101/2016. De asemenea, contestatoarea apreciază că adresa de comunicare a măsurilor de remediere adoptate nr. 2053/08.08.2016 nu este suficient de detaliată în ceea ce privește măsurile adoptate și nu include informațiile prevăzute la art. 207 din OUG nr. 34/2006 pentru comunicarea rezultatului procedurii, nerespectând condițiile de formă prevăzute de ordonanță pentru acest document.

Autoritatea contractantă a transmis o parte din documentele necesare soluționării contestației, precum și punctul de vedere nr. 2050/11.08.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 24731/12.08.2016, cu privire la contestația formulată de către SC ... SRL, în care, referitor la afirmația contestatoarei conform căreia operatorul economic nu a beneficiat de un timp rezonabil pentru pregătirea documentelor de participare la procedură în urma publicării anunțului de tip erată, menționează următoarele:

- Intenția autorității contractante de a publica un anunț de tip erată a fost anunțată prin postarea unei clarificări din oficiu în SEAP în data de 24.06.2016, ora 13:07, prin care operatorii economici erau înștiințați că data limită de depunere a ofertelor se va prelungi.

- În data de 26.06.2016, autoritatea contractantă a publicat anunțul de tip erată nr. 89990/26.05.2016 la invitația de participare cu nr. ..., conform căruia a fost decalat termenul de deschidere al ofertelor pentru data de 08.06.2016.

- Este obligația ofertantului ce intenționează să participe la procedură, de a urmări toate modificările/completările introduse în SEAP de către autoritatea contractantă, prin urmare, motivul prezentat de către SC ... SRL este neîntemeiat, deoarece publicarea anunțului de tip erată s-a desfășurat în conformitate cu prevederile art. 33, alin. (1) din HG nr. 925/2006, conform căruia în cazul în care devine necesară prelungirea termenului de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă are obligația de a preciza această modificare printr-o erată la anunțul de participare, care trebuie însă publicată cu cel puțin 3 zile înainte de data anunțată inițial pentru deschiderea ofertelor.

Termenul limită de depunere al ofertelor a fost 08.06.2016, ora 10:00, iar la procedură a participat doisprezece ofertanți, dintre care cinci operatori economici au depus în cadrul documentelor de calificare Certificatul de atestare fiscală în conformitate cu cerința fișei de date. Prin urmare, societățile participante nu se aflau în imposibilitatea obținerii acestuia, din cauza amânării deschiderii ofertelor.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că în cadrul fișei de date, secțiunea III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, cerința 2 prevede:

"Ofertantul nu trebuie să se afle în niciuna dintre următoarele situații: (...) nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în țara în care este stabilit;

(...) ofertantul va prezenta o declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 181 din OUG nr. 34/2006 - Formularul nr. 2.

Declarația va fi însoțită, în mod obligatoriu, de următoarele certificate: (...) - certificat de atestare fiscală eliberat de organul de administrare fiscală al unității administrativ teritoriale pe raza căreia operatorul economic își are sediul social, care să ateste faptul că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor (...).

Astfel, cerința prezentării certificatului fiscal care să conțină informațiile solicitate prin fișa de date a fost obligatorie și nu facultativă iar acesta trebuia să ateste faptul că operatorul economic nu are datorii scadente la nivelul lunii mai și nu datorii acumulate în cursul lunii mai.

În sprijinul celor expuse mai sus, autoritatea contractantă prezintă prevederile art. 158, alin (2) din Codul de Procedură Fiscală din 20 iulie 2015: "Certificatul de atestare fiscală se eliberează pe baza datelor cuprinse în evidența creanțelor fiscale a organului fiscal central competent și cuprinde obligațiile fiscale restante existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii și nestinse până la data eliberării acestuia, precum și alte creanțe bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central în vederea recuperării".

Prin urmare, luna anterioară depunerii ofertelor nu poate fi interpretată ca fiind luna aprilie, așa cum expune operatorul economic la punctul 22 al motivării contestației.

În data de 08.06.2016, Asocieria SC ... SRL și SC ... SRL a depus oferta la procedura de atribuire mai sus menționată iar pentru îndeplinirea cerinței descrisă la pct. 2) din prezenta, membrii asociați au depus următoarele documente:

- SC ... SRL - Declarația inițială în baza art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006 cu anexa.

- SC ... SRL - Declarația inițială în baza art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006 cu anexa, copie conform cu originalul după certificatul nr. 28177/01.06.2016, eliberat de către ANAF ..., fără datorii la bugetul de stat la data de 30.04.2016.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2006, în perioada evaluării documentelor de calificare, prin adresa nr. 1793/07.07.2016, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, printre altele, să depună și documentele prezentate în declarația inițială de către ambii membri ai asocierii, în conformitate cu cerința fișei de date, până la data de 12.07.2016, ora 15.00.

Solicitarea a fost elaborată astfel: „Referitor la îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări

sociale la bugetul general consolidat, ați depus câte o Declarație inițială privind îndeplinirea criteriilor de calificare, atât SC ... SRL, cât și SC ... SRL. Vă rugăm să depuneți documentele declarate în vederea îndeplinirii cerinței din partea ambelor societăți”.

Perioada pentru care era necesară depunerea certificatului decurgea atât din înscrisurile fișei de date, cât și din declarația inițială depusă de operatorul pe propria răspundere, astfel cum a formulat acesta, respectiv "nivelul lunii anterioare deschiderii ofertelor".

Prin adresa cu nr. 1824/12.07.2016, operatorul economic a răspuns în termen, transmitând următoarele:

a. pentru SC ... SRL a fost depus certificat de atestare fiscală nr. 6622 din data de 11.07.2016, ca urmare a cererii din data de 11.07.2016. Cerința a fost considerată îndeplinită din partea liderului asocierii, în conformitate cu prevederile art. 9, alin. (3) din Ordinul nr. 509/2011, conform căruia autoritatea contractantă va lua în considerare certificatul de atestare fiscală prezentat în urma solicitării, chiar dacă acesta a fost emis ulterior datei de deschidere a ofertelor.

b. pentru SC ... SRL, a fost redepus certificatul cu nr. 28177/01.06.2016, conform căruia societatea nu figurează în evidențele fiscale cu obligații fiscale și obligații bugetare în titluri executorii emise potrivit legii existente în evidența organului fiscal central la data de 30.04.2016.

În acest sens, în opinia autorității contractante, operatorul economic în cadrul contestației citează în mod eronat prevederile art. 9 alin. (3) din Ordinul nr. 509/2011, deoarece certificatul cu nr. 28177/01.06.2016 a fost emis anterior solicitării autorității contractante, și nu ulterior cum se susține.

Conform prevederilor art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2006, în cazul în care uzează de dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, ofertantul are obligația de a prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, atunci când primește din partea autorității contractante o solicitare în acest sens, în termenul prevăzut în respectiva solicitare.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 181 lit. e) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care nu prezintă informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, în scopul demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție".

Urmare a celor expuse mai sus, în cadrul ședinței de evaluare din data de 21.07.2016, consemnată în proces verbal de evaluare nr. 3, cu nr. de înregistrare: 1902/22.07.2016, comisia de evaluare a decis în unanimitate declararea ofertei depusă de către Asocieria SC ... SRL ca fiind inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

În ceea ce privește solicitarea de prelungire a perioadei de răspuns la solicitările de clarificări, SC ... SRL, fără a înainta o adresă oficială în acest sens și fără a atenționa pe alte căi (fax și/sau telefon) a transmis autorității contractante un e-mail simplu, în data de 12.07.2016, ora

12:22, despre care autoritatea contractantă a luat tardiv la cunoștință, respectiv ora 14:00, termenul de depunere expirând la ora 15:00. Situația în fapt a dus la imposibilitatea autorității de a anunța toți operatorii economici (în număr de șapte), ce au primit solicitări de clarificări în data de 07.07.2016 cu termen de răspuns în 12.07.2016 despre eventuala prelungire, în interiorul termenului acordat.

Pentru evitarea încălcării unuia dintre principiile achizițiilor publice, și anume garantarea tratamentului egal și, în același timp, pentru evitarea tratamentului preferențial, o eventuală prelungire a termenului de răspuns la solicitările de clarificări ar fi fost acordată și comunicată tuturor operatorilor economici ce au primit solicitări de clarificări în data de 07.07.2016, cu termen de răspuns în 12.07.2016.

Prin notificarea prealabilă cu privire la rezultatul procedurii, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 1947/29.07.2016, SC ... SRL transmite Certificatul de atestare fiscal cu nr. 34854/12.07.2016 pentru membrul asociat ... SRL.

În conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. e) din Legea 101/2016, notificarea prealabilă este cererea prin care se solicită autorității contractante reexaminarea unui act al autorității contractante, în sensul revocării sau modificării acestuia. Procedura de notificare prealabilă, astfel cum este descrisă în cadrul art. 6 și 7 din Legea 101/2016 nu prevede posibilitatea notificatorului de a depune documente noi pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor din fișa de date, ci reanalizarea/reexaminarea documentelor deja existente la dosarul achiziției. Astfel, autoritatea contractantă a decis neadoptarea unor măsuri de remediere în ceea ce privește notificarea prealabilă depusă de SC ... SRL, transmițând, în acest sens, în data de 01.08.2016, răspuns la notificările prealabile către SC ... SRL, cu nr. 1984/01.08.2016.

În final, autoritatea contractantă învederează că a decis adoptarea unor măsuri de remediere în urma notificării prealabile depusă de către SC ... SA.

Prin adresa nr. 2078/19.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 25385/19.08.2016, autoritatea contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, în care invocă în temeiul art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, tardivitatea contestației, având în vedere faptul că în data de 29.07.2016, SC ... SA a depus notificare prealabilă înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 1952/29.07.2016, prin care este contestat rezultatul procedurii, aceasta solicitând: *„revocarea în tot a tuturor actelor administrative încheiate în prezenta procedură prin care a fost stabilită ca fiind câștigătoare oferta depusă de către SC ... SRL, inclusiv raportul procedurii de atribuire a actelor subsecvente, respectiv să se procedeze la reevaluarea ofertei depusă de SC ... SA”*.

Urmare a celor transmise de către SC ... SA prin notificare prealabilă, în data de 01.08.2016, autoritatea contractantă a decis luarea unor măsuri de remediere cu privire la rezultatul procedurii, fapt ce a fost comunicat tuturor ofertanților participanți la procedura de atribuire, inclusiv SC ... SRL prin adresa nr. 1986/01.08.2016, iar SC ... SRL a luat la cunoștință despre acesta în data de 02.08.2016.

Prin adresa nr. 2112/23.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 25825/24.08.2016, autoritatea contractantă depune în completarea dosarului achiziției, un set de documente.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...”, COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 2.240.225,2 lei, fără TVA.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1272/08.06.2016, s-au depus 12 oferte, printre care și cele ale celor două contestatoare.

În urma evaluării ofertelor, a fost încheiat raportul procedurii nr. 1317/26.07.2016, potrivit căruia oferta SC ... SRL a fost clasată pe primul loc, iar oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă. În urma comunicării rezultatului procedurii, la sediul autorității contractante au fost depuse două notificări prealabile, una din partea SC ... SRL, și cea de-a doua, din partea SC ... SA, ofertantă, de asemenea, respinsă.

SC ... SA a depus notificare prealabilă înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 1952/29.07.2016, prin care este contestat rezultatul procedurii, aceasta solicitând: *„revocarea în tot a tuturor actelor administrative încheiate în prezenta procedură prin care a fost stabilită ca fiind câștigătoare oferta depusă de către SC ... SRL, inclusiv raportul procedurii de atribuire a actelor subsecvente, respectiv să se procedeze la reevaluarea ofertei depusă de SC ... SA”*.

Ca urmare a celor transmise de către SC ... SA prin notificare prealabilă, în data de 01.08.2016, autoritatea contractantă a decis luarea unor măsuri de remediere cu privire la rezultatul procedurii, comunicând aceste măsuri tuturor ofertanților participanți la procedura de atribuire. În urma notificării transmise de SC ... SRL, nu s-au luat măsuri de remediere. Reevaluând oferta depusă de SC ... SA, autoritatea contractantă a declarat-o admisibilă, fiind clasată pe primul loc, iar oferta SC ... SRL s-a clasat pe locul al doilea.

În urma comunicării răspunsului la notificarea prealabilă, SC ... SRL a formulat contestația aflată pe rolul Consiliului, iar în urma comunicării noului clasament al ofertelor, SC ... SRL a formulat contestația secundă.

Cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, Potrivit documentelor procedurii, Consiliul observă că autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei în cauză ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) litera b) din HG nr. 925/2006, pe motiv că prin răspunsul transmis prin adresa nr. 1833/12.07.2015 a atașat doar copie de pe certificatul de atestare fiscală pentru asociatul ... SRL cu situația datoriilor față de bugetul de stat la nivelul lunii aprilie 2016, și nu situația la nivelul lunii mai 2016, așa cum se solicitase în documentația de atribuire.

Verrificând conținutul fișei de date, secțiunea III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului”, în cadrul cerinței 2 sunt prevăzute următoarele:

"Ofertantul nu trebuie să se afle în niciuna dintre următoarele situații: (...) nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în țara în care este stabilit;

(...) ofertantul va prezenta o declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 181 din OUG nr. 34/2006 - Formularul nr. 2.

Declarația va fi însoțită, în mod obligatoriu, de următoarele certificate: (...) - certificat de atestare fiscală eliberat de organul de administrare fiscală al unității administrativ teritoriale pe raza căreia operatorul economic își are sediul social, care să ateste faptul că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor (...)".

În dovedirea acestei cerințe, Asocierea SC ... SRL a depus următoarele documente:

- SC ... SRL - Declarația inițială în baza art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, cu anexa aferentă.

- SC ... SRL - Declarația inițială în baza art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006 cu anexa aferentă, copie conform cu originalul după certificatul nr. 28177/01.06.2016, eliberat de către ANAF ..., fără datorii la bugetul de stat la data de 30.04.2016.

Prin adresa nr. 1793/07.07.2016, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii SC ... SRL să depună și documentele prezentate în declarația inițială de către ambii membrii ai asocierii, în conformitate cu cerința fișei de date, până la data de 12.07.2016, ora 15.00, după cum urmează: „Referitor la îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale la bugetul general consolidat, ați depus câte o Declarație inițială privind îndeplinirea criteriilor de calificare, atât SC ... SRL, cât și SC ... SRL. Vă rugăm să depuneți documentele declarate în vederea îndeplinirii cerinței din partea ambelor societăți”.

Prin adresa cu nr. 1824/12.07.2016, transmisă la ora 14,55, deci în termen, operatorul economic a răspuns solicitării de clarificări după cum urmează:

- SC ... SRL a depus certificatul de atestare fiscală nr. 6622 **din data de 11.07.2016**, ca urmare a cererii din data de 11.07.2016, **cuprinzând datoriile scadente la data de 30.06.2016**. Cu toate că nu se referă la datoriile la sfârșitul lunii mai 2016, comisia de evaluare a considerat că cerința a fost îndeplinită în ceea ce îl privește pe asociatul SC ...SRL, în conformitate cu prevederile art. 9, alin. (3) din Ordinul nr. 509/2011, conform căruia autoritatea contractantă va lua în considerare certificatul de atestare fiscală prezentat în urma solicitării, chiar dacă acesta a fost emis ulterior datei de deschidere a ofertelor.

- SC ... SRL a depus certificatul cu nr. 28177/01.06.2016, **același din oferta inițială**, conform căruia societatea nu figurează în evidențele fiscale cu obligații fiscale și obligații bugetare în titluri executorii emise

potrivit legii existente în evidența organului fiscal central **la data de 30.04.2016.**

Demn de remarcat este faptul că anterior adresei de răspuns la solicitarea de clarificări, contestatoarea a transmis autorității contractante un e-mail în data de 12.07.2016, ora 12:22, despre care autoritatea contractantă susține că nu l-ar fi observat în timp util, ci abia la ora 14:00, termenul de depunere expirând la ora 15:00, fapt ce a dus la imposibilitatea autorității de a decala termenul de răspuns la solicitările de clarificări. În e-mailul respectiv societatea contestatoare solicita decalarea cu o zi a termenului de răspuns la solicitarea de clarificări, respectiv 13.07.2016 ora 15:00, transmitând, totodată, și dovada cererii de eliberare a certificatului de atestare fiscală depusă de ... SRL, în data de 08.07.2016 la AJFP

Astfel, din corespondența purtată între autoritatea contractantă și contestatoare rezultă neîndoiește că aceasta din urmă a înțeles exact cerința a cărei îndeplinire trebuia să o dovedească. Contestatoarea s-a obligat să depună documentele din care să reiasă lipsa datoriilor scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, deci la sfârșitul lunii mai 2016. Că a înțeles acest lucru, rezultă cu certitudine din solicitarea de emitere de noi certificate și din solicitarea de decalare a termenului de depunere a răspunsului la solicitarea de clarificări. Perioada pentru care era necesară depunerea certificatului era expres menționată în fișa de date a achiziției, și menționată expres în declarația inițială depusă de operatorul pe propria răspundere, respectiv "nivelul lunii anterioare deschiderii ofertelor".

Potrivit art. 11 din HG nr. 925/2006, „(4) Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. Declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea.

(5) În cazul în care uzează de dreptul prevăzut la alin. (4), ofertantul are obligația de a prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, atunci când primește din partea autorității contractante o solicitare în acest sens, în termenul prevăzut în respectiva solicitare. Acest termen nu poate fi mai mic de 3 zile lucrătoare”.

Facilitatea acordată operatorilor economici de a depune inițial doar declarația pe propria răspundere trebuie înțeleasă în sensul că aceștia vor demara procedura de obținere a actelor necesare imediat, urmând ca la solicitarea autorității contractante, să le depună în termenul solicitat, termen ce nu poate fi mai mic de 3 zile lucrătoare, și nu să solicite ulterior noi termene de decalare a răspunsului. Prin urmare, în cursul lunii iunie 2016, după 5 zile lucrătoare de la debutul lunii și în primele 5 zile lucrătoare ale lunii iulie, contestatoarea trebuia să întreprindă demersuri pentru obținerea noilor certificate care să dovedească lipsa datoriilor la

nivelul lunii anterioare deschiderii ofertelor. Făcând aceste demersuri în 8 iulie, după solicitarea autorității contractante, contestatoarea nu putea dobândi certificate cu datoriile scadente la nivelul lunii mai, ci la nivelul lunii iunie, în condițiile art. 112 din Codul de Procedură Fiscală:

„(1) Certificatul de atestare fiscală se emite de organul fiscal competent la solicitarea contribuabililor. Certificatul se emite și din oficiu sau la solicitarea altor autorități publice, în cazurile și în condițiile prevăzute de reglementările legale în vigoare (...).

(2) Certificatul de atestare fiscală se eliberează pe baza datelor cuprinse în evidența pe plătitor a organului fiscal competent și cuprinde creanțele fiscale exigibile, existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii, denumită lună de referință, și neachitate până la data eliberării acestuia.

(3) În situația în care se emit certificate de atestare fiscală în primele 5 zile lucrătoare ale lunii, acestea vor cuprinde creanțele fiscale exigibile, existente în sold la sfârșitul lunii anterioare lunii de referință și neachitate până la data eliberării acestora.

(4) Certificatul de atestare fiscală se emite în termen de 5 zile lucrătoare de la data depunerii cererii și poate fi utilizat de persoana interesată pe o perioadă de până la 30 de zile de la data eliberării (...). Pe perioada de utilizare, certificatul poate fi prezentat de contribuabil, în original sau în copie legalizată, oricărui solicitant”.

Contestatoarea, însă, deși a declarat pe propria răspundere că va depune documentele respective la solicitarea autorității, nu a întreprins niciun demers pentru a obține în timp util documentele în legătură cu care s-a obligat să le depună prin declarație pe propria răspundere.

Întrucât regula „*non reformatio in pejus*” se aplică și în dreptul administrativ, Consiliul nu se va referi la relevanța certificatului de atestare fiscală nr. 6622/11.07.2016, depus de SC ... SRL, în ceea ce privește datoriile la finele lunii mai, considerațiile următoare referindu-se doar la nedepunerea certificatului care să dovedească lipsa datoriilor la nivelul lunii mai 2016 pentru asociatul ... SRL.

Referitor la solicitarea de decalare a termenului de depunere a răspunsului la solicitarea de clarificări solicitat de contestatoare, este de reținut că autoritatea a acționat temeinic neacordându-i acest termen. Din moment ce contestatoarea se obligase încă din data de 08.06.2016 la depunerea acestor certificate. Prin urmare, contestatoarea trebuia să acționeze imediat și să depună solicitări de eliberare a certificatelor care să dovedească lipsa datoriilor la nivelul lunii mai 2016, și nu iunie 2016. Prevederile art. 9 alin. (3) din Ordinul nr. 509/2011, citate de ambele părți, conform căruia „autoritatea contractantă va lua în considerare certificatul de atestare fiscală prezentat în urma solicitării, **chiar dacă acesta a fost emis ulterior datei de deschidere a ofertelor**” se referă la emiterea actului ulterior datei de deschidere a ofertelor, și nu la raportarea la o dată de referință pentru verificarea existenței datoriilor. Prin urmare, dacă asocierea din care face parte contestatoarea dorea să obțină certificate de atestare fiscală care să se refere la perioada solicitată expres în documentația de atribuire, trebuia să depună diligențele necesare în timp util, astfel încât să își onoreze obligația de a prezenta/completa

certIFICATELE/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, atunci când primește din partea autorității contractante o solicitare în acest sens, în termenul prevăzut în respectiva solicitare.

Nu în ultimul rând, este de remarcat faptul că asocierea nu a depus certificatul constatator în data de 13.07.2016, cum solicitase în adresa de decalare a termenului de răspuns, ci l-a transmis autorității contractante atașat notificării prelabile în data de 29.07.2016, prin urmare, nu exista niciun motiv ca autoritatea contractantă să ia măsuri de remediere, din moment ce documentul nu se afla depus la dosarul achiziției publice.

Având în vedere cele constatate, Consiliul consideră că evaluarea ofertei asocierii contestatoare a fost corectă, neexistând niciun motiv pentru care autoritatea contractantă să îi acorde un nou termen de depunere a certificatului fiscal, din moment ce avea cunoștință de necesitatea depunerii lui de mai mult de o lună.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL.

În ceea ce privește contestația depusă de SC ... SRL, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, arătând că, în urma primirii notificării prelabile din partea SC ... SA, în data de 01.08.2016 a decis luarea unor măsuri de remediere cu privire la rezultatul procedurii, fapt ce a fost comunicat tuturor ofertanților participanți la procedura de atribuire, inclusiv SC ... SRL prin adresa nr. 1986/01.08.2016, iar SC ...SRL a luat la cunoștință despre acesta în data de 02.08.2016. Prin urmare, consideră că depunerea contestației în data de 12.08.2016 încalcă termenul de 5 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Verificând susținerile autorității contractante, Consiliul constată că în data de 02.08.2016 autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei Dispoziția primarului nr. 154/01.08.2016, referitoare la anularea raportului procedurii nr. 1917/07.06.2016 și reevaluarea ofertei SC ... SA. Decizia care produce, într-adevăr, efecte, și o vatămă pe contestatoare este noul rezultat al procedurii, stabilit în baza raportului procedurii nr. 2945/08.08.2016, act față de care contestația depusă de SC ... SRL este în termen.

Pe fondul contestației, contestatoarea consideră că aceste măsuri de remediere adoptate de comisia de evaluare a ofertelor, descrise succint în comunicarea autorității contractante nr. 2053/08.08.2016, nu respectă prevederile legale cuprinse în OUG nr. 34/2006 și nu pot face obiectul măsurilor de remediere reglementate de art. 6 al Legii nr. 101/2016. De asemenea, contestatoarea susține că adresa de comunicare a măsurilor de remediere adoptate nr. 2053/08.08.2016 nu este suficient de detaliată în ceea ce privește măsurile adoptate și nu include informațiile prevăzute la art. 207 din OUG nr. 34/2006 pentru comunicarea rezultatului procedurii, nerespectând condițiile de formă prevăzute de ordonanță pentru acest document.

Verificând conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2053/08.08.2016, Consiliul observă că potrivit art. 207 din OUG nr.

34/2006, „(2) În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează:

c) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru”. În conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii se menționează care este ofertantul câștigător și care este prețul ofertei sale. Totodată, în conținutul comunicării se menționează și faptul că în urma deciziei nr. 154/01.08.2016 de adoptare a măsurilor de remediere (comunicată așa cum s-a arătat mai sus, în data de 02.08.2016), s-a încheiat un nou raport al procedurii. Este adevărat că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu cuprinde conținutul notificării, dar nu există nicio dispoziție legală care să oblige autoritatea contractantă la publicarea sau comunicarea acestor informații, prin urmare, nu poate fi reținută susținerea contestatoarei referitoare la lipsa elementelor legale și obligatorii din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2053/08.08.2016.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL în contradictoriu cu COMUNA

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu COMUNA

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 16 (șaisprezece) pagini.