



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. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1065 / C9 / 1088

Data: 03.07.2019

Prin contestația nr. 1084/13.06.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22174/13.06.2019, depusă deprivind procedura de licitație deschisă, online, organizată de, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de *Modernizarea centurii rutiere a Municipiului București între A1-DN7 și DN2-A2: sector DN2 (km 12+300) – A2 (km 23+750)*, coduri CPV: 45233130-9 *Lucrări de construcții de drumuri naționale* (Rev. 2) și 45221111-3 *Lucrări de construcții de poduri rutiere* (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea adresei nr. 92/38500/03.06.2019 și a documentelor subsecvente acesteia; obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentație.

..... reprezentată convențional prin & sediul înstr.ntervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 23386/24.06.2019, prin care a solicitat admiterea acestei cereri și respingerea contestației formulate de asocieria cu consecința menținerii raportului procedurii de atribuire în urma reevaluării nr. 1313/4533/03.06.2019 și, respectiv, a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/38498/03.06.2019 și 92/38500/03.06.2019, ca temeinice și legale.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. 92/38500/03.06.2019, entitatea contractantă i-a comunicat că oferta sa este declarată admisibilă dar necâștigătoare clasându-se pe locul 2,

Pe fondul contestației, apreciază că entitatea contractantă a procedat contrar prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, oferta trebuind respinsă în conformitate cu prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016.

După ce amintește prevederile fișei de date – cap. III.2.1.a) "Situația personală a candidatului sau ofertantului", contestatoarea subliniază că documentația de atribuire nu a fost contestată în termen legal de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât, mai ales, pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ofertantul declarat câștigător. Prin urmare, la acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire.

În jurisprudența sa [hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction Ltd și County Council of the County of Mayo, C-19/00 (punctele 42-44)], Curtea de Justiție a Comunităților Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

În ceea ce privește critica referitoare la oferta declarată câștigătoare, contestatoarea menționează că, în procesul de evaluare, a fost verificată existența/inexistența situațiilor de excludere de la art. 164, 165 și 167 din lege, inclusiv în legătură cu subcontractanții propuși de fiecare ofertant. Astfel, comisia de evaluare a analizat și verificat DUAЕ, precum și documentele însoțitoare depuse de ofertantul declarat câștigător între care și "Certificatul de atestare fiscală privind obligațiile de plată ce rezultă din baza de date a registrului contribuabililor nr. 2018/65772/13.11.2018" emis de

Agencia Națională de Administrare Fiscală - Direcția Județeană Lucca - Biroul tentorial Via Reggio.

Astfel cum a consemnat comisia de evaluare în cadrul raportului procedurii de atribuire nr. 13B/4533/03.06.2019, în documentul menționat "există obligații fiscale de plată în curs care nu sunt confirmate definitive", motiv pentru care entitatea contractantă, justificând un rol activ, a resolicitat ofertantului declarat câștigător "[...] documente justificative emise de către autorități competente (Tribunal, Judecătoria, Autorități/Agencii fiscale etc) care să susțină neîncadrarea în prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016" raportate la Nota 3 și Nota 4 din cadrul cap. III.2.1.a) "Situația personală a candidatului sau ofertantului" din fișa de date a achiziției.

La solicitarea entității contractante, a înțeles să transmită "opinie" emisă de și "....a entității contractante referitoare la acest aspect a fost suficient de clară.

Ori, nici sunt organisme care reprezintă instituții ale statului italian, acestea fiind societăți comerciale.

Prin urmare, raportat la prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, oferta acestui operator economic trebuia declarată inacceptabilă.

Deși a considerat răspunsul neconcludent, contrar dispozițiilor prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, entitatea contractantă a procedat la solicitarea unei noi clarificări cu privire la obligațiile fiscale înscrise în certificatul de atestare fiscală nr. 2018/65772/13.11.2018.

Contestatoarea apreciază că, în condițiile în care legiuitorul a prevăzut în mod expres că riscurile transmiterii ofertei cad în sarcina operatorului economic, un demers realizat în baza art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, având ca scop înlăturarea suportării unui astfel de risc, o resolicitare de clarificări reprezintă o conduită de natură să determine în mod evident apariția unui avantaj clar în favoarea ofertantului declarat câștigător, fapt prohibit expres prin prevederea de la alin. (2) a aceluiași articol.

În consecință, prin acest comportament, entitatea contractantă a încălcat principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, referitoare la nediscriminarea și a tratamentul egal, creând un avantaj acestui operator economic față de ceilalți ofertanți participanți.

Entitatea contractantă a procedat la solicitarea unei noi clarificări cu privire la existența obligațiilor de plată înscrise în certificatul de atestare fiscală nr. 2018/65772/13.11.2018.

Ofertantul declarat câștigător a răspuns acestei solicitări, transmițând "Certificatul privind obligațiile de plată ce rezultă din baza de date a registrului contribuabililor nr. 2019/24771/06.05.2019" emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Județeană Lucca - Biroul tentorial Via Reggio.

Urmare a analizării acestui ultim document, trebuie reținut faptul că entitatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare, a considerat, în mod eronat, concludent acest răspuns, deoarece:

- pe de o parte, certificatul privind obligațiile de plată se referă la îndeplinirea obligațiilor de plată către bugetul local, fiind eliberat pe baza datelor cuprinse în evidența pe plătitor a organului fiscal competent și cuprinde creanțele fiscale exigibile, existente în sold în prima zi a lunii următoare depunerii cererii, iar 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 luna de referință, și neachitate până la data eliberării acestuia;

- pe de altă parte, ofertantul declarat câștigător trebuia să transmită orice document justificativ eliberat de o instituție competentă care să ateste faptul că valoarea impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate și restante înscrise în certificatul de atestare fiscală nr. 2018/65772/13.11.2018, îndeplinește una dintre condițiile expres reglementate de lege și fișa de date a achiziției.

Așadar, în pofida reglementărilor clare și obligatorii redate mai sus, entitatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare, au fost duși în eroare de ultimul document prezentat de ofertantul declarat câștigător, deoarece din documentele prezentate nu rezultă îndeplinirea cerinței de calificare în cauză.

Din conținutul documentelor prezentate, se constată cănu a dovedit 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 certificatului de atestare fiscală, relevante în prezenta speță fiind următoarele dispoziții legale: art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea opinează că, în speță, achizitoarea, urmare a solicitării de clarificări trebuia să analizeze dacă certificatul de atestare fiscală nr. 2018/65772/13.11.2018 este valabil și să solicite, în situația în care acesta nu mai este în termenul de valabilitate, reddepunerea certificatului actualizat.

În situația în care certificatul nr. 2018/65772/13.11.2018 prezentat este valabil, cum se pare că este cazul în speța de față, dar "există obligații fiscale de plată în curs care nu sunt confirmate definitive", contestatoarea apreciază că entitatea contractantă era obligată să verifice neîncadrarea în prevederile art. 165 din Legea 98/2016, raportat la Nota 3 și Nota 4 din cadrul Cap. III.2.1.a)

"Situația personală a candidatului sau ofertantului" din fișa de date a achiziției.

Prin adresa nr. 1136/21.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 23364/24.06.2019, asociereatransmis note scrise formulate ca urmare a studiului dosarului cauzei prin care a solicitat admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată, sens în care a prezentat argumente.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 23386/24.06.2019, a depus cerere de intervenție solicitând admiterea acesteia și și respingerea contestației formulată de urma reevaluării nr. 1313/4533/03.06.2019 și, respectiv, a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/38498/03.06.2019 și 92/38500/03.06.2019, ca temeinice și legale, sens în care au fost aduse argumente punctual față de cele criticate.

Prin adresa nr. 1172/26.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 24177/27.06.2019, urmare a luării la cunoștință a cererii de intervenție a formulat note scrise, aducând argumente suplimentare în referire la faptul susținut că i s-a creat ofertantei un avantaj prin clarificările care i s-au solicitat.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 24674/01.07.2019, urmare a notelor scrise formulate de societatea contestatoare, intervenienta a depus concluzii scrise aducând argumente în susținerea admisibilității ofertei sale.

Autoritatea contractantă nu a formulat punct de vedere până la data emiterii prezentei, fapt ce nu împiedică soluționarea contestației, conform art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..... a inițiat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului de *Modernizarea centurii rutiere a Municipiului București între A1-DN7 și DN2-A2: sector DN2 (km 12+300) – A2 (km 23+750)*, coduri CPV: 45233130-9 *Lucrări de construcții de drumuri naționale* (Rev. 2) și 45221111-3 *Lucrări de construcții de poduri rutiere* (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 174932/26.04.2017. Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări care urmează a fi atribuit este de 339.009.410,99 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este "cel mai bun raport calitate-preț", iar termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost 13.06.2017, ora 16:00.

În cadrul aceleiași proceduri a mai fost soluționată o contestație depusă de Asocierea ... SRL – în insolvență, fiind respinsă ca nefondată prin decizia nr. 463/C9/351/22.02.2018. Decizia Consiliului a fost atacată cu plângere și respinsă de Curtea de Apel București, Secția a VIII –a contencios administrativ și fiscal prin Hotărârea nr. 2054/05.04.2018.

Urmare finalizării procedurii, SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, sens în care a constituit cauțiunea în sumă de 220.000 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. 205516342/2 din 13.06.2019, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala Slobozia.

În ceea ce privește cererea de intervenție depusă de, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 13B/4533/03.06.2019, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul entității contractante.

Referitor la critica contestatoarei îndreptată împotriva ofertei declarate câștigătoare, depuse de considerând că în mod incorect a fost constatată admisibilitatea acestei oferte, se reține că această critică a avut la bază existența Certificatului de atestare fiscală privind obligațiile de plată ce rezultă din baza de date a registrului contribuabililor nr. 2018/65772/13.11.2018, emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Județeană Lucca - Biroul tentorial Via Reggio.

Prin procesul – verbal nr. 17 (nr. 13B/5833/21.11.2018), entitatea contractantă, constatând că a obținut punctajul maxim, 100 puncte, a hotărât solicitarea ofertantei documentele justificative în susținerea informațiilor din DUAE.

Astfel, urmare a solicitării entității contractante, prin adresa nr. 017/MCB/28.11.2018, a depus documentele justificative, printre acestea Certificatul de atestare fiscală privind obligațiile de plată ce rezultă din baza de date a registrului contribuabililor nr. 2018/65772/13.11.2018, emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Județeană Lucca - Biroul tentorial Via Reggio.

În cuprinsul acestui certificat se evidențiază existența următoarelor obligații de plată în curs, care nu sunt confirmate în mod definitiv¹:

- Aviz de constatare nr. T8K03C4009382018 pentru anul de impozitare 2015, privind contribuabilul din obiect, notificat în 31.07.2018, prin procedura de aderare în curs. Impozit mai mare 150.793,00 euro și sancțiuni de 0,00 euro;
- Aviz de constatare nr. T8K03C4008992018 pentru anul de impozitare 2014, privind contribuabilul din obiect, notificat la 31.07.2018, prin procedura de aderare în curs. Impozit mai mare 127.849,00 euro și sancțiuni de 0,00 euro;

- Aviz de constatare nr. T8K03C4008792018 pentru anul de impozitare 2013, privind contribuabilul din obiect, notificat la 31.07.2018, prin procedura de aderare în curs. Impozit mai mare 68.236,00 euro și sancțiuni de 0,00 euro;
- Aviz de constatare nr. T8K06C4010592018 pentru anul de impozitare 2016, privind contribuabilul din obiect, notificat la 08.08.2018, prin procedura de aderare în curs. Impozit mai mare 43.034,00 euro și sancțiuni de 0,00 euro.

În cadrul certificatului, cu privire la confirmare definitivă este adusă următoarea explicație: **Un act este considerat definitiv în cazul expirării inutile a termenului de recurs sau în cazul rezultatului final al hotărârii judecătorești în întregime sau parțial favorabilă Biroului Teritorial.**

Prin procesul – verbal nr. 18 (nr. 13B/545/22.01.2018), constatând că în cuprinsul Certificatului de atestare fiscală privind obligațiile de plată ce rezultă din baza de date a registrului contribuabililor nr. 2018/65772/13.11.2018, există obligații de plată în curs care nu sunt confirmate în mod definitiv, entitatea contractantă a hotărât solicitarea ofertantei de documente justificative prin care să demonstreze neîncadrarea în prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Acestei solicitări, ofertanta i-a răspuns prin adresa nr. 020/MCB/29.01.2019, aducând următoarele precizări: «... Prevederile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 ... stabilesc că (1) *Autoritatea contractantă va exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat.*

Din conținutul certificatului fiscal prezentat în cadrul documentelor justificative rezultă o serie de obligații de plată care nu sunt definitiv confirmate. Aceste sume au un caracter ipotetic și nicidecum definitiv, reprezentând o ipoteză de lucru a autorității fiscale. Conform normativelor în materie din Italia (a se vedea în acest sens și nota exemplificativă din subsolul documentului prezentat) **Un act este considerat definitiv în cazul expirării inutile a termenului de recurs sau în cazul rezultatului final al hotărârii judecătorești în întregime sau parțial favorabilă Biroului Teritorial.** În cazul de față, niciuna dintre cele două condiții de mai sus nefiind îndeplinită, sumele indicate în documentul prezentat și definite ca nefiind confirmate în mod definitiv, nu sunt reținute de către autoritatea fiscală ca fiind în sarcina contribuabilului ".....", fiind doar aduse la cunoștința acestuia, fără a avea însă titlu obligatoriu.

Pentru edificare, anexăm prezentei:

- Opinia profesională redactată de – Studio Associato Consulenza legale e tributaria" (societate de consultanță legală și fiscală), care certifică faptul că **la data de 13 noiembrie 2018, zi în care a fost eliberat de către Agenția Națională de Administrare Fiscală Certificatul de atestare fiscală privind obligațiile de plată ce rezultă din Baza de Date a Registrului Contribuabililor, nu rezultă, conform legislației italiene, obligații de plată în curs în sarcina**

- Analiza de caz, redactată de ".... – Studio Tributario e Societario" (societate de consultanță fiscală și societară), care aduce lămuriri asupra prevederilor legale privind fiscalitatea aplicabile și certifică faptul că **la data eliberării certificării înregistrate cu numărul 2018/65777 din 13 noiembrie 2018 [...], nu există pe numele nicio datorie fiscală scadentă definitiv, care ar trebui vărsată.**

Notă: a nu se lua în considerare referirile la certificatul de atestare fiscală nr. 2018/71285 din data de 10.12.2018, prezentat în cadrul unei alte proceduri de atribuire, organizată de aceeași autoritate contractantă.

În lumina celor de mai sus, în ceea ce privește certificatul fiscal nr. 2018/65777 din data 13.11.2018, prezentat în cadrul documentelor justificative pentru ofertantul "..... rezultă următoarele:

- Sumele indicate în acesta nu sunt confirmate definitiv (stare de fapt precizată de însăși autoritatea fiscală emitentă), neavând caracter definitiv și obligatoriu, prin urmare neîncadrându-se în situațiile prevăzute la art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;
- Drept urmare, conform legislației din statul în care operatorul economic este înființat și își are sediul legal, respectiv Italia, aceste sume nu sunt reținute, la data eliberării certificatului fiscal, ca fiind obligații de plată în curs în sarcina acestuia.

Prin urmare, ofertantul "....." nu și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, neîncadrându-se în prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016». Au fost depuse opiniași analiza

Pentru confirmarea celor precizate în adresa de răspuns, mai sus redate, prin care a declarat că nu și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, neîncadrându-se în prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016, ofertanta a trimis Certificatul privind obligațiile de plată ce rezultă din baza de date a registrului contribuabililor nr. 2019/3507/18.02.2019, de Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Pvincială Lucca, Biroul Teritorial Viareggio care certifică faptul că "nu există obligații de plată neachitate".

Prin procesul – verbal nr. 19 (nr. 13B/3571/23.04.2019), entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, a constatat că ambele societăți care au emis puncte de vedere au confirmat că la data eliberării certificatelor fiscale, ofertantul nu avea obligații de plată în curs, sumele înscrise în certificatul fiscal fiind datorii care nu sunt definitive.

Totodată, comisia de evaluare, consultând portatul cnsr.ro, a luat act de decizia Consiliului nr. 322/C7/110 din 05.03.2019 emisă pentru o speță asemănătoare în care au fost invocate certificatele fiscale nr. 2018/65777/13.11.2018 și 2018/71285/10.12.2018 depuse de Tirrena Scavi SpA, motiv pentru care a decis solicitarea de clarificări suplimentare.

Astfel, achizitoarea a solicitat ofertantei documente justificative emise de autorități competente (Tribunal, Judecătorie, Autorități/Agenții fiscale etc.) care să susțină neîncadrarea în prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016, iar aceasta a prezentat Certificatul privind obligațiile de plată ce rezultă din baza de date a registrului contribuabililor nr. 2019/24771/06.05.2019, emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Provincială Lucca, Biroul Teritorial Viareggio care certifică faptul că "nu există obligații de plată neachitate".

În aceste condiții, prin procesul – verbal nr. 20 (nr. 13B/4193/20.05.2019), iar ulterior prin raportul procedurii nr. 13B/4533/03.06.2019, entitatea contractantă a declarat oferta admisibilă, respectiv câștigătoare, fiind ofertanta cu cel mai mare punctaj.

Ca prim aspect, se constată față de cele reținute, că, după primirea Certificatului de atestare fiscală privind obligațiile de plată ce rezultă din baza de date a registrului contribuabililor nr. 2018/65772/13.11.2018, emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Județeană Lucca - Biroul teritorial Via Reggio, în mod corect entitatea contractantă a solicitat ofertantei clarificări.

În condițiile în care certificatul amintit evidențiază existența unor obligații de plată în curs, neconfirmate în mod definitiv, raportat la legislația italiană aplicabilă, entitatea contractantă trebuia să lămurească cu ofertanta existența sau nu a obligațiilor de plată, respectiv încadrarea/neîncadrarea în prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Este de reținut că, prin fișa de date, la pct. III.2.1.a) "Situația personală a candidatului sau ofertantului", s-a precizat: "Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor/ cerintelor de calificare se vor prezenta: ... II. Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Tertul sustinator trebuie sa demonstreze ca nu se incadreaza in prevederile art. 165 din Legea nr. 98/ 2016. In acest sens, Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Tertul sustinator va completa DUAЕ - Partea III "Motive de excludere" - Sectiunea B "Motive legate de plata impozitelor sau a contributiilor la asigurarile sociale". De asemenea, ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire, anterior atribuirii contractului, va prezenta, la solicitarea Autoritatii Contractante, urmatoarele documente edificatoare care probeaza/ confirma neincadrarea in situatiile prevazute la art. 165 de mai sus, atat pentru ofertantul unic/Ofertantul asociat, cat si pentru Subcontractantul/Tertul sustinator declarati in oferta: B. **Persoanele juridice straine** vor prezenta orice documente edificatoare eliberate de institutiile autorizate ale tarii de origine (certificate de atestare fiscala, caziere judiciare, alte documente echivalente, etc.) prin care sa dovedeasca faptul ca si-au indeplinit obligatiile de plata a impozitelor, taxelor sau a contributiilor la bugetul general consolidat, in conformitate cu legislatia nationala a tarii de rezidenta a ofertantului unic/ofertantului asociat/subcontractantului/tertului sustinator sau a tarii in care ofertantul unic/ ofertantul asociat/subcontractantul/tertul sustinator este stabilit. Din documentele edificatoare prezentate trebuie sa reiasa lipsa datoriilor restante la momentul prezentarii acestora.

Nota 1: Autoritatea contractanta va exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care are cunostinta ca si-a incalcat obligatiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contributiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotarare judecatoreasca sau decizie administrativa avand caracter definitiv si obligatoriu in conformitate cu legea statului in care respectivul operator economic este infiintat.

Nota 2: Autoritatea contractanta va exclude din procedura de atribuire un operator economic in cazul in care poate demonstra prin orice mijloace adecvate ca respectivul operator economic si-a incalcat obligatiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contributiilor la bugetul general consolidat.

Nota 3: **Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire daca, anterior deciziei de excludere, isi indeplineste obligatiile prin plata impozitelor, taxelor sau contributiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalitati de stingere a acestora sau beneficiaza, in conditiile legii, de esalonarea acestora ori de alte facilitati in vederea platii acestora, inclusiv, dupa caz, a eventualelor dobanzi ori penalitati de intarziere acumulate sau a amenzilor.**

Nota 4: Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire atunci cand cuantumul impozitelor, taxelor si contributiilor la bugetul general consolidat datorate si restante, indeplineste una din urmatoarele conditii:

- a) este mai mic de 4.000 lei;
- b) este mai mare de 4.000 lei si mai mic de 5% din totalul impozitelor, taxelor si contributiilor datorate de operatorul economic la cea mai recenta data scadenta a acestora”.

Pe de altă parte, și după primirea din partea "... Asociato Consulenza legale e tributaria" (societate de consultanță legală și fiscală) și ... Studio Tributario e Societario" (societate de consultanță fiscală și societară), a explicațiilor vizavi de lipsa obligațiilor de plată în curs, respectiv a datoriilor fiscale scadente definitiv, care ar trebui vărsate, entitatea contractantă a fost îndreptățită la solicitarea de clarificări suplimentare, având în vedere, pe de o parte, cele două documente primite, iar pe de altă parte faptul că, la data de 05.03.2019, într-o speță similară cu privire la același certificat aparținând ...Consiliul s-a pronunțat în sensul respingerii contestației acestei ofertante.

Se consideră astfel, că în mod corect entitatea contractantă a solicitat ofertantei documente justificative emise de autorități competente (Tribunal, Judecătorie, Autorități/Agenții fiscale etc.) care să susțină neîncadrarea în prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016.

De altfel, în susținerea aprecierii că entitatea contractantă era îndreptățită la solicitarea de clarificări suplimentare este și faptul că, aceeași entitate contractantă, pentru o altă procedură de atribuire, în data de 20.11.2019, prin comisia de evaluare, a solicitat punctual, documentele la care s-a făcut referire în certificatul fiscal din 13.11.2018 (pag. 27 din decizia Consiliului nr. 322/C7/110/05.03.2019).

Contrar celor susținute de societatea contestatoare, entitatea contractantă nu a încălcat principiul tratamentului egal din procedură, informațiile prezentate de ofertantă impunând clarificări suplimentare, care nu au adus un avantaj acesteia în detrimentul celorlalți participanți.

Comisia de evaluare trebuia să depună toate diligențele astfel încât să cunoască situația reală a ofertantei, în condițiile în care certificatul prezentat făcea referiri exprese la aspectul că obligațiile fiscale nu sunt definitive.

Nu poate fi acuzată comisia de evaluare de un tratament pătitor în solicitarea de informații suplimentare câtă vreme, în clarificările din 22.01.2019, nu a cerut expres ofertantei documente emise de tribunalul teritorial, astfel cum a cerut în data de 23.04.2019.

În aceste condiții ofertanta a prezentat Certificatul privind obligațiile de plată ce rezultă din baza de date a registrului contribuabililor nr. 24771/06.05.2019, emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Provincială Lucca, Biroul Teritorial Viareggio, care certifică faptul că "nu există obligații de plată neachitate", sens în care devin aplicabile prevederile art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

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

S-a avut în vedere și faptul că, într-o procedură similară, având aceleași părți, în care ofertanta a prezentat Certificatul de atestare fiscală privind obligațiile de plată ce rezultă din baza de date a registrului contribuabililor nr. 2018/65772/13.11.2018, emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Județeană Lucca - Biroul Teritorial Via Reggio, oferta a fost respinsă.

Împotriva deciziei de respingere, a formulat contestație care a fost respinsă de Consiliul ca nefondată prin decizia nr. 322/C7/110/05.03.2019, iar aceasta a fost atacată cu plângere de ofertantă și menținută prin Decizia civilă nr. 63/12.04.2019, emisă de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

Prin decizia amintită, instanța a reținut că «... Petenta nu a menționat în niciunul dintre răspunsurile la clarificările solicitate de comisia de evaluare în vederea clarificării situației sale fiscale despre inițierea procedurii de "constatare cu acordul părții". [...]

De asemenea, petenta nu a atașat nici un document în probarea inițierii procedurii de "constatare cu acordul părților".

Curtea consideră că prezentarea celor două opinii emise de în data de 23.01.2019, pe parcursul procedurii de contestare, este tardivă raportat la momentul evaluării ofertelor și emiterii deciziei de respingere a ofertei petentei. Chiar dacă s-ar admite că acestea au caracter interpretativ, așa cum afirmă petenta, ele produc efecte doar pentru viitor, și nu retroactiv până la data prezentării certificatelor fiscale în cauză.

Cu ocazia formulării concluziilor scrise înaintate CNSC, petenta atașează un nou certificat fiscal, nr. 3507/18.02.2019, emis la data de 18.02.2019, despre care menționează că este emis ulterior finalizării procedurii de "constatare cu acordul părții" dintre Tirrena Scavi și autoritățile fiscale italiene, din care rezultă faptul că "nu există obligații de plată neachitate". [...]

Pe de altă parte, Curtea consideră că intimata a făcut demersuri suficiente, constând în cele 4 solicitări de clarificare adresate pentru obținerea unor documente care să probeze lipsa datoriilor scadente, astfel cum a fost solicitat în cadrul fișei de date a achiziției, iar petenta a avut posibilitatea să facă demersurile necesare stingerii acestora sau, după caz, să demonstreze că beneficiază de eșalonări sau facilități în vederea plății obligațiilor fiscale, încadrându-se astfel în prevederile art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 sau să demonstreze, prin orice alte mijloace, că nu se încadrează în situația de excludere prevăzută de legea achizițiilor publice.

Contestatoarea a ales să răspundă la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare, transmițând în repetate rânduri Certificate de atestare fiscală care au reiterat aceeași situație fiscală.

De aceea, în mod legal, Curtea reține că, atât autoritatea contractantă și CNSC au constatat neconcludența răspunsurilor formulate, prin raportare la cerințele din cadrul documentației de atribuire și în cadrul solicitărilor de clarificare adresate, astfel încât petenta nu a probat îndeplinirea cerinței de calificare constând în lipsa datoriilor restante la momentul prezentării ofertei ...».

Se constată astfel că, în speța de față, ... și-a modificat situația fiscală depunând un certificat în care nu mai apar datoriile existente în certificatul din 13.11.2018.

Așadar, situația pentru speța de față este diferită de cea cu privire la care s-a pronunțat Curtea de Apel București în data de 12.04.2019, în sensul că demersurile societății au fost în sensul demonstrării modificării situației fiscale.

Având în vedere dispozițiile art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și cele două certificate din 18.02.2019 și 06.05.2019 în care ... nu mai apare cu datorii la bugetul de stat, aceste documente fiind depuse anterior datei raportului procedurii de atribuire, în mod corect au fost luate în considerare.

Este de reținut și faptul că plata datoriilor de către ofertantă este confirmată și prin Certificatul nr. 2019/3507/18.02.2019 depus entității contractante prin adresa nr. 023/MCB/06.03.2019.

Cât privește susținerea contestatoarei în referire la faptul că, în discuție, Certificatul nr. 24771/06.05.2019 se referă la îndeplinirea obligațiilor de plată către bugetul local, nefiind un certificat de atestare

fiscală, se constată că informațiile cuprinse în acest certificat nu confirmă o astfel de situație.

Contrar susținerilor contestatoarei, certificatele emise ulterior în care nu sunt evidențiate datorii sunt emise de aceeași autoritate de stat Agenția Națională de Administrare fiscală – Direcția Provincială Lucca – Biroul Teritorial Viareggio, în referire la aceleași taxe/impozite: impozite directe, taxă pe valoare adăugată, impozite indirecte pe afaceri și alte taxe fiscale indirecte, fiind semnate de același reprezentant Prospero Risiglione, Directorul Biroului Teritorial.

În ceea ce privește criticile suplimentare aduse de societatea contestatoare prin notele scrise, în referire la pretinsa comunicare a răspunsului de clarificare în afara termenului stabilit, Consiliul o respinge ca inadmisibilă, potrivit prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Față de cele reținute, nefiind constatate încălcări ale legislației în materia achizițiilor publice, la evaluarea ofertei depuse de aspectul incidenței situațiilor de excludere de la art. 165 din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge contestația ca nefondată.

Pe cale de consecință, criticile contestatoarei fiind considerate nefondate, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația SC ... SRL, lider al asocierii SC în contradictoriu cu

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

**Sanda
IOANIȚESCU**

**MEMBRU,
Cristian Ioan
COSTACHE**

**MEMBRU,
GrațIELA Magdalena
TUDOSE**

Redactată în 5 exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.