C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în str. ....., ..., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., CUI ……., legal reprezentată prin …….. - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect „.....", coduri CPV 45233141-9 – Lucrări de întreținere a drumurilor (Rev.2), 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), 45233142-6 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev. 2), organizată de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ……, ..., județul ....., s-au solicitat: admiterea contestației așa cum a fost formulată; anularea adresei prin care oferta depusă de către SC …….. SRL în calitate de lider al asocierii SC ……. SRL – SC …….. SA, a fost declarată câștigătoare; anularea, în parte, a raportului procedurii nr. ……./14.02....., în ceea ce privește evaluarea ofertei asocierii SC …….. SRL – SC …….. SA; declararea ofertei depuse de Asocierea SC …….. SRL – SC …….. SA ca neconformă și inacceptabilă.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. …../07.03....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……../08.03....., formulată de asocierea SC …….. SRL – SC …… SA, prin SC …….. SRL, în calitate de lider al asocierii, cu sediul în ……., județul ....., având CUI ……., referitor la aceeași procedură desfășurată de ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat încuviințarea cererii de intervenție în interes propriu, iar, în subsidiar, admiterea ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, și respingerea contestației, ca nefondată.

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:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, s-au solicitat cele menționate în partea introductivă.

În opinia contestatoarei, oferta asocierii SC …… SRL – SC ……. SA nu este admisibilă, iar autoritatea contractantă era obligată să procedeze la respingerea acesteia pentru următoarele considerente:

Autoritatea contractantă a solicitat tuturor operatorilor economici eligibili ca până la data de 17.12.2018 să depună documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare în conformitate cu informațiile din DUAE. Ofertantul SC ….. SA nu s-a conformat solicitării autorității contractante și nu a depus până la data de 17.12.2018, documentele solicitate privind cazierul judiciar al administratorilor societății. Autoritatea contractantă a înțeles să ceară, ulterior termenului limită, o altă solicitare pentru depunerea documentelor justificative care să susțină declarația DUAE.

Apreciază contestatoarea că, depunerea documentelor justificative peste termenul limită cu permisiunea autorității contractante, contravine principiilor fundamentale care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În condițiile în care, toți ceilalți ofertanți câștigători au respectat termenul limită și au depus aceste documente valabile, autoritatea contractantă, în mod abuziv, a discriminat ceilalți participanți la procedură și nu a aplicat un tratament egal. Prin încălcarea principiului tratamentului egal, cu discriminarea celorlalți ofertanți, autoritatea contractantă a creat un avantaj injust acestui ofertant în detrimentul celorlalți ofertanți.

La a doua solicitare a autorității contractante, SC ……. SA a depus două certificate de cazier judiciar care erau valabile din data de 18.01..... și care în perioada stabilită inițial pentru toți operatorii declarați câștigători, respectiv în data de 17.12.2018, nu erau valabile.

Pentru considerentele expuse mai sus, apreciază contestatoarea că, autoritatea contractantă ar fi trebuit să declare oferta SC ……. SA, inacceptabilă.

În raportul procedurii, la pagina 16, autoritatea contractantă susține că a primit de la SC ….. SA, ca document justificativ, care să susțină declarația DUAE, certificatul de atestare fiscală nr. ……../28.11.2018 din care rezultă că operatorul respectiv și-a îndeplinit obligațiile fiscale de plată la bugetul de stat.

Susține contestatoarea faptul că, în urma verificărilor făcute de către aceasta pe site-ul ANAF, a constatat că SC ……. SA figura la data de 31.12.2018 cu datorii la bugetul de stat, în valoare de 3.069.844 lei.

Apreciază contestatoarea că era datoria autorității contractante să verifice veridicitatea aspectelor susținute prin DUAE, sens în care era necesar să facă toate demersurile necesare pentru a stabili, în mod

neechivoc, dacă la momentul depunerii documentelor suport acest operator economic înregistra datorii la bugetul de stat.

Ofertantul asocierea SC …… SRL – SC …….. SA nu a respectat condițiile de prezentare a propunerii tehnice și anume:

- nu a descris în mod corespunzător sistemul calității aplicat la lucrare, inclusiv listele procedurilor aferente sistemului calității
- nu a depus în oferta tehnică lista procedurilor tehnice a principalelor categorii de lucrări privind realizarea obiectivului
- nu a depus în totalitate procedurile tehnice de execuție a tuturor categoriilor de lucrări privind realizarea obiectivului
- nu a prezentat în mod corespunzător planul de control calitate, verificări și încercări
- nu a prezentat în mod corespunzător listele de cantități de lucrări completate pe capitole
- asigurarea cu personal de specialitate nu a fost realizată în concordanță cu caietul de sarcini și clarificările stabilite de autoritatea contractantă

Ofertantul nu a respectat prevederile caietului de sarcini și a fișei de date privind întocmirea ofertei financiare astfel:

- nu a elaborat propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile solicitate cu privire la preț în concordanță cu propunerea tehnică și cu descrierea din caietul de sarcini
- nu a prezentat prețul desfășurat pentru toate operațiunile, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire

Pentru aceste motive, apreciază contestatoarea că, autoritatea contractantă, în considerarea prevederilor legale, trebuia să procedeze la excluderea din procedura de atribuire a ofertantului SC …… SRL.

În probatoriu, contestatoarea înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri.

Prin adresa nr……../08.03....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……/08.03....., SC ..... SRL a depus la dosarul cauzei o completare prin care expune motivele de fapt și de drept pe care și-a fundamentat contestația.

În fapt, conform Fișei de date – Capitolul IV.4.1. – Modul de prezentare a propunerii tehnice, este obligatoriu ca propunerea tehnică să conțină următoarele :

1. Planul calității propus pentru execuția lucrărilor, care trebuie să cuprindă :

a. descrierea sistemului calității aplicat la lucrare, inclusiv listele procedurilor aferente sistemului calității

b. lista procedurilor tehnice a principalelor categorii de lucrări privind realizarea obiectivului

c. procedurile tehnice de execuție a tuturor categoriilor de lucrări privind realizarea obiectivului

d. planul de control calitate, verificări și încercări

2. Listele cantităților de lucrări, completate pe capitole, aferente categoriilor de lucrări

În caietul de sarcini, la punctul 10.2. se solicită asigurarea cu personal de specialitate, iar, prin clarificări, se stabilește și modul de demonstrare a acestei cerințe. Analizând raportul procedurii, contestatoarea a observat că, în cuprinsul acestuia nu se regăsește nici măcar o solicitare de clarificări transmisă asocierii SC …….. SRL – SC ……. SA privitoare la modul de întocmire a propunerii tehnice. Astfel autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice în oferta tehnică a asocierii, dacă aceasta a descris sistemul calității aplicat la lucrare, inclusiv listele procedurilor aferente sistemului calității, dacă listele procedurilor tehnice a principalelor categorii de lucrări privind realizarea obiectivului au fost introduse în planul calității, dacă asocierea a introdus în cadrul planului calității toate procedurile tehnice a tuturor celor 57 de categorii de lucrări și dacă există planul de control calitate, verificări și încercări.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a tratat în mod superficial și greșit, cu încălcarea dispozițiilor legale, oferta depusă de asocierea SC …… SRL – SC …… SA, prin lipsa oricărei solicitări de clarificări și nu a verificat conformitatea dintre oferta tehnică și prevederile caietului de sarcini, așa cum este prevăzut în fișa de date.

Autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice listele cantităților de lucrări completate pe capitole ale ofertanților raportate la descrierea din caietul de sarcini. Acest aspect reiese și din modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să procedeze în situația altor ofertanți, în speță, din solicitarea de clarificări făcută ofertantului SC …… SA. Menționează contestatoarea că, urmare a acestei solicitări de clarificări, oferta tehnică a SC …….. SA a fost declarată admisibilă, deși aceasta nu depusese listele de cantități de lucrări pentru a putea fi verificată conformitatea dintre propunerea tehnică și caietul de sarcini.

În ceea ce privește propunerea financiară, se arată că în fișa de date – Capitolul IV.4.2. –Modul de prezentare a propunerii financiare, este stipulat că propunerea financiară va trebui întocmită astfel încât :

- Să furnizeze toate informațiile solicitate cu privire la preț în concordanță cu propunerea tehnică și cu descrierea din caietul de sarcini
- Să prezinte prețul desfășurat pentru toate operațiunile, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire

În raportul procedurii nu se regăsește nici măcar o solicitare de clarificare transmisă asocierii SC ……. SRL – SC …… SA privind modul de întocmire a propunerii financiare.

Având în vedere modul superficial și contrar dispozițiilor imperative ale HG nr. 395/2016, în care autoritatea contractantă a tratat, atât oferta tehnică, cât și cea financiară, a asocierii SC ……. SRL – SC …….. SA,

aceasta nu a putut să verifice, în mod concludent, dacă asocierea a furnizat toate informațiile solicitate cu privire la preț în concordanță cu propunerea tehnică și cu descrierea din caietul de sarcini și dacă a prezentat prețul desfășurat pentru toate operațiunile, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire.

Asocierea SC .....SRL – SC .....SA a depus la dosarul cauzei cererea de intervenție voluntară nr. ……./07.03..... înregistrată la Consiliu sub nr. ……../08.03....., arătând, în ceea ce privește critica potrivit căreia oferta depusă de intervenientă trebuia să fie declarată inacceptabilă iar pe cale de consecință, să fie respinsă pentru motivul neprezentării la prima solicitare a autorității contractante cazierele judiciare pentru două persoane din structura de conducere a SC .....SA, următoarele:

Ofertantul asociat SC .....SA a depus în susținerea celor declarate în DUAE:

a. certificatul de cazier judiciar nr. …… din 04.10.2018 pentru operatorul economic, în care se menționează că solicitanta nu este înscrisă în cazierul judiciar;

b. certificatul de cazier judiciar nr. …… din 08.10.2018 pentru președintele consiliului de administrație ……., în care se menționează că ''solicitantul nu este înscris în cazierul judiciar'', îndeplinindu-se astfel condițiile prevăzute de art. 164 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cerințele fișei de date a achiziției, respectiv prezentarea „cazierului judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, **sau** a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia.”

Autoritatea contractantă a formulat o nouă solicitare de clarificări prin care a solicitat intervenientei prezentarea cazierelor judiciare ale celorlalți doi administratori ai SC .....SA. Aceasta a răspuns solicitării de clarificări prin adresa nr. ……/18.01..... prezentând printre altele și cazierele judiciare ale celorlalți doi administratori și anume, …….. și …….

Precizează intervenienta faptul că, prin folosirea conjuncției ''**sau**'', autoritatea contractantă a impus îndeplinirea unor cerințe alternative și nu cumulative, lăsând la alegerea fiecărui operator economic să aleagă care dintre caziere le vor depune pe lângă cazierul judiciar al operatorului economic.

În ceea ce privește punctul de vedere al contestatoarei potrivit căruia autoritatea contractantă a acționat în mod abuziv și cu discriminarea celorlalți participanți la procedură cu nerespectarea principiului tratamentului egal cerând a doua oară depunerea cazierelor judiciare, intervenienta susține că, dimpotrivă, autoritatea contractantă a respectat principiul tratamentului egal prin solicitarea acestor cereri de

clarificări, fiind de datoria comisiei de evaluare să verifice dacă operatorul economic se încadrează sau nu în excluderile prevăzute la art. 164 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În opinia intervenientei, prezentarea cazierelor judiciare pentru ceilalți doi administratori ulterior solicitării inițiale de prezentare a documentelor justificative care au stat la baza DUAE, nu avantajează în vreun fel pe aceasta, ba dimpotrivă, intervenienta s-a aflat în aceeași stare de fapt și în cazul prezentării acestor documente la prima solicitare de clarificări.

Autoritatea contractantă trebuie să ofere șanse egale tuturor operatorilor economici participanți la procedură.

Referitor la critica contestatoarei față de aspectele legate de îndeplinirea obligațiilor fiscale la bugetul de stat de către operatorul economic SC .....SRL, intervenienta declară că a completat DUAE pentru operatorul economic SC .....SRL și că și-a îndeplinit obligațiile de plată la bugetul de stat.

Ca urmare a solicitării de clarificări nr. ……../10.12.2018 pentru prezentarea documentelor justificative care au stat la baza DUAE, intervenienta a depus pentru operatorul economic SC .....SRL, în termenul stabilit de către autoritatea contractantă, documentul denumit certificat de atestare fiscală nr. ……../28.11.2018, emis de către ANAF – Direcția Generală a Finanțelor Publice ....., cu termen de valabilitate 30 de zile de la data emiterii.

Față de afirmația contestatoarei potrivit căreia a verificat pe site-ul ANAF și a constatat că operatorul economic figurează la data de 31.12..... cu datorii restante la bugetul de stat, susține intervenienta că membrii comisiei de evaluare au obligația de a analiza documentele depuse de către operatorii economici în raport cu cerințele din documentația de atribuire.

Față de susținerea contestatoarei potrivit căreia asocierea SC .....SRL – SC .....SA nu a respectat condițiile de prezentare a propunerii tehnice, intervenienta precizează faptul că autoarea contestației nu detaliază și nu explică în vreun fel ce anume consideră că nu a fost îndeplinit.

Se mai precizează faptul că nu rezultă foarte clar ce anume contestă SC ..... SRL pentru că intervenienta a depus propunerea tehnică în strictă concordanță și cu respectarea prevederilor documentației de atribuire în ceea ce privește întocmirea și prezentarea propunerii tehnice, fapt constatat și de către comisia de evaluare care a declarat conformă propunerea tehnică depusă.

Vizavi de afirmația că ofertantul nu a respectat prevederile caietului de sarcini și ale fișei de date privind întocmirea ofertei financiare, intervenienta o consideră neargumentată și nedovedită, apreciind ca este doar o simplă susținere fără relevanță juridică.

Prin adresa nr. ……../20.03....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……/20.03....., contestatoare a depus concluzii scrise, reiterând cele susținute pe parcursul contestației și aducând contraargumente la cele afirmate de societatea intervenientă.
Prin adresa nr. ……./03.04....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……../03.04....., SC ..... SRL a transmis completare a concluziilor scrise argumentând susținerile sale privind neconformitatea ofertei asocierii SC .....SRL – SC .....SA sub aspectul modului de întocmire a propunerilor tehnice și financiare.
Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ……./29.03....., autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției, fără însă a comunica punctul său de vedere vizavi de cele reclamate prin intermediul contestației.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de lucrări având ca obiect „.....”, coduri CPV 45233141-9 – Lucrări de întreținere a drumurilor (Rev.2), 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), 45233142-6 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev. 2), sens în care a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../..... Conform anunțului de participare și fișei de date a achiziției, valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 91.193.336,3 și 419.349.096,98 RON fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.
Împotriva rezultatului procedurii pentru lotul 1, regăsit în raportul procedurii nr. ……/14.02....., oferta sa fiind admisibilă, SC ..... SRL a înțeles să formuleze prezenta contestație, nemulțumirea sa vizând oferta asocierii .....SRL – .....SA, aceasta din urmă fiind una dintre ofertele clasată pe primele trei locuri în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Este util a menționa faptul că prezenta procedură prevede încheierea unui acord-cadru cu maxim trei operatori economici.

Față de cererea de intervenție a asocierii .....SRL – .....SA, văzând că aceasta are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertant declarat admisibil și câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. ……/14.02....., în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenţie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată admisibilă și câștigătoare oferta sa.

Revenind la conflictul ce a generat depunerea prezentei contestații, Consiliul ia act că o primă critică este îndreptată asupra modalității în care autoritatea contractantă a înțeles să evalueze oferta asocierii .....SRL – .....SA, permițând acesteia depunerea documentelor justificative pentru susținerea informațiilor din DUAE, respectiv a două certificate de cazier judiciar, peste termenul limită – 17.12.2018, încălcând astfel principiul tratamentului egal, cu discriminarea celorlalți ofertanți. Așadar, fondul divergenței din prezenta cauză este dat, în esență, de permiterea depunerii cazierelor pentru restul administratorilor societății .....SA, deși acestea ar fi trebuit să se regăsească în documentele suport DUAE depuse inițial ca urmare a primei solicitări a autorității contractante.

În analiza criticii formulată de reclamantă, se reține că atât în anunțul de participare, cât și în fișa de date a achiziției, la secțiunea *„Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei”*, unitatea beneficiară organizatoare a impus cerința: Ofertantii, tertii sustinatori si subcontractantii nu trebuie sa se regaseasca in situatiile prevazute la art.164, art.165 si art.167 din Legea nr.98/2016 Modalitatea prin care poate fi demonstrata indeplinirea cerintei: SE VA COMPLETA DUAE de operatorii economici participanti la procedura de atribuire cu informatiile aferente situatiei lor. Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea DUAE **urmeaza a fi prezentate, la solicitarea autoritatii contractante, doar de ofertantii clasati pe primele trei locuri in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor**. Aceste documente pot fi:

a) certificate constatatoare privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contributiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentarii;

b) cazierul judiciar al operatorului economic **si** al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, **sau** a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control in cadrul acestuia, asa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC / actul constitutiv;

c) dupa caz, documente prin care se demonstreaza faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogarile prevazute la art.166 alin.(2), art.167 alin.(2), art.171 din Legea 98/2016 privind achizitiile publice; d) alte documente edificatoare, dupa caz.

Din parcurgerea înscrisurilor regăsite în dosarul achiziției publice, Consiliul determină că la data de 10.12.2018, prin intermediul adresei nr. ……., i-a fost solicitată asocierii .....SRL – .....SA, cu referire la lotul 1, prezentarea documentelor justificative actualizate prin care să se demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, indicându-se ca termen de răspuns data de 17.12.2018.

Conformându-se solicitării, asocierea a depus o serie de documente, printre care și certificatul constatator pentru SC .....SA, certificatul de cazier judiciar nr. …….. din 04.10.2018 pentru SC .....SA, certificatul de cazier judiciar nr. …… din 08.10.2018 pentru …… (unul dintre administratori).

Verificând documentele suport DUAE, astfel precum rezultă din procesul-verbal nr. ……/09.01....., comisia de evaluare a decis să solicite asocierii .....SRL – SC .....SA, cu trimitere la SC .....SA,

cazierele judiciare ale tuturor administratorilor, astfel cum reiese din certificatul constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ....., fiind formulată în acest sens adresa nr. ……/16.01....., având următorul conținut:

În documentele suport DUAE depuse de dvs în SEAP, cu semnătură electronică extinsă, atât pentru lot 1, cât și pentru lot 2, am regăsit numai cazierul administratorului ……, deși din certificatul constatator eliberat de Oficiul Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul ..... reiese că .....SA are un număr de 3 administratori, respectiv ……..

Față de acest aspect, în conformitate cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 134 alin. (1), (5) și art. 135 din HG 395/2016 vă rugăm să clarificați.

Răspunzând solicitării, ofertantul a prezentat certificatele de cazier judiciar nr. …… din 18.01..... pentru …….. și nr. …… din 18.01..... pentru ……..

Cu trimitere la cerințele documentației, Consiliul stabilește că la solicitarea autorității contractante ofertanții clasați pe primele trei locuri în clasamentul intermediar erau datori să probeze îndeplinirea celor asumate prin DUAE, printre altele, prin prezentarea cazierului judiciar al operatorului economic **și** ale membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere, **sau** a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control, obligația ofertanților fiind, deci, aceea de a depune, pe lângă cazierul propriu, fie pe cele ale „*membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic*”, fie pe cele ale „*celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control in cadrul acestuia*”.

Este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru asocierea .....SRL – .....SA. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit

documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

În pofida clarității cerinței mai sus enunțate, ofertantul a ales să prezinte cazierele judiciare doar pentru operatorul economic și pentru unul dintre administratori, deși potrivit certificatului constatator există indicați mai mulți administratori.

Interpretarea (fie cazierul judiciar al membrilor organului de administrare, fie al membrilor organului de conducere) pe care încearcă să o dea cerinței fișei de date, societatea intervenientă, este vădit eronată, particula disjunctivă „sau" din redactarea cerinței are funcția de a separa doar cele două posibilități ale ofertanților (cazierul judiciar al operatorului economic **și** ale membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere, **sau** a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control). Dacă s-ar accepta interpretarea societății interveniente, disjuncția „sau" nu ar diferi cu nimic de conjuncția „și", înlocuită nepermis de către aceasta. În referire la prima posibilitate, respectiv cazierul judiciar al operatorului economic și ale membrilor organului de administrare, de conducere există conjuncția „**și**".

Or, administratorii unei societăți pe acțiuni fac parte din organele de conducere. Voința societății comerciale se manifestă prin organele sale de conducere și control care sunt: adunarea generală a asociaților, administratorii societății, cenzorii. În cazul societății pe acțiuni și al societății în comandita pe acțiuni, există toate cele trei organe de conducere menționate. Potrivit art. 137 alin. (1) din Legea nr.31/1990 societatea pe acțiuni este administrată de unul sau mai mulţi administratori.

Așa cum s-a menționat anterior, operatorii economici au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (astfel cum a fost clarificată de autoritate în SEAP).

Comisia de evaluare avea obligația de a determina dacă asocierea a respectat cerința fișei de date și normele legale evocate. Dacă se constatau abateri de la acestea deveneau aplicabile prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din norme (oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare) și cele ale alin. (1) din aceleași norme (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme), iar singura decizie legală era cea de respingere a ofertei pentru motive de inacceptabilitate.

Chiar și în situația în care autoritatea îi cere explicații punctuale cum este cazul în speță, asocierea nu poate profita de clarificarea transmisă de autoritate pentru a încerca să își transforme oferta inacceptabilă în una acceptabilă, comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr.

98/2016, cât și de prevederile art. 49 și ale art. 209 din același act normativ (În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat).

De asemenea, o astfel de conduită ar afecta conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează în mod clar la art. 124 din norme – oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant. Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

Se mai reține că, prin clarificarea solicitată, autoritatea contractantă **nu a cerut completarea cazierelor judiciare**, ci doar să clarifice (*Față de acest aspect, în conformitate cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 134 alin. (1), (5) și art. 135 din HG 395/2016* ***vă rugăm să clarificați****).* Înțelesul asocierii ofertante a fost de transmitere a cazierelor judiciare lipsă, contrar sensului întrebării. Orice operator economic interesat să participe la o procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă asocierii care a prezentat-o, iar autoritatea contractantă avea obligația de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației de atribuire. Este cât se poate de clar, iar prevederile legale sunt în acest sens, că asocierea avea obligația de a se conforma rigorilor documentației, aceasta neputând pretinde ca autoritatea contractantă să fie obligată să-i solicite prezentarea documentelor de nenumărate ori până când aceasta se conformează întocmai.

Mai mult, față de cele mai sus subliniate, Consiliul observă că, după cum rezultă din certificatul constatator al .....SA nr. ……../14.12.2018, acest operator economic are indicați patru administratori și nu trei, cum eronat a reținut autoritatea, fiind indicați: …….. Or, pentru …….. nu există depus la dosarul ofertei cazierul judiciar.

Dată fiind situația de fapt și de drept, Consiliul apreciază că argumentele contestatoarei au forța necesară pentru a conduce la respingerea ofertei asocierii din motivul evocat, Consiliul reținând drept temeinice motivele furnizate de societatea contestatoare.

Trecând la analiza celei de-a doua critici cu privire la certificatul de atestare fiscală prezentat de asocierea SC .....SRL – SC .....SA, respectiv de liderul asocierii, ...SRL, Consiliul are în vedere că, în

legătură cu documentul justificativ care trebuia să probeze plata datoriilor restante, autoritatea contractantă, a solicitat *certificate constatatoare privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contributiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.)*, ***la momentul prezentării***.

În adresa de clarificări nr. …….. din 10.12.2018, s-a solicitat asocierii ofertante depunerea în SEAP, semnate cu semnătură electronică extinsă, a **documentelor justificative actualizate** prin care să se demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu termen de răspuns 17.12.2018.

Pentru SC .....SRL a fost depus certificatul de atestare fiscală nr. ……/28.11.2018, emis de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice ....., Administrația Județeană a Finanțelor Publice ....., potrivit căruia contribuabilul respectiv nu figurează, la data de 31.10.2018, cu obligații fiscale și obligații bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central în vederea recuperării, restante.

Autoritatea contractantă a acceptat respectivul certificat, cu toate că solicitarea sa expresă a fost de prezentare a documentelor actualizate, solicitare, de altfel, în acord cu dispozițiile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 Înainte de atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, cu excepţia situaţiei contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, **autoritatea contractantă solicită** ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire **să prezinte documente justificative actualizate** prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE, cu excepţia procedurilor desfăşurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitaţiilor pentru etapa a doua către candidaţii selectaţi.

Cu toate acestea, ofertantul a ales să furnizeze informații ce reflectau situația de la nivelul lunii octombrie, deși în luna decembrie (când a fost cerută depunerea documentelor actualizate) se puteau obține informații aferente lunii noiembrie.

Potrivit prevederilor art. 158 cod procedură fiscală *„Certificatul de atestare fiscală emis de organul fiscal central*

(2) **Certificatul de atestare fiscală se eliberează pe baza datelor cuprinse în evidenţa creanţelor 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.

(3) În certificatul de atestare fiscală se înscriu orice alte mențiuni cu privire la situația fiscală a contribuabilului/plătitorului, prevăzute prin ordin al președintelui A.N.A.F.

(4) Organul fiscal central emitent înscrie în certificatul de atestare fiscală sumele certe, lichide și exigibile pe care contribuabilul/plătitorul solicitant le are de încasat de la autorități contractante definite potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr.

34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare. Înscrierea se face în baza unui document eliberat de autoritatea contractantă prin care se certifică faptul că sumele sunt certe, lichide și exigibile.

(5) **Certificatul de atestare fiscală se emite în maximum 3 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**. În cazul certificatului de atestare fiscală eliberat pentru persoanele fizice care nu desfășoară activități economice în mod independent sau nu exercită profesii libere, perioada în care poate fi utilizat este de până la 90 de zile de la data eliberării. Pe perioada de utilizare, certificatul poate fi prezentat de contribuabil/plătitor, în original sau în copie legalizată, oricărui solicitant.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), în situația contribuabilului/plătitorului supus unei inspecții fiscale și care solicită eliberarea unui certificat de atestare fiscală în scopul radierii din registrele în care a fost înregistrat, certificatul de atestare fiscală se emite în termen de 5 zile lucrătoare de la data emiterii deciziei de impunere sau a deciziei de nemodificare a bazei de impozitare, după caz.

În discuție nu este valabilitatea certificatului de atestare fiscală, cum greșit încearcă să acrediteze ideea societatea intervenientă, ci faptul că nu a reușit să furnizeze informații actualizate privind situația sa fiscală, ținând cont de data solicitării probării respectivei situații (10.12.2018). Nu lipsit de importanță este faptul că, în cazul asociatului SC .....SA, a fost prezentat certificatul de atestare fiscală nr. …….. din data de 11.12.2018 emis de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice ....., Administrația Județeană a Finanțelor Publice ..... ca urmare a cererii din 11.12.2018 prin care se atestă că nu figurează, la data de 31.11.2018, cu obligații fiscale și obligații bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central în vederea recuperării, restante. Așadar, în baza unei cereri, datată 11.12.2018, au putut fi obținute informații fiscale pentru .....SA care relevă situația existentă la data de 31.11.2018. Prin urmare, solicitarea autorității contractante nu a fost cu nimic neclară ofertantului, acesta alegând însă, să depună actualizate doar o parte din documentele în justificarea informațiilor din DUAE.

Suplimentar, celor constatate anterior, Consiliul ia act de faptul că potrivit informațiilor disponibile pe site-ul ANAF …… SC .....SRL, figurează la data de 31.12.2018, cu datorii la bugetul de stat, datorii, pe care acesta nu le-a negat pe care intervenției.

Prin urmare, prin formularea răspunsului mai sus analizat, respectiva situație a devenit incidentă ipotezei nepermisă de dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Raportat la cele înfățișate, Consiliul determină că, în mod nelegal, autoritatea a declarat admisibilă oferta asocierii SC .....SRL – SC .....SA sub aspectele dezbătute mai sus, situație de natură să atragă infirmarea rezultatului procedurii de atribuire.

Având în vedere concluzia la care Consiliul a ajuns în ceea ce privește motivele mai sus analizate, reținute în sarcina ofertei asocierii SC .....SRL – SC .....SA, Consiliul nu se va mai pronunța și asupra celorlalte critici, formulate de SC ..... SRL, întrucât caracterul inacceptabil al ofertei analizate nu mai poate fi înlăturat.

În acest context, Consiliul determină că analizarea celorlalte motive al contestaţiei se constituie într-un demers inutil soluţionării cauzei deduse judecăţii.

Astfel fiind, Consiliul va admite contestația SC ..... SRL față de evaluarea ofertei asocierii SC .....SRL – SC .....SA, respectiv va anula raportul procedurii nr. ……/14.02....., în partea privind evaluarea ofertei amintite, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acesteia, prin prisma celor evocate, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece de zile.

Soluția asupra contestației are înrâurire asupra cererii de intervenție formulată de asocierea SC .....SRL – SC .....SA, Consiliul urmând să o respingă.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... și anulează raportul procedurii nr. ……/14.02....., în partea privind evaluarea ofertei asocierii SC .....SRL – SC .....SA depusă pentru lotul 1, precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire pentru acest lot. Obligă autoritatea la reevaluarea ofertei asocierii SC .....SRL – SC .....SA pentru lotul în discuție și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea noului raport al procedurii, autoritatea va comunica celor doi ofertanți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de asocierea SC .....SRL – SC .....SA și în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,
……

PREȘEDINTE COMPLET,
Luisa-Mădălina MARIA

PREȘEDINTE COMPLET,
Luisa-Mădălina MARIA

PREȘEDINTE COMPLET,
Luisa-Mădălina MARIA