



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: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3366/20.01.2023, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO..., reprezentată legal de ... - administrator și convențional de ... & ... SCA, cu sediul profesional în ..., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor procedurale ..., împotriva rezultatului procedurii emis de S.N. ... S.A., cu sediul în localitatea ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de achiziții sectoriale având ca obiect «*Servicii de elaborare a proiectului tehnic, asigurarea serviciilor de asistență tehnică din partea proiectantului și execuția lucrărilor de construire pentru „Centru logistic destinat gestionării transporturilor aeriene de marfă” (CLDGTAM)*» – anunț de participare nr. .../12.10.2022, s-a solicitat:

1. Anularea comunicării nr. 10057/12.01.2023;
2. Anularea tuturor actelor anterioare și subsecvente comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 10057/12.01.2023 și conexe acestuia, inclusiv (dacă au fost emise) dar fără a se limita la raportul procedurii, decizia de anulare a procedurii, deciziei prin care oferta SC ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă;
3. Obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire și declararea ofertei SC ... SRL ca fiind conformă și admisibilă și, pe cale de consecință, declararea acesteia ca fiind câștigătoare.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, împotriva rezultatului adoptat de S.N. ... S.A., prin care se solicită adoptarea măsurilor precizate mai sus.

Preliminar, contestatoarea arată că în urma evaluării ofertelor, oferta sa s-a clasat pe locul 1, astfel că, prin adresa nr. 1002/04.01.2023, entitatea contractantă i-a solicitat să depună documentele justificative actualizate pentru demonstrarea îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare cuprinse în DUAЕ, până în data de 11.01.2023.

Prin adresa nr. 4/11.01.2023, aceasta susține că a înaintat entității contractante toate documentele suport aferente DUAЕ, actualizate la momentul depunerii, inclusiv pentru subcontractanți, terț susținător care au completat informațiile aferente situației lor la nivelul formularului DUAЕ.

Ulterior, prin comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 10057/12.01.2023, entitatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, întrucât:

1. nu a fost depusă o declarație pe propria răspundere referitoare la lipsa datoriilor la bugetul local pentru punctul de lucru deținut de către subcontractantul/terț susținător SC ... SRL, în sat. ..., com. ..., jud.

2. pentru subcontractantul SC ... SRL nu a fost depus un Certificat de atestare fiscală valid, Certificatul de atestare fiscală nr. 6224277/08.12.2022 fiind expirat la data depunerii, ci a fost depus doar un e-mail prin care se dovedește că a fost depusă o cerere de eliberare a unui nou certificat în data de 09.01.2023 pentru subcontractantul SC ... SRL.

3. pentru subcontractantul SC ... SRL nu a fost depus un Certificat de atestare fiscală valid, Certificatul de atestare fiscală nr. 684381 eliberat de Direcția Impozite și taxe locale fiind expirat.

Prin aceeași comunicare entitatea contractantă a învederat că va proceda la anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, având în vedere că în cadrul procedurii de atribuire nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Contestatoarea face precizarea că, înainte de a proceda la declararea ofertei sale ca fiind inadmisibilă și la anularea procedurii de atribuire, entitatea contractantă nu i-a solicitat clarificări cu privire la documentele pe care nu le-a identificat în cadrul documentelor depuse pentru justificarea informațiilor din DUAЕ.

În aceste condiții, consideră că decizia entității contractante de a respinge oferta SC ... SRL drept inacceptabilă și de a proceda la anularea procedurii de atribuire este nelegală.

Contestatoarea mai consideră că decizia de respingere a ofertei sale anterior formulării unor solicitări de clarificare încalcă principiului proporționalității, prevăzut la art. 2 alin. (2) și art. 62 alin. (1) din Legea nr. 99/2016), precum și dispozițiile art. 37 din HG 394/2016 și art. 18 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE.

Entitatea contractantă cauzele *National Farmers' Union și Tideland Signal*, potrivit cărora principiul proporționalității presupune că:

- măsurile luate de instituții nu trebuie să depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite;
- în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite;
- când se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, entitatea contractantă să solicite mai degrabă precizări candidatului vizat decât să opteze pur și simplu pentru respingerea ofertei acestuia.

Contestatoarea arată că în prezenta cauză entitatea contractantă a încălcat principiul proporționalității atunci când a respins ca inacceptabilă oferta sa, pe motiv că nu ar fi depus o declarație pe proprie răspundere referitoare la lipsa datoriilor la bugetul local cu privire la punctul de lucru deținut de către subcontractantul ... SRL, în sat. ..., com. ..., jud. ..., iar pentru subcontractanții ... SRL și ... S.R.L a depus certificate de atestare fiscală care ar fi ieșit din termenul de valabilitate.

Aceasta menționează că, anterior respingerii ofertei sale ca inacceptabilă, entitatea contractantă ar fi trebuit să formuleze o solicitare de clarificare prin care să-i solicite depunerea documentelor lipsă.

Contestatoarea mai arată că în temeiul principiului proporționalității se impunea ca entitatea contractantă să nu procedeze direct la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, mai ales că în cadrul procedurii de atribuire nu a mai fost depusă nicio ofertă admisibilă, procedura fiind anulată, cu consecința reluării acesteia (cu toate costurile pe care le implică acest demers) și la amânarea executării contractului ce făcea obiectul achiziției.

De aici rezultă că, în loc să adopte o măsură mai puțin constrângătoare, respectiv emiterea unei solicitări de clarificări prin care să solicite depunerea documentelor pe care le-a identificat drept lipsă, entitatea contractantă a preferat să adopte măsura cea mai constrângătoare, respectiv respingerea ofertei ca inadmisibile și anularea procedurii de atribuire, fiind încălcat flagrant principiul proporționalității ce guvernează materia achizițiilor publice.

Prin dispozițiile art. 178 și art. 179 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, legiuitorul a exceptat de la măsura excluderii din procedura de atribuire operatorii economici care fie anterior deciziei de excludere își îndeplinesc obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate, fie au datorii mai mici de 10.000 lei.

Contestatoarea consideră că măsura entității contractante de respingere a ofertei depuse de SC ... SRL ca inacceptabilă este cu atât mai disproporționată cu cât documentele identificate drept lipsă priveau subcontractanți ai săi. În aceste condiții, apreciază că entitatea

contractantă ar fi putut ca anterior respingerii ofertei sale ca inacceptabilă și anulării procedurii de atribuire să-i solicite înlocuirea celor 3 subcontractanți.

În susținerea caracterului disproporționat al măsurii aplicate de către entitatea contractantă, contestatoarea a depus atașat prezentei contestații documentele identificate drept lipsă de către aceasta, care în opinia sa dovedește fără urmă de îndoială că niciunul dintre cei 3 subcontractanți nu se încadrau în situațiile de excludere de la art. 178 din Legea nr. 99/2016.

Totodată, arată că entitatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 121 din Legea nr. 99/2016 care stabilesc obligația de a solicita clarificări înainte de respingerea unei oferte conținând un document neclar, dreptul intern al achizițiilor publice reglementând clar și inflexibil conduita impusă entităților contractante în materie de solicitări de clarificare (art. 133 alin. (1) lit. i), art. 141 alin. (1) din HG 394/2016 și art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Obligația entității contractante de a solicita clarificări și completări se desprinde și din interpretarea textelor de lege mai sus citate, o atare conduită fiind prescrisă și de jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), care a stabilit că entitățile contractante au obligația de a adopta un rol activ ori de câte ori constată că există omisiuni în propunerile unui ofertant sau aspecte ce ar trebui clarificate. CJUE a stabilit că le incumbă entităților contractante obligația de a solicita completarea/clarificarea unei oferte cu privire la un viciu de formă sau la o abatere tehnică minoră care ar fi putut fi lămurită printr-un schimb de informații cu ofertantul.

Conduita aceasta este prescrisă și de către ANAP, care recomandă entităților contractante solicitarea unei clarificări ori de câte ori un document din oferta unui participant la procedura este neclar.

În susținere, contestatoarea invocă una din spețele din Biblioteca de Spețe/Ghidul Achizițiilor Publice.

Așadar, în condițiile în care entitatea contractantă nu a formulat, anterior respingerii ofertei SC ... SRL ca inacceptabilă o solicitare de clarificări prin care să îi învedereze lipsa declarației pe proprie răspundere referitoare la lipsa datoriilor la bugetul local pentru punctul de lucru deținut de către subcontractantul/terț susținător ... SRL, în sat. ..., com. ..., jud. ... și a celor două certificate de atestare fiscală în ceea ce privește subcontractanții ... SRL și ... SRL, rezultă că aceasta și-a încălcat obligația de a formula solicitări de clarificare cu privire la corectarea viciilor de formă care afectau această ofertă.

Contestatoarea subliniază că depunerea acestor documente prin răspunsul la solicitarea de clarificare nu reprezintă o completare a ofertei, având în vedere că prin depunerea acestor documente nu se completează sau se modifică propunerea tehnică sau financiară depusă și nici informațiile prezentate în mod inițial în DUAE.

Prin urmare, depunerea acestor documente ar fi reprezentat exclusiv îndreptarea unui viciu de formă a ofertei, viciu ce poate fi îndreptat pe calea unui răspuns la o solicitare de clarificare.

Rezultă, deci, că modul în care entitatea contractantă a decis să acționeze nu este doar o încălcarea a principiului proporționalității, ci și a dispozițiilor legale menționate anterior.

Concluzionând, petenta arată că și în jurisprudența Consiliului s-a reținut că ofertantul câștigător poate depune certificatele de atestare fiscală și prin intermediul unor răspunsuri la solicitările de clarificări (Decizia nr. ...).

Contestatoarea reiterează că, anterior respingerii ofertei ca inadmisibilă și anulării procedurii de atribuire, entitatea contractantă trebuia să solicite înlocuirea celor 3 subcontractanți (art. 183 din Legea nr. 99/2016), dispozițiile legale reglementând posibilitatea înlocuirii subcontractanților chiar și atunci când aceștia se află în situații de excludere, fiind evident că acestea permit înlocuirea subcontractanților și în situația în care încadrarea în criteriile de excludere nu poate fi verificată.

Neprocedând în acest mod, consideră că entitatea contractantă a încălcat și dispozițiile art. 183 din Legea nr. 99/2016, motiv pentru care solicită obligarea entității contractante la a adopta măsurile solicitate prin contestație și precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Cu adresa nr. 10120/27.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 4514/30.01.2023, entitatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de

SC ... SRL, prin care solicită Consiliului s-o respingă ca nefondată.

Entitatea contractantă arată că în cadrul procedurii de atribuire a depus ofertă un singur operator economic, respectiv SC ... SRL, iar în urma finalizării procesului de evaluare a ofertei, comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 10002/04.012023, transmiterea de către ofertant a documentelor justificative actualizate, pentru a demonstra îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, ca dovadă preliminară.

Ofertantul a răspuns în termen solicitării comisiei de evaluare, încărcând în SEAP adresa nr. 4/11.012023, la care a atașat documentele solicitate. În urma evaluării documentelor, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- referitor la subcontractantul, respectiv terțul susținător SC ... SRL, lipsa Certificatului de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri datorate bugetului local, eliberat pentru punctul de lucru deținut în sat. ..., com. ..., jud. Entitatea contractantă menționează că nu a fost depusă o declarație pe proprie răspundere, referitoare la lipsa datoriilor la bugetul local cu privire la punctul de lucru menționat, în conformitate cu art. 178 alin. (3) din Legea nr. 99/2016;

- referitor la subcontractantul SC ... SRL a fost prezentat Certificatul de atestare fiscală nr. 6224267 din 08.12.2022 eliberat de ANAF ..., expirat la data depunerii.

• referitor la subcontractantul SC ... SRL, contestatoarea a prezentat Certificatul de atestare fiscală nr. 684381 eliberat de către Direcția Impozite și Taxe Locale ... în data de 06.10.2022. Certificatul nu era în termen la data prezentării.

Ulterior, comisia de evaluare a declarat oferta prezentată de contestatoare ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu art. 228 alin. (4) din Legea 99/2016, coroborat cu dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 și, în consecință, a anulat procedura în baza art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, solicită Consiliului să respingă contestația ca nefondată, pentru următoarele considerente:

I. Referitor la criticile îndreptate împotriva modului în care a fost respinsă oferta depusă de SC ... SRL, anterior formulării unor solicitări de clarificare, cu încălcarea principiului proporționalității:

➤ Entitatea contractantă invocă prevederile fișei de date, conform căroră :

Ofertantul sau dacă este cazul, ofertantul asociat, terțul susținător, subcontractantul declarat nu trebuie să se încadreze în situațiile prevăzute de art. 178 din Legea 99/2016. Până la data limită de depunere se va completa DUAE conținând Declarația privind neîncadrarea în prev. art. 178 din Legea nr. 99/2016, iar ulterior, în cf cu Nota nr. 1, se vor prezenta doc. suport aferente, respectiv Certificatul eliberat de ANAF precum și Certificatul/certificate/e eliberate de Autoritățile Publice Locale din care să rezulte faptul că operatorul economic nu are datorii restante către bugetul de stat sau bugetul/bugetele locale, la momentul prezentării acestora, cu precizarea că, pentru sediile secundare/punctele de lucru se poate prezenta doar o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat”.

Mai mult, entitatea contractantă arată că i-a solicitat expres ofertantului SC ... SRL, prin adresa nr. 10002/04.01.2023, să depună documentele în termen, astfel:

„1. Documente care demonstrează plata impozitelor și a contribuțiilor la asigurări sociale certificate de Atestare Fiscală privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată a impozitelor și taxelor și a contribuției pentru asigurările sociale de stat către bugetul general consolidat (formulare tip eliberate de autoritățile competente - primărie și ANAF), valabile la data prezentării, din care să rezulte că ofertantul nu are datorii scadente la momentul prezentării. Ofertantul va prezenta pentru sediul principal documente din care să reiasă neîncadrarea în prevederile art. 178 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, iar pentru sediile secundare/punctele de lucru, o declarație pe proprie răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate”.

Entitatea contractantă invocă și dispozițiilor art. 158 din Codul de procedură Fiscală (Legea nr. 207/2015).

Aceasta susține că în urma evaluării documentelor depuse de contestatoare în vederea demonstrării îndeplinirii tuturor criteriilor de

calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE ca dovadă preliminară, comisia de evaluare a constatat:

- pentru subcontractantul/terț susținător SC ... SRL contestatoarea nu a depus un Certificat de Atestare Fiscală pentru punctul de lucru din sat. ... sau o Declarație privind lipsa datoriilor conform art. 178 alin. (3) din Legea nr. 99/2016;

- pentru subcontractantul SC ... SRL a depus Certificatul nr. 6224267 din 08.12.2022, eliberat de ANAF ..., care nu mai era în termen la data prezentării (11.01.2023). Ca justificare, ofertantul a atașat din partea subcontractantului SC ... SRL un email prin care dorește să dovedească că a fost depusă o cerere de eliberare a unui nou certificat în data de 09.01.2023 (deși solicitarea entității contractante a fost transmisă în 04.01.2023). Comisia de evaluare a considerat că acest document nu ține locul unui certificat actualizat care să dovedească că subcontractantul și-a îndeplinit obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

- pentru subcontractantul SC ... SRL a depus Certificatul nr. 684381 din 06.10.2022, eliberat de către Direcția Impozite și Taxe Locale, ..., ... pentru sediul principal, care nu mai era în termen la data prezentării (11.01.2023).

Analizând certificatele de atestare fiscale prezentate pentru subcontractanții SC ... SRL și SC ... SRL se constată că acestea nu reprezintă documente justificative actualizate care să ateste lipsa datoriilor, cum ar fi fost corect și riguros, raportat la data solicitării de clarificări (04.01.2023) și la termenul acordat de entitatea contractantă pentru răspuns (11.01.2023).

În ceea ce privește subcontractantul/terț susținător SC ... SRL, nu a fost depus un Certificat de atestare Fiscală pentru punctul de lucru deschis în sat ... ori o Declarație conform art. 178 alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

Entitatea contractantă arată că documentele prezentate de ofertant trebuiau, pe de o parte, să facă dovada lipsei datoriilor la momentul prezentării acestora, iar pe de altă parte, dovada actualității acestora.

➤ Referitor la critica ce vizează faptul că entitatea contractantă nu a solicitat clarificări suplimentare, aceasta apreciază că sunt incidente dispozițiile art. 205 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, din care reiese că se poate de clar faptul că posibilitatea de a completa sau clarifica documentele este un drept al entității contractante și nu o obligație.

Entitatea contractantă menționează că, prin comisia de evaluare, a avut un rol activ pe tot parcursul evaluării ofertei, solicitându-i ofertantului clarificări în fiecare etapă de evaluare (a documentelor de calificare, a propunerii tehnice și a propunerii financiare) ceea ce a și dus la finalizarea evaluării tuturor documentelor și întocmirea raportului procedurii în ultima zi de evaluare, conform art. 227 alin. (3) lit. b), respectiv art. 227 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, solicitând clarificări în fiecare etapă de evaluare, în data de 25.11.2022, data de 29.11.2022, data de 12.12.2022, respectiv în data de 23.12.2022, consideră că a fost de bună credință solicitând ofertantului ce documente trebuie să depună, ceea ce nu se poate afirma și despre contestatoare care trebuia să depună diligențele necesare astfel încât dosarul să cuprindă toate documentele cerute imperios de lege și care să fie în termen de valabilitate.

În opinia entității contractante, faptul că autoarea contestației a depus documentele în data de 11.01.2023, în ultima zi, denotă neglijență din partea acesteia, apreciind totodată că nu avea obligația de a mai solicita clarificări și mai ales, era în imposibilitate de a mai solicita, având în vedere că au depus în ultima zi doar o parte din documentele solicitate.

Mai mult, susține că dacă depășea termenul solicitat, entitatea era pasibilă de sancțiune din partea ANAP.

În acest context, apreciază că în speță are incidență adagiul latin „*Nemo auditur propriam turpitudinem allegas*”, potrivit căruia nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpă/ nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria sa vină, nici să se apere valorificând un asemenea temei.

Totodată, precizează că nici SC ... SRL, nu a solicitat prin adresa nr. 4/11.01.2023 de înaintare a documentelor postată în SEAP, prelungirea termenului în conformitate cu art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, reiterând că acesta nu a depus toate diligențele în a verifica conținutul documentelor atașate în SEAP.

➤ În ceea ce privește susținerea din contestație că legiuitorul a exceptat de la măsura excluderii din procedura de atribuire pe operatorii economici care fie anterior deciziei de excludere își îndeplinesc obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate, fie au datorii mai mici de 10.000 lei, entitatea contractantă face precizarea că, în lipsa certificatelor de atestare fiscală ori a declarației pe proprie răspundere pentru punctul de lucru al SC ... SRL, comisia de evaluare s-a aflat în imposibilitatea de a evalua documentele.

Referitor la afirmația din cadrul contestației legat de caracterul disproporționat al măsurii aplicate de către entitatea contractantă, atașat prezentei contestații fiind depuse documentele identificate drept lipsă de către aceasta de unde ar rezulta că niciunul dintre cei 3 subcontractanți nu se încadrau în situațiile de excludere de la art. 178 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă solicită observarea că certificatele de atestare Fiscală atașate contestației au fost eliberate de către organele emitente în data de 12.01.2023, respectiv în 13.01.2023, după data de depunere a documentelor justificative solicitate de către comisia de evaluare.

Entitatea contractantă reiterează că o atitudine diligentă a contestatoarei cu privire la informațiile actualizate privind obligațiile de plată la bugetul general de stat ar fi presupus obținerea de la organele emitente a documentelor în discuție, anterior datei de 11.01.2023.

În ceea ce privește critica ce vizează faptul că entitatea contractantă a respins nelegal oferta, respectiv că a anulat procedura de atribuire în mod nelegal, aceasta menționează că temeiurile legale invocate de către comisia de evaluare în cadrul raportului procedurii și în comunicarea rezultatului pentru respingerea ofertei sunt art. 228 alin. (4) din HG nr. 143 alin. (92) lit. b) din HG nr. 394/2016, iar pentru anularea procedurii art. 225 alin. (I) lit. a) din Legea nr. 99/2016.

Având în vedere aceste aspecte solicită Consiliului să respingă criticile contestatoarei ca fiind nefondate.

II. Referitor la criticile conform cărora entitatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 221 din Legea nr. 99/2016, care stabilesc obligația de a solicita clarificări înainte de respingerea unei oferte conținând un document neclar, entitatea contractantă arată că oferta nu a fost respinsă din cauza unui document neclar, ci din cauza lipsei anumitor documente.

Totodată, solicită observarea că autoarea contestației invocă în cadrul acestui punct exact criticile invocate la punctul anterior, anume că entitatea contractantă nu a solicitat clarificări suplimentare înainte de a declara oferta ca fiind inacceptabilă.

Față de susținerea contestatoarei că ori de câte ori un document al ofertei este incomplet sau neclar, entitatea contractantă are obligația de a solicita completări sau clarificări, aceasta subliniază că dispozițiile art. 141 alin. (1) din HG nr. 394/2016 stipulează foarte clar că *„comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia”*, iar la art. 221 alin. (1) este precizat *„(...) entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări (...)”*.

În ceea ce privește critica ce vizează faptul că entitatea contractantă nu a formulat, anterior respingerii ofertei ca inacceptabilă o solicitare de clarificări prin care să învedereze lipsa declarației pe proprie răspundere referitoare la lipsa datoriilor la bugetul local pentru punctul de lucru deținut de către subcontractantul/tert susținător SC ... SRL, în sat. ..., com. ..., jud ... și a celor două certificate de atestare fiscală în ceea ce privește subcontractanții SC ... SRL și SC ... SRL, entitatea contractantă reiterează dispozițiile art. 221 din Legea nr. 99/2016 în susținerea dreptului și nu obligației de a solicita clarificări. Referitor la invocarea unor vicii de formă, apreciază că în cazul de față nu suntem în prezenta unui viciu de formă, având în vedere lipsa certificatelor de atestare fiscală, care a pus comisia de evaluare în imposibilitatea de analizare a acestora.

Aceasta subliniază că viciile de formă sunt definite la art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016 ca fiind *„acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un*

avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Entitatea contractantă mai arată că, referitor la Decizia CNSC nr. ..., invocată în contestație, aceasta nu este incidentă în cauză, deoarece se referă la neacceptarea entității contractante a solicitării temeinic justificată de decalare a termenului de depunere a certificatelor, solicitată de ofertant în temeiul art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, însă în speță SC ... SRL nu a solicitat decalarea termenului.

În susținere, aceasta invocă Decizia CNSC nr. ..., solicitând Consiliului să respingă critica contestatoarei ca fiind nefondată.

III. Referitor la criticile îndreptate împotriva modului în care a fost respinsă oferta și anulată procedura de atribuire, fără a se solicita înlocuirea celor 3 subcontractanți potrivit art. 183 din Legea 99/2016, entitatea contractantă arată că nu se poate reține incidența în speță a prevederilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, deoarece nedepunându-se documentele suport aferente DUAЕ care fac obiectul contestației (certIFICATELE DE ATESTARE FISCALĂ) nu suntem în prezența unui motiv de excludere din cele prevăzute de art. 177, 178 180 din același act normativ. Ca urmare a nedepunerii certificatelor de atestare fiscală, comisia de evaluare s-a aflat în imposibilitatea de a verifica existența unor situații de excludere conform art. 177, 178 și 180 din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, consideră că se impune a fi reținut că o astfel de critică este lipsită de interes. Chiar dacă s-ar fi luat în considerare posibilitatea de a solicita înlocuirea celor trei subcontractanți, având în vedere că unul dintre acești subcontractanți, SC ... SRL, are și calitatea de terț susținător, finalitatea procedurii de atribuire ar fi fost aceeași având în vedere că Legea achizițiilor sectoriale prevede posibilitatea de înlocuire o singură dată doar a subcontractanților propuși, nu și a terților susținători.

Având în vedere aceste aspecte, entitatea contractantă solicită Consiliului să respingă critica contestatoarei ca fiind lipsită de interes și, raportat la cele mai sus menționate, solicită să respingă criticile formulate de ofertantul SC ... SRL ca nefondate, să mențină raportul procedurii de atribuire și comunicarea rezultatului procedurii.

În replică contestatoarea a formulat note scrise transmise cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 5881/06.02.2023, prin care solicită respingerea apărărilor formulate de către entitatea contractantă și, pe cale de consecință, admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Cu adresa nr. 10185/10.02.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 7031/13.02.2023, entitatea contractantă a transmis Consiliului „Concluzii scrise la Notele scrise formulate de SC ... SRL”.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, în quantum de 88.000,00 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ... din 23.01.2023, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către S.N ... S.A.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În calitate de entitate contractantă, S.N ... S.A. a inițiat, în temeiul Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016, procedura de atribuire simplificată a contractului sectorial având ca obiect *«Servicii de elaborare a proiectului tehnic, asigurarea serviciilor de asistență tehnică din partea proiectantului și execuția lucrărilor de construire pentru „Centru logistic destinat gestionării transporturilor aeriene de marfă”. (CLDGTAM)»*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../12.10.2022, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a contractului este de 22.415.750 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost *„cel mai bun raport calitate preț”*.

Potrivit procesului-verbal de vizualizare a ofertelor nr. 41721/21.11.2022 și a declarației de participare publicată în SEAP în data de 21.11.2022, a fost depusă o singură ofertă, de către SC ... SRL.

Conform raportului procedurii nr. 10056/12.01.2023, oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și art. 143 din HG nr. 394/2016, întrucât ofertantul nu a îndeplinit unul sau mai multe dintre criteriile de calificare.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație, criticând motivele de respingere a ofertei sale.

Consiliul reține că oferta contestatoarei a fost respinsă în etapa de evaluare a documentelor suport DUAЕ, întrucât în urma solicitării de clarificări nr. 10002/04.01.2023 de depunere a documentelor suport DUAЕ, din documentele depuse de SC ... SRL referitoare la îndeplinirea obligațiilor privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, entitatea contractantă a constatat următoarele:

1. Nu a fost prezentat Certificatul de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri datorate bugetului local, eliberat pentru punctul de lucru deținut de către subcontractantul/ terț susținător ... SRL, în satul ..., comuna ..., județul ... și nici nu a fost depusă o declarație pe proprie răspundere referitoare la lipsa datoriilor la bugetul local.

2. Certificatul de atestare fiscală nr. 6224267 din 08.12.2022 eliberat de ANAF ... pentru subcontractantul ... SRL nu era în termen de valabilitate, iar e-mailul din care reiese că a fost depusă o cerere de eliberare a unui nou certificat în data de 09.01.2023 nu ține locul unui certificat valabil care să dovedească faptul că subcontractantul și-a îndeplinit obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

3. Certificatul de atestare fiscală nr. 684381/06.10.2020, eliberat de Direcția Impozite și Taxe Locale ... pentru subcontractantul ... S.R.L.

nu mai era în termenul de valabilitate de mai multe luni.

Prin contestația depusă, SC ... SRL critică faptul că, anterior deciziei de respingere a ofertei sale, entitatea contractantă nu i-a solicitat clarificări punctuale cu privire la cele 3 documente care au făcut obiectul respingerii.

Entitatea contractantă susține că a respectat atât prevederile legale, cât și cele ale documentației de atribuire ce obligau ofertantul să depună în termenul solicitat de entitatea contractantă toate documentele suport DUAЕ prin care demonstra îndeplinirea cerințelor de calificare.

Mai mult, entitatea contractantă susține că din cauza ofertei contestatoarei, căreia a fost nevoită să-i solicite mai multe clarificări în etapele anterioare de evaluare a juns să întocmească raportul procedurii în ultima zi a termenului, deja prelungit, iar dacă ar fi solicitat încă o dată clarificări ar fi depășit acest termen, riscând să fie amendată de ANAP.

Consiliul are în vedere că, referitor la excluderea ofertanților pentru îndeplinirea obligațiilor privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, sunt incidente următoarele prevederi legale ale Legii nr. 99/2016:

„Art. 178. - (1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care:

a) fie 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, sau cu cele ale statului membru al entității contractante;

b) fie poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

(2) 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.

Art. 179. - (1) Prin excepție de la dispozițiile art. 177 și art. 178 alin. (1) și (2), în cazuri excepționale, entitatea contractantă are dreptul de a nu exclude din procedura de atribuire un operator economic care se află într-una dintre situațiile prevăzute la art. 177 alin. (1) ori art. 178 alin. (1) sau (2), pentru motive imperative de interes general, precum sănătatea publică sau protecția mediului.

(2) Prin excepție de la dispozițiile art. 178 alin. (1) și (2), un operator economic nu este exclus din procedura de atribuire atunci când cuantumul impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate și restante este mai mic de 10.000 lei.

Art. 184. - (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre

situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 le poate furniza entității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.”

Prin urmare, chiar și în situația în care nu și-a îndeplinit obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, un operator economic nu este exclus de la procedură, atunci când cuantumul impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate și restante este mai mic de 10.000 lei. Chiar și când depășește această valoare, un operator poate să nu fie exclus de la procedură, dacă, potrivit art. 184 din Legea nr. 99/2016, poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, iar entitatea contractantă a considerat aceste dovezi ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității.

În mod concret, prin răspunsul la clarificări privind documentele suport, cu privire la subcontractanții/terțul în cauză, SC ... SRL a demonstrat următoarele:

1. Subcontractantul/terțul susținător ... SRL a dovedit că nu figurează cu obligațiile fiscale restante la ANAF și nici cu taxe și impozite locale restante pentru sediul din ... și ... (str. ...).

Nu a depus document din care să reiasă îndeplinirea obligațiilor fiscale pentru punctul de lucru din comuna ..., jud. ..., pentru acesta fiind

necesară și doar o declarație pe propria răspundere a operatorului economic privind îndeplinirea obligației de plată a taxelor și impozitelor către bugetul local al comunei

2. Ofertantul SC ... SRL împreună cu alți 7 subcontractanți au făcut dovada că și-au îndeplinit integral obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, atât către ANAF, cât și către bugetele locale, pentru sediile principale, secundare și punctele de lucru.

3. Subcontractantul ... SRL a făcut dovada îndeplinirii obligației de plată a taxelor și impozitelor către bugetul local, precum și a obligațiilor către ANAF la data de 30.11.2022.

Nu a făcut dovada îndeplinirii obligației de plată a taxelor și impozitelor către bugetul local, precum și a obligațiilor către ANAF la data de 30.12.2022, respectiv a taxelor și impozitelor către bugetul local pentru luna decembrie 2022.

4. Subcontractantul ... S.R.L. a făcut dovada îndeplinirii obligației de plată a taxelor și impozitelor către obligațiilor către ANAF, precum și a obligațiilor către bugetul local la data de 01.11.2022.

Nu a făcut dovada că în perioada 01.11.2012 – ianuarie 2023 nu a acumulat restanțe la bugetul local.

Din cele de mai sus reiese că ofertantul SC ... SRL împreună cu cei 10 subcontractanți (dintre care unul este și terț susținător), au făcut dovada îndeplinirii într-o proporție covârșitoare a obligațiilor de plată a taxelor și impozitelor, neexistând niciun document din care să reiasă că la data întocmirii raportului procedurii aveau vreo restanță la plata acestor taxe și impozite.

Singurele motive pentru care entitatea contractantă a respins această ofertă este lipsa unor documente care să actualizeze situația fiscală, respectiv o declarație pe propria răspundere pentru SC ... SRL și două certificate de atestare fiscală actualizate (... SRL și ... S.R.L.).

În această situație devin incidente prevederile art. 221 din Legea nr. 99/2016, în conformitate cu care:

„(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea 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/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(2) Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

Practica constantă a Consiliului, a instanțelor naționale, precum și a instanțelor comunitare stabilește nevoia de clarificare a ofertelor, în orice situație în care există dubii privind situația de fapt și/sau de drept în care se află acestea, apreciind ca fiind relevante concluziile Tribunalului de Prima Instanță de la Luxemburg în hotărârea din cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE:

„56. Aceasta este situația în special atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei, despre care entitatea are cunoștință, arată că este probabil că ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului buneii administrări ca această ofertă să fie respinsă de entitate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări a i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, pct. 37 și 38).

Totodată, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, Național Farmers' Union și alții, C- 157/96, pct. 60). Acest principiu impune entității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pur și simplu a ofertei acestuia (Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)“.

Consiliul reține și incidența considerentelor pronunțate de CJUE în cauza C-131/16 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs, Polonia), prin decizia din 19 februarie 2016, primită de Curte la 1 martie 2016, în procedura Archus sp. zo.o., Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S. A., CJUE a arătat, la pct. 39, că: „(...) principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, entitatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. În schimb, acest articol nu se opune ca entitatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.”

În conformitate cu jurisprudența constatantă a CJUE, entitatea

contractantă trebuia să manifeste o minimă diligență față de ofertant și să-i solicite depunerea documentelor care nu au fost depuse prin răapunsul la clarificări din data de 11.01.2023.

În acest sens este chiar decizia invocată de entitatea contractantă în raportul procedurii și în punctul de vedere, în care autoritatea contractantă a solicitat în două rânduri, clarificări cu privire la depunerea documentelor suport DUAE.

Faptul că s-a depășit limita perioadei de evaluare a ofertelor nu i se poate imputa ofertantei, singura răspunzătoare pentru evaluarea în mod legal a ofertelor și la termen fiind autoritatea/entitatea contractantă.

Mai mult, deși prin contestație SC ... SRL depune documentele emise cel mai târziu în ziua următoare deciziei de respingere a ofertei sale, entitatea contractantă nu le ia în considerare, deși potrivit art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, avea dreptul de a adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu S.N ... S.A., va anula raportul procedurii nr. 10056/12.01.2023, cu privire la evaluarea documentelor suport DUAE depuse de SC ... SRL SRL și va dispune reevaluarea acestor documente prin solicitarea de clarificări, în conformitate cu considerentele de mai sus, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu S.N ... S.A., anulează raportul procedurii nr. 10056/12.01.2023, cu privire la evaluarea documentelor suport DUAE depuse de SC ... SRL SRL și dispune reevaluarea acestor documente prin solicitarea de clarificări, în conformitate cu considerentele prezentei decizii, în termen de 15 zile de la primire.

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

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

Redactată în 4 exemplare, conține 17 (șaptesprezece) pagini.