CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația FN și nedatată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 31575/01.08.2018, respectiv, sub nr. 32024/06.08.2018, ..., cu sediul în comuna ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dna. ..., în calitate de Titular, a contestat adresa nr. 3838/27.07.2018 reprezentând comunicarea intermediară a etapei de evaluare DUAE, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție dotări pentru proiectul «Acțiuni de sensibilizare ecologică în comuna ..., județul Dâmbovița»", cod CPV 34928480-6 (Rev.2), inițiată de COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ..., str. ... și a solicitat anularea deciziei de respingere a ofertei sale, ca fiind ilegală și abuzivă, precum și obligarea autorității contractante la admiterea societății sale în etapa evaluării propunerilor tehnice.

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

În susținerea contestației sale, autoarea acesteia arată că a participat la procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, depunând în cadrul documentelor de calificare, Declarația pe propria răspundere - DUAE, ca dovadă preliminară, în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți, care confirmă, pe de o parte, că nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, art.

165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016, iar pe de altă parte, că îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate.

În acest sens, contestatoarea susține că în data de 18.07.2018 autoritatea contractantă i-a solicitat depunerea atât a Certificatului constatator emis de ONRC, cât și a Certificatelor constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat și la bugetul local, fără a face vreo referire la nicio prevedere legală. Contestatoarea menționează că a transmis răspunsul însoțit de toate documentele solicitate, respectiv Adeverința nr. 3714/23.07.2018 privind situația fiscală la bugetul local, Certificatul de atestare fiscală nr. 1540440698268/20.07.2018 și Certificatul Constatator nr. 33795/19.07.2018 emis de către ORC, însă prin adresa nr. 3838 /27.07.2018, autoritatea contractantă i-a comunicat decizia de respingere a ofertei, considerând-o inacceptabilă, întrucât nu s-a transmis „Certificatul constatator privind lipsa datoriilor la bugetul local".

Sub acest aspect, ... subliniază că prin Adeverința nr. 3714/23.07.2018 se precizează faptul că societatea sa „nu figurează în Registrul Agricol și Registrul Fiscal al comunei ... cu bunuri mobile sau imobile pentru care să poată înregistra datorii". De asemenea, se mai arată că societatea sa figurează cu obligații fiscale la bugetul de stat în sumă totală de 9.382 lei, astfel cum reiese din Certificatul de atestare fiscală nr. 1540440698268/20.07.2018, însă în conformitate cu prevederile art. 166 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, această situație nu constituie motiv de excludere din procedură, cuantumul datoriilor restante fiind mai mic de 10.000 lei.

Față de cele mai sus prezentate, contestatoarea solicită admiterea contestației sale.

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

Dovada constituirii cauțiunii de către ... a fost atașată contestației comunicată în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 32024/06.08.2018, și anume recipisa de consemnare nr. 204796661/1 din 01.08.2018, în valoare de 4.347 RON, emisă de CEC Bank – Unitatea Pucioasa.

În vederea soluționării contestației formulată de ..., Consiliul, prin adresa nr. 32226/2508 C5/07.08.2018, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei transmiterea dovezii înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, solicitare la care contestatoarea a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 32556/09.08.2018.

Prin adresa nr. 9989/06.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 32591/09.08.2018, autoritatea contractantă COMUNA ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de o parte din documentele din dosarul achiziției publice.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că la data de 18.07.2018, comisia de evaluare întrunită în vederea analizării

conținutului DUAE-urilor depuse de ofertanți, a încheiat Procesul verbal de evaluare oferte înregistrat sub numărul 3661/18.07.2018, stabilind că este necesară solicitarea de clarificări către toți ofertanții care au depus ofertă, de a depune în SEAP certificatele constatatoare emise de ONRC și certificatele constatatoare privind lipsa datoriilor restante la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul local și la bugetul de stat.

Sub acest aspect, autoritatea contractantă face precizarea că, în completarea DUAE, contestatoarea a răspuns „Nu" la Partea II: „Informații referitoare la operatorul economic", lit. e) „Operatorul economic va fi în măsură să furnizeze un certificat cu privire la plata contribuțiilor la asigurările sociale și plata impozitelor sau să furnizeze informații care să îi permită autorității contractante sau entității contractante să obțină acest certificat direct prin accesarea unei baze de date naționale în orice stat membru, disponibilă în mod gratuit".

Astfel, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că ofertanții, cu excepția unuia, au răspuns solicitărilor de clarificări, iar în urma analizării documentelor primite, aceasta a constatat că societatea contestatoare a depus Adeverința nr. 3714/23.07.2018, care nu reprezintă Certificatul constatator solicitat cu privire la lipsa datoriilor la bugetul local, document ce nu a fost considerat clarificare concludentă, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că prin adresa nr. 3800/26.07.2018 se certifică de către Primăria ... că doamna ..., având și calitatea de titular al ... II, figurează cu datorii restante la bugetul local în suma de 11.075,00 lei, prin urmare, oferta acesteia fiind respinsă.

Autoritatea contractantă apreciază ca nefondată contestația, solicitând respingerea acesteia.

Ca urmare a verificărilor efectuate de către Consiliu în vederea soluționării contestației s-a constatat că la dosarul cauzei nu se regăsesc toate documentele ce constituie dosarul achiziției publice, astfel cum stipulează art. 148 din HG nr. 395/2016, necesare soluționării contestației, prin urmare, prin adresa nr. 33428/2508 C5/20.08.2018, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat autorității contractante, în completarea adresei sale nr. 3989/06.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 22591/09.08.2018, restul documentelor din dosarul achiziției, care să cuprindă, între altele, și strategia de contractare.

Această corespondență a fost restituită Consiliului la data de 28.08.2018, cu mențiunea „adresă incorectă", fapt pentru care, prin adresa nr. 35081/2508 C5/28.08.2018, Consiliul a retransmis autorității contractante același conținut de mai sus, cu precizarea faptului că solicitarea constituie o revenire la adresa Consiliului nr. 33428/2508 C5/20.08.2018, corespondența fiind restituită însă cu mențiunea „adresă incorectă".

COMUNA ... a răspuns solicitării CNSC nr. 35081/2508 C5/28.08.2018, prin adresa nr. 4349/03.09.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 36372/06.09.2018, comunicând documentele solicitate.

Prin adresa nr. 38563/2508 C5/21.09.2018, transmisă spre știință și contestatoarei ..., Consiliul a adus la cunoștință autorității contractante prelungirea termenului de soluționare a contestației, cu 10 (zece) zile, având în vedere volumul mare de documente și informații ce trebuie analizate în vederea soluționării contestației.

Din documentele depuse de părți la dosarul cauzei și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție dotări pentru proiectul «Acțiuni de sensibilizare ecologică în comuna ..., județul Dâmbovița»", cod CPV 34928480-6 (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 09.07.2018, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și o valoare totală estimată, fără TVA, de 217.333 lei.

Potrivit procesului verbal nr. 3258/10.07.2018 de vizualizare a ofertelor depuse în SEAP, până la termenul limită stabilit, au depus oferte un număr de 3 operatori economici.

În urma evaluării și analizei DUAE și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a respins ca inacceptabilă oferta depusă de ..., această decizie fiindu-i comunicată contestatoarei prin adresa nr. 3838 din 27.07.2018 – actul atacat în prezenta cauză.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului parțial al procedurii (la evaluarea DUAE), având numărul de înregistrare la emitent 3838/ 27.07.2018, motivul care a stat la baza deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei depuse de către ... a fost faptul că titularul întreprinderii individuale, respectiv d-na ..., figurează cu datorii restante la bugetul local în sumă de 11.075 lei.

Nemulțumită de acest rezultat parțial, ... a depus la Consiliu contestația de față.

La data de 06.08.2018, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 32024/06.08.2018, contestatoarea a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare nr. 204796661/1 din 01.08.2018 emisă de CEC Bank – Unitatea Pucioasa, în valoare de 4.347 lei.

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia* ***cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin.*

(1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o,* ***nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*"].

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat documentele depuse de societatea sa în etapa de analiză a DUAE.

Având a verifica motivul care a stat la baza deciziei de respingere ca inacceptabilă, a ofertei depuse de către contestator, Consiliul constată temeinicia acestuia, pentru considerentele prezentate în continuare.

Potrivit prevederilor din fișa de date a achiziției, secțiunea III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, autoritatea contractantă a solicitat:

„certificate constatatoare privind ***lipsa*** *datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.)* ***la momentul prezentării****".*

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către ofertați în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta documentele de calificare în conformitate cu cerințele stabilite în fișa de date, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica documentele de calificare prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

Potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire* (...)".

Consiliul ia act că ofertantul contestator a bifat în DUAE cu opțiunea „Nu" la Partea II: Informații referitoare la operatorul economic, lit. e) *„Operatorul economic va fi în măsură să furnizeze un certificat cu privire la plata contribuțiilor la asigurările sociale și plata impozitelor sau să furnizeze informații care să îi permită autorității contractante sau entității contractante să obțină acest certificat direct prin accesarea unei baze de date naționale în orice stat membru, disponibilă în mod gratuit*?"

În urma analizării ofertei depuse în cadrul procedurii, din punct de vedere al completării DUAE, comisia de evaluare a considerat că se

impune transmiterea unor documente de către contestatoare. Astfel, prin adresa nr. 3665/18.07.2018 comisia de evaluare i-a solicitat acesteia prezentarea certificatului constatator emis de Registrul Comerțului și a certificatelor fiscale privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul local și la bugetul de stat.

Contestatorul a transmis, la data de 23.07.2018, documentele solicitate, respectiv:

- Adeverința nr. 3714/23.07.2018, emisă de către Primăria comunei ... privind situația fiscală a ...;
- Certificatul de atestare fiscală nr. 1540440698268/20.07.2018, emis de ANAF-Serviciul Fiscal orășenesc Pucioasa, pe numele ..., CNP ... și CUI ...;
- Certificat constatator nr. 33795/19.07.2018, emis de către ORC de pe lângă Tribunalul Dâmbovița pentru ....

Prin Adeverința nr. 3714/23.07.2018, emisă chiar de către Primăria comunei ... (autoritatea contractantă în cazul de față) se precizează că ÎNTREPRINDEREA INDIVIDUALĂ ... *„nu figurează în Registrul Agricol și Registrul Fiscal al comunei ..., cu bunuri mobile sau imobile pentru care să poată înregistra datorii*".

După 3 zile, Primăria comunei ... (autoritatea contractantă) emite adresa nr. 3800/26.07.2018 semnată de Primar ..., inspector agricol ... și inspector impozite și taxe ..., prin care se aduce la cunoștința comisiei de evaluare că titularul întreprinderii individuale ..., respectiv d-na ..., figurează cu datorii restante la bugetul local în sumă de 11.075 lei, respectiv impozit pe clădire și teren intravilan (plus majorări) și o taxă PSI.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă, în mod corect, a luat în considerare datoriile restante la bugetul local, ale d-nei ... (persoană fizică - titular întreprindere individuală), din următoarele considerente:

Conform art. 22 din OUG nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, *„Întreprinderea individuală nu dobândește personalitate juridică prin înregistrarea în registrul comerțului*".

Personalitatea juridică este aptitudinea unei persoane juridice de a dobândi drepturi şi de a-şi asuma obligaţii, încheind acte juridice, în calitate de subiect de drept, prin reprezentanţii săi legali.

Art. 187 din codul civil prevede: *„Orice persoană juridică trebuie să aibă o organizare de sine stătătoare și un patrimoniu propriu, afectat realizării unui anumit scop licit și moral, în acord cu interesul general*".

Conform art. 23 din OUG nr. 44/2008 *„Întreprinzătorul persoană fizică titular al întreprinderii individuale este comerciant persoană fizică de la data înregistrării sale în registrul comerțului*".

Din cele de mai sus reiese că întreprinderea individuală este întreprinderea economică, fără personalitate juridică, organizată de un

întreprinzător persoană fizică. Întreprinderea individuală nu este persoană juridică deoarece nu are o organizare de sine stătătoare (adică o structură, entitate independentă de persoana fizică), funcționând **dependent** de persoana fizică. Întreprinderea individuală aplică doar prevederile din legislația fiscală, penală sau civilă care fac referire la persoanele fizice, inclusiv cele referitoare la sancțiuni și răspunderi.

Persoana fizică, titular al unei întreprinderi individuale, răspunde pentru obligațiile sale fiscale sau civile prin patrimoniul de afectațiune, dacă acesta a fost constituit, și, în completare, cu întreg patrimoniul său (dacă obligațiile depășesc patrimoniul de afectațiune).

Patrimoniul de afectațiune este masa patrimonială în cadrul patrimoniului întreprinzătorului, reprezentând totalitatea drepturilor și obligațiilor afectate, prin declarație scrisă ori, după caz, prin acordul de constituire sau printr-un act adițional la acesta, exercitării unei activități economice.

Faptul că titularul întreprinderii individuale are datorii restante la bugetul local, are relevanță în prezenta procedură de atribuire, în care ofertanta contestatoare – persoană fizică, titular al Întreprinderii Individuale, nu a făcut dovada lipsei datoriilor la bugetul local.

În consecință, raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare a ofertei contestatorului, în ceea ce privește certificatul fiscal, s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica acestuia, privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, este neîntemeiată, urmând a fi respinsă.

Autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 134 din 395/2016, respectiv:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia. (...)

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”

În soluționare, Consiliul reține că, în cazul în care solicitarea de clarificări nu era justificată sau dacă considera că au fost incluse cerințe contradictorii/eronate/ambiguu formulate/nelegale, contestatorul le putea contesta în termenul legal potrivit Legii nr. 101/2016.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul solicitării de clarificări, documentele pe care ofertanta contestatoare trebuia să le prezinte.

Pe de altă parte, dacă cerința privind certificatul fiscal nu a fost clară contestatorului, acesta putea solicita clarificări autorității contractante, conform dispozițiilor art. 103 din HG nr. 395/2016.

Având în vedere prevederile art. 132 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, respectiv *„În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAE*", Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare, la evaluarea ofertei contestatorului, au ținut cont de modul în care a fost formulată cerința privind certificatul fiscal, solicitată prin fișa de date a achiziției.

De asemenea, autoritatea contractantă, în etapa de evaluare/ verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare de către contestator, în ceea ce privește certificatul fiscal, a respectat principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii, însă contestatorul nu a făcut dovada lipsei datoriilor la bugetul local, asumându-și riscul respingerii ofertei sale.

Față de aceste aspecte, comisia de evaluare a întocmit procesul verbal privind evaluarea DUAE nr. 3811/26.07.2018 în cadrul căruia a decis, în mod legal, să respingă oferta depusă de către contestator ca fiind inacceptabilă.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a criteriilor de calificare și de a stabili ofertele inacceptabile, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

În concluzie, autoritatea contractantă în mod corect a făcut aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia:

„(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...)

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă."

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliu va respinge ca nefondată contestația formulată de ....

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

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ....

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.