



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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. 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. /C10/

Data:

Prin contestația nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , formulată de SC SRL, cu sediul în, ..., jud., și adresă de corespondență în, str. înregistrată la ONRC sub nr., reprezentată prin administrator , împotriva rezultatului comunicat prin adresa nr. , privind procedura de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Carburant pentru motoare diesel (motorina), conform SR EN 590 + A1:2017”, cod CPV 09134200-9, de către , cu sediul în, str., ..., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat: anularea rezultatului procedurii și actele subsecvente acestuia, precum și obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității, respectiv „să-și exercite obligația de a se asigura că ofertantul aflat pe primul loc, în susținerea DUAЕ, prezintă toate documentele necesare, prin care demonstrează neîncadrarea în art. 178 din Legea nr. 99/2016”.

Prin adresa nr. / , înregistrată la CNSC cu nr. / , ... SRL, având sediul social în, ..., ..., ..., ..., înregistrată la Registrul comerțului sub nr., având CIF, reprezentată legal prin, în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 61 alin. 3 din C.proc.civ., a depus „Cererea de intervenție voluntară accesorie”, în dosarul nr. , prin care a solicitat respingerea contestației formulată în cadrul procedurii.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL, reclamă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. privind declararea ofertei sale ca fiind admisibilă, dar necâștigătoare, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de SC SRL.

Contestatorul apreciază că decizia entității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC SRL este una nelegală, întrucât a decis să-i atribuie contractul fără a-și exercita obligația de a se asigura că acesta nu se încadrează în prevederile art. 178 din Legea nr. 99/2016, respectiv, deoarece nu a solicitat ofertantului clasat pe primul loc, în susținerea DUAЕ, certificatele de atestare fiscală pentru toate punctele de lucru/sediile secundare înscrise în certificatul O.N.R.C.

În susținere, se invocă speța 653 prezentată de către ANAP în Biblioteca de spete, în care s-a reținut că, în vederea demonstrării neîncadrării în situațiile de excludere prevăzute la art. 178 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă va solicita, iar ofertantul (singur sau în asocieri) va prezenta, documentele doveditoare, cum ar fi certificate de atestare fiscală, pentru toate sediile/punctele de lucru din subordine: *„Raționamentul pentru care se solicită certificatele de atestare fiscală pentru toate punctele de lucru/sediile secundare este acela că demonstrarea neîncadrării în prevederile art. 178 din Legea nr. 99/2016 trebuie realizată prin raportare la operatorul economic în ansamblul său, format din toate sediile secundare/punctele de lucru ce îl reprezintă/intră în componența lui. Faptul că entitatea contractantă nu a prevăzut în mod expres în documentele achiziției cerința privind prezentarea documentelor justificative de neîncadrare în prevederile art. 178 din Legea nr. 99/2016 și pentru sediile secundare (în cazul în care acestea există) nu poate constitui, în baza celor exprimate mai sus, un temei de nesolicitare/neprezentare a documentelor în cauză, având în vedere că, prin participarea unui astfel de operator economic la procedură, acesta trebuie să își asume răspunderea referitoare la îndeplinirea condițiilor de participare impuse prin documentația de atribuire prin raportare la întreaga entitate pe care o reprezintă....*

Prin urmare, deși din interpretarea per a contrario a mențiunilor din cadrul deciziei Curții de Apel citate anterior se poate trage concluzia că există posibilitatea autorității/entității contractante de a stipula în mod expres în documentația de atribuire că se solicită certificat de atestare fiscală doar pentru sediul social al operatorului economic, având în vedere că legislația actuală nu mai prevede dreptul, ci obligația de a exclude din procedură orice operator economic care și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor și taxelor, subliniem că o astfel de stipulație expresă în documentația de atribuire nu este posibilă".

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și cele ale Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016.

Totodată, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, se solicită acces la documentele dosarului cauzei.

Prin adresa nr. la CNSC cu nr. a depus punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, prin care a învederat următoarele:

Prezentând pe larg istoricul procedurii, entitatea contractantă a arătat că, în conformitate cu cele consemnate în Raportul procedurii nr. , comisia de evaluare, având în vedere clasamentul stabilit, precum și prevederile art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, conform cărora „entitatea 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 și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE”, prin adresa nr. , a solicitat ofertantului clasat pe primul loc SC SRL să prezinte documente justificative/ documente suport care probează informațiile cuprinse în DUAE, conform secțiunii III din fișa de date, referitoare la:

a) Documentele justificative actualizate care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, referitor la art. 177, 178 și 180 din Legea nr. 99/2016, și anume:

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

- cazierul 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, astfel cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv - valabile la momentul prezentării;

- după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 179 alin. (2), art. 180 alin. (2), art. 184 din Legea 99/2016 privind achizițiile publice;

- alte documente edificatoare, după caz.;

b) Certificat constatator emis de ONRC din care să rezulte obiectul de activitate al ofertantului;

c) Certificate emise de organisme independente cu privire la standardele de asigurare a calității, având termen limită de depunere data de .

Astfel, în data de , se arată că, SC SRL a încărcat în SEAP documentele suport, semnate cu semnătură electronică extinsă.

Analizând documentele suport/dovezile prezentate pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, entitatea contractantă arată că, comisia de evaluare a constatat, în urma verificării documentelor suport/dovezilor transmise de ofertantul clasat pe locul 1 - SC SRL, faptul că:

- Documentele transmise sunt valabile la momentul prezentării,

- Certificatele de atestare fiscală au fost depuse pentru sediul social, sectorul 1, P-ța Presei Libere nr. 3-5, sediu la care se raportează informațiile privind operatorul economic în conținutul ofertei depuse, precum și în atestatul pentru distribuția și comercializarea în sistem angro de produse energetice, emise de ANAF,

- Au fost prezentate în totalitate informațiile preliminare din DUAE, demonstrând în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare,

astfel, apreciind că nu se mai impune solicitarea altor documente.

Mai mult, entitatea contractantă precizează , astfel cum reiese din DUAE depus de operatorul economic, că:

- În PARTEA II - secțiunea B - informații privind reprezentanții operatorului economic, lit. e) se precizează că „operatorul economic va fi în măsură să furnizeze un certificat cu privire la plata contribuțiilor la asigurările sociale și plata impozitelor...”, SC SRL a menționat „DA”;

-În PARTEA III - secțiunea B - Motive legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, SC SRL a declarat că nu și-a încălcat obligațiile cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale;

Așadar, având în vedere și faptul că „DUAE”, conform prevederilor Legii nr. 99/2016, art. 3 lit. u), reprezintă „...declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”, entitatea apreciază că Certificatele de atestare fiscală depuse pentru sediul social, alături de declarația depusă (DUAE), justifică îndeplinirea în integralitate a criteriilor de calificare.

Mai mult, entitatea învederează că, în fișa de date, la secțiunea III „condiții de participare”, se menționează următoarele:

- *„Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile va face dovada îndeplinirii cerinței de calificare, prin prezentarea, la solicitarea entității contractante, de regulă a documentelor solicitate. Aceste documente pot fi:*

1. • 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.) - valabile la momentul prezentării...”

Referitor la contestația depusă de SRL și invocarea speței 653 a ANAP de către acesta, privind solicitarea certificatelor de atestare fiscală pentru toate punctele de lucru/sediile secundare, entitatea contractantă consideră critica ca fiind tardivă, evidențiind faptul că, în termenul în care operatorii economici puteau solicita clarificări referitoare la documentația de atribuire, nu au uzat de acest drept, astfel, precizând că nu au fost transmise clarificări privind documentele suport care vor face obiectul solicitărilor comisiei de evaluare în perioada de evaluare a ofertelor.

Revenind la aspectul obligativității sancționării ofertelor care nu îndeplinesc cerința de calificare, privind obligația de plată la bugetul local, entitatea contractantă precizează că SC SRL nu a solicitat clarificări referitor la faptul că cerința privind obligațiile de plată a datoriei la bugetul local trebuie să fie raportată, atât la sediul social, cât și la punctele de lucru.

Astfel, entitatea contractantă consideră critica contestatorului tardivă și, contrar principiului transparenței și tratamentului egal, ca analizarea ofertelor în cauză să se realizeze în alți termeni și în alte condiții decât cele din documentația de atribuire.

Entitatea contractantă apreciază că, solicitarea certificatelor de atestare fiscală, precum și a cazierelor juridice pentru persoanele cu funcții de conducere de la nivelul punctelor de lucru înregistrate la nivel național, cum ar fi societățile mari sau Băncile comerciale, este o cerință disproporționată, necesitând totodată resurse și timp alocat suplimentar, care, în opinia sa, conduce la încălcarea tratamentului egal și întârzierea finalizării în mod nejustificat a procedurii de atribuire.

De asemenea, entitatea reiterează faptul că, Certificatele de atestare fiscală au fost depuse pentru SC SRL, sediul social -, sediu la care se raportează informațiile privind operatorul economic în DUAE, în declarația de acceptare a clauzelor contractuale precum și în conținutul întregi oferte depuse.

Totodată, entitatea contractantă precizează că, atestatul nr. eliberat de ANAF în conformitate cu prevederile art. 5 și art. 6 din Ordinul ANAF nr. 1849/2016, referitor la înregistrarea operatorilor economici care comercializează produse energetice și prevederile art. 435 alin. (3) și (4) din Codul Fiscal cu toate modificările și completările ulterioare, a fost emis pentru sediul, și înregistrat pentru distribuție și comercializare angro.

Mai mult, entitatea arată că, în conținutul ofertei depuse SC SRL, nu s-a făcut nicio referire la vreun punct de lucru care va realiza sau va desfășura vreo activitate pentru îndeplinirea obiectului contractului.

De altfel, având în vedere numărul foarte mare al punctelor de lucru existente la nivel național, aproximativ 240, precum și 45 stații de distribuție, care se regăsesc în conținutul certificatului constatator nr. 546372, emis de ONRC în data de depus de SC SRL, și ținând cont de solicitările documentației de atribuire și de cele constatate de către comisia de evaluare, entitatea contractantă apreciază că solicitarea Certificatelor de atestare fiscală pentru toate punctele de lucru nu are relevanță în procedura în cauză.

Așadar, pe baza argumentelor prezentate, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardivă, în sensul neexistenței solicitărilor de clarificări la documentația de atribuire și nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, a fost depus dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. înregistrată la CNSC nr./20.11.2019, SC SRL a formulat, în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2019, coroborat cu art. 31 alin. 3 din Codul de procedură civilă, cererea de intervenție voluntară accesorie, prin care a solicitat respingerea contestației formulată cu privire la procedura de licitație deschisă – online, având ca obiect „Carburant pentru motoare diesel (motorină)”, conform SR EN 590 + A1:2017, Cod CPV:09134200-9 Motorina (Rev. 2), procedura de desemnare a câștigătorului licitației fiind făcută conform prevederilor legale neechivoce, iar "motivele" învederate de contestator privind presupusa încălcare a art. 178 din Legea nr. 99/2016 „adaugă” la lege.

În motivarea cererii, intervenientul arată că, procedura de licitație publică organizată de în scopul atribuirii contractului sectorial de furnizare carburant, s-a desfășurat strict și exact, conform legislației aplicabile, cu respectarea întocmai a prevederilor legale aplicabile, fapt pe care, petenta îl contestă în scop șicanator printr-o interpretare extensivă/nelegală/care, în opinia sa, „adaugă la lege a articolului sus indicat în petitul cererii”.

1. Astfel, apreciază că unicul motiv pentru care contestatorul susține că decizia entității contractante de a declara câștigătoare oferta sa ar fi una nelegală, este acela că entitatea nu și-ar fi exercitat obligația de a se asigura că subscrisa nu se încadrează în prevederile art. 178 din Legea nr. 99/2016. Mai precis, contestatorul precizează că susținerea se bazează pe faptul că entitatea nu i-a solicitat „în susținerea DUAE, certificatele de atestare fiscală pentru toate punctele de lucru/sediile secundare înscrise în certificatul ONRC”.

În realitate, intervenientul învederează că, în drept, niciunde în legislația aplicabilă, și cu atât mai puțin în textul clamat ca fiind încălcat, nu este prevăzută obligația operatorului economic de a prezenta autorității contractante dovada punctelor de lucru pe care le are și, cu atât mai mult, dovada achitării taxelor și impozitelor datorate de acestea. În lipsa unei prevederi legale exprese cu privire la acest aspect, susținerile contestatorului potrivit cărora CFR era obligată să solicite dovezi din care să rezulte plata taxelor și impozitelor datorate de punctele de lucru ale societății este, în opinia sa, neîntemeiată, „pe nicio prevedere legală”.

Mai mult, intervenientul precizează că, dispozițiile art. 178 alin. 1 și 2 din Legea nr. 99/2016, invocate de contestator drept temei al contestației formulate și care trasează, în același timp limitele sub care urmează să se evalueze contestația, nu prevăd o astfel de obligație, ci aceste dispoziții prevăd motivele de excludere a unui candidat/ofertant la procedura de licitație în cazul în care autoritatea contractantă (i) „fie are cunoștință că operatorul economic 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 obligatoriu, (ii) fie în cazul în care poate demonstra prin orice mijloace adecvate că

operatorul economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat".

Astfel, cazul de excludere reglementează, după cum se arată, situația în care autoritatea contractantă constată, în urma analizării ofertei și documentelor depuse de candidat sau constată, din alte surse de informare, că operatorul economic, în pofida declarațiilor făcute în Documentul Unic de Achiziție European (DUAЕ) și în pofida documentelor din ofertă, că figurează cu datorii la bugetul general consolidat.

Așadar, intervenientul apreciază că, din interpretarea prevederilor art. 178 alin. 1 și 2 rezultă că, dovada existenței unor indicii privind încălcarea obligației de plată a taxelor și impozitelor îi revine autorității contractante și nu operatorului economic participant la procedura de atribuire, autoritatea fiind cea care trebuie să demonstreze prin orice mijloc de probă adecvat că operatorul economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor și că, implicit a făcut declarații false în DUAЕ și/sau a depus documente care demonstau altceva decât situația de fapt.

Or, neexistând indicii privind încadrarea în ipotezele și condițiile prevăzute de art. 178, intervenientul consideră că este legal, firesc și normal faptul că "CFR Calatori" SA, nu a cerut dovada plății impozitelor datorate pentru punctele de lucru, apreciind că invocarea art. 178 ca temei pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire este neîntemeiată, atât timp cât CFR nu a deținut informații și nu a putut dovedi în vreun fel că societatea figurează cu impozite neachitate aferente punctelor de lucru.

În plus, textul de lege criticat nu ar fi fost respectat, întrucât, făcând o interpretare privind reducerea la absurd, intervenientul apreciază că s-ar putea privi cel mult impozitele datorate de societate, ca entitate juridică și în nici un caz în mod expres impozitele datorate pentru punctele de lucru, o asemenea interpretare fiind, în opinia sa, șicanatorie, făcută cu rea intenție, în scopul de a bloca finalizarea procedurii.

Faptul că există jurisprudență care s-a pronunțat în sensul interpretării într-o manieră extinsă a articolului 178 din Legea nr. 99/2016, adică drept aplicabil și punctelor de lucru ale operatorului economic (nu doar sediului social al acestuia), intervenientul consideră că acesta nu reprezintă un motiv pentru care o autoritate contractantă, în lipsa unei prevederi exprese de lege în sensul dat, ar putea face astfel de solicitări candidaților, indiferent că o astfel de cerere ar fi făcută oricând pe parcursul derulării procedurii sau doar candidatului clasat pe primul loc, în temeiul dispozițiilor art. 205 alin. 2 din Legea nr. 99/2016.

2. În ceea ce privește obligațiile societății de plată a taxelor și impozitelor la bugetul general consolidat, ... SRL precizează că acestea au fost îndeplinite conform legii, fapt ce rezultă din Certificatul de atestare fiscală nr. emis de Direcția Generală Impozite și Taxe

Locale a Sectorului și din Certificatul de atestare fiscală nr. emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală/Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili. Mai mult, se arată că documentele anterior indicate au fost depuse, prin încărcarea lor în SEAP în data de , urmare a solicitării , în temeiul art. 205 alin. 2 din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, intervenientul precizează că, la momentul redactării cererii, în certificatul constatator al Societății sunt menționate peste 250 de puncte de lucru/sedii secundare ale Societății, în opinia sa, motivul depunerii contestației fiind acela de a zădărnici sau prelungi foarte mult finalizarea licitației până la o eventuală obținere a acestor certificate pentru aceste puncte de lucru.

Totodată, faptul că nu ar fi puse la dispoziție, într-o perioadă limitată de timp, certificate pentru mai mult de 250 de puncte de lucru/sedii secundare, în opinia sa, nu poate fi încadrată în niciun fel în situațiile menționate în art. 178. De altfel, Rompetrol arată că, contestatorul nici nu susține că s-ar afla în una din situațiile prevăzute în art. 178.

3. Mai mult, intervenientul apreciază contestația drept netemeinică, prin raportarea la obligația de confidențialitate a ofertelor de participare ale candidaților care participă la procedura de atribuire.

Astfel, deși contestatorul își bazează contestația pe niște aspecte despre care nu are sau nu ar trebui să aibă cunoștință în speța despre informații care fac parte din dosarul de participare al societății la procedura de atribuire, dacă nu a avut acces la dosar și teoretic nu avea voie să aibă, atunci, intervenientul consideră că afirmațiile privind nerespectarea procedurii sunt simple speculații, motiv pentru care, apreciază contestația ca fiind bazată pe afirmații nedovedite în vreun fel (dar care privesc aspecte confidențiale).

Totodată, intervenientul menționează, că acest demersul tendențios al contestatorului reprezintă din punctul său de vedere un abuz de drept care ar trebui sancționat, prin aplicarea sancțiunii privind abuzul de drept și anume respingerea cererii, cu atât mai mult cu cât, atât Societatea, cât și au suferit prejudicii din cauza suspendării semnării contractului sectorial.

Față de argumentele anterior prezentate, SC SRL solicită respingerea contestației, ca nefondată.

În drept: Legea nr. 99/2016, Legea nr. 101/2016.

Probe: dosarul achiziției.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , ... SRL a formulat „Concluzii scrise”, ca urmare a studierii dosarului cauzei, și având în vedere punctul de vedere al entității contractante, prin care a învederat următoarele:

- Deși entitatea contractantă apreciază că, în vederea demonstrării neîncadrării în situațiile de excludere prevăzute la art. 178 din Legea nr. 99/2016 are dreptul de a solicita documentele doveditoare pe care le considera necesare, cerințele din fișa de date putând fi supuse solicitărilor de clarificări, contestatorul precizează,

după cum este detaliat și în speța 653 a ANAP, că „se poate trage concluzia că există posibilitatea autorității/entității contractante de a stipula în mod expres în documentația de atribuire că se solicită certificat de atestare fiscală doar pentru sediul social al operatorului economic, având în vedere că legislația actuală nu mai prevede dreptul, ci obligația de a exclude din procedură orice operator economic care și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor și taxelor, subliniem că o astfel de stipulație expresă în documentația de atribuire nu este posibilă”, astfel că, nu ar fi putut solicita o clarificare pentru o cerință care este stabilită prin lege și care nu poate face obiectul unei interpretări.

Așadar, contestatorul învederează că, i-a fost clar și și-a asumat participarea la prezenta procedură, în contextul în care, ar fi trebuit să prezinte, la cerere, certificatele de atestare fiscală, pentru toate sediile/punctele de lucru din subordine (și nici subscrisa nu are puține).

În opinia sa, îndeplinirea condițiilor de participare impuse prin documentația de atribuire trebuie demonstrată prin raportare la întreaga entitate pe care o reprezintă ofertantul și nu doar prin raportare la sediul social.

-contestatorul precizează că atestatul eliberat de ANAF pentru sediul social, este un document care demonstrează Capacitatea de exercitare a activității profesionale a ofertantului și nu a situației personale a ofertantului.

Astfel, contestatorul consideră că, cerința de prezentare a atestatului de către (în susținerea DUAE) și depunerea acestui document de către ofertantul SRL, fac elementul unei confuzii, având în vedere că, cerința nu se regăsește în fișa de date a achiziției în prezenta cauză (Fișa de date_ , ea a fost prezentă în alte fișe de date pentru achiziții similare ale entității contractante (de ex. Fișa de date_ unde se preciza, la pct.111.1.1.b): „2) Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dețină autorizație/certificat ori apartenența din punct de vedere profesional, respectiv să dețină: Operatori economici - persoane juridice române, Atestatul de înregistrare pentru comercializare și/sau depozitare angro sau en-detail de produse energetice pentru operatorii economici care comercializează ori intenționează să comercializeze în sistem angro sau en-detail produse energetice precum motorina vor depune, conform prevederilor Ordinului ANAF nr. 3236/2018 art. 5 și art. 6, referitor la înregistrarea operatorilor economici care comercializează produse energetice, și conform prevederilor art. 435 alin. (3) și (4) din Codul Fiscal cu modificările și completările ulterioare - valabil la momentul prezentării; În cazul în care operatorul economic participant la procedura de atribuire deține și antrepozit fiscal, acesta trebuie să facă dovada deținerii Autorizației valabile de antrepozit fiscal, acesta trebuie să facă dovada deținerii Autorizației valabile de antrepozit fiscal pentru desfășurarea activităților de produse sau depozitare produse energetice, motorina, conform art. 362 și art. 363 din Codul Fiscal cu

modificările și completările ulterioare - valabilă la momentul prezentării").

Așadar, contestatorul subliniază faptul că, această confuzie, dar și folosirea certificatului drept argument în punctul de vedere înaintat către CNSC de către , atrag atenția asupra modului discutabil în care entitatea contractantă a analizat documentația înaintată de către ofertantul SRL, cu încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, și favorizarea, în mod evident, a ofertantului declarant câștigător, prin analiza superficială a documentației transmise de către SRL.

În susținerea afirmației din paragraful precedent, contestatorul comunică faptul că, prin consultarea dosarului cauzei a constatat că, deși printr-o clarificare SRL, a solicitat entității contractante „modificarea tabelului 2 din caietul de sarcini, respectiv acceptarea livrării de motorină de iarnă la maxim clasa 1 TLF -26°C”, entitatea contractantă comunicând menținerea cerinței, totuși propunerea tehnică înaintată de ofertantul declarat câștigător, a fost considerată conformă, deși acesta a oferat ceea ce solicitase prin clarificare, adică motorina de iarnă la maxim clasa 1 TLF -26°C, în condițiile în care, în caietul de sarcini, se regăsește în tabelul 2 și motorina de iarnă clasa 2.

De asemenea, se arată că, la pagina 000245 din dosarul cauzei se regăsește Anexa 1 la PV privind evaluarea propunerilor tehnice, iar la pagina 5 a procesului verbal, entitatea contractantă a consemnat respectarea cerinței de către ofertant pentru clasa 2, în condițiile în care, niciunde ofertantul nu specifică respectarea acestei clase.

Totodată, contestatorul arată că, prin documentul de la pagina 000176 a dosarului cauzei (fișa tehnică a produsului oferat), dar și prin documentul de la pagina 000174 a dosarului cauzei (certificatul de conformitate, de unde se vede clar că "clasa 2" nu este precizată), se poate trage concluzia de favorizare evidentă a unui ofertant și consemnarea unei oferte conforme „în condițiile în care nu era.”

Cu toate că, în conformitate cu art. 21 alin. 3 din Legea nr. 10/2016 este „inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”, contestatorul menționează faptul că, a prezentat paragraful de mai sus, pentru a atrage atenția asupra modului în care entitatea contractantă a înțeles să-și exercite obligațiile de respectare a legii.

Pe cale de consecință, în urma analizării argumentelor prezentate și în raport de probatoriul administrat, contestatorul solicită admiterea contestației și pe cale de consecință:

- 1) Anularea comunicării privind rezultatul procedurii
- 2) Obligarea entității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, respectiv să-și exercite obligația de a se asigura că ofertantul aflat pe primul loc, în susținerea DUAE, prezintă toate documentele necesare prin care demonstrează neîncadrarea în art. 178

din Legea 99/2016 (solicitarea certificatelor de atestare fiscală, pentru toate sediile/punctele de lucru din subordine).

În drept, dispozițiile art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Carburant pentru motoare diesel (motorina), conform SR EN 590 + A1:2017”, cod CPV 09134200-9.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul procedurii au fost depuse 2 oferte, respectiv de către contestatorul SC SRL și SRL, ce au fost accesate în data de , la sediul entității contractante, astfel cum s-a consemnat în procesul-verbal nr. .

Potrivit raportului procedurii nr. oferta depusă de SRL, a fost declarată admisibilă și câștigătoare, cu un punctaj de 100 puncte (95% reprezentând prețul ofertei, iar 5% - termenul de livrare cu cisternă auto), oferta depusă de contestatorul SC SRL, deși admisibilă, s-a clasat pe locul al II-lea, cu un punctaj de 98,82 puncte (93,82 % reprezentând prețul ofertei, iar 5% - termenul de livrare cu cisternă auto).

Împotriva rezultatul procedurii privind desemnarea ofertei SRL ca admisibilă și câștigătoare, comunicat prin adresa nr. , SC SRL a depus contestația ce formează obiectul dosarului nr. .

În cauză, se reține că SC a formulat cererea de intervenție nr. , înregistrată la CNSC cu nr. .

Preliminar analizării criticilor din cuprinsul contestației, Consiliul urmează să analizeze admisibilitatea de principiu a cererii de intervenție formulată de SC SRL.

Astfel, Consiliul reține că în cadrul soluționării contestației formulată de către SC SRL care formează obiectul dosarului nr. , SC SRL a formulat cererea de intervenție nr. , înregistrată la CNSC cu nr./ , prin care a solicitat respingerea contestației.

Conform art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, î*
SEAP a faptului că s-a formulat contestație (...)”.

Raportat la data publicării în SEAP a contestației formulată de SC SRL, respectiv , Consiliul constată că cererea de intervenție

În discuție nu a fost depusă cu respectarea termenului de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ultima zi de depunere a cererii de intervenție fiind data de .

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, Consiliul stabilește că cererea de intervenție formulată de SC SRL este tardiv introdusă în temeiul art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 64 alin. (2) Cod proc. civ.

Pe fondul cauzei, se reține în soluționare că în cuprinsul contestației, SC SRL susține că în mod nelegal entitatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de SC SRL, fără a-i solicita acestuia certificatele de atestare fiscală pentru toate punctele de lucru/sediile secundare înscrise în certificatul ONRC.

Potrivit art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 *„entitatea 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 și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE”*.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că prin adresa nr. , entitatea contractantă i-a solicitat ofertantului clasat pe primul loc, SC SRL, să prezinte documentele suport care probează informațiile cuprinse în DUAE, printre care și certificate constatatoare privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.), valabile la momentul prezentării; în data de , acesta a încărcat în SEAP documentele suport solicitate.

SC SRL a depus Certificatul de atestare fiscală nr. , emis de Direcția Generală Impozite și Taxe Locale a Sectorului și Certificatul de atestare fiscală nr., emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală/Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili.

Certificatele de atestare fiscală sus menționate au fost depuse pentru sediul social al SC SRL din, sediu la care se raportează informațiile privind operatorul economic în DUAE și în conținutul ofertei depuse. Aceiași adresă de sediu social se regăsește și în atestatul nr. eliberat de ANAF în conformitate cu prevederile art. 5 și art. 6 din Ordinul ANAF nr. 1849/2016, referitor la înregistrarea operatorilor economici care comercializează produse energetice și prevederile art. 435 alin. (3) și (4) din Codul Fiscal, atestat depus în ofertă de către SC SRL.

Se reține că în fișa de date a achiziției, secțiunea III „condiții de participare”, se menționează: *„Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile va face dovada îndeplinirii cerinței de calificare, prin prezentarea, la solicitarea entității contractante, de regulă a documentelor solicitate. Aceste documente pot fi: 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.) - valabile la momentul prezentării...”*

Astfel, raportat la cerința din documentație, ofertantul a prezentat documentele solicitate.

Din moment ce în cuprinsul documentației nu a fost formulată o solicitare de prezentare a certificatelor constatatoare privind lipsa datoriilor restante la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor datorate de punctele de lucru/sedii secundare, nu exista în sarcina ofertanților prezentarea unor documente în acest sens.

Contrar susținerii contestatorului, entitatea contractantă nu avea de ce să-i solicite ofertantului SRL certificate fiscale pentru punctele de lucru, deoarece nu exista în documentație o asemenea solicitare.

Contrar susținerilor contestatorului, în această situație nu sunt aplicabile dispozițiile art. 178 din Legea nr. 99/2016, întrucât ofertantul menționat a depus documentele solicitate în documentația de atribuire.

Prin urmare, Consiliul apreciază că sunt nefondate susținerile contestatorului, contestația urmând a fi respinsă.

În ceea ce privește critica formulată de SRL în cuprinsul concluziilor scrise nr. cu privire la propunerea tehnică depusă de către SC SRL, aceasta apare ca inadmisibilă având în vedere dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de SC SRL.

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

CONSILIUL DISPUNE:

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

În temeiul art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, respinge ca tardivă cererea de intervenție formulată de SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

