CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, împotriva adresei nr. G1-2/11187/23.08....., reprezentând decizia de respingere a ofertei, emisă de ....., cu sediul în ....., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „.....”, cu anunț de participare nr. ...../....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului anularea acesteia și a tuturor actelor subsecvente, anularea adresei nr. G1-2/11399/28.08....., obligarea autorității contractante la considerarea ofertei sale ca fiind acceptabilă și conformă, precum și reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertei.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

SC ..... SA atacă adresa nr. G1-2/11187/23.08.2016, reprezentând decizia de respingere a ofertei sale, emisă de ....., în calitate de autoritatea contractantă, în procedura amintită, conform căreia oferta a fost respinsă ca inacceptabilă, motivat de faptul că nu și-a îndeplinit obligațiile privind plata impozitelor și a contribuțiilor la asigurările sociale.

Contestatoarea precizează că în DUAE la capitolul B. Motive legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, a fost menționat că nu a fost achitat către bugetul de stat taxe în valoare de 2.983.785 lei, depășind termenul de achitare a acestora, însă la data de

17.08....., au fost achitate. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a respins oferta sa, fără a-și exercita dreptul de a cere clarificări, atât timp cât clarificările erau posibile din punct de vedere practic și de asemenea necesare.

Contestatoarea mai reține că deși autoritatea contractantă nu este obligată, în mod expres de lege, să solicite clarificări pentru a verifica îndeplinirea criteriului de calificare, privind plata taxelor și impozitelor de către un ofertant, totuși, prin raportare la principiul bunei administrări a procedurii de achiziție publică, precum și prevederilor Directivei nr. 2014/24/UE, dreptul de a solicita asemenea clarificări este însoțit de obligația de a-l exercita.

Mai mult, prin instituirea în alin. (3) al art. 165 din Legea nr. 98/2016, a dreptului ofertantului de a nu fi exclus în măsura în care până la decizia de excludere și-a îndeplinit obligația de plată a impozitelor și taxelor, în opinia contestatoarei, atrage obligația corelativă a subiectului de drept căruia îi este opozabil dreptul ofertantului (în speță, autorității contractante) de a intreprinde măsuri, acțiuni pentru a asigura respectarea acelui drept.

Contestatoarea mai amintește că Tribunalul de Primă Instanță prin Hotărârea din data de 27 septembrie 2002, în cauza T-211/02, a precizat că, deși comisiile de evaluare ale autorității contractante în cauză nu au obligația să solicite clarificări în fiecare situație în care o ofertă este ambiguă, acestea au datoria de a manifesta o anumită diligență atunci când evaluează conținutul fiecărei oferte.

Prin urmare, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuia să solicite înainte de a lua decizia de excludere, clarificări dacă situația de încălcare a obligației de plată a impozitelor și taxelor mai este de actualitate sau a fost înlăturată de la data depunerii ofertei.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a încălcat dreptul menționat în mod expres în art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, principiul protecției încrederii legitime, principiu avut în vedere, în mod constant, în jurisprudența europeană a achizițiilor publice.

Apreciind nelegală decizia de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă, întrucât îndeplinea condiția de calificare la data emiterii deciziei de excludere, contestatoarea solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă Directiva 2014/24/UE, Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. G1-2/11766/....., înregistrată la CNSC sub nr. 37577/06.09....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația formulată de SC ..... SA, solicitând respingerea ei ca neîntemeiată.

În susținerea punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că în vederea îndeplinirii cerințelor minime de calificare de la "Partea a III-a, Motive de excludere, pct. B-Motive legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale", s-a solicitat ofertanților completarea și prezentarea Documentului Unic de Achiziție European (DUAE), totodată, informându-i pe aceștia despre faptul că va

solicita ofertantului clasat pe locul I prezentarea documentelor justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE.

Ofertantul SC ..... SA, a depus până la data și ora limită de depunere a ofertelor, oferta și declarația DUAE pentru lotul III – Imprimantă TEMPEST nivel A, lotul IV – Imprimantă TEMPEST nivel C, lotul VII – Calculator TEMPEST nivel C și lotul VIII – Calculator TEMPEST nivel A, conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. G1-2/10530/07.08.....

În declarația DUAE partea a III-a, Motive de excludere, pct. B – Motive legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, contestatorul precizează că a încălcat obligația privind plata impozitelor și a contribuțiilor la asigurările sociale.

Totodată, în continuarea declarației la întrebarea "Operatorul economic și-a îndeplinit obligațiile plătind impozitele sau contribuțiile la asigurările sociale datorate sau încheind un angajament cu caracter obligatoriu, în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi sau a amenzilor"?, răspunsul a fost *NU.*

Prin urmare, informațiile rezultate din DUAE prezentat de contestator confirmă că acesta nu și-a îndeplinit obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate, situație care a condus la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea autorității contractante de a solicita clarificări privind DUAE, respectiv din informațiile completate se confirmă neîndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate în fișa de date a achiziției.

Referitor la susținerile contestatoarei potrivit cărora au fost încălcate prevederile art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, prin excluderea sa din procedură, ulterior îndeplinirii obligațiilor prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate, autoritatea contractantă precizează că nu au fost transmise de către contestatoare informații în acest sens, până la data evaluării DUAE.

Față de aspectele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației SC ..... SA, ca fiind neîntemeiată și continuarea procedurii de atribuire.

Analizând susținerile contestatoarei și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „.....", ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, pe loturi, prin publicarea anunțului de participare nr. ...../....., publicat în SEAP la ..... și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva adresei nr. G1-2/11187/23.08....., reprezentând decizia de respingere a ofertelor sale la loturile III, IV, VII și VIII, SC ..... SA a înaintat Consiliului contestația de față, după îndeplinirea procedurii prealabile, solicitând admiterea ei așa cum a fost formulată în partea introductivă a deciziei.

Potrivit adresei nr. G1-2/11187/23.08....., ofertele contestatoarei pentru loturile III, IV, VII și VIII au fost respinse ca inacceptabile, în baza

art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece nu ar fi îndeplinite criteriile de calificare și selecție privind plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale.

Cu privire la motivul de respingere, Consiliul constată că, în DUAE prezentat, SC ..... SA a menționat că are de plată suma de 247.140 lei, reprezentând plată impozite, și suma de 2.736.645 lei, reprezentând plata asigurărilor sociale, întrucât a depășit scadența de plată a acestora și nu a solicitat eșalonarea taxelor sau alt aranjament pentru plata lor. Totodată, la întrebarea „Operatorul economic și-a îndeplinit obligațiile plătind impozitele sau contribuțiile la asigurările sociale datorate sau încheind un aranjament cu caracter obligatoriu în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi acumulate sau a amenzilor?", contestatoarea a răspuns "Nu".

Ulterior comunicării deciziei de respingere a ofertelor sale la loturile III, IV, VII și VIII, SC ..... SA a înaintat autorității contractante notificarea prealabilă nr. 4687 din 25.08....., în care arată că toate datoriile sale au fost achitate în data de 17.08....., anterior datei la care i s-a comunicat decizia de respingere a ofertei sale (23.08.....). Anexat notificării prealabile, contestatoarea a transmis dovada achitării către bugetul de stat și către bugetul de asigurări sociale și fonduri speciale a sumei de 2.983.785 lei, reprezentând suma valorilor indicate în DUAE ca fiind datorii neachitate până la momentul depunerii ofertei (07.08.....), precum și certificatul de atestare fiscală nr. 52554/23.08....., eliberat de Agenția Națională de Administrare Fiscală-Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, din care rezultă că, la data de 31.07....., SC ..... SA nu figurează în evidențele fiscale cu obligații fiscale și bugetare restante.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a menținut decizia de respingere a ofertelor SC ..... SA, contrar dispozițiilor art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, care prevede: „(3) Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, îşi îndeplineşte obligaţiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalităţi de stingere a acestora sau beneficiază, în condiţiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilităţi în vederea plăţii acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalităţi de întârziere acumulate sau a amenzilor".

Or, având în vedere faptul că, așa cum rezultă din textul art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, este posibil ca un operator economic, până la data luării unei decizii privind oferta sa, să îşi îndeplinească obligaţiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat datorate, oferta nu poate fi exclusă pe motivul neachitării acestui tip de obligații. Prin urmare, autoritatea contractantă trebuie să ceară, în orice moment, pe durata desfăşurării procedurii de atribuire, dacă este necesar declarării ei conforme, prezentarea documentelor referitoare la informațiile din DUAE vizând plata impozitelor și a asigurărilor sociale, în vederea evitării excluderii eronate din procedură (pe baza informațiilor din DUAE) a ofertei, aflate în situația de excepție reglementată la art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Prin conduita sa de a achita (la data de 17.08.....) sumele datorate bugetului de stat și bugetului asigurărilor sociale, SC ..... SA a înlăturat posibilitatea de respingere a ofertei sale, posibilitate decurgând din informațiile inserate, la depunerea ofertei, în DUAE.

Cât despre modalitatea în care autoritatea contractantă putea și trebuia să intre în posesia informațiilor și documentelor necesare constatării faptului că SC ..... SA se află în situația reglementată la art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, Consiliul stabilește că aceasta se circumscrie dreptului acordat de legiuitor autorității contractante, prin art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: „În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei” și prin art. 196 alin. (1) din același act normativ, potrivit căruia: „Autoritatea contractantă poate solicita candidaţilor/ofertanţilor să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfăşurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfăşurarea corespunzătoare a procedurii”.

În cazul de față nu a fost verificată de autoritatea contractantă îndeplinirea cerinței de calificare în sine, ci s-a făcut o analiză sumară, a conținutului DUAE, ce reprezintă o simplă declarație preliminară. În fapt, pentru verificarea îndeplinirii cerințelor (absența motivelor de excludere), se impunea solicitarea documentelor doveditoare, conform art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația depusă de SC ..... SA, în contradictoriu cu ..... și va anula procesul verbal nr. G1-2/11186/23.08..... de evaluare a ofertelor, în partea privind respingerea ofertelor SC ..... SA, pentru loturile III, IV, VII și VIII, precum și adresele de comunicare, ca acte subsecvente. Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 11 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze ofertele depuse de SC ..... SA, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibilă cererea contestatoarei privind considerarea ofertei sale ca fiind acceptabilă și conformă și reluarea procedurii începând cu etapa verificării admisibilității ofertei sale, deoarece stabilirea (in)acceptabilității și (ne)conformității unei oferte este atribuția comisiei de evaluare, conform art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise în procedura de achiziție publică și atacate prin contestație.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de SC ..... SA, în contradictoriu cu ..... și anulează procesul verbal nr. G1-2/11186/23.08..... de evaluare a ofertelor, în partea privind respingerea ofertelor SC ..... SA, pentru loturile III, IV, VII și VIII, precum și adresele de comunicare, ca acte subsecvente. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 11 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze ofertele depuse de SC ..... SA, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge, ca inadmisibilă, cererea privind considerarea ofertei sale ca fiind acceptabilă și conformă și reluarea procedurii începând cu etapa verificării admisibilității ofertei sale

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
.... **....** **...**

….