

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de ..., cu sediul social în, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ... și a raportului procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

1. Admiterea prezentei contestații;
2. Anularea adresei nr. ..., emisă de autoritatea contractantă;
3. Anularea raportului procedurii nr. ..., în ceea ce privește etapa de verificare a documentelor suport/dovezilor privind demonstrarea informațiilor din DUAE și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
4. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..., fie, prin obligarea să-i solicite o singură dată înlocuirea subcontractantului/terțului, fie prin luarea în considerare a certificatului eliberat de către ...;
5. Continuarea procedurii de atribuire cu luarea în considerare a celor stabilite prin decizia asupra prezentei contestații și emiterea unui nou rezultat al procedurii în ceea ce privește etapa de verificare a documentelor suport/dovezilor privind demonstrarea informațiilor din DUAE.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică comunicarea rezultatului procedurii nr. ... și

raportul procedurii nr., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii arătând că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată ca inacceptabilă la faza de prezentare a documentelor suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ, întrucât certificatul de atestare fiscală nr.

Față de acest aspect, contestatorul învederează următoarele:

- prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost conformă și admisibilă, motiv pentru care i-a cerut ca până la data de ... să prezinte documentele justificative actualizate care probează îndeplinirea criteriilor de calificare din DUAЕ;

- a răspuns în data de ..., prezentând documentele solicitate, printre care și certificatul de atestare fiscală nr. ..., eliberat în data de ..., cu perioadă de valabilitate până la ..., pentru subcontractantul ..., certificat din care rezultă că societatea nu se încadrează în situațiile de excludere menționate la art. 165 din Legea nr. 98/2016;

- prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă i-a solicitat prezentarea certificatului de atestare fiscală pentru ... valabil la momentul prezentării, cu termen de răspuns ...;

- a răspuns în data de ..., învederând că, deși certificatul de atestare fiscală trebuia emis în maxim 3 zile lucrătoare de la data depunerii cererii, până la data solicitării nu a fost emis, cererea fiind depusă în data de ...; totodată, a solicitat prelungirea termenului până la data de ..., în speranța că până la acea dată certificatul va fi eliberat;

- prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă i-a solicitat transmiterea certificatului fiscal pentru ... până la data de

- întrucât, până la data de ..., ... nu a eliberat certificatul, subcontractantul a depus o declarație pe propria răspundere cu privire la faptul că nu are datorii și a solicitat comisiei de evaluare să aibă în vedere aplicarea prevederilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care reglementează obligația de a solicita înlocuirea terțului susținător;

- prin adresa nr. autoritatea contractantă a solicitat prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare până la data de ...

- în data de ... la polița de asigurare ce viza constituirea garanției de participare și a declarației privind prelungirea valabilității ofertei; totodată, la aceeași dată, a transmis și certificatul de atestare fiscală nr. 9196810, eliberat pentru subcontractantul ..., certificat solicitat de la ... în data de ...; din certificatul transmis, rezultă că societatea nu se încadrează în situațiile de excludere menționate la art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul apreciază că, în mod abuziv, organizarea procedurii a hotărât declararea ofertei sale ca inacceptabilă pentru un document care aparține subcontractantului/

terțului, aceasta fiind o măsură excesivă, bazată pe o interpretare eronată a prevederilor legale. Înainte de a lua decizia de respingere a ofertei, autoritatea contractantă avea posibilitatea să analizeze și totodată, să ia în considerare certificatul de atestare fiscală nr. transmis cu 12 zile înainte de data finalizării procedurii de atribuire a contractului și nicidecum să stabilească oferta ... ca fiind inacceptabilă, fie să solicite înlocuirea subcontractantului/terțului o singură dată, obligație instituită de legiuitor.

Contestatorul subliniază că eliberarea certificatului fiscal nr., deci, cu nerespectarea termenului legal de maxim 3 zile lucrătoare, nu reprezintă o situație ce îi poate fi imputată atâta timp cât nu poate avea vreun control asupra termenului de eliberare al certificatului. Certificatul depus întârziat a avut la baza motive independente de voința sa.

Totodată, autorul contestației menționează că ofertantul desemnat câștigător are un preț mai mare față de al său, autoritatea contractantă aducând atingere și principiului eficienței utilizării fondurilor publice, prin aplicarea eronată a prevederilor legale.

În concluzie, ... apreciază că autoritatea contractantă a realizat o evaluare superficială a ofertei sale, ce contravine documentației de atribuire și legislației aferente atribuirii contractelor de achiziție publică.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... menționează următoarele:

Urmare a procesului verbal intermediar nr. ... și a procesului verbal final nr. ... de verificare a documentelor pentru îndeplinirea cerințelor de calificare în corespondență cu informațiile din DUAE de către ofertantul ... cu subcontractant și terț susținător ..., ținând seama și de răspunsurile la solicitările de clarificări nr. ..., respectiv nr. ..., comisia de evaluare a declarat ca inacceptabilă oferta depusă de către ... cu subcontractant și terț susținător ..., în condițiile prevederilor art. 137 al. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016. Rezultatul evaluării a fost transmis ofertantului prin comunicarea nr.

Totodată, arată că, deși ofertantului ... i-au fost acordate 2 prelungiri pentru prezentarea unui certificat ..., în termen de valabilitate, pentru ..., acesta nu s-a încadrat în termenele solicitate. Comisia de evaluare a întocmit procesul verbal nr. ..., declarând inacceptabilă această ofertă.

De asemenea, subliniază că nu a luat în calcul declarația pe propria răspundere transmisă de terțul susținător ... întrucât legea nu admite în astfel de situații acest document.

După înregistrarea procesului verbal nr. .., prin care oferta depusă de ... a fost declarată inacceptabilă, ofertantul a transmis în data de ..., fără a i se mai solicita, certificatul fiscal emis de ... pentru terțul susținător ..., anexat la o altă cerere pentru prezentarea prelungirii termenului de valabilitate a ofertei și a garanției de participare.

Având în vedere cele de mai sus, precum și faptul că oferta depusă de ... cu subcontractant și terț susținător ... nu demonstrează îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, a decis declararea acesteia ca inacceptabilă.

În concluzie, ... solicită respingerea contestației, ca nefondată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul formulează concluzii scrise, reiterând cele anterior expuse și precizând că își menține argumentele din cuprinsul contestației.

... a constituit cauțiunea, în quantum de ...

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, în vederea încheierii contractului având ca obiect ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea total estimată a achiziției este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*.

În cadrul procedurii au fost primite 4 oferte, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. ..., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ..., cu un punctaj total de ..., și un termen de execuție de 20 luni, în timp ce oferta contestatorului a fost respinsă.

Nemulțumit de rezultatul procedurii astfel stabilit, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... a depus contestația de față, prin care critică decizia de respingere a ofertei sale, despre care a fost încunoștințat prin adresa nr.

În soluționare, Consiliul ia act că oferta ... a fost clasată pe primul loc în clasamentul intermediar, conform procesului-verbal nr. ..., și respinsă, ca inacceptabilă, la etapa de evaluare a documentelor suport DUAЕ, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece, urmare a solicitărilor repetate, nu a fost prezentat certificat de atestare fiscală emis de ..., în termen de valabilitate, pentru terțul susținător și subcontractantul ..., situație în care nu a fost demonstrată, în opinia autorității contractante, îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare.

În analiza legalității deciziei de respingere criticate, Consiliul reține că printre criteriile de calificare, la cap. III.1.1.a) – *Situația personală a candidatului sau ofertantului* din fișa de date, se regăsește cel având conținutul:

Cerința nr. 1:

1. Ofertanții, **terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016**

Se va completa DUAЕ în conformitate cu art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 202 alin. (1) din Legea 99/2016.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a prezentate, la solicitarea autorității/entității contractante doar ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor **sunt:**

- **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; (...)**

Așadar, prin raportare la aceste prevederi, ...- ofertant clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, îi revine obligația de a dovedi că terțul susținător și subcontractantul ... nu se regăsește, printre altele, în cazul de excludere prevăzut la art. 165 din Legea nr. 98/2016, dovadă ce avea a fi făcută prin prezentarea de certificate de atestare fiscală *valabile la momentul prezentării*.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că situația de fapt relatată de părțile se confirmă:

Astfel, ulterior clasării ofertei ... pe primul loc în clasamentul intermediar, urmare:

1. adresei nr. ..., întemeiată pe dispozițiile art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin care i s-au solicitat documentele suport DUAЕ, ofertantul menționat a transmis răspuns la data de ..., la care a anexat o serie de documente printre care, pentru terțul susținător și subcontractantul ..., a prezentat certificatul de atestare fiscală nr. .. emis de ..., valabil până la data de A prezentat ofertantul și dovada solicitării la data de ... a unui nou certificat de atestare fiscală ...;

2. adresei nr. ..., întemeiată pe dispozițiile art. 134 alin. (1) și art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin care i s-a solicitat certificatul de atestare fiscală ... valabil la momentul prezentării, ofertantul menționat a transmis răspuns la data de ..., prin care, în raport cu dispozițiile art. 158 alin. (5) din Codul de procedură fiscală care stabilesc un termen de 3 zile lucrătoare pentru emiterea certificatului fiscal, a solicitat prelungirea termenului de răspuns până la data de 05.02.2024. De asemenea, a făcut trimitere ofertantul la dispozițiile art. 183 din Legea nr. 98/2016 privitoare la înlocuirea terțului susținător;

3. adresei nr. ..., întemeiată pe dispozițiile art. 134 alin. (1) și art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin care i s-a comunicat prelungirea datei de răspuns până la data solicitată (...), ofertantul a transmis răspuns la data de ... prin care a arăta că ... nu a eliberat încă certificatul de atestare fiscală și a prezentat în schimb o declarație pe proprie răspundere a reprezentantului ... conform căreia nu are datorii la bugetul de stat.

Primind acest ultim răspuns, autoritatea contractantă a emis procesul-verbal nr. ..., în care, față de situația de fapt expusă și în cele ce preced, a concluzionat că **În această etapă finală a evaluării, Comisia de evaluare nu va solicita schimbarea terțului susținător**, stabilind respingerea ofertei contestatorului, ca inacceptabilă.

Consiliul nu achiesează însă acestei opinii, din următoarele considerente:

Astfel, ... nu a dat curs solicitărilor comisiei de evaluare de a depune certificatul de atestare fiscală aflat în termenul de valabilitate pentru subcontractantul și terțul susținător ... însă, dincolo de aceasta, nu poate fi scăpat din vedere scopul prezentării documentului arătat, anume de a demonstra că ofertantul nu are obligații fiscale restante la plată și, prin urmare, nu se încadrează în cazul de excludere prevăzut la art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Or, contestatorul a dovedit încă de la primul răspuns că ... nu are datorii restante la plată cu certificatul de atestare fiscală nr. care, este adevărat, nu se mai afla în termenul la valabilitate la data prezentării, dar s-a aflat în acest termen la data solicitării documentelor suport DUAЕ, iar la data prezentării în cadrul răspunsului expirase de doar o zi.

Totodată, este de observat că urmare a primului răspuns prin care contestatorul a dovedit autorității contractante că a solicitat un nou certificat de atestare fiscală, aceasta a înțeles să accepte prezentarea noului certificat care avea să fie obținut, situație în care apare de neînțeles atitudinea sa de la data primirii certificatului de atestare fiscală nr., de a nu reveni asupra evaluării ofertei contestatorului în condițiile în care raportul procedurii nu era încă încheiat și, mai mult, a fost încheiat la 12 zile de la primirea acestui din urmă certificat.

Legat de ultimul certificat de atestare fiscală, conform căruia ... nu are datorii restante la plată, se reține că, deși solicitat organului fiscal competent încă din data de ..., la mai mult de 3 zile lucrătoare pentru emiterea sa, conform art. 158 alin. (5) din Codul de procedură fiscală.

Este drept că nu se poate reține vreo culpă în sarcina comisiei de evaluare câtă vreme nici urmare a ultimei adrese de clarificări contestatorul nu a prezentat certificatul solicitat însă, ulterior primirii acestuia, în condițiile în care raportul procedurii nu era încheiat, trebuia autoritatea contractantă, în opinia Consiliului, să procedeze la revizuirea deciziei adoptată în privința contestatorului.

Măsura de respingere a ofertei contestatorului, în contextul de fapt enunțat, contravine și principiului proporționalității care 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 ...

Conform principiului proporționalității, astfel cum a reținut și Curtea Constituțională în Decizia nr. 662 din 11 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 47 din 20 ianuarie 2015, paragraful 28, orice măsură luată trebuie să fie adecvată - capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, necesară - indispensabilă pentru îndeplinirea scopului și proporțională - justul echilibru între interesele concurente pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit.

Dar, chiar și dacă ar fi să se considere că prin neprezentarea la solicitările adresate a unui certificat de atestare fiscală aflat în termenul de valabilitate pentru terțul susținător și subcontractantul propus ... nu a dovedit îndeplinirea criteriului de calificare prevăzut la cap. III.1.1.a) – *Situația personală a candidatului sau ofertantului* din fișa de date, nu justifică autoritatea contractantă nicăieri, nici în actele evaluării și nici în punctul de vedere referitor la contestație, de ce nu a dat eficiență dispozițiilor art. 183 din Legea nr. 98/2016 indicate și de contestator în răspunsurile la clarificări din

Potrivit prevederilor legale menționate:

(1) Autoritatea contractantă verifică dacă terțul/terții care asigură susținerea în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și/sau profesională îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167.

(2) **Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit.b).**

Așadar, terțul susținător poate fi schimbat, în mod legal, la solicitarea autorității contractante, o singură dată, fără ca această schimbare să fie considerată a fi de natură a aduce atingere principiului tratamentului egal, dacă respectivul terț susținător se încadrează în una dintre cele două ipoteze menționate, respectiv nu îndeplinește vreunul dintre criteriile privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016.

Prevederi similare se regăsesc și în cazul subcontractantului la art. 170 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care:

(1) **Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 în legătură cu subcontractanții propuși.**

(2) **În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 171, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.**

Astfel fiind, unicul argument al comisiei de evaluare conform căruia nu a mai solicitat contestatorului schimbarea terțului susținător și subcontractantului deoarece se află în etapa finală a evaluării, regăsit în

procesul-verbal nr., contravine prevederilor legale enunțate care trasează conduita autorității contractante în situația regăsită și în prezenta speță.

Mai mult, etapa finală de verificare a documentelor suport DUAE este tocmai cea dedicată înlocuirii în discuție.

Date fiind cele de mai sus, evaluarea ofertei contestatorului se vădește a fi nelegală, așa cum corect susține acesta, situație în care decizia de respingere a ofertei sale se impune a fi infirmată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația și va anula raportul procedurii nr. ..., în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ... și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor de mai sus, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. ..., în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ... și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor de mai sus, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.