CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 contestaţia nr. 1147/09.08.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 33084/09.08.2017, formulată de către ..., lider al asocierii formate din ... și SC ...SRL, cu sediul în municipiul …, înmatriculată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. .., CIF .., reprezentată legal de …, administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului având ca obiect „Extindere, modernizare străzi în comuna ..., județul ...”, organizată de către COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), cu sediul în comuna ..., jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea sau revocarea deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei depusă de asocierea ofertantă, decizie conținută în comunicarea emisă sub nr. 1534/01.08.2017, precum și în toate actele subsecvente; anularea punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă sub nr. 1593/07.08.2017, ca răspuns la notificarea prealabilă; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de către asocierea contestatoare.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluţioneze contestaţia formulată de către ... împotriva rezultatului procedurii organizată de către COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), prin care solicită anularea/revocarea deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei depusă, respectiv, comunicarea nr. 1534/ 01.08.2017, precum și în toate actele subsecvente; anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 1593/07.08.2017; continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depusă de asocierea ofertantă.

În fapt, prin invitația de participare publicată în SEAP sub nr. 400205/21.02.2017, autoritatea contractantă a declanșat, în baza Legii nr. 98/2016, procedura de atribuire, prin procedură simplificată - într-o singură etapă, a contractului de achiziție publică având ca obiect lucrări de ”Extindere, modernizare străzi în comuna ..., județul ...”, Cod CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2). Valoarea estimată a contractului este de 5.487.874 lei fără TVA, cu sursă de finanțare din fonduri publice, criteriul de atribuire ales de autoritatea contractantă fiind - cel mai bun raport calitate – preț.

În cadrul procedurii s-au depus nouă oferte, printre care și cea depusă de asocierea contestatoare. Prin scrisoarea emisă sub nr. 1445/ 20.07.2017, comisia de evaluare a adresat acesteia o serie de cereri de clarificare, printre care s-a numărat și solicitarea de a lămuri împrejurarea că *din DUAE-ul prezentat secțiunea B: Motive legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, cât și din declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016, s-a declarat că SC ...nu și-a încălcat obligațiile cu privire la plata impozitelor și plata asigurări, iar din certificatul de atestare fiscal reiese că acesta are datorii la bugetul consolidat de stat*.

În acest context, comisia a solicitat clarificarea neconcordanței dintre DUAE-ul prezentat, declarația conform art. 165 și certificatul de atestare fiscală. Prin scrisoarea emisă sub nr. 1070/21.07.2017, contestatoarea susține că a lămurit în mod complet și concludent aspectele solicitate de comisia de evaluare, concluzia fiind că, potrivit certificatului de atestare fiscală nr. 8621/09.06.2017, SC ...SRL nu figurează cu nicio obligație fiscală sau cu vreo datorie la bugetul consolidat de stat, motiv pentru care art. 165 din Legea nr. 98/2016 nu-și găsește aplicabilitatea. Cu toate acestea, prin comunicarea emisă sub nr. 1534/01.08.2017, autoritatea contractantă a respins această ofertă ca fiind inacceptabilă, conform art. 134, alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Comisia de evaluare a considerat că răspunsul a fost neconcludent, întrucât nu s-a prezentat dovada că ofertantul asociat ...SRL și-a îndeplinit obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor datorate la bugetul general consolidat ori că beneficiază, în condițiile legii, de eșalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor.

În egală măsură, comisia de evaluare a comunicat că nu a putut distinge, din răspunsul transmis, dacă măsurile asiguratorii în valoare totală de 206.545 lei menționate în certificatul de atestare fiscală provin din amenzi sau dobânzi/penalizări și consideră că ofertantul nu a clarificat acest aspect.

Considerând decizia autorității contractante ca fiind una abuzivă și nelegală, în temeiul prevederilor art. 3 alin. (1) lit. e) și art. 6 din Legea nr. 101/2016, Asocierea ofertantă a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 1118/03.08.2017, solicitându-i să adopte măsuri de remediere constând în anularea sau revocarea deciziei

autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei, precum și continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei. Autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă prin scrisoarea emisă sub nr. 1534/07.08.2017, comunicând că își menține decizia cu privire la declararea ofertei ca fiind inacceptabilă. În acest sens, autoritatea contractantă a motivat după cum urmează:

- SC ...SRL nu a îndeplinit cerința din fișa de date, secțiunea III.2.1 a), unde se prevedea că este necesară prezentarea certificatului de atestare fiscală din care să reiasă lipsa datoriilor restante;

- Deși în Certificatul de Atestare Fiscală eliberat sub nr. 8621/09.06.2017, se prevede că la Cap. A că SC ...SRL figurează cu obligații fiscale și bugetare în valoare de 0 lei, autoritatea contractantă notează și că la Secțiunea III din certificat sunt figurate și două decizii pentru măsuri asiguratorii în valoare totală de 206.545 lei. Cu privire la aceste măsuri asiguratorii, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 16 din Ordinul nr. 2456/2016, unde se prevede că *organul de control poate dispune măsuri asiguratorii, în mod excepțional, respectiv atunci când există pericolul ca debitorul să se sustragă, să își ascundă ori să își risipească patrimoniul, periclitând sau îngreunând considerabil colectarea, în următoarele situații: (…) e) în situația în care a fost aplicată sancțiunea amenzii contravenționale sau a confiscării contravalorii bunurilor ori a altor sume.*

- Autoritatea contractantă a considerat că se fac aplicabile prevederile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, întrucât există o decizie administrativă și că nu s-a prezentat, în cadrul niciunuia dintre răspunsurile la solicitările privind îndeplinirea DUAE, vreo decizie de eșalonare a acestor datorii.

În opinia petentei, decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale cât și cea de menținere a respingerii, este abuzivă și nelegală, învederând Consiliului următoarele nereguli sesizate:

Sub un prim aspect, din conținutul punctului de vedere cu nr. 1534/07.08.2017, cu privire la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă și-a modificat motivele de respingere a ofertei, motive cuprinse inițial în comunicarea emisă sub nr. 1534/01.08.2017. Potrivit art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația să stabilească ofertele inacceptabile și/sau neconforme, precum și motivele care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, iar potrivit art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde, în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii, pentru fiecare ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconformă, motivele concrete care au stat la baza deciziei autorității contractante. Așadar, contestatoarea precizează că legislația relevantă nu permite autorității contractante să își modifice, ulterior comunicării privind rezultatul procedurii, motivele care au stat la baza respingerii unei oferte. Cu titlu de excepție, modificarea ar fi permisă în cazul unor măsuri de remediere, dar prin punctul de vedere cu nr. 1534/07.08.2017, cu privire la notificarea

prealabilă, autoritatea contractantă nu a adoptat nicio măsură concretă de remediere, astfel că nici modificarea motivelor de respingere a ofertei nu este permisă.

Inițial, prin comunicarea emisă sub nr. 1534/01.08.2017, autoritatea contractantă a informat că oferta Asocierii a fost respinsă ca inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul nr. 1070/21.07.2017, ar fi unul neconcludent, ulterior, prin punctul de vedere cu nr. 1534/07.08.2017, cu privire la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a comunicat că oferta a fost respinsă deoarece SC ...SRL nu a îndeplinit cerința din fișa de date, secțiunea III.2.1 a), unde se prevedea că este necesară prezentarea certificatului de atestare fiscală din care să reiasă lipsa datoriilor restante. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă susține că nu s-a îndeplinit una dintre cerințele de calificare.

Contestatoarea apreciază că această modificare a motivelor de respingere a ofertei nu este una permisă de prevederile legale, motiv pentru care se impune a fi anulată.

Sub un al doilea aspect, contestatoarea precizează că SC ...SRL a îndeplinit cerința din fișa de date, secțiunea III.2.1 a), unde se prevedea că este necesară prezentarea certificatului de atestare fiscală din care să reiasă lipsa datoriilor restante. Această împrejurare rezultă din Certificatul de Atestare Fiscală eliberat de MFP – ANAF sub nr. 8621 din data de 09.06.2017, prezentat în cadrul procedurii de atribuire. Certificatul prevede la Cap. A – Obligații fiscale și alte obligații bugetare că sus-numitul contribuabil figurează în evidențele fiscale cu următoarele obligații fiscale și obligații bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central în vederea recuperării, restante la data de 31.05.2017:

- lei -

0	Denumirea obligației fiscale/bugetare	Suma
1	Obligații fiscale/bugetare principale	0
2	Obligații fiscale/bugetare accesorii	0
3	Total (3=1+2)	0

Potrivit art. 6 din OMFP nr. 3654/2015,

(1) Certificatul de atestare fiscală cuprinde 4 secțiuni, respectiv:

a) secțiunea A "Obligații fiscale și alte obligații bugetare";

b) secțiunea B "Sume de rambursat/restituit";

c) secțiunea C "Informații pentru verificarea eligibilității contribuabililor pentru accesarea fondurilor nerambursabile";

d) secțiunea D "Alte mențiuni".

(2) La secțiunea A se înscriu:

a) totalul obligațiilor fiscale principale și al obligațiilor fiscale accesorii restante, existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii și nestinse până la data eliberării certificatului de atestare fiscală;

b) totalul obligațiilor bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central competent în vederea recuperării, inclusiv amenzi datorate bugetului de stat, existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii și nestinse până la data eliberării certificatului de atestare fiscală.

Cu alte cuvinte, certificatul prezentat arată că pentru SC ...SRL nu există nici obligații fiscale/bugetare principale neîndeplinite, dar nici obligații fiscale/bugetare accesorii (deci dobânzi și/sau penalități etc.) neîndeplinite. Drept urmare, Cap. A din Certificat era suficient și concludent pentru a concluziona că SC ...SRL și-a îndeplinit obligațiile.

Astfel, în cazul în care ar fi existat amenzi datorate de SC ...SRL, acestea ar fi fost menționate în Cap. A din Certificat. De vreme ce nu au fost prevăzute sume la Cap. A din Certificat, rezultă că nu este incident art. 16 din Ordinul nr. 2456/2016, invocat de autoritatea contractantă, deoarece norma respective se referă la posibilitatea organului de control de a dispune măsuri asiguratorii *atunci când există pericolul ca debitorul să se sustragă, să își ascundă ori să își risipească patrimoniul, periclitând sau îngreunând considerabil colectarea.* Cu alte cuvinte, măsura asiguratorie instituită conform Ordinului nr. 2456/2016, nu relevă o obligație fiscală neîndeplinită, ci doar măsurile preventive aplicate din avans de organul fiscal în cazul în care debitorul ar urma să nu își îndeplinească obligațiile.

Măsurile asiguratorii la care se face referire în certificat nu reprezintă o decizie administrativă în sensul art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care prevede că *Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat*. În cazul în care o atare decizie administrativă ar fi existat (privind încălcarea obligațiilor privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, și nu altă decizie), aceasta ar fi fost menționată cu sumele aferente la Cap. A din Certificat, așa cum prevede și art. 6 din OMFP nr. 3654/2015, mai sus evocat. Or, cum la Cap. A din Certificat s-au prevăzut zero lei, măsurile asiguratorii nu reprezintă o decizie administrativă conform art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Petenta afirmă că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu i-a solicitat să clarifice existența vreunei decizii de eșalonare a acestor datorii. De altfel, susține că aceste datorii nu există, întrucât Certificatul de Atestare Fiscală prezentat certifică la Cap. A zero lei cu titlu de obligații/datorii fiscale datorate, în cazul care ar fi existat vreo decizie de eșalonare a unor datorii, această eșalonare ar fi fost menționată ca atare la Cap. D, Secțiunea III din Certificat conform art. 6 alin. (8) lit. b) din OMFP nr. 3654/2015, potrivit cu care *La secțiunea D se înscriu: (…) b) la pct. III - mențiuni relevante pentru situația fiscală a contribuabilului, cum ar fi eșalonare/plan de reorganizare confirmat, în curs de derulare*, or, în Certificatul de Atestare fiscală prezentat nu se menționează existența vreunei eșalonări de datorii.

Așadar, în considerarea celor mai sus, autoarea contestației apreciază motivele de respingere evocate în punctul de vedere cu privire la notificarea prealabilă, ca fiind nelegale.

Referitor la motivele de respingere din comunicarea inițială din data de 01.08.2017, contestatoarea învederează următoarele:

Prin scrisoarea emisă sub nr. 1445/20.07.2017, comisia i-a solicitat să clarifice presupusa neconcordanță dintre DUAE-ul prezentat, declarația conform art. 165 și certificatul de atestare fiscală.

Prin scrisoarea nr. 1070/21.07.2017, petenta susține că a lămurit, în mod complet și concludent, aspectele solicitate de comisia de evaluare, concluzia succintă fiind că, potrivit certificatului de atestare fiscală nr. 8621/09.06.2017, SC ...SRL nu figurează cu nicio obligație fiscală sau cu vreo datorie la bugetul consolidat de stat, motiv pentru care art. 165 din Legea nr. 98/2016 nu-și găsește aplicabilitatea. La cap. III din Certificatul de Atestare Fiscală, emitentul a cuprins mențiuni cu privire la existența unor măsuri asiguratorii (conform Deciziilor de măsuri asiguratorii DRAF nr. 1317855/10.12.2014 și nr. 16765/13.08.2015, în valoare totală de 206.545 lei).

Aceasta susține că a învederat autorității că potrivit legislației măsurile asiguratorii nu constituie titluri executorii sau o dovadă a neîndeplinirii obligațiilor fiscale/bugetare, subliniind că, potrivit Codului de procedură fiscală, obligațiile fiscale și alte obligații bugetare pot rezulta numai în urma încheierii unui act administrativ fiscal, respectiv a unui titlu de creanță sau a unui titlu executoriu, ceea ce nu este cazul în situația ...SRL.

La cap. III din Certificatul de Atestare Fiscală sunt menționate decizii de măsuri asiguratorii, care, potrivit art. 152 din Legea nr. 207/2015, privind Codul de Procedură Fiscală, nu reprezintă nici titlu de creanță și nici titlu executoriu, această măsură asiguratorie neavând nici caracter obligatoriu, nici definitiv. Potrivit art. 213 alin. (3) din Legea nr. 207/2015, măsurile asiguratorii se transformă în măsuri executorii numai după individualizarea creanței și ajungerea ei la scadență în cazul neplății, ceea ce nu este cazul pentru SC ...SRL, întrucât o atare măsură executorie ar fi fost evidențiată în Certificatul de Atestare Fiscală. La Secțiunea A din Certificatul de Atestare Fiscală nr. 8621/09.06.2017, nu este înscris niciun titlu executoriu care să individualizeze obligații fiscale/bugetare principale sau accesorii de plată în sarcina acestei societăți.

Drept urmare, petenta apreciază că nu se poate considera că nu a răspuns concludent la solicitarea comisiei de evaluare, întrucât toate informațiile prezentate erau suficiente și concludente pentru a concluziona că asociatul ...SRL și-a îndeplinit obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate.

Față de cea de-a doua concluzie trasă de comisia de evaluare, potrivit căreia comisia de evaluare nu a putut distinge din răspunsul transmis dacă măsurile asiguratorii în valoare totală de 206.545 lei

menționate în certificatul de atestare fiscală provin din amenzi sau dobânzi/penalizări, considerând că ofertantul nu a clarificat acest aspect, contestatoarea precizează următoarele:

Certificatul de Atestare Fiscală nr. 8621/09.06.2017 și răspunsul emis sub nr. 1070/21.07.2017, sunt mai mult decât suficiente pentru arăta că măsurile asiguratorii în valoare totală de 206.545 lei, menționate în certificatul de atestare fiscală, nu provin din amenzi sau dobânzi/penalizări, deoarece în cazul care proveneau, trebuiau cuprinse la cap. A din Certificatul de Atestare Fiscală, ceea ce nu este cazul, neexistând menționate nici titluri executorii în acest sens.

Prin scrisoarea emisă sub nr. 1445/20.07.2017, comisia i-a solicitat să clarifice presupusa neconcordanță dintre DUAE-ul prezentat, declarația conform art. 165 și certificatul de atestare fiscală, susținând că nu i-a adresat nicio solicitare punctuală în sensul de a clarifica în ce proporție măsurile asiguratorii în valoare totală de 206.545 lei, menționate în certificatul de atestare fiscală, provin sau nu provin din amenzi sau dobânzi/penalizări, apreciind că nu se poate considera că ar fi răspuns în mod neconcludent. Contestatoarea învederează că la o solicitare de clarificare punctuală pe acest subiect ar fi putut prezenta și aceste lămuriri suplimentare, apreciind că *neputința* comisiei de evaluare de a distinge dacă măsurile asiguratorii provin din amenzi sau dobânzi/penalizări, nu derivă dintr-un răspuns neconcludent al asocierii ofertante, ci din neînțelegerea Certificatului de Atestare Fiscală, precum și a prevederilor legale citate în răspunsul nr. 1070 din data de 21.07.2017.

Chiar și în această situație, apreciază că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a respinge oferta sa, ci de a solicita clarificări, afirmând că în acest sens, potrivit art. 127 alin. (1) lit. (i) din HG nr. 395/2016, legiuitorul a cuprins atribuțiile comisiei de evaluare de a elabora solicitările ”de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării (...) ofertelor”. Mai mult decât atât, la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, legiuitorul a instituit chiar obligația comisiei de evaluare de ”a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei (...) oferte”.

Așadar, în opinia petentei, rezultă că autoritatea contractantă a realizat o evaluare superficială a ofertei, respingerea acesteia fiind una nelegală, motiv pentru care documentele care cuprind decizia autorității contractante în acest sens, se impun a fi anulate prin dispoziția Consiliului.

Prin adresa nr. 1724/24.08.2017, întregistrată la Consiliu sub nr. 35731/25.08.2017, Comuna ... a transmis documente relevante în soluționarea contestației precum și punctul său de vedere față de aceasta, prin care solicită respingerea contestației formulată de ... SRL ca fiind neîntemeiată.

Cu privire la contestația depusă de Asocierea ...SRL și ...SRL privind procedura simplificată având ca obiect atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări menționat în partea introductivă a prezentei

decizii, comisia de evaluare a considerat că ofertantul asociat SC ... SRL nu a îndeplinit cerința din fișa de date, secțiunea III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului: "Certificat De Atestare Fiscală pentru persoane juridice, eliberat de MFP sau subunitățile subordonate care au calitatea de creditor bugetar (din acest certificat trebuie să reiasă că ofertantul nu are datorii restante la momentul depunerii acestora)".

În acest sens, precizează că, la data de 06.07.2017, comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la prezentarea documentelor care probează informațiile cuprinse în DUAE prin adresa nr. 1373/06.07.2017, adresată ofertantului ASOCIEREA SC ... - SC ...SRL, prin care s-a solicitat *prezentarea documentelor privind îndeplinirea DUAE așa cum sunt acestea precizate în fișa de date a achiziției.*

Ofertantul a răspuns în termen, respectiv la data de 07.07.2017, în SEAP, unde a atașat documentele solicitate printre care și certificatul de atestare fiscală nr. 8621/09.06.2017, eliberat pentru SC ...SRL din care reiese că acesta figurează în evidențele fiscale cu obligații fiscale și obligații bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central în vederea recuperării restante la data de 31.05.2017 - 197.707 lei conform decizie măsuri asiguratorii DRAF nr. 1317855/10.12.2014.

Având în vedere că atât din DUAE- ul prezentat secțiunea B: Motive legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, cât și din declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 165 din Legea 98/2016, reiese că ofertantul a declarat ca nu și-a încălcat obligațiile cu privire la plata impozitelor și plată asigurări, iar din certificatul de atestare fiscal reiese ca acesta are datorii la bugetul consolidat de stat, comisia de evaluare a decis să solicite ofertantului, în data de 19.07.2017, clarificari cu privire la acest aspect.

Ofertantul a răspuns în termen, respectiv la data de 21.07.2017, în SEAP, unde a atașat adresa de răspuns în care a făcut următoarea mențiune: "Conform Codului de procedură fiscală obligațiile fiscale și alte obligații bugetare pot rezulta numai în urma încheierii unui act administrativ fiscal, respectiv al unui titlu de creanță sau al unui titlu executoriu, ceea ce nu este cazul în situația ...SRL. La cap III "Mențiuni relevante pentru situația fiscală a contribuabilului" este menționată o decizie de măsuri asigurătorii, care conform Legii nr. 207/2015, privind Codul de procedura fiscală - art. 152, nu reprezintă nici titlu de creanță și nici titlu executoriu, aceasta neavând caracter obligatoriu și nici definitiv.

Conform art. 213 alin. (3) din Legea nr. 207/2015, măsurile asigurătorii se transformă în măsuri executorii numai după individualizarea creanței și ajungerea ei la scadență în cazul neplății. Conform Certificatului de atestare fiscală nr. 8621/09.06.2017, la lit. A -Obligații fiscale și alte obligații bugetare, SC ...SRL nu figurează cu nicio obligație fiscală sau cu vreo datorie la bugetul consolidat de stat, prin urmare art. 165 din Legea nr. 98/2016 nu-și găsește aplicabilitatea".

Comisia de evaluare a analizat răspunsul ofertantului și l-a considerat neconcludent, întrucât acesta nu a prezentat dovada că și-a îndeplinit obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori că beneficiază, în condițiile legii, de eșalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, *a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor*, conform art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Comisia de evaluare susține că nu a putut distinge dacă măsurile asigurătorii în valoare totală de 206.545, menționate în certificatul de atestare fiscală, provin din amenzi sau dobânzi/penalizări. În consecință, cu unanimitate de voturi, a decis să declare oferta depusă de acest ofertant, ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În cadrul Certificatului de atestare fiscală eliberat de MFP - ANAF sub nr. 8621/09.06.2017, prezentat în cadrul procedurii de atribuire, prevede la Cap. A – Obligații fiscale și alte obligații bugetare, că sus -numitul contribuabil figurează în evidențele fiscale cu următoarele obligații fiscale și obligații bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central în vederea recuperării, restante la data de 31.05.2017: 0- lei.

Însă, la secțiunea III MENȚIUNI RELEVANTE PENTRU SITUAȚIA FISCALĂ A CONTRIBUABILULUI s-au înscris următoarele mențiuni: *Figurează cu Decizie măsuri asigurătorii DRAF nr. 1317855/10.12.2014 - suma estimată 197.707 lei. Figurează cu Decizie măsuri asigurătorii F=DRAF A - FCT nr. 16765/13.08.2015 - suma estimată 8.838 lei*.

În conformitate cu Ordinul nr. 2546/2016 din 5 septembrie 2016, pentru aprobarea procedurii de aplicare a măsurilor asigurătorii de către organele fiscale competente, art 16, organul de control poate dispune măsuri asigurătorii, în mod excepțional, respectiv atunci când există pericolul ca debitorul să se sustragă, să își ascundă ori să își risipească patrimoniul, periclitând sau îngreunând în mod considerabil colectarea, în următoarele situații:

a) în urma constatării unor împrejurari privind săvârșirea unor fapte prevăzute de legea penală în domeniul financiar-fiscal sau vamal, în cazul cărora creanțele fiscale nu sunt stabilite prin acte administrative fiscale, potrivit Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 74/2013;
b) pe parcursul desfășurării inspecției fiscale/verificării situației fiscale personale, în cazul estimării diferențelor de obligații fiscale principale, până la finalizarea acțiunii, emiterea și comunicarea actelor administrative fiscale, în situația în care urmează să fie stabilite obligații fiscale cu ocazia acțiunilor efectuate de organele de control prin acte administrative fiscale de impunere;
c) în timpul desfășurării acțiunii de control, ori de câte ori există o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârșirea unor fapte prevăzute de legea penală, până la stabilirea diferențelor de impozite, taxe și contribuții prin acte administrative fiscale;

d) în timpul sau ca urmare a unui control inopinat efectuat de organele de control;
e) în situația în care a fost aplicată sancțiunea amenzii contravenționale sau a confiscării contravalorii bunurilor ori a altor sume.

Întrucât în cadrul art. 165 din legea nr. 98/2016, se precizează:

(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care are cunoştinţă că şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv şi obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înfiinţat.

(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, autoritatea contratantă a considerat că se fac aplicabile prevederile alin. (1) din prezentul articol, întrucât există o decizie administrativă.

Totodată, nu s-a prezentat, în cadrul niciunuia din răspunsurile la solicitările privind îndeplinirea DUAE, vreo decizie de eșalonare a acestor datorii.

Pentru considerentele enumerate mai sus, autoritatea contractantă învederează Consiliului că își menține decizia cu privire la declararea acestei oferte ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu art. 134 alin. (5), respectiv *în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente* (…).

Pentru toate considerentele expuse mai sus autoritatea contractantă consideră contestația depusă ca fiind neîntemeiată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin procedura simplificată – într-o singură etapă, în vederea încheierii contractului de achiziție publică de lucrări având următorul obiect: „Extindere, modernizare străzi în Comuna ..., județul ...”.

În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat, în S.E.A.P., invitația de participare/anunț de participare simplificat nr. 400205/21.02.2017. De asemenea, la pct. II.2.1)

Cantitatea sau domeniul contractului, s-au precizate următoarele: ,,(…) Valoarea estimată: 5,487,874 lei''; conform pct. IV.2.1) criteriul de atribuire ales fiind: ,,cel mai bun raport calitate - preț''.

Referitor la procedura de atribuire în cauză, Consiliul va lua în considerare că, în cadrul procesului – verbal nr. 524/14.03.2017, al ședinței de analizare a garanțiilor privind ofertele depuse și vizualizaea acestora, pag. 122 – 128, autoritatea a consemnat ,,denumirea ofertanților care au depus oferte, respectiv: ...''.

Ulterior deschiderii ofertelor, în cadrul procesului – verbal nr. 1444/ 20.07.2017, de evaluare documente îndeplinire DUAR, pag. 410 – 424, referitor la cea aparținând contestatorului, s-au consemnat următoarele: ,,(...) SC ...SRL (...) constatarea comisiei: având în vedere că atât din DUAE-ul prezentat secțiunea B: Motive legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, cât și din declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016 reiese că ofertantul a declarat că nu și-a încălcat obligațiile cu privire la plata impozitelor și plata asigurărilor, iar din certificatul de atestare fiscală reiese că acesta are datorii al bugetul consolidat – comisia de evaluare va solicita clarificări ofertantului cu privire la acest aspect''.

În mod corelativ, Consiliul va lua în considerare că în cadrul procesului – verbal nr. 1483/25.07.2017 de evaluare documente îndeplinire DUAE și solicitări de clarificări, pag. 425 – 435, referitor la oferta contestatorului, în urma analizării răspunsului la clarificări, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

- ,,(...) Asociat SC ...SRL (...) conform Codului de procedură fiscală obligațiile fiscale și alte obligații bugetare pot rezulta numai în urma încheierii unui act administrativ fiscal, respectiv al unui titlu de creanță sau al unui titlu executoriu, ceea ce nu este cazul în situația SC ...SRL. La cap.III – Mențiuni relevante pentru situația fiscală a contribuabilului este menționată o decizie de măsuri asiguratorii, care conform Legii nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală – art. 152, nu reprezintă nici titlu de creanță și nici titlu executoriu, aceasta neavând caracter obligatoriu și nici definitiv. Conform art. 213, alin. 3) din Legea nr. 207/2015 măsurile asiguratorii se transformă în măsuri executorii numai după individualizarea creanței și ajungerea ei la scadență în cazul neplății. Conform certificatului de atestare fiscală nr. 8621/09.06.2017, la lit. A – Obligații fiscale și alte obligații bugetare - SC ...SRL nu figurează cu nicio obligație fiscală sau cu vreo datorie la bugetul consolidat de stat, prin urmare art. 165 din Legea nr. 98/2016 nu-și găsește aplicabilitatea;
- Constatarea comisiei: comisia de evaluare a analizat răspunsul ofertantului și îl consideră neconcludent întrucât acesta nu a prezentat dovada că și-a îndeplinit obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori că beneficiază, în condițiile legii, de

eșalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor. Așa cum precizează și art. 165 alin. 3) – a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor. Comisia de evaluare nu poate distinge dacă măsurile asiguratorii în valoare totală de 206.545 lei menționate în certificatul de atestare fiscal provin din amenzi sau dobânzi/penalizări, iar ofertantul nu a clarificat acest aspect;

- În consecință comisia de evaluare decide în unanimitate de voturi să declare oferta depusă de ASOCIEREA .../SC ...SRL ca fiind inacceptabilă în conformitate cu art. 134 alin. 5) din HG nr. 395/2016''.

Decizia de mai sus a fost transmisă asocierii ofertante mai sus menționate prin adresa nr. 1534/01.08.2017; ulterior aceasta formulând contestația dedusă soluționării, afirmând că ,,în opinia subscrisei, decizia autorității contractante de respingere a ofertei cât și cea de menținere a respingerii sunt abuzive și nelegale (...)''.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare faptul că în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, ,,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 (…)".

Procedând la analiza documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul reține că prin adresa nr. 1445/20.07.2017, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului următoarele clarificări: ,,(…) Asociat SC ...SRL – având în vedere că atât din DUAE-ul prezentat – secțiunea B: Motive legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asiurările sociale, cât și din declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016 s-a declarat că SC ...SRL nu și-a încălcat obligațiile cu privire la plata impozitelor și plata asigurărilor, iar din certificatul de atestare fiscal reiese că acesta are datorii la bugetul consolidat de stat, vă rugăm să clarificați neconcordanța dintre DUAE-ul prezentat, declarația conform art. 165 și certificatul de atestare fiscală nr. 8621/09.06.2017 (...)''.

La solicitarea de mai sus, contestatorul, prin adresa nr. 1070/21.07.2017, a răspuns după cum urmează: ,,(...) 6. Referitor la certificatul ANAF pentru SC ...SRL – conform Codului de procedură fiscală obligațiile fiscale și alte obligații bugetare pot rezulta numai în urma încheierii unui act administrativ fiscal, respectiv al unui titlu de creanță sau al unui titlu executoriu, ceea ce nu este cazul în situația SC ...SRL. La cap. III – Mențiuni relevante pentru situația financiară a contribuabilului este menționată o decizie de măsuri asiguratorii, care conform Legii nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală – art. 152, nu reprezintă nici titlu de creanță și nici titlu executoriu, aceasta neavând caracter obligatoriu și nici definitiv. Conform art. 213, alin. 3)

din Legea nr. 207/2015 măsurile asiguratorii se transformă în măsuri executorii numai după individaulizarea creanței și ajungerea ei la scadență în cazul neplății. Conform Certificatului de atestare fiscală nr. 8621/09.06.2017, la lit. A – Obligații fiscale și alte obligații bugetare - SC ...SRL nu figurează cu nicio obligație fiscală sau cu vreo datorie la bugetul consolidat de stat, prin urmare art. 165 din Legea nr. 98/2016 nu-și găsește aplicabilitatea (...)''.

Din verificarea documentelor prezentate de către contestator, respectiv a certificatului de atestare fiscală nr. 8621/09.06.2017, emis de către ... constituită la nivelul Regiunii ..., Consiliul constată că la pct. A – Obligații fiscale și alte obligații bugetare și pct. B – Sume de rambursat/restituit nu figurează nicio sumă.

În schimb, la pct. D – Alte mențiuni – III. Mențiuni relevante pentru situația fiscală a contribuabilului se precizează următoarele: ,,(...) Conform prevederilor art. 157 alin 3) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare, în cazul contribuabilului pentru care s-a eliberat prezentul certificat de atestare fiscală, **nu se consideră că înregistrează obligații fiscale restante** întrucât suma obligațiilor fiscale înscrise la secțiunea A este mai mică sau egală cu suma de rambursat/restituit de la secțiunea B. Figurează cu Decizie măsuri asiguratorii DRAF nr. 1317855/10.12.2014 – suma estimată 197.707 lei. Figurează cu Decizie măsuri asiguratorii DRAF A – FCT nr. 16765/13.08.2015 – suma estimată 8.838 lei (...)''.

Or, în situația în care, în cadrul documentului anterior, desi autoritatea competentă în domeniul fiscal referitor la ofertantul în cauză precizează că acesta ,,**nu se consideră că înregistrează obligații fiscale restante**'', în cadrul comunicării rezultatului procedurii nr. 1534/01.08.2017, autoritatea contractantă recunoaște că ,,nu poate distinge'', cu privire la măsurile asiguratorii aferente și prin urmare, respinge oferta contestatorului, în temeiul art. 134 alin. 5) din H.G. nr. 395/2016 ca inacceptabilă.

În mod corelativ, având în vedere că autoritatea contractantă, conform motivării anterioare, nu și-a putut baza decizia pe un fapt cert, ci pe o supoziție care a avut drept temei incapacitatea acesteia de a decela o anume situație, Consiliul constată că aceasta nu a aplicat, în mod corespunzător, dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 - ,,În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, **oferta sa va fi considerată inacceptabilă**''.

Potrivit dispozițiilor art. 169 din cadrul Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, ,,autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoştinţă că operatorul economic se află, având în vedere acţiunile sau

inacţiunile săvârşite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situaţiile prevăzute la art. 164, 165 şi 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire''.

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că pentru a invoca neaplicarea, față de contestator, a dispozițiilor art. 165 alin. 3) din cadrul aceluiași act normativ, conform cărora ,,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'', autoritatea contractantă avea la dispoziție următoarele opțiuni:

- fie continua, în temeiul art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, să solicite clarificări contestatorului până când ar fi fost în măsură să stabilescă, în mod cert, cu privire la aspectele în discuție;
- fie, ar fi aplicat dispozițiile art. 126 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice din 02.06.2016, conform cărora ,,(3) În cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor necesită o expertiză aprofundată în domeniul achiziţiilor publice ori de natură tehnică, financiară, juridică şi/sau privind aspectele contractuale specifice, autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialişti externi, numiţi experţi cooptaţi, care desfăşoară activităţi independente sau care sunt puşi la dispoziţie de către furnizorii de servicii auxiliare achiziţiei'';
- fie ar fi solicitat, în mod direct, concursul autorității publice emitente a certificatului în cauză, respectiv - ... constituită la nivelul Regiunii ....

În concluzie, Consiliu constată că autoritatea contractantă nu a respins, în mod corect, oferta contestatorului, fapt ce conduce la admiterea prezentei contestații.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de către Asocierea SC … SRL și SC ...SRL în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA ...).

Pe cale de consecință, referitor la oferta contestatorului, va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr.

1530/01.08.2017 și a actelor aferente, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr. 1534/01.08.2017, respectiv la reluarea procesului de solicitare de clarificări, astfel cum rezultă din motivarea de mai sus. Măsurile dispuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 15 zile de la data primirii deciziei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 4 exemplare, conţine 15 (cincisprezece) pagini.