CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE
Nr. ../.../...
Data: 30.03.2018

Prin contestația nr. .../BUS/ICM/163936/26.02.2018, transmisă inițial, prin fax și mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 7704/26.02.2018 și nr. 7741/26.02.2018, respectiv sub nr. 8338/01.03.2018, ... SA, cu sediul în municipiul ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ...., în calitate de Reprezentant Vânzări, a contestat „comunicarea din data de 13.02.2018" întocmită în cadrul procedurii de atribuire „simplificată" – într-o singură etapă, online, fără fază finală de licitație electronică, a acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii de telefonie mobile și transmisie de date", cod CPV: 64212000-5 (Rev. 2), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..... și a solicitat anularea comunicării din data de 13.02.2018 prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii cu luarea în considerare a ofertei sale.

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

În susținere, ... SA aduce la cunoștință că oferta s-a clasat pe primul loc în clasament, pe data de 01.02.2018, autoritatea contractantă solicitând clarificări cu privire la prezentarea documentelor suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE, respectiv prezentarea certificatelor privind plata taxelor și impozitelor la bugetul consolidat al statului și la bugetul local care atestă lipsa datoriilor restante la momentul prezentării. Sub acest aspect, contestatoarea susține că a răspuns la solicitare, depunând mai multe documente, inclusiv o Cerere de eliberare a unui certificat de atestare fiscală, înregistrată sub nr. 1324/ 09.01.2018, precum și adresa emisă de către

Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili nr. 188/18.01.2018.

Totodată, contestatoarea arată că la data de 06.02.2018, autoritatea contractantă i-a solicitat să prezinte certificatul privind plata taxelor și impozitelor la bugetul consolidat al statului care atestă lipsa datoriilor restante, la momentul prezentării, societatea sa răspunzând acestei solicitări și arătând că așteaptă eliberarea certificatului privind plata taxelor și impozitelor și precizând documentele pe care le-a depus la DGAMC, fapt pentru care, prin comunicarea din data de 13.02.2018, autoritatea contractantă a decis să declare inacceptabilă oferta sa.

Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a ținut cont de scopul prezentării unui certificat fiscal și de conduita fiscală a Telekom, considerând că documentele suport reprezintă în fapt o confirmare a capabilității unui ofertant clasat pe primul loc, urmare a aplicării criteriului de atribuire, a cărui propunere tehnică și financiară au fost considerate conforme.

De asemenea, contestatoarea consideră că și în cazul în care societatea sa ar fi înregistrat anumite restanțe, atunci ar fi devenit incidente prevederile art. 166 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, mai mult, având în vedere calitatea de mare contribuabil a societății sale, este evident că, prin aplicarea textului legal de mai sus, nu s-ar pune niciodată problema unei posibile excluderi pentru acest motiv.

Totodată, ... SA face precizarea că, pe de o parte, societatea sa nu a înregistrat restanțe la obligațiile de plată a taxelor și impozitelor de natură să pună în discuție o eventuală excludere a ofertei sale, iar pe de altă parte, că societatea sa a avut convingerea că va fi în măsură să pună la dispoziția autorității contractante Certificatul solicitat, însă circumstanțele complexe pe care le-a învederat au dus la prelungirea termenului de eliberare a acestui document.

Contestatoarea subliniază că societatea ... SA a fost implicată într-o operațiune de fuziune, prin intermediul căreia a absorbit alte trei societăți, respectiv, Telemobil SA, Germanos Telecom România SA și Sunlight România Filiala București SRL în mod evident, o astfel de operațiune presupunând foarte multe acțiuni pe care trebuie să le întreprindă entitățile implicate, cu atât mai mult cu cât dimensiunea fiecăreia dintre cele patru societăți este una considerabilă, toate fiind incluse în categoria marilor contribuabili.

Astfel, contestatoarea exemplifică, în continuare, volumul mare de înscrisuri transmis autorității contractante, după depunerea cererii de eliberare a certificatului din data de 9.01.2018.

De asemenea, contestatoarea subliniază că în cadrul procedurii de emitere a certificatului de atestare fiscală au fost solicitate, cu titlu excepțional, o serie de documente suplimentare pentru a asigura autorității fiscale confortul că toate obligațiile fiscale ale entității absorbante cât și a celor absorbite au fost achitate, deși relevanța reală a acestora pentru scopul urmărit este discutabilă. Astfel, termenul de eliberare a Certificatului a fost prelungit, în mod artificial, prin solicitările

DGAMC de a depune documente care nu aveau relevanță în privința situației societății sale.

Un alt aspect pe care contestatoarea dorește să îl scoată în evidență este acela că autoritatea contractantă avea posibilitatea să obțină evidența posibilelor datorii ale Telekom, respectiv aceasta ar fi trebuit, fie să prelungească termenul pentru depunerea certificatului, fie să facă demersuri suplimentare în scopul verificării modului de îndeplinire a cerințelor de calificare de către Telekom, având posibilitatea să solicite direct către DGAMC informații privind existența sau inexistența datoriilor la bugetul de stat.

Având în vedere cele mai sus precizate, contestatoarea consideră descalificarea Telekom, pentru neprezentarea certificatului de atestare fiscală la data de 12.02.2018 în condițiile în care societatea nu înregistra debite fiscale, ca fiind neproporțională cu scopul urmărit.

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

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresa nr. 8430/... .../01.03.2018, a solicitat contestatoarei ... SA, să comunice actul contestat, cu menționarea datei primirii lui, prezentând dovezi în acest sens.

Prin adresa nr. 8428/... .../01.03.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante ... înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, inclusiv oferta contestatoarei precum și dovezi privind transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Contestatoarea ... SA a răspuns la solicitarea CNSC nr. 8430/... .../01.03.2018, prin adresa nr. .../BUS/ICM/164064/02.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 8555/02.03.2018, depunând documentele solicitate.

Prin adresa nr. A-APS 2339/05.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 8485/05.03.2018, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere nr. A-SGA 259 referitor la contestație, însoțit de documentele solicitate de CNSC prin adresa nr. 8428/... .../01.03.2018.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca fiind nefondată, observând că nici în cadrul notificării prealabile și nici în cadrul contestației nu identifică prevederile legale încălcate de către autoritatea contractantă, prin intermediul comisiei de evaluare, la declararea ofertei acesteia ca inacceptabilă.

Astfel, autoritatea contractantă arată că în data de 01.02.2018 comisia de evaluare a solicitat contestatoarei, ofertant clasat pe primul loc, să prezinte documentele suport/dovezile pentru demonstrarea tuturor informațiilor prezentate în DUAE, solicitarea fiind clară și concisă, enumerându-se documentele ce urmau a fi prezentate.

Analizând documentele depuse, comisia de evaluare a constatat inexistența certificatului privind plata taxelor și impozitelor la bugetul consolidat al statului care atestă lipsa datoriilor restante, la momentul prezentării, totodată, comisia de evaluare solicitând organului fiscal

emitent (DGAMC) informații despre existența/inexistența obligațiilor fiscale ale contestatoarei.

În continuare, autoritatea contractantă învederează că în data de 06.02.2018 comisia de evaluare a hotărât să solicite contestatoarei prezentarea certificatului privind plata taxelor și impozitelor la bugetul consolidat al statului care atestă lipsa datoriilor restante, la momentul prezentării, contestatoarea răspunzând solicitării de documente, printre acestea neregăsindu-se un certificat de atestare fiscală. În data de 13.02.2018, în baza justificărilor consemnate în cadrul procesului verbal nr. A_APS 1613/13.02.2018, comisia de evaluare, a hotărât să declare oferta depusă de ... SA, ca fiind inacceptabilă.

Autoritatea contractantă specifică faptul că nici Legea nr. 98/2016 și nici HG nr. 395/2016 nu prevăd posibilitatea ca o autoritate contractantă să ia în considerare conduita fiscală a unui operator economic într-un anumit interval de timp, aceste prevederi legislative acordând posibilitatea să solicite, toate sau o parte din documentele justificative, ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar, dar instituie obligația autorității contractante de a solicita 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. Astfel, se face trimitere la prevederile art. 196 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă mai subliniază și faptul că, pentru dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, era necesar ca ofertantul să depună un certificat de atestare fiscală, valabil la data prezentării, din care să reiasă lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul de stat, enumerând astfel, documentele depuse de contestatoare ca urmare a solicitării, printre acestea regăsindu-se și certificatul de atestare fiscală nr. 77071/13.12.2017, eliberat de către Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili (DGAMC), cu valabilitate de 30 de zile, a cărui valabilitate a expirat la data de 12.01.2018 și o cerere de eliberare a unui certificat de atestare fiscală înregistrată la DGAMC în data de 09.01.2018.

De asemenea, ... aduce la cunoștință că în data de 05.02.2018 a solicitat DGAMC lămuriri, să precizeze dacă ... SA înregistrează sau nu obligații fiscale, la data prezentei, în aceeași dată primind următorul răspuns: „Prin prezenta, vă comunicăm că nu putem să vă dăm informații dacă ... S.A înregistrează obligații fiscale restante sau nu, având în vedere că societatea nu a depus până la data prezentei documentele solicitate prin adresa nr. 188/18.01.2018”, fapt pentru care, comisia de evaluare a solicitat clarificări contestatoarei, referitoare la transmiterea certificatului privind plata taxelor și impozitelor la bugetul consolidat al statului care atestă lipsa datoriilor restante, la momentul prezentării.

Autoritatea contractantă evidențiază răspunsul ofertantului postat în SEAP, potrivit căruia „...SA anexează prezentului răspuns adresa ANAF

nr. 188/18.01.2018 prin care se solicitau anumite documente pentru eliberarea certificatului de atestare fiscală cât și răspunsul ...S.A. înregistrat la ANAF cu nr. 10336 din 12.02.2018 la adresa mai sus menționată”.

Astfel, urmare a evaluării documentelor depuse de către ofertant și având în vedere următoarele:

- ofertantului i-au fost acordate două termene de depunere a documentelor care fac dovada neîncadrării în situațiile de excludere, însumând 11 zile, din care 7 zile lucrătoare;

- inexistența dovezilor privind demersurile întreprinse de către ofertant în obținerea certificatului de atestare fiscală;

- în niciun moment, în cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări sau pe parcursul celor 11 zile, ofertantul nu adresat solicitarea de a prelungi termenul de răspuns/depunere a documentelor;

- au fost epuizate toate posibilitățile legale de solicitare de clarificări/completări pe care comisia de evaluare le-ar fi putut solicita, comisia de evaluare a declarat oferta acestuia ca fiind inacceptabilă.

Având în vedere faptul că ... SA a atașat contestației Certificatul de atestare fiscala nr. 10621, eliberat de către DGAMC în data de 15.02.2018, ca urmare a cererii ofertantului nr. 1621 din data de 13.02.2018, autoritatea contractantă observă că documentul depus este emis în baza unei alte cereri adresate organului fiscal competent la data adoptării deciziei de excludere din procedură, certificatul de atestare fiscală fiind ulterior deciziei de excludere și comunicării acesteia.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că prevederile art. 166 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 nu își găsesc aplicabilitatea în prezenta speță, având în vedere că, potrivit comunicării DGAMC, sumele nu erau determinate în cazul primei solicitări de depunere a documentelor în dovedirea DUAE din cauza inacțiunii ofertantului.

Autoritatea contractantă subliniază că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al transmiterii ofertelor, cade exclusiv în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă.

Autoritatea contractantă observă că, printre documentele enumerate de către contestatoare și corespondența pe care a purtat-o cu DGAMC, este menționată efectuarea unei plăți la data adoptării de către comisia de evaluare a deciziei de eliminare (13.02.2018).

În final, autoritatea contractantă atrage atenția asupra confuziei pe care o induce și o menține contestatoarea cu privire la identitatea dintre autoritatea contractantă din cadrul procedurii de achiziție la care aceasta a participat, respectiv ANAF și emitentul certificatului de atestare fiscală pe care aceasta își asumase obligația că îl va depune în cadrul procedurii, respectiv DGAMC, încercând să inducă o culpă a autorității contractante în neeliberarea/eliberarea cu întârziere a certificatului de atestare fiscală. În legătură cu acest aspect, autoritatea contractantă face precizarea că ANAF și DGAMC sunt subiecți de drept distincți.

Având în vedere cele de mai sus, ... solicită respingerea contestației ca nefondată.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată” – într-o singură etapă, online, fără fază finală de licitație electronică, a acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii de telefonie mobile și transmisie de date”, cod CPV: 64212000-5 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..../05.01.2018, stabilind data limită de depunere a ofertelor 17.01.2018, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, cuprinsă între 446.521,2 lei și 549.973,2 lei.

Potrivit procesului verbal nr. A_APS 623/18.01.2018 de vizualizare a ofertelor, până la termenul limită stabilit, au depus oferte un număr de 3 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a respins oferta depusă de SC ... SA aceasta fiind declarată inacceptabilă.

Ulterior evaluării ofertelor de către autoritatea contractantă și comunicării rezultatului procedurii, SC ... SA a depus la Consiliu contestația de față.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, fără număr de înregistrare la emitent, din data de 13.02.2018, motivul care a stat la baza deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei depuse de către SC ... SA a fost nedepunerea certificatului fiscal.

Autoarea contestației a depus la dosarul cauzei dovada respectării dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv notificarea prealabilă înregistrată sub nr. .../BUS/ICM/163773/ 19.02.2018, înaintată autorității contractante, precum și răspunsul la aceasta, înregistrat sub nr. 730MC/21.02.2018, prin care autoritatea contractantă comunică faptul că își menține decizia de respingere și nu adoptă măsuri de remediere.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de către acesta.

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

Potrivit prevederilor din fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, autoritatea contractantă a solicitat:

*„Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile face dovada neîncadrării în situațiile de excludere, prin prezentarea, la solicitarea autorității contractante, de regula a următoarelor informații și documente: certificate constatatoare privind **lipsa** datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) **la momentul prezentării”**.*

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către ofertați în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta documentele de calificare în conformitate cu cerințele stabilite

în fișa de date, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

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

După evaluarea celor 3 oferte, contestatoarea s-a poziționat pe primul loc în clasamentul intermediar. Drept urmare, prin adresa fără număr din 01.02.2018, autoritatea contractantă i-a solicitat *„să prezinte documente suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE, respectiv: (...)*
2. Prezentarea certificatelor privind plata taxelor și impozitelor la bugetul consolidat al statului și la bugetul local care atesta lipsa datoriilor restante la momentul prezentării. (...)
Termen de prezentare a documentelor 05.02.2018."

Solicitarea a fost făcută cu respectarea prevederilor art. 196 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 și art. 132 alin. 2 din HG nr. 395/2016.

Contestatorul a transmis, la data de 05.02.2018, o serie de documente de calificare, în termenul solicitat de către comisia de evaluare, printre care și:
• Certificat de atestare fiscală nr. 77071/13.12.2017, din care reiese că operatorul economic ... S.A. **nu înregistrează obligații fiscale la data de 30.11.2017**, document expirat la data de 12.01.2018.
• Cerere de eliberare a certificatului de atestare fiscală nr. 1324/09.01.2018.
• Adresa DGAMC nr. 188/18.01.2018, prin care se solicita operatorului economic ...S.A să depună următoarele documente:
"*-anexa la protocolul de predare primire a elementelor de activ şi pasiv; -balanțele de verificare înainte de fuziune pentru societățile absorbite clasa 4 cat și cea după fuziune, aferenta ... SA.*
Din analiza fișelor sintetice pe plătitori am constatat că pentru societățile absorbite respectiv ..., nu au fost depuse declarațiile 101 privind impozitul pe profit până la data fuziunii", având în vedere faptul că a avut loc acțiunea de fuziune, între cele 4 societăți, începând cu data de 01.12.2017, cu scopul de a verifica, pe fiecare societate în parte, obligațiile fiscale preluate în urma fuziunii, conform evidenței contabile.

Totodată, DGAMC, prin adresa de mai sus, a adus la cunoștința contribuabilului că termenul de eliberare a certificatului de atestare fiscală se prelungește cu perioada cuprinsă între data depunerii cererii și data depunerii documentelor solicitate, conform art. 4 alin. (1) din OMFP nr. 3654/2015.

Deoarece, certificatul de atestare fiscală nr. 77071/13.12.2017 nu evidențiа lipsa datoriilor restante la momentul prezentării, și pentru a respecta prevederile art. 197 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare, în virtutea rolului său activ, s-a adresat DGAMC, în data de 05.02.2018, cu următoarea solicitare: "*Vă transmit în atașament adresa nr. 188/18.01.2018, transmisă de către DGAMC către ... S.A, cu rugămintea să ne comunicați dacă contribuabilul de mai sus,*

înregistrează sau NU obligații fiscale, la data prezentei. Informațiile ne sunt necesare în cadrul unei proceduri de atribuire, la care operatorul economic este participant. De asemenea, având în vedere mențiunea din cadrul adresei, conform căreia termenul de eliberare a certificatului de atestare fiscală se prelungește cu termenul până la care operatorul economic depune documentele solicitate, vă rugăm să ne transmiteți, când ar putea fi eliberat un certificat de atestare fiscală acestui operator economic."

DGAMC a transmis, în aceeași zi (05.02.2018), comisiei de evaluare, următorul răspuns: "*Prin prezenta, vă comunicăm că nu putem să vă dăm informații dacă ... S.A înregistrează obligații fiscale restante sau nu, având în vedere că societatea nu a depus până la data prezentei documentele solicitate prin adresa nr. 188/18.01.2018*."

Constatând că certificatul de atestare fiscală nr. 77071/13.12.2017 nu îndeplinea cerința din fișa de date, iar DGAMC nu a putut să furnizeze informațiile solicitate de autoritatea contractantă, aceasta a revenit, în data de 06.02.2018, adresând contestatorului, în baza art. 196 alin. (3) din Legea 98/2016, ["*Autoritatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2)*"], următoarea solicitare de clarificări:
"*Ca urmare a celor prezentate, comisia de evaluare vă solicită transmiterea, certificatului privind plata taxelor și impozitelor la bugetul consolidat al statului care atestă lipsa datoriilor restante, la momentul prezentării, în baza prevederilor Fișei de date (pct. III.2.1.a)* (...)". Termenul de răspuns la solicitarea de clarificări a fost stabilit pentru data de 12.02.2018.

La data limită de depunere a documentelor solicitate (12.02.2018), contestatorul a depus în SEAP următorul răspuns: *„...S.A. anexează prezentului răspuns adresa ANAF nr. 188/18.01.2018 prin care se solicitau anumite documente pentru eliberarea certificatului de atestare fiscală cât şi răspunsul ... S.A. înregistrat la ANAF cu nr. 10336 din 12.02.2018 la adresa mai sus menționată”*. La acest răspuns, operatorul economic a anexat adresa ... S.A. nr. 080218/.../FIN/CTR/ 163538, înregistrată la DGAMC cu nr. 10336/12.02.2018, în care precizează că a depus următoarele documente:

- Protocol de predare-primire în urma efectuării operațiunii de fuziune între ... S.A., ...S.R.L.
- Extras din balanțele de verificare, înainte de fuziune, ale societăților absorbite, precum și a celei absorbante.
- Extras din balanța de verificare a Telekom Romania Mobile Communications S.A. după fuziune.

Din documentul depus la solicitarea de clarificări din data de 06.02.2018, reiese că, deși, ... S.A, cunoștea încă din data de 18.01.2018 faptul că nu i se poate elibera certificatul de atestare fiscală de către DGAMC, decât după depunerea documentelor solicitate de către aceasta, termenul de eliberare a acestui document prelungindu-se cu perioada cuprinsă între data depunerii cererii și data depunerii documentelor solicitate, operatorul economic a ales să depună

documentele solicitate de către DGAMC abia la data de 12.02.2018, dată la care ... S.A ar fi trebuit să răspundă solicitării de clarificări, adresată de către comisia de evaluare, constând în prezentarea certificatului privind plata taxelor și impozitelor la bugetul consolidat al statului care atestă lipsa datoriilor restante, la momentul prezentării.

În acest context, Consiliul constată că dacă operatorul economic ar fi depus documentele solicitate de către DGAMC într-un termen rezonabil, și nu la data limită de răspuns la solicitarea de clarificări, acesta ar fi putut intra în posesia unui certificat de atestare fiscală la data limită de depunere a răspunsului la solicitarea de clarificări a autorității contractante.

Deci, nici urmare a acestei noi solicitări, contestatorul nu a înaintat certificatul fiscal.

În aceste condiții, ofertanta contestatoare avea obligația de a se conforma solicitării autorității contractante, aceasta neputând pretinde ca autoritatea contractantă să fie obligată să-i solicite prezentarea aceluiași document de nenumărate ori până când aceasta se conformează întocmai.

Modul în care operatorul economic ofertant a răspuns solicitării de clarificări a autorității contractante îi este exclusiv imputabil acestuia. Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*" iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a menționat în mod expres, atât în cadrul documentației de atribuire, cât şi în solicitarea de clarificări, modul în care ofertantul trebuia să își elaboreze răspunsul, ce document trebuie să depună ca răspuns la solicitarea de clarificări.

Contestatorul nu a adresat autorității contractante nicio solicitare de a prelungi termenul de răspuns/depunere a documentelor.

După expirarea termenului de răspuns (12.02.2018), contestatorul prezintă certificatul de atestare fiscală nr. 10621, eliberat de către DGAMC în data de 15.02.2018, ca urmare a cererii acestuia nr. 1621 din data de 13.02.2018. Astfel, Consiliul constată faptul că documentul depus de către contestator este emis în baza unei alte cereri adresate organului fiscal competent, chiar în data adoptării deciziei de excludere din procedură, certificatul de atestare fiscală fiind ulterior deciziei de excludere și comunicării acesteia.

Consiliul constată că, în conformitate cu afirmațiile contestatorului de la pagina 4 din contestație, printre documentele enumerate de către acesta ca și corespondența pe care a purtat-o cu DGAMC, în vederea eliberării certificatului de atestare fiscală, este menționată și efectuarea unei plăti restante la TVA pentru luna decembrie 2017, la data adoptării, de către comisia de evaluare, a deciziei de respingere (13.02.2018).

Se reține faptul că autoarea contestației a formulat o nouă cerere pentru eliberarea certificatului, la data de 13.02.2018, prin urmare cu o zi după expirarea celui de-al doilea termen acordat de autoritatea contractantă pentru transmiterea documentului în discuție.

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a manifestat un rol activ în clarificarea aspectului referitor la certificatul de atestare fiscală al contestatorului, în sensul că a transmis două solicitări de clarificări în acest sens, iar ofertantul a avut la dispoziție 11 zile pentru a transmite un răspuns concludent, nerespectând niciunul din cele două termene acordate de autoritatea contractantă.

Invocarea prevederilor art. 166 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, de către contestator, nu este întemeiată, deoarece DGAMC, în data de 05.02.2018, a comunicat că nu poate să dea informații dacă ... S.A înregistrează obligații fiscale restante sau nu, având în vedere faptul că societatea contestatoare nu a depus, până la data de 12.02.2018, documentele solicitate prin adresa nr. 188/18.01.2018. O condiție esențială a aplicabilității prevederii legale invocate de către contestator este aceea ca sumele reprezentând cuantumul impozitelor să fie determinate. Ori, în condițiile expuse anterior, conform comunicării DGAMC acestea nu erau determinate din cauza inacțiunii ofertantului.

Din cele de mai sus reiese că ofertantul contestator trebuia să respecte toate cerințele din fișa de date, inclusiv cerința privind certificatul fiscal, așa cum s-a precizat expres în fișa de date.

Analizând documentul prezentat de contestator la data de 15.02.2018, Consiliul stabilește că acesta nu poate fi luat în considerare, întrucât a fost depus după ce expirase și cel de-al doilea termen limită de răspuns, acordat de comisie, respectiv 12.02.2018.

Din cele de mai sus, reiese clar că operatorul economic contestator, la solicitarea comisiei de evaluare, nu a prezentat un document *care să dovedească îndeplinirea cerinței* stabilită de autoritatea contractantă în fișa de date, respectiv un certificat fiscal valabil la momentul prezentării, care să dovedească lipsa datoriilor.

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

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

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

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

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

Dacă cerința privind certificatul fiscal nu a fost clară contestatorului, acesta putea solicita clarificări autorității contractante.

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

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

În contextul celor expuse, comisia de evaluare, în mod corect, a apreciat răspunsul contestatorului ca fiind neconcludent, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

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

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

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

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

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SA, în contradictoriu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 12 pagini.