CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., CUI RO ....., reprezentată legal de ..... – administrator, formulată împotriva deciziei comunicată prin adresa nr. G1-2/11124/22.08....., de către ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „furnizarea și instalarea de sisteme de management chei necesare autorității contractante în vederea asigurării securității fizice și trasabilității cheilor”, s-a solicitat:
- .....;
- considerarea ofertei SC ..... SA ca fiind acceptabilă și conformă și reluarea procedurii începând cu etapa verificării admisibilității ofertei contestatoarei.

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 SC ..... SA solicită anularea deciziei autorității contractante de a-i respinge ca inacceptabilă oferta depusă în cadrul procedurii, apreciind nelegal motivul invocat pentru aceasta, și anume faptul că a fost încălcată obligația privind plata

impozitelor și contribuțiilor la asigurările sociale. În aprecierea contestatoarei, decizia autorității contractate a fost luată fără a se avea în vedere, pe de o parte, prevederile Directivei 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26.02.2014, care, în preambul, prevăd obligația autorităților contractante de a fi diligente în aprecierea cerinței privind plata contribuțiilor la asigurările sociale, iar pe de altă parte, prevederile art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit contestatoarei, anterior deciziei de excludere, autoritatea contractantă ar fi trebuit, conform art. 162 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, să solicite clarificări cu privire la situația de încălcare a obligației de plată a impozitelor și contribuțiilor la asigurările sociale, pentru a verifica în ce măsură, la acel moment, situația privind neplata mai era sau nu de actualitate.

Contestatoarea precizează că, în cadrul DUAE, la cap. B – Motive legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, a precizat că nu a achitat către bugetul de stat taxe în valoare de 2.983.785 lei, depășind termenul de achitare a acestora. Referitor la acest aspect, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări în data de 09.08....., iar decizia de excludere a fost luată în data de 22.08....., pe baza răspunsului nr. 4436/11.08....., nefiind avut în vedere faptul că, la data de 17.08....., impozitele și taxele restante au fost achitate.

Astfel, în condițiile în care plata taxelor și impozitelor a fost efectuată la data de 17.08....., anterior deciziei de respingere din data de 22.08....., contestatoarea apreciază decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, ca fiind o decizie nelegală care trebuie anulată.

Prin punctul de vedere nr. G1-2/11843/06.09....., înregistrat la Consiliu cu nr. 37575/06.09....., ... a solicitat respingerea contestației SC ..... SA.

Invocând prevederile art. 193 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă precizează că, în DUAE prezentat de ofertantul SC ..... SA, partea a III-a – „Motive de excludere”, pct. B – „Motive legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale”, a fost menționat faptul că a fost încălcată obligația de plată a impozitelor și a contribuțiilor la asigurările sociale, prin depășirea scadenței. De asemenea, în continuarea declarației, la întrebarea „Operatorul economic și-a îndeplinit obligațiile plătind impozitele sau contribuțiile la asigurările sociale datorate sau încheind un angajament cu caracter obligatoriu în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi acumulate sau a amenzilor”, contestatoarea a răspuns „Nu”.

Potrivit autorității contractante, în baza art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a solicitat prin adresa nr.

G1-2/10645/09.08....., clarificarea aspectelor privind modul în care au fost completate informațiile în DUAE. La această solicitare, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 4436/11.08....., la care a fost atașat Certificatul de atestare fiscală nr. 44819/12.07....., eliberat de ANAF, prin care se atestă faptul că, la data de 30.06....., contribuabilul SC ..... SA nu este în evidență cu obligații fiscale și bugetare individualizate. Răspunsul a fost apreciat ca neconcludent, deoarece ofertantul a recunoscut neplata impozitelor și a asigurărilor sociale la data de 07.08....., data înregistrării în SEAP a ofertei însoțită de DUAE.

Astfel, în urma analizei informațiilor prezentate de contestatoare atât în DUAE, cât și în răspunsul prezentat prin clarificarea nr. 4436/11.08....., și în baza art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal nr. G1-2/11122/22.08....., prin care s-a hotărât respingerea ofertei depuse de SC ..... SA. În susținerea legalității deciziei comisiei de evaluare, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la afirmațiile contestatoarei legate de încălcarea prevederilor art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, prin excluderea sa din procedură ulterior îndeplinirii obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate, autoritatea contractantă face precizarea conform căreia, până la data evaluării DUAE, contestatoarea nu a transmis informații în acest sens autorității contractante.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „furnizarea și instalarea de sisteme de management chei necesare autorității contractante în vederea asigurării securității fizice și trasabilității cheilor”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..... din ..... Valoarea estimată a contractului de furnizare, ce urmează a fi atribuit, este de 196.638,7 lei, fără TVA.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC ..... SA prin adresa nr. G 1-2/11124 din 22.08....., în care se arată că oferta acestei societăți a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece nu sunt îndeplinite criteriile de calificare și selecție vizând plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ..... SA a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând:

- .....;

- considerarea ofertei sale ca fiind acceptabilă și conformă și reluarea procedurii începând cu etapa verificării admisibilității ofertei sale.

Verificând legalitatea deciziei de respingere a ofertei SC ..... SA, Consiliul reține că, în dovedirea îndeplinirii cerinței din fișa de date a achiziției, punctul III.2.1.a), vizând lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, societatea a prezentat DUAE, în care este menționat faptul că are de plată suma de 247.140 lei, reprezentând impozite, și suma de 2.736.645 lei, reprezentând asigurări sociale, și în care este precizat că această situație este apărută ca urmare a depășirii scadenței de plată a celor două categorii de datorii, nefiind cerută eșalonarea taxelor sau alt aranjament pentru plata taxelor. Întrebarea din DUAE "Operatorul economic si-a indeplinit obligatiile platind impozitele sau contributiile la asigurarile sociale datorate sau incheind un aranjament cu caracter obligatoriu în vederea platii acestora, inclusiv, dupa caz, a eventualelor dobanzi acumulate sau a amenzilor?" a fost marcată cu răspunsul "Nu".

Prin adresa nr. G1-2/10645 din 09.08....., autoritatea contractantă cere SC ..... SA să clarifice răspunsul din DUAE, din secțiunile dedicate plații impozitelor și plații asigurărilor sociale, referitor la întrebarea dacă și-a îndeplinit obligațiile plătind impozitele sau contribuțiile la asigurările sociale datorate sau încheind un aranjament cu caracter obligatoriu în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi acumulate sau a amenzilor.

SC ..... SA a răspuns prin adresa nr. 4436 din 11.08....., arătând că transmite atașat certificatul fiscal ce atestă plata impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat. Ofertanta roagă, prin adresa amintită, autoritatea contractantă să îi comunice, în vederea transmiterii certificatului fiscal privind plata taxelor și a impozitelor la bugetul local, dacă se dorește și prezentarea acestei dovezi.

Anexat adresei de răspuns, se regăsește certificatul de atestare fiscală nr. 44819 din 12.07....., eliberat de Agenția Națională de Administrare Fiscală, din care rezultă că, la data de 30.06....., SC ..... SA nu figurează în evidențele fiscale cu obligații fiscale și bugetare neîndeplinite.

Autoritatea contractantă a luat decizia de respingere a ofertei SC ..... SA, așa cum s-a menționat mai sus, comunicând-o societății prin adresa nr. G 1-2/11124 din 22.08.....

SC ..... SA a înaintat autorității contractante notificarea prealabilă nr. 4686 din 25.08....., în care arată că toate datoriile sale au fost achitate în data de 17.08....., anterior datei la care i s-a comunicat decizia de respingere a ofertei sale (22.08.....),

precizând că, în acest caz, devin incidente dispozițiile art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016. Ca dovadă a celor afirmate, ofertanta transmite autorității contractante, anexat notificării sale prealabile, extrase ale istoricului de plăți, din care rezultă, cumulat, achitarea către bugetul de stat și către bugetul de asigurări sociale și fonduri speciale a sumei de 2.983.785 lei, reprezentând suma valorilor indicate în DUAE ca fiind datorii neachitate până la momentul depunerii ofertei (08.08.....).

În răspunsul său la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă arată că, informațiile cuprinse de SC ..... SA în DUAE conduc la respingerea ofertei, fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE. Autoritatea contractantă mai arată și că aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 se referă la clarificarea unor inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în DUAE, informații care sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE în data de 09.08..... (data la care a fost transmisă ofertantei adresa nr. G1-2/10645 din 09.08.....).

Văzând cronologia evenimentelor din prezenta speță, Consiliul reține că, la data de 08.08..... (data limită de depunere a ofertelor), SC ..... SA a declarat în DUAE că are datorii de plată a impozitelor și asigurărilor sociale în valoare cumulată de 2.983.785 lei. La data de 11.08....., răspunzând solicitării autorității contractante, a făcut dovada că, la data de 30.06....., nu figurează în evidențele fiscale cu obligații fiscale și bugetare neîndeplinite. La data de 17.08....., a achitat integral datoriile în valoare de 2.983.785 lei.

La data de 22.08....., SC ..... SA a primit adresa prin care i s-a comunicat decizia de respingere a ofertei sale.

În acest context faptic, Consiliul reține că dispozițiile art. 165 din Legea nr. 98/2016, stabilesc următoarele:

„(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 și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat.

(2) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire un operator economic în cazul în care poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat.

(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."

Văzând această din urmă reglementare, Consiliul stabilește că, prin conduita sa de a achita (la data de 17.08.....) sumele datorate bugetului de stat și bugetului asigurărilor sociale, SC ..... SA a înlăturat posibilitatea de respingere a ofertei sale, posibilitate decurgând din informațiile inserate, la depunerea ofertei, în DUAE.

Cât despre modalitatea în care autoritatea contractantă putea și trebuia să intre în posesia informațiilor și documentelor necesare constatării faptului că SC ..... SA se află în situația reglementată la art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, Consiliul stabilește că aceasta se circumscrie dreptului acordat de legiuitor autorității contractante, prin prevederea de la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Astfel, conform acestei reglementari, „În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei."

Mai mult, reține Consiliul, conform art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *"Autoritatea contractantă poate solicita candidaţilor/ofertanţilor să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfăşurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfăşurarea corespunzătoare a procedurii."* Or, având în vedere faptul că, așa cum rezultă din textul art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, este posibil ca un operator economic, până la data luării unei decizii privind oferta sa, să îşi îndeplinească obligaţiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat datorate, caz în care oferta sa nu mai poate fi exclusă pentru motivul neachitării acestui tip de obligații, Consiliul stabilește că aceasta este o situație în care autoritatea contractantă poate și trebuie să ceară, în orice moment pe durata desfășurării procedurii de atribuire, prezentarea documentelor referitoare la informațiile din DUAE vizând plata impozitelor și a asigurărilor sociale. O astfel de conduită este necesară autorității contractante în vederea evitării excluderii din procedură (pe baza informațiilor din DUAE) a unei

oferte aflată în situația de excepție reglementată la art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Iar că dreptul autorității contractante, prevăzut la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, se exercită și în ceea ce privește documentele care dovedesc îndeplinirea cerințelor de calificare și care susțin informațiile din DUAE, este stabilit de legiuitor chiar prin prevederea de la art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia *„Autoritatea contractantă poate invita candidaţii/ofertanţii să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2).”*

Consiliul nu va reține, ca întemeiată, apărarea autorității, conform căreia societatea contestatoare nu i-a transmis, până la data evaluării DUAE, informațiile privind achitarea datoriilor menționate în documentul unic, deoarece autoritatea contractantă trebuie să aibă un rol activ în evaluarea ofertelor și să se asigure că deciziile sale sunt luate în urma obținerii, ca urmare a îndeplinirii obligațiilor ce îi revin și a exercitării drepturilor ce i-au fost conferite, potrivit legii, tuturor informațiilor necesare pentru a cunoaște situația reală și precisă a ofertelor primite.

Văzând regulile impuse de legiuitor și situația faptică supusă analizei Consiliului, acesta stabilește nelegalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta SC ..... SA pentru neîndeplinirea obligațiilor privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, înainte de a verifica incidența situației de excepție reglementată la art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de SC ..... SA și să anuleze raportul procedurii în partea dedicată ofertei SC ..... SA, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ..... SA, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere, din contestația depusă de SC ..... SA, vizând considerarea ofertei sale ca fiind acceptabilă și conformă și reluarea procedurii începând cu etapa verificării admisibilității ofertei sale, deoarece stabilirea (in)acceptabilității și

(ne)conformității unei oferte este atribuția comisiei de evaluare, conform art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise în procedura de achiziție publică și atacate prin contestație.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de SC ..... SA.

Anulează raportul procedurii în partea dedicată ofertei SC ..... SA, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ..... SA, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere, din contestația depusă de SC ..... SA, vizând considerarea ofertei sale ca fiind acceptabilă și conformă și reluarea procedurii începând cu etapa verificării admisibilității ofertei sale.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
..... **.....** **.....**

Redactată în 4 exemplare, conține 8 pagini.