CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 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 contestația nr. 349/30.07.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ..., depusă de ..... SA, în calitate de ofertant la loturile 1-3, respectiv ..., în calitate de ofertant la lotul 4, cu sediul în municipiul ....., ..., ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentate convențional prin ..., având sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la sediul avocatului în ....., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de servicii având ca obiect ”...” – loturile 1-4, cod CPV 66515200-5, organizată de ....., cu sediul în localitatea ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat: .....

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..... SA, în calitate de ofertant la loturile 1-3, respectiv ... SA, în calitate de ofertant la lotul 4, reclamă adresele nr. 6960, nr. 6962 și nr. 6964 din 26.07.2019, prin care autoritatea contractantă a decis excluderea ASOCIERII din procedură pentru loturile 1-3, precum și adresa nr. 6964

din 26.07.2019, prin care autoritatea contractantă a decis excluderea ... SA din procedură pentru lotul 4.

În fapt, contestatorul arată că în urma criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut", autoritatea contractantă i-a solicitat documentele de justificare a declarațiilor din DUAE, iar în data de 26.07.2019 a declarat ofertele ASOCIERII, respectiv a ... ca inacceptabile, pentru loturile 1- 4, prin adresele nr. 6960, nr. 6962, nr. 6964 și nr. 6966 emise la data de 26.07.2019.

Contestatorul arată că prin solicitările de clarificări, autoritatea contractantă i-a solicitat depunerea unui certificat fiscal, prin care să fie atestată lipsa obligațiilor fiscale și a creanțelor bugetare restante, fără a face distincție între datoriile prevăzute de art. 165. alin. (1) din Legea 98/2016 și alte tipuri de debite înregistrate din oficiu de autoritățile fiscale.

De asemenea, contestatorul precizează că deși a arătat că sumele de 37.931.072, respectiv 34.600.511 lei reprezintă venituri din amenzi și alte sancțiuni aplicabile de către alte instituții de specialitate și nu reprezintă o obligație privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, prin adresele 6960, 6962, 6964 și 6966/26.07.2019 autoritatea contractantă l-a înștiințat că oferta sa nu este eligibilă și a fost exclusă din procedura de atribuire.

Contestatorul consideră că reprezentanții autorității contractante nu percep diferența de fond între două tipuri de datorii la bugetul general consolidat, anume cele care sunt constituite din taxe, impozite și contribuții și cele provenind din sancțiuni aplicate de alte autorități ale statului.

Astfel, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă este în eroare atunci când consideră că orice datorie la bugetul general consolidat, consemnată într-un certificat fiscal, este susceptibilă de a înlătura ca inadmisibilă oferta sa, decizia comunicată extinzând în mod abuziv sfera de aplicare a art. 165 din Legea nr. 98/2016, de la impozite, taxe, și contribuții la bugetul general consolidat, la orice datorie către bugetul de stat.

Mai mult, contestatorul menționează că autoritatea contractantă, prin adresele atacate, insistând în eroare, arată faptul că sumele reprezentând tarife sau amenzi aplicate de Consiliul Concurenței se fac venit a bugetul de stat.

De asemenea, contestatorul precizează că Consiliul, analizând din punct de vedere logic și sistemic, va putea constata că printr-o astfel de excludere se extinde posibilitatea autorității contractante de a califica orice datorie către bugetul de stat ca fiind un element de calificare ca inadmisibilă a ofertei.

Or, enumerarea făcută de articolul 165 alin. (1) este una limitativă, interpretarea dată de autoritatea contractantă fiind în mod evident una abuzivă.

Mai mult, se poate observa că și în privința datoriilor enumerate de art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 se cere ca acestea să fie cu caracter cert și definitiv, stabilit prin hotărâre judecătorească sau prin neatacare în termenul prevăzut de lege.

Contestatorul precizează că, în cazul de față, cu atât mai mult cu cât discuția se poartă asupra unei alte categorii de datorii către bugetul de stat, a arătat că titlul executoriu emis de ANAF poartă înscrisul că acesta poate fi contestat în termen de 15 zile de la comunicare sau luare la cunoștință, adică în 15 zile de la 13.06.2019, ori termenul în cauză nu era expirat, motiv pentru care nu se poate considera că era definitiv. În privința titlului executoriu, contestatorul arată că a fost încheiat procesul verbal de mediere nr. 6780/28.06.2019, prin care se stabilește suspendarea procedurii de executare silită, prin depunerea unei scrisori de garanție bancară în valoare de 37.931.072 lei.

În ceea ce privește Decizia nr. 63/2018 a Consiliului Concurenței, a arătat că acesta face obiectul dosarului nr. 2343/2/2019, având ca obiect anulare act emis de autorități de reglementare.

Ca și considerațiuni pur teoretice, contestatorul arată că legiuitorul a impus excluderea de la atribuirea unor contracte a societăților care cu rea-credință și în mod intenționat au eludat obligațiile de plată către bugetul general consolidat, acest fapt fiind calificat ca atare de o hotărâre judecătorească definitivă. Cât timp o obligație de plată este contestabilă pe calea unei căi de atac prevăzută de lege, nu poate constitui un impediment de la participarea la o procedură de achiziție publică.

Mai mult, contestatorul arată că Consiliul, într-o speță similară, prin decizia nr. 1145/C5/1335, a precizat: "*analizând Planul de conturi general" aprobat prin Ordinul 1802/2014 pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare consolidate anuale, rezultă faptul că, în fapt, contul în care ... SA trebuia să achite amenda stabilită, respectiv contul "Venituri din amenzi și sancțiuni aplicate de alte instituții de specialitate" potrivit mențiunilor din Decizia Consiliului Concurenței 63/2018, nu se regăsește între cele ce vizează obligațiile de plată prevăzute de art. 165 alin. 1 din Legea 98/2016*".

În concluzie, contestatorul consideră că excluderea societății sale din procedura de atribuire a fost făcută cu nerespectarea dispozițiilor art. 165 din Legea nr. 98/2016, prin extinderea abuzivă a categoriilor de datorii la bugetul de stat, dincolo de cele enumerate în mod limitativ de legea menționată, solicitând anularea adreselor atacate, cu consecința obligării intimatei la continuarea procedurii de atribuire și calificarea ca și câștigător a societății sale.

În ceea ce privește interesul legitim al societății sale în promovarea contestației, contestatorul menționează că atât ca lider de asociere, cât și în nume propriu, acesta este evident și are în vedere calitatea de ofertant în cadrul procedurii.

Prin adresa nr. 7230/05.08.2019 înregistrată la Consiliu sub nr. 30331/05.08.2019, ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de ..... SA, în calitate de ofertant la loturile 1-3, respectiv ... SA, în calitate de ofertant la lotul 4, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă arată că în cadrul fișei de date a achiziției - Secțiunea III.1.1.a) Situația personală a ofertantului, s-a menționat: "*Ofertantul unic /Ofertantul asociat /Subcontractantul /Terțul*

susținător trebuie să demonstreze că nu se încadrează în prevederile art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. În acest sens, Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător va completa DUAE-Partea III, pentru fiecare lot în parte. Ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmii la finalizarea evaluării ofertelor, va prezenta, pentru fiecare lot în parte, la solicitarea Autorității Contractante, următoarele documente edificatoare care probează/confirmă neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 de mai sus, atât pentru ofertantul unic/Ofertantul asociat cât și pentru Subcontractantul/Terțul susținător declarați în ofertă: (...) Persoanele juridice române trebuie să prezinte certificat de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, din care să reiasă lipsa datoriilor restante la momentul prezentării acestui certificat".

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini și anexele, secțiunea formulare și formularul de contractul, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de societățile ofertante le impunea să îi urmeze, cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) HG nr. 395/2016 - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că prin depunerea ofertelor la procedură ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens fiind decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, incluzând clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele, în aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele în raport de

cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Autoritatea contractantă arată că aspectele privind derularea acestei proceduri de atribuire au fost consemnate în cadrul raportului procedurii nr. 6958 din 26.07.2019, publicat în SEAP.

Așa cum reiese din raportul procedurii, comisia de evaluare constituită prin Decizia nr. ..., în urma finalizării etapelor de verificare a formularelor DUAE, a propunerilor tehnice și a propunerilor financiare, a solicitat ofertantului clasat pe primul loc în clasament, pentru fiecare lot în parte, să prezinte documentele justificative actualizate pentru a demonstra informațiile conținute în DUAE, ca dovadă preliminară, așa cum a fost specificat în fișa de date a achiziției, conform adreselor transmise în data de 31.05.2019. Contestatorul a transmis, în SEAP, în data de 04.06.2019, împreună cu alte documente, certificate de atestare fiscală pentru:

- ASOCIEREA ... SA (lider) - ... (ofertant asociat) pentru loturile 1, 2 și 3;
- ... SA (ofertant unic) pentru lotul 4,

documente ce atestă lipsa datoriilor la data de 30.04.2019.

Întrucât aceste certificate nu atestau lipsa datoriilor restante la momentul prezentării, respectiv 31.05.2019, comisia de evaluare a solicitat contestatorului să transmită certificate de atestare fiscală - buget de stat - actualizate, din care să reiasă că ASOCIEREA ... SA (lider) - ... (ofertant asociat) pentru loturile 1, 2 și 3 și ... SA (ofertant unic) pentru lotul 4, nu figurează cu obligații fiscale și bugetare restante la data de 31.05.2019, așa cum rezultă din solicitările de clarificare transmise în data de 07.06.2019.

Contestatorul și-a însușit solicitarea de clarificare transmisă de comisia de evaluare și a răspuns, în SEAP, în data de 14.06.2019. Prin răspunsurile la solicitările de clarificări contestatorul a transmis următoarele:

a) Certificatul de atestare fiscală nr. 35249/11.06.2019, eliberat de ...., din care reiese că ... ..., figurează 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 31.05.2019, în valoare de 37.931.072 lei;

b) Certificatul de atestare fiscală nr. 33878/10.06.2019, eliberat de ..., din care reiese că ..., figurează 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 31.05.2019, în valoare de 34.600.511 lei.

În acest context, comisia de evaluare a transmis o solicitare de clarificare către ...., cu adresa ... nr. ..., înregistrată la ... sub nr. 38979/27.06.2019, cu privire la societățile ... ... și ... SA, având calitatea de ofertanți în conformitate cu prevederile art. (3) alin. (1) punctul 33.gg) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, prin care să clarifice, în raport cu certificatele fiscale care atestau lipsa datoriilor la data de 30.04.2019 și certificatele fiscale care atestau datorii la data de 31.05.2019, dacă ofertanții și-au încălcat obligațiile privind plata

impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat la data de 31.05.2019 și, în condițiile unui răspuns afirmativ, dacă beneficiază 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.

Urmare adresei anterior precizată, comisia de evaluare a primit următoarele răspunsuri:

- Adresa ANAF nr. 3238EV/05.07.2019, transmisă prin e-mail la data de 08.07.2019 și înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 5105/08.07.2019, prin care se confirmă faptul că ..., ofertant la prezenta procedură de atribuire, *„figurează cu următoarea obligație de plată la Venituri din amenzi și alte sancțiuni aplicate de către alte instituții de specialitate, în sumă de 34.600.511 lei*"; în completarea adresei anterior menționate ... precizând: *„În completarea adresei nr. 3238EV/05.07.2019, referitoare la obligațiile de plată ale SC... SA, vă comunicăm prin prezenta că societatea nu figurează cu cerere de eșalonare în curs de soluționare*".
- Adresa ANAF nr. 27099/Ev/09.07.2019, transmisă la data de 10.07.2019 și înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 5165/10.07.2019, prin care se comunică următoarele:

„Cu privire la societatea ... SA, CIF ..... având calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire având ca obiect Servicii de asigurare în conformitate cu prevederile art. 3 alin 1) punctul 33. gg din legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, astfel cum este menționat în adresa dvs nr. 998/ELUAP/DOC/27.06.2019, facem următoarele precizări:

În data de 10.06.2019 societatea ... SA, cf ..... A DEPUS CERERE PENTRU ELIBERAREA CERTIFICATULUI FISCAL. În baza cererii depuse de contribuabil, a fost emis certificatul de atestare fiscală nr. 35249/11.06.2019, cu obligații fiscale existente în sold la data de 31.05.2019. (...).

La secțiunea A a fost înscrisă obligația fiscală restantă totală în sumă de 37.931.072 lei existentă în sold la data de 31.05.2019. (...).

Precizăm faptul că amenda, inițial în cuantum, de 40.529.090 lei, emisă conform Deciziei nr. 63/20.11.2018 de Consiliul Concurenței, a fost comunicată DGAMC prin adresa nr. 31423 în data de 23.05.2019.

În data de 17.12.2018 societatea a achitat suma de 2.598.018 lei și în consecință certificatul de atestare fiscală nr. 35249/11.06.2019, cu obligații la data de 31.05.2019, evidențiază soldul în cuantum de 37.931.072 lei. (...);".

Urmare a răspunsurilor comunicate de către ..., comisia de evaluare a constatat că nu sunt aplicabile:

- prevederile art. 165 alin. (3) din HG nr. 395/2016, respectiv: *„(3) Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau 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*";

- prevederile art. 166 alin. (2) din HG nr. 395/2016, respectiv:

„(1) Prin excepție de la dispozițiile art. 164 alin. (1) și (2), în cazuri excepționale, autoritatea contractantă are dreptul de a nu exclude din procedura de atribuire un operator economic care se află într-una dintre situațiile prevăzute la art. 164 alin. (1) și (2), pentru motive imperative de interes general, precum sănătatea publică sau protecția mediului.

(2) Prin excepție de la dispozițiile art. 165 alin. (1) și (2), un operator economic nu este exclus din procedura de atribuire atunci când cuantumul impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate și restante este mai mic de 10.000 lei".

Având în vedere:

- răspunsul ... din care rezultă că ofertantul ... SA figurează cu obligații de plată la data de 31.05.2019, în cuantum de 37.931.072 lei,
- răspunsul ... din care rezultă că ofertantul ... figurează cu obligații de plată la data de 31.05.2019, în cuantum de 34.600,511 lei,
- prevederile art. 24 alin. (3) și (4) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată conform cărora:

„(3) Sumele reprezentând tarife și amenzi sau alte sancțiuni aplicate de Consiliul Concurenței se fac venit la bugetul de stat, în condițiile legii.

(4) Deciziile Consiliului Concurenței prin care se aplică amenzi sau se stabilesc taxe de autorizare constituie titluri executorii, fără vreo altă formalitate, în termen de 30 de zile de la comunicarea acestora",

- incidenței motivului de excludere stabilit la art. 165 din Legea nr. 98/2016,
- prevederile art. 169 din Legea nr. 98/2016, conform cărora*: "Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire*",

comisia de evaluare a constatat că ofertele sunt inacceptabile în condițiile art. 165 ale Legii nr. 98/2016 și ale art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și a decis respingerea acestora în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și în conformitate cu prevederile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv: *"Autoritatea contractantă <u>exclude</u> 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*".

Autoritatea contractantă consideră că nu are relevanță susținerea contestatorului conform căreia *"Deși am arătat că sumele de 37.931.072, respectiv 34.600.511 lei reprezintă venituri din amenzi și alte sancțiuni aplicabile de către alte instituții de specialitate și nu reprezintă o obligație privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, prin adresele 6960, 6962, 6964 și 6966/26.07.2019*" întrucât din certificatul de atestare fiscală nr. 35249/11.06.2019, respectiv din

certificatul de atestare fiscală nr. 33878/10.06.2019 prezentate pentru ... SA, respectiv pentru ..., rezultă că sumele asumate de către contestator reprezintă "*obligații fiscale/bugetare principale",* atestând faptul 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 31.05.2019"* aspecte confirmate și de MFP - ANAF - DGACM prin adresele de răspuns anterior menționate, devenind aplicabil motivul de excludere prevăzut la art. 165 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, chiar și în situația în care sumele datorate de ... SA și ..., ce se regăsesc înscrise în certificatul de atestare fiscală nr. 35249/11.06.2019, respectiv în certificatul de atestare fiscală nr. 33878/10.06.2019, depuse de către contestator, ar fi fost anulate/suspendate de o instanță de judecată, acest fapt trebuia probat prin depunerea de înscrisuri relevante în acest sens, fiind necesar a se determina caracterul definitiv al hotărârii judecătorești, într-o situație contrară celor susținute anterior fiind incidente prevederile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Autoritatea contractantă consideră că simpla declarare a contestatorului conform căreia "*În cazul de față, cu atât mai mult cu cât discuția se poartă asupra unei alte categorii de datorii către bugetul de stat, am arătat că titlul executoriu emis de ANAF poartă înscrisul că acesta poate fi contestat în termen de 15 zile de la comunicare sau luare la cunoștință, adică în 15 zile de la 13.06.2019, ori termenul în cauză nu era expirat, motiv pentru care nu se poate considera definitiv. În privința titlului executoriu, arătăm că a fost încheiat procesul verbal de mediere 6780/28.06.2019, prin care se stabilește suspendarea procedurii de executare silită, prin depunerea unei scrisori de garanție bancară în valoare de 37.931.072 lei*" nu poate constitui o dovadă pentru autoritatea contractantă a lipsei datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat la momentul prezentării documentelor, ce se probau prin depunerea de certificate de atestare fiscală.

În acest context, comisia de evaluare a constatat că ... (ofertant asociat), respectiv ... SA (ofertant unic), nu a probat îndeplinirea cerinței de calificare și a procedat în consecință, prin raportare la dispozițiile art. 127 alin. (1), coroborate cu cele ale art. 132 alin. (2), art. 133 și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă menționează că societatea contestatoare nu-și poate invoca propria culpă privind imposibilitatea de a proba, la data depunerii documentelor, lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, în condițiile în care acesta nu a contestat cerința de calificare impusă de care autoritatea contractantă și a înțeles să depună ofertă în cadrul procedurii de atribuire.

Ca urmare a solicitărilor ulterioare ce i-au fost adresate prin adresa de clarificări transmisă în data de 07.06.2019 și pentru care s-a primit răspuns în data de 14.07.2019, s-a constatat că nici ... SA și nici ... nu au probat lipsa datoriilor restante la bugetul general consolidat, la data

prezentării documentelor, conform cerinței impusă de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că susținerea contestatorului conform căreia "Prin Decizia Consiliului Concurenței nr. ... noiembrie 2018 ("Decizia") s-a stabilit în sarcina ... obligația de a plăti suma totală de 40.529.090 lei, iar în sarcina ... suma de 34.600.511 lei. La data de 19 aprilie 2019, ... a formulat acțiune în anularea Deciziei Consiliului Concurenței în fața instanței de judecată. Cererea a fost înregistrată sub nr. ..., pe rolul Curții de Apel ....., dosarul fiind la acest moment în procedură prealabilă. Încă din data de 17 decembrie 2018, ... a achitat suma de 2.598.018.577 lei, iar ... a achitat suma de 2.369.897,955 lei pentru a acoperi amenzile aplicate prin decizia Consiliului Concurenței", fără a putea determina caracterul definitiv și obligatoriu al acesteia pentru a anula sumele înscrise în certificatul emis de A.N.A.F. conform art. 165 din Legea nr. 98/2016, nu este relevantă.

Totuși, autoritatea contractantă consideră că sunt relevante prevederile art. 158 alin. (2) din Codul de procedură fiscală, prin care se arată că acest document oficial ANAF cuprinde *obligațiile fiscale restante existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii și nestinse până la data eliberării acestuia, precum și alte creanțe bugetare individualizate în titluri executorii, emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central în vederea recuperării,* ori în aceste condiții, valoarea sa practică este evidentă, fiind de natură a clarifica comisia de evaluare în ceea ce privește incidența sau nu a dispozițiilor art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2018, prin care *„autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator despre care are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata",* contestatorul minimizând rolul certificatului de atestare fiscală, atribuindu-i valoarea redusă a unui document intern.

Așadar, autoritatea contractantă consideră că este necesar și obligatoriu ca autoritatea să respecte cerința din documentația de atribuire, cerință stabilită în conformitate cu legislația în vigoare, a cărei nerespectare atrage respingerea ofertelor, iar prin demersurile efectuate, aceeași autoritate contractantă și-a respectat propriile cerințe impuse, efectuând o verificare amănunțită a documentelor probante depuse de către ASOCIEREA formată din ... SA (lider) și ... (ofertant asociat) pentru loturile 1, 2, 3 și ... SA (ofertant unic) pentru lotul 4, prin raportare la criteriile/reperele pe care ea însăși le-a impus și le-a avut în vedere în elaborarea documentației de atribuire, fapt ce determină menținerea evaluării efectuată de comisia de evaluare.

Față de cele enunțate anterior, autoritatea contractantă își menține decizia adoptată prin raportul procedurii nr. 6958/26.07.2019 și comunicată contestatorului prin adresele nr. 6960/26.07.2019, nr. 6962/26.07.2019, nr. 6964/26.07.2019 și nr. 6966/26.07.2019 și solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de servicii

având ca obiect ”...”, organizată pe loturi. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind ”prețul cel mai scăzut” pentru loturile 1 și 4 și „cel mai bun raport calitate-preț” pentru loturile 2 și 3.

În procesul-verbal nr. 1 al ședinței de vizualizare și consemnare a ofertelor, înregistrat sub nr. ..., s-a consemnat:

- pentru loturile 1-3, depunerea unei oferte, și anume a Asocierii formată din ... SA și ...;
- pentru lotul 4, depunerea unei oferte, și anume a ... SA.

În raportul procedurii nr. 6958/26.07.2019, s-a consemnat respingerea ofertei depuse de ..... SA pentru loturile 1-3, respingerea ofertei depuse de ... SA pentru lotul 4, precum și anularea procedurii, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabile a ofertelor sale, pentru loturile 1-4, comunicată prin adresele nr. 6960, nr. 6962, nr. 6964 și nr. 6966 emise la data de 26.07.2019, ... SA, în calitate de ofertant la loturile 1-3, respectiv ... SA, în calitate de ofertant la lotul 4, au formulat contestațiile care fac obiectul dosarului nr. 1519/2019.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestațiile Asocierii formată din ... SA și ..., respectiv ... SA, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Potrivit art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, motivul de excludere reglementat la acest articol se referă la încălcarea de către un operator economic a obligațiilor privind „plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat” pentru care există o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă cu caracter definitiv și obligatoriu.

Or, în prezenta speță, autoarea contestației a fost amendată pentru practici anticoncurențiale, reglementate de art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea concurenței nr. 21/1996. Prin Decizia nr. 63/2018, Consiliul Concurenței a stabilit în sarcina ... obligația de a plăti suma de 36.970.408 lei, „reprezentând 3,9% din cifra de afaceri realizată în 2017, conform dispozițiilor art. 68 lit. b) din lege”, suma urmând să se achite în contul „Venituri din amenzi și alte sancțiuni aplicate de către alte instituții de specialitate”.

Această decizie a fost atacată de către ..., la Curtea de Apel ....., sens în care s-a constituit dosarul nr. ..., cu termen 29.10.2019.

Ca urmare a acestei decizii, așa cum rezultă din certificatul de atestare fiscală nr. 33878/10.06.2019, ... figurează cu obligații de plată în valoare de 34.600.511 lei, în legătură cu care a fost emis titlul executoriu nr. 13031/05.06.2019 și somația nr. 13660/05.06.2019, înregistrate la contestatoare sub nr. 18473/13.06.2019.

Potrivit informațiilor din documentele depuse la dosarul cauzei de către contestatoare, ... a contestat acest titlu executoriu, sens în care, la data de 28.06.2019, s-a constituit, la Judecătoria Sectorului 2 ....., dosarul nr. ....

Pe de altă parte, în legătură cu acest titlu executoriu, Consiliul constată că ... a prezentat scrisoarea de garanție bancară nr. ..., emisă de ..., în valoare totală de 34.600.511 lei, în favoarea ANAF-Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili.

În aceste condiții, în primul rând, nu se poate reține că ... are o obligație de plată pentru care există o decizie administrativă sau o hotărâre judecătorească cu caracter definitiv și obligatoriu, nefiind astfel îndeplinite condițiile de aplicare a dispozițiilor art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: „(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".

În al doilea rând, analizând Planul de conturi general, aprobat prin Ordinul nr. 1802/2014 pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situaţiile financiare anuale individuale şi situaţiile financiare anuale consolidate, rezultă faptul că, în fapt, contul în care ... trebuia să achite amenda stabilită, respectiv contul „Venituri din amenzi și alte sancțiuni aplicate de către alte instituții de specialitate", potrivit mențiunilor din Decizia Consiliului Concurenței nr. ... (6581), nu se regăsește între cele care vizează obligațiile de plată prevăzute de art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (ex: 645 – impozite, taxe, 646 - Cheltuieli privind contribuţia asiguratorie pentru muncă Cheltuieli privind asigurările și protecția socială, 635 Cheltuieli cu alte impozite, taxe și vărsăminte asimilate).

În ceea ce privește ofertantul ... SA, Consiliul reține că acesta a fost amendat pentru practici anticoncurențiale reglementate de art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea concurenței nr. 21/1996. Prin Decizia nr. 63/2018, Consiliul concurenței a stabilit în sarcina ... SA obligația de a plăti suma de 40.529.090 lei, „reprezentând 3,9% din cifra de afaceri realizată în 2017, conform dispozițiilor art. 68 lit. b) din lege", suma urmând să se achite în contul „Venituri din amenzi și alte sancțiuni aplicate de către alte instituții de specialitate". Această decizie a fost atacată de către ... SA la Curtea de Apel ....., sens în care s-a constituit dosarul nr. ..., cu termen 24.09.2019.

Ca urmare a acestei decizii, așa cum rezultă din certificatul de atestare fiscală nr. 35249/11.06.2019, ... SA figurează cu obligații de plată în valoare de 37.931.072 lei, în legătură cu care a fost emis titlu executoriu nr. 13206/05.06.2019, înregistrat la contestatoare sub nr. 224/13.06.2019 (dosar executare nr. ...../...).

Potrivit informațiilor din documentele aflate la dosarul cauzei, ... SA a contestat acest titlu executoriu, sens în care, la data de 28.06.2019, s-a constituit, la Judecătoria Sectorului 1, dosarul nr. .... În acest dosar instanța de judecată, în data de 14.08.2019, a admis contestația la executare, a anulat titlul executoriu nr. 13206/05.06.2019, somația nr.13838/05.06.2019 precum și executarea silită începută prin acestea în dosarul executare nr. ...../... constituit la Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili pentru suma de 37.931.072 lei.

În aceste condiții, în primul rând, nu se poate reține că ... SA are o obligație de plată pentru care există o decizie administrativă sau o hotărâre judecătorească cu caracter definitiv și obligatoriu, nefiind astfel îndeplinite condițiile de aplicare a dispozițiilor art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „ (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”.

În al doilea rând, analizând Planul de conturi general, aprobat prin Ordinul nr. 1802/2014 pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situaţiile financiare anuale individuale şi situaţiile financiare anuale consolidate, rezultă faptul că, în fapt, contul în care ... SA trebuia să achite amenda stabilită, respectiv contul „Venituri din amenzi și alte sancțiuni aplicate de către alte instituții de specialitate” potrivit mențiunilor din Decizia Consiliului Concurenței nr... (6581), nu se regăsește între cele care vizează obligațiile de plată prevăzute de art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (ex: 645 – impozite, taxe, 646 - Cheltuieli privind contribuţia asiguratorie pentru muncă Cheltuieli privind asigurările și protecția socială, 635 Cheltuieli cu alte impozite, taxe și vărsăminte asimilate).

Prin urmare, Consiliul constată că, în speță, membrii comisiei de evaluare, în mod eronat au constatat incidența art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 în ceea ce privește ofertele Asocierii formată din ... SA și ..., respectiv ... SA.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..... SA, în calitate de ofertant la loturile 1-3, respectiv ... SA, în calitate de ofertant la lotul 4 și va dispune anularea raportului procedurii nr. 6958/26.07.2019 pentru loturile 1-4 și a comunicărilor subsecvente acestuia pentru aceste loturi, precum și continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor depuse de ..... SA (pentru loturile 1-3) și de ... SA (pentru lotul 4), conform celor reținute în motivare, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către ..... SA, în calitate de ofertant la loturile 1-3, respectiv ... SA, în calitate de ofertant la lotul 4, în contradictoriu cu .....

Dispune anularea raportului procedurii nr. 6958/26.07.2019 pentru loturile 1-4 și a comunicărilor subsecvente acestuia pentru aceste loturi.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor depuse de ..... SA (pentru loturile 1-3) și de ... SA (pentru lotul 4), conform celor reținute în motivare, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
CĂTĂLIN POPESCU	**FELICIA COSTEA**	**MIHAELA ENACHE**

...