



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: ...

Prin contestația nr. ..., transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și depusă, în original, la registratura CNSC, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și, respectiv, sub nr. ..., ..., lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de, în calitate de administrator, a contestat adresa nr. ..., reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii și raportul procedurii nr. ..., documente întocmite în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect «Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții „...», cod CPV ...(Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul înși a solicitat următoarele:

„I. Anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr., emisă de autoritatea contractantă;

II. Anularea Raportului procedurii nr., (...) în ceea ce privește etapa de verificare a documentelor suport/dovezilor privind demonstrarea informațiilor din DUAЕ și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

III. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocieria subscrisă, prin obligarea acesteia să solicite subscrisei o singură dată înlocuirea subcontractantului afectat de cazul de excludere;

IV. Continuarea procedurii de atribuire cu luarea în considerare a celor stabilite prin decizia asupra prezentei contestații și emiterea unui nou rezultat al procedurii în ceea ce privește etapa de verificare a

documentelor suport/dovezilor privind demonstrarea informațiilor din DUAЕ”;

- în condițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicităm acces la documentele dosarului constituit de Consiliu”.

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

În susținerea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii, precizând că, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, deoarece a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Față de acest aspect, contestatoarea precizează că, potrivit raportului procedurii, oferta sa a fost singura declarată admisibilă, atât din punctul de vedere al propunerii tehnice, cât și al propunerii financiare. În urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire și detaliat în raportul procedurii, a obținut un punctaj de 100 puncte.

De asemenea, autoarea contestației menționează că inacceptabilitatea ofertei sale a fost declarată de autoritatea contractantă în urma verificării documentelor suport pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, cauza fiind Certificatul ... nr. ..., document ce îl privește pe operatorul economic ..., subcontractant în cadrul procedurii.

În acest sens, ... arată că, în urma solicitării emise de autoritatea contractantă în vederea depunerii documentelor suport DUAЕ, a cerut subcontractantului ... să-i pună la dispoziție documentele necesare. Ca urmare, acesta i-a pus la dispoziție certificatul fiscal mai sus menționat. Dovedindu-se a fi un înscris ce nu fusese emis de autoritatea emitentă menționată în cuprinsul său, deci un înscris fals, cum declară autoritatea contractantă, urma să se constate că subcontractantul se află într-unul din cazurile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. h) și art. 170 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, apreciază contestatoarea, cazul de excludere privește, în mod direct, subcontractantul și nu se extinde, de la momentul constatării, asupra ofertantului care a propus subcontractantul în cauză.

Prin urmare, ... menționează că, în cauza de față, autoritatea contractantă avea obligația ca, făcând constatările enunțate cu privire la subcontractantul ..., să constate că acesta se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, fiind vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise.

Totodată, învederează că, făcând aplicarea dispozițiilor art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuia să ceară clarificări privitoare la situația identificată, iar apoi, dacă acestea nu erau aduse ori nu erau considerate suficiente, să solicite ofertantului o singură dată să înlocuiască subcontractantul.

În orice situație de constatare a unui caz de excludere în legătură cu un subcontractant, afirmă contestatoarea, potrivit art. 170 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă era obligată să solicite și să accepte documentele aferente înlocuirii subcontractantului care se află în situație de excludere. În cauza de față însă, autoritatea contractantă nu a procedat așa cum era legal, neaplicând dispozițiile legale incidente și, privând ... de dreptul acordat, în mod necondiționat de lege, în situația constatării unui caz de excludere în privința subcontractantului, și anume dreptul de înlocuire a subcontractantului în cauză.

De asemenea, subliniază că a depus, în cadrul ofertei, Acordul de subcontractare nr., încheiat între asocierie și subcontractantul ..., unde la art. 4-4.1. lit. a) se precizează următoarele:

„CAPITOLUL IV - ALTE CLAUZE art. 4. Condiții generale 4.1.a) Subcontractantul, în nume propriu, se obligă să răspundă la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, să transmită la timp toate informațiile și documentele necesare depunerii ofertei, răspunsurilor la clarificări și orice alte documente solicitate de autoritatea contractantă, în ceea ce privește oferta și orice documente și informații solicitate de autoritatea contractantă sau de ofertant pentru demonstrarea conformității ofertei.

Subcontractantul este responsabil, în mod direct, pentru corectitudinea, legalitate, exactitatea și conformitatea documentelor transmise către ofertant, în vederea demonstrării conformității ofertei”.

Cu toate că autoritatea avea la dispoziție și Acordul de subcontractare care conținea această clauză expresă, contestatoarea învederează că autoritatea contractantă a ales să declare oferta sa ca inacceptabilă.

Totodată, contestatoarea subliniază că oferta sa nu s-a bazat pe capacitatea tehnică și profesională ori pe eventuale autorizații ale subcontractantului propus, astfel încât acesta nu a avut nicio contribuție la obținerea punctajului maxim cu care a fost evaluată.

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

Prin adresa nr., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de

Totodată, prin adresa nr., Consiliul a revenit la adresa CNSC nr. și, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu prevederile de la pct. II.1.4 din fișa de date a achiziției, potrivit căreia valoarea estimată a contractului este de

Prin adresa nr., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare nr.

Prin corespondența nr., înregistrată la Consiliu sub nr., autoritatea contractantă, ..., a înaintat documentele necesare soluționării contestației.

Consiliul, prin adresa nr., a invitat contestatoarea ..., la data de, în vederea studierii dosarului cauzei.

Prin corespondența nr., înregistrată la Consiliu sub nr., autoritatea contractantă, ..., a înaintat punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., solicitând respingerea acesteia ca nefondată, în baza prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă învederează următoarele:

La procedura în cauză au participat următorii ofertanți:

1. Asocierea ... - ...;
2. Asocierea

În urma verificării conformității ofertelor depuse cu cerințele documentației de atribuire/evaluării ofertelor depuse, procedura de atribuire a fost anulată, în baza art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Oferta Asocierii ... a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în urma evaluării propunerii tehnice, în baza art. 134 alin. (5), coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. (a) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 cu completările și modificările ulterioare, deoarece clarificările transmise nu au fost concludente, iar oferta nu a satisfăcut, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini.

Oferta contestatoarei Asocierea ... - ... a fost respinsă ca inacceptabilă, în urma evaluării documentelor suport DUAЕ, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din același act normativ, deoarece a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Referitor la critica privind faptul că oferta Asocierii ... a fost respinsă, autoritatea contractantă apreciază că aceasta este neîntemeiată, având în vedere următoarele aspecte:

Prin documentația de atribuire (fișa de date a achiziției pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului) s-a prevăzut că:

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

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I, în urma aplicării criteriului de atribuire.

Aceste documente pot fi:

- *certificate de atestate fiscală privind lipsa datoriilor restante, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării; pentru sediile secundare/punctele de lucru, se va prezenta o declarație*

pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate (...)".

În urma aplicării criteriului de atribuire, „cel mai bun raport calitate – preț”, comisia de evaluare a solicitat ofertantului Asocierea ..., clasat pe locul I, să prezinte documentele justificative DUAЕ.

Pentru a dovedi neîncadrarea în prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016, Asocierea contestatoare a prezentat pentru operatorul economic ... (subcontractant desemnat), certificatul de atestare fiscală nr. ..., emis de către

Urmare a verificării acestui certificat de atestare fiscală, pe situl <https://www.....> comisia de evaluare a constatat că acesta nu se regăsește în sistemul electronic.

Pentru a preîntâmpina declararea drept câștigători a unor operatori economici care se încadrează în situațiile de excludere prevăzute în legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice, la nivelul autorității contractante, s-a decis transmiterea unei adrese către ... - ..., pentru a lămuri situația constatată, respectiv de a confirma/infirma dacă certificatul de atestare fiscală prezentat pentru subcontractantul ... a fost eliberat, în condițiile legii, de către organele abilitate.

... - ..., a comunicat prin adresa F.N., înregistrată la ... SA cu nr. ..., faptul că certificatul fiscal nr. ..., prezentat de către asocierea contestatoare pentru operatorul economic ..., nu a fost emis de către

De asemenea, arată autoritatea contractantă, în răspunsul transmis, s-a făcut și următoarea mențiune: *„Precizăm că în evidențele noastre nu figurează nicio solicitare în perioada respectivă cu numărul mai sus menționat. Totodată, precizăm că datele certificatului de atestare fiscală nr. ... nu corespund cu evidențele fiscale”*.

Urmare a răspunsului transmis de către ..., comisia de evaluare a constatat faptul că subcontractantul ... se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.

Conform prevederilor art. 170 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare: *„Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 în legătură cu subcontractanții propuși*.

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

Autoritatea contractantă evidențiază că, prin prevederile de la art. 170 și art. 171 din Legea nr. 98/2016, legiuitorul a stabilit, în mod clar, care sunt situațiile în care, pe parcursul derulării unei proceduri de atribuire, subcontractanții desemnați pot fi înlocuiți, respectiv trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- să se încadreze în situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016;
- să poată furniza dovezi care să arate că a adoptat măsuri prin care să își poată demonstra credibilitatea, prin raportare la motivele de excludere.

În cazul subcontractantului ..., comisia de evaluare a constatat faptul că certificatul de atestare fiscală prezentat (ca fiind valabil) pentru a dovedi neîncadrarea în prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016 nu a fost emis de către

Autoritatea contractantă consideră că, în mod corect, comisia de evaluare a constatat că nu sunt întrunite condițiile prevăzute la art. 170 alin. (1), alin. (2) și art. 171 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, pentru a solicita înlocuirea subcontractantului desemnat Astfel, întrucât certificatul de atestare fiscală prezentat nu a fost emis de către ..., fiind un document care nu poate fi luat în considerare deoarece nu produce efecte juridice, Asocieria ... nu se află în situația descrisă la art. 171, respectiv nu putea furniza dovezi din care să reiasă că a luat măsuri care să demonstreze credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

De asemenea, organizatoarea procedurii apreciază că, în prezenta cauză, își găsesc aplicare dispozițiile art. 171 alin. (3¹) și (3²) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nefiind obligată să solicite/accepte înlocuirea subcontractantului, fără să fie demonstrate măsurile ce au fost avute în vedere cu privire la această faptă.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că, în mod corect, comisia de evaluare a decis să respingă oferta depusă de către Asocieria ... ca inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele Metodologice aprobate prin H.G nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Prin adresa, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr., ... a formulat „Concluzii scrise” ca urmare a efectuării studiului de dosar, reluând cele precizate în cuprinsul contestației și, în plus, învederând că, prin punctul de vedere exprimat, autoritatea contractantă face o interpretare greșită a art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, susținând, fără niciun suport legal, că aplicarea acestui articol este permisă dacă sunt „îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- subcontractantul să se încadreze în situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016;
- să poată furniza dovezi care să arate că a adoptat măsuri prin care să își poată demonstra credibilitatea, prin raportare la motivele de excludere”.

Contestatoarea susține că, sintagma „cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 171”, înseamnă că autoritatea contractantă trebuie să dea posibilitatea operatorului economic aflat în situația de excludere (în cazul de față subcontractantul) să aducă „dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și

demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere” [art. 171 alin. (1), dovezi care sunt exemplificate la art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016]. Trimiterea la art. 171 din cuprinsul art. 170 alin. (2) nu aduce o condiție „cumulativă”, cum susține autoritatea, ci obligă autoritatea să aplice dispozițiile art. 171, în sensul de a da posibilitatea exercitării dreptului prevăzut de art. 171 pentru operatorul aflat în cazul de excludere.

De asemenea, apreciază că simplul răspuns din partea ... nu conducea automat la aprecierea ca acel document este fals și în niciun caz la ipoteza că ... se face vinovată de declarații false, sens în care autoritatea nu avea nicio dovadă probată de o instituție competentă să aprecieze acest caracter, astfel că dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, în acest caz, nu sunt aplicabile.

Pentru a putea reține caracterul fals al unui înscris sau declarații din cuprinsul unui înscris, așa cum impune art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, pentru a se putea reține cazul de excludere, contestatoarea subliniază că era nevoie de constatarea de către organele competente a caracterului „fals” a acestora, căci faptele afirmate implică caracterul infracțional.

Întrucât cercetarea faptelor de natură penală este dată prin lege în sarcina organelor jurisdicționale abilitate, printre care nu se află și autoritățile contractante în cadrul procedurilor de achiziție publică, autoritatea în cauză nu putea reține caracterul de „declarații false” în lipsa dispoziției în acest sens a acestor organe de urmărire penală și a instanței penale.

Aceasta cu atât mai mult cu cât, prin adresa emisă de ... și înregistrată la ... sub nr. ..., ... nu menționează că certificatul fiscal în discuție este fals, ci arată că numărul de înregistrare a acestuia nu se regăsește în evidențele fiscale. ... se limitează însă la prerogativele legale și nu califică drept fals înscrisul.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea invocă jurisprudența Consiliului.

Prin adresa nr., Consiliul a adus la cunoștința părților faptul că termenul de soluționare a contestației nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de ..., a fost prelungit cu 10 zile, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect «Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții „...», cod CPV ...(Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Potrivit Procesului-verbal nr., în prezenta procedură de atribuire, au depus oferte doi operatori economici, respectiv: Asocierea ... - ... și Asocierea

În urma verificării conformității ofertelor depuse cu cerințele documentației de atribuire/evaluării ofertelor depuse, procedura de

atribuire a fost anulată, în baza art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, toate acestea fiind consemnate în Raportul procedurii nr.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, operatorul economic ... a depus prezenta contestație.

Pentru soluționarea prezentei contestații, ... a făcut dovada constituirii cauțiunii conform dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, depunând, în original, Recipisa de consemnare nr.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fondul cauzei, în analizarea contestației formulate de ..., Consiliul apreciază ca relevante prevederile din fișa de date a achiziției, punctul III.1.1., potrivit cărora:

„III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului

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

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în urma aplicării criteriului de atribuire.

Aceste documente pot fi:

- certificate de atestate fiscală privind lipsa datoriilor restante, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării; pentru sediile secundare/punctele de lucru, se va prezenta o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate.”*

Din documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul reține următoarele:

Potrivit Raportului procedurii nr., pct. 2.4.5. Aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanților, în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, oferta Asocierii ... - ..., în valoare de lei, fără TVA, a obținut 100 de puncte, clasându-se pe primul loc.

Potrivit pct. 2.4.7. Verificarea documentelor-suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, comisia de evaluare a solicitat ofertantului Asocieria ... - ..., clasat pe primul loc, prin adresa nr. ..., să prezinte documentele-suport/dovezi pentru demonstrarea

informațiilor prezentate în DUAЕ, termenul-limită de depunere a acestor documente fiind

Ofertantul a transmis documentele-suport prin adresa nr., înregistrată în cadrul ... SA cu nr. ..., transmițând și Certificatul de atestare fiscală nr. ..., emis de ... - ... - ..., pentru subcontractantul ... din care rezultă că valoarea obligațiilor fiscale și bugetare, la data de ..., este „0”.

Comisia de evaluare a analizat documentele suport/dovezile prezentate de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ prezentate și a constatat că Certificatul de atestare fiscală nr. ..., depus pentru subcontractantul ... în cadrul procedurii, verificat pe site-ul <https://www.....>, nu se regăsește în sistemul electronic.

Pentru a se lămurii cu privire la situația ofertei Asocierii ... - ..., autoritatea contractantă s-a adresat ... - ... - ... (corespondența nr. ...) cu următoarea solicitare:

„....., în calitate de autoritate contractantă, a demarat mai multe proceduri de achiziție publică pentru realizarea unor obiective de investiții finanțate din fonduri publice.

În cadrul acestor proceduri a participat, în calitate de subcontractant, societatea ..., Cod de identificare fiscală: Această societate a prezentat certificatul de atestare fiscală nr., anexat prezentei (3 file), de unde rezultă un quantum al datoriilor fiscale în sumă de 0 (zero) lei.

Având în vedere O.G. nr. 11/2021 pentru modificarea și completarea Legii nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală și reglementarea unor măsuri fiscale, prin care a fost introdusă, începând cu data de 01 martie 2022, obligativitatea transmiterii documentelor prin intermediul Spațiul Privat Virtual, vă facem cunoscut ca din interogarea certificatului mai sus menționat, pe pagina electronică SPAȚIUL PRIVAT VIRTUAL (SPV) ... -, s-a constatat faptul că «Documentul solicitat nu există în sistem».

Luând în considerare prevederile art. 168 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, «autoritatea contractantă are obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, orice document considerat edificator, din acest punct e vedere, în țara de origine sau în țara în care ofertantul/candidatul este stabilit, cum ar fi certificate (...), emise de autorități competente din țara respectivă» iar «în situația în care există incertitudini în ceea ce privește existența sau inexistența unei situații de excludere, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita în mod direct informații de la autoritățile competente».

În interesul bunei desfășurări a procedurilor de achiziție publică și a utilizării eficiente a fondurilor publice, vă rugăm să ne comunicați în cel mai scurt timp posibil, realitatea emiterii certificatului de atestare fiscală nr. în forma prezentată subscrisei”.

... a răspuns cu adresa fără număr, înregistrată la ... cu nr.precizând următoarele:

„Urmare adresei Dvs. nr. ...referitoare la certificatul de atestare fiscală emis pentru SC ..., ..., atașat adresei Dvs., nu a fost emis de către instituția noastră.

Precizăm că în evidențele noastre nu figurează nici o solicitare în perioada respectivă cu numărul mai sus menționat. Totodată precizăm că datele din certificatul de atestare ... nu corespund cu evidența fiscală”.

În soluționarea contestației, Consiliul consideră relevante următoarele prevederi legale:

- art. 167 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;”.

- art. 170 din Legea nr. 98/2016:

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

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

- art. 171 din Legea nr. 98/2016:

*„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire **poate furniza dovezi** care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.*

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar

fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.”

Din verificările efectuate de Consiliu rezultă că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și nici nu a făcut aplicarea prevederilor art. 171 din același act normativ, text de lege aplicabil pentru toate situațiile de excludere reglementate de art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016. Astfel, autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantului contestator clarificări cu privire la situația subcontractantului și prezentarea de dovezi prin care acesta să demonstreze credibilitatea subcontractantului, prin raportare la motivul de excludere, stipulat de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, și la informațiile din adresa

În situația în care acesta nu prezintă dovezi, autoritatea contractantă trebuie să constate că subcontractantul se află în cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și să ceară ofertantului înlocuirea subcontractantului. Aceste dispoziții legale sunt pe deplin aplicabile subcontractantului declarat în cadrul procedurii. Cazul de excludere privește în mod direct subcontractantul și nu se extinde automat asupra ofertantului.

Dacă subcontractantul ofertantului ... a înregistrat încălcări grave ale legii fiscale, constatate ca atare, societății sale i se poate solicita înlocuirea subcontractantului, potrivit prevederilor art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, iar sancțiunea nu ar putea fi în niciun caz respingerea ofertei sale, cum a procedat autoritatea contractantă.

În orice situație de constatare a unui caz de excludere în legătură cu un subcontractant, potrivit art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă e obligată să solicite și să accepte documentele aferente înlocuirii subcontractantului care se află în situația de excludere, transmițând ofertantului o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a subcontractantului din procedura de atribuire prin raportare la dovezile prezentate în temeiul art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, considerate insuficiente și o solicitare de înlocuire a subcontractantului.

Legea dă posibilitatea ofertantului de a înlocui subcontractantul aflat într-o situație de excludere, soluția legiuitorului fiind justă și în acord cu principiile aplicabile în materia achizițiilor publice, întrucât

legiuitorul interzice autorității să sancționeze ofertantul cu excluderea pentru o situație ce nu îi este imputabilă, el neaflându-se în cazul de excludere, ci subcontractantul, precum și în acord cu principiul transparenței, nediscriminării, tratamentului egal, proporționalității și al asumării răspunderii, căci legiuitorul a impus autorității să ceară dovezile prevăzute de art. 171 inclusiv în cazul subcontractantului și să dea posibilitatea ofertantului de a-și înlocui subcontractantul, interzicând astfel declararea excluderii ofertantului fără parcurgerea celor două etape. Dispunerea în mod discreționar a excluderii ofertantului fără respectarea celor de mai sus este o încălcare a principiilor menționate mai sus.

În cauza de față, contestatorul a depus în cadrul ofertei Acordul de subcontractare nr. încheiat între asocierie și subcontractantul ..., iar la art. 4-4.1. lit. a) din acest Acord de subcontractare este prevăzut în mod expres:

„CAPITOLUL IV - ALTE CLAUZE

Art. 4. Condiții generale

4.1. a) Subcontractantul, în nume propriu, se obligă să răspundă la clarificările solicitate de Autoritatea contractantă, să transmită la timp toate informațiile și documentele necesare depunerii ofertei, răspunsurilor la clarificări și orice alte documente solicitate de Autoritatea contractantă, în ceea ce privește oferta și orice documente și informații solicitate de Autoritatea contractantă sau de ofertant pentru demonstrarea conformității ofertei.

Subcontractantul este responsabil în mod direct pentru corectitudinea, legalitatea, exactitatea și conformitatea documentelor transmise către ofertant, în vederea demonstrării conformității ofertei”.

Consiliul nu poate reține susținerea autorității contractante referitoare la faptul că situația în discuție nu s-ar încadra în prevederile art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul consideră că susținerea autorității contractante demonstrează modul arbitrar și excesiv în care comisia de evaluare înțelege să analizeze documentele primite și să aplice legislația achizițiilor publice. Cât despre declararea ofertei contestatorului drept inacceptabilă pentru un document ce aparține subcontractantului, Consiliul consideră că reprezintă doar o măsură abuzivă întemeiată pe o interpretare eronată a prevederilor legale.

Autoritatea contractantă a evaluat oferta contestatorului în mod formal, nu a întreprins diligențele necesare verificării temeinice a ofertei acestuia, s-a limitat la a face o interpretare proprie textelor de lege, a acuzat contestatorul că se face vinovat de „declarații false”, fără dovezi concludente, doar în baza răspunsului de la ..., fără a-i da posibilitatea ofertantului contestator să prezinte dovezi conform dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016. În acest fel, autoritatea contractantă a ales să descalifice ofertantul pe acest considerent, fără nicio solicitare de clarificări și fără a solicita înlocuirea subcontractantului.

În acest context, Consiliul apreciază că susținerile autoarei contestației vizavi de faptul că autoritatea contractantă avea obligația legală, înainte de a-i respinge oferta să-i solicite, în temeiul art. 170 alin.

(2) din Legea nr. 98/2016, să înlocuiască o singură dată subcontractantul în cauză cu un alt subcontractant, sunt temeinice.

În sensul celor de mai sus evocate, Consiliul apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să solicite ofertantului ... clarificări, în considerarea dispozițiilor art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, iar ulterior, în cazul în care consideră că dovezile prezentate de ofertant nu sunt suficiente, să-i solicite înlocuirea subcontractantului

Un caz de admitere a posibilității de înlocuire a unui subcontractant, admis prin lege, este cel legat de situațiile de excludere, reglementate de art. 164, 165 și 167. Astfel, prevederile art. 170 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, stabilesc acest mecanism de înlocuire a subcontractantului.

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, nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica acestuia, privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, este întemeiată, urmând a fi admisă.

Autoritatea contractantă, în condițiile în care avea la dispoziție informații suplimentare de la ... care incriminau operatorul economic de săvârșirea unei infracțiuni, nu a respectat prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, nedându-i acestuia posibilitatea să se apere și să clarifice situația din perspectiva lui.

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

În concluzie, autoritatea contractantă în mod incorect 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 DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.”

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliu va admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și va anula, în parte, raportul procedurii de atribuire nr., precum și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta contestatorului și la anularea procedurii de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea acestei decizii, să continue procedura de atribuire cu reevaluarea ofertei contestatoarei, conform celor reținute în motivare.

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:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, în parte, raportul procedurii de atribuire nr., precum și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta contestatorului și la anularea procedurii de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea acestei decizii, să continue procedura de atribuire cu reevaluarea ofertei contestatoarei, conform celor reținute în motivare.

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