



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva adresei nr. XXIII.2/293/17.01.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Achiziție și montaj centrală termică pentru Agenția ...”, coduri CPV 39715000-7, 45331100-7, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. XXIII.2/293/17.01.2014, de declarare a ofertei ... ca fiind inacceptabilă precum și anularea adresei prin care oferta ... este declarată câștigătoare;
- obligarea autorității contractante de a reevalua oferta ... și declararea acesteia ca fiind acceptabilă ;
- reevaluarea ofertelor în funcție de criteriul de evaluare aferent procedurii de atribuire.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Dispune anularea Raportului procedurii nr. XXIII/2/267/16.01.2014 și a comunicărilor subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei ... potrivit motivării prezentei, și ulterior, stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei este de 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva adresei nr. XXIII.2/293/17.01.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Achiziție și montaj centrală termică pentru Agenția ...”, coduri CPV 39715000-7, 45331100-7, solicitând:

- anularea adresei nr. XXIII.2/293/17.01.2014, de declarare a ofertei ... ca fiind inacceptabilă precum și anularea adresei prin care oferta ... este declarată câștigătoare;
- obligarea autorității contractante de a reevalua oferta ... și declararea acesteia ca fiind acceptabilă ;
- reevaluarea ofertelor în funcție de criteriul de evaluare aferent procedurii de atribuire.

În fapt, contestatorul arată că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii autoritatea contractantă l-a informat despre faptul că „în urma evaluării ofertelor comisia de evaluare a declarat oferta dumneavoastră inacceptabilă, conform prevederilor HG 925/2006, art. 36 -(1), lit. b):

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau;”.

În susținerea contestației se menționează că oferta financiară depusă de ... a fost în valoare de 161.977,15 lei fără TVA, în timp ce oferta ..., declarată câștigătoare a fost în valoare de 189.812,21

lei fără TVA. Totodată, contestatorul invocă prevederile art. 2 și art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, precum și pe cele ale art. 11 alin. (3), art. 13 alin. (1), art. 35, art. 78, art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și art. 9 alin. (2) și (3) din Ordinul nr. 509/2011.

Contestatorul subliniază că referitor la cele transmise în adresa nr. XXIII.2/293/17.01.2013, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante conform căreia „Prin Fișa de date la Cap. III.2.1 a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, s-a solicitat ca ofertanții să prezinte «certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind îndeplinirea obligațiilor exigibile la plată către bugetul general consolidat al statului, emis de ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE care să ateste inexistența de obligații restante», cu obligația ca raportarea să se facă «la inexistența datoriilor față de bugetul consolidat/bugetul local, în luna anterioară celei în care are loc termenul de depunere a ofertelor».

Deoarece termenul limită de depunere a ofertelor a fost 15.11.2013, conform solicitării din fișa de date a achiziției, certificatul de atestare fiscală trebuia să reflecteze inexistența datoriilor față de bugetul consolidat pentru luna octombrie 2013.

Ținând cont de faptul că ... a prezentat un certificat de atestare fiscală privind plata impozitelor către bugetul consolidat aferent lunii septembrie 2013, comisia de evaluare a considerat că sunt îndeplinite prevederile art. 36-(1), lit. b) din HG 925/2006 și a declarat oferta ... ca inacceptabilă”, contestatorul arată că, potrivit prevederilor art. 112 alin. (3) din Codul de Procedură Fiscală precum și a Normelor Metodologice de Aplicare actualizate, „În situația în care se emit certificate de atestare fiscală în primele 5 zile lucrătoare ale lunii, acestea vor cuprinde creanțele fiscale exigibile, existente în sold la sfârșitul lunii anterioare lunii de referință și neachitate până la data eliberării acestora”.

În speță, ... a prezentat certificatul nr. DJ 119778 din 06.11.2013, valabil la data deschiderii ofertelor, emis pentru creanțele fiscale exigibile, existente în sold la finalul lunii septembrie 2013 în conformitate cu prevederile Codului de Procedură Fiscală.

Contestatorul subliniază că în conformitate cu prevederile art. 112 alin. (4) din Codul de Procedură Fiscală și a Normelor Metodologice de Aplicare actualizate „Certificatul de atestare fiscală se emite în termen de 5 zile lucrătoare de la data depunerii cererii și poate fi utilizat de persoana interesată pe o perioadă de până la 30 zile de la data eliberării”.

Astfel, ... precizează că a depus cererea pentru emiterea certificatului de atestare fiscală în data de 06.11.2013 astfel încât

ținând cont de prevederile alin. (3) și (4) ale art. 112 din Codul de Procedură Fiscală să poată primi certificatul valabil la data deschiderii ofertelor în conformitate cu cerințele din fișa de date. Deoarece acesta a fost emis mai devreme decât termenul limită menționat în Codul de Procedura Fiscală s-a ajuns în situația ca acesta să fie valabil la data deschiderii ofertelor și să se refere la plata impozitelor către bugetul consolidat aferent lunii septembrie 2013. În consecință, dintr-o eroare materială contestatorul a obținut de la organele abilitate un certificat de atestare fiscală cu referire la obligațiile de plată exigibile la data de 30.09.2013 și nu din luna anterioară celei în care era prevăzut termenul limită de depunere a ofertei, întrucât obținerea certificatului pentru obligații exigibile la data de 31 a lunii precedente se putea obține numai după trecerea unui număr de 5 zile lucrătoare de la începutul fiecărei luni. În susținerea sa contestatorul invocă decizia nr. .../C3/.../....

În contestația formulată se mai arată că, dat fiind faptul că în prezenta procedură criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări ofertanților astfel încât să atribue contractul ofertantului cu cea mai bună ofertă financiară. Acesta menționează că în cazul în care autoritatea i-ar fi solicitat clarificări privind certificatul de atestare fiscală, acesta ar fi putut obține un nou certificat care să fie emis după primele 5 zile lucrătoare ale lunii și care să se refere la luna octombrie 2013 conform certificatului DJ ...din 04.12.2013.

În final, contestatorul invocă prevederile art. 181 lit. c) din OUG nr. 34/2006, susținând totodată că acest articol instituie dreptul, și nu obligația, autorității contractante de a exclude din cadrul unei proceduri ofertanții care nu și-au îndeplinit aceste obligațiile. Deoarece, în opinia contestatorului, scopul prevederilor susmenționate este acela de a da posibilitatea autorității contractante să evite intrarea într-o relație contractuală cu un ofertant care are un comportament incorect în raport cu obligațiile (de natură fiscală) statuate prin lege, rezultă că pentru îndeplinirea condiției respective este esențial ca autoritatea contractantă să ia în considerare situația de fapt a ofertantului, respectiv existența sau inexistența acestor datorii la momentul solicitat prin documentație. În consecință, acesta apreciază că măsura excluderii sale din prezenta procedură este una excesivă.

Prin adresa nr. XXIII/5/477/24.01.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 2438/24.01.2014, ... formulează punct de vedere cu privire la contestația formulată de

Cu privire la critica contestatorului referitoare la încălcarea prevederilor art. 2 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă precizează că a luat aceeași decizie de respingere a ofertei și în

cazul ofertanților ... Sibiu, Râmnicu-Vâlcea și ...Iași care, de asemenea, au depus certificate de atestare fiscală privind plata impozitelor către bugetul consolidat aferente lunii septembrie 2013. Drept urmare, atât timp cât au fost ofertanți care au depus certificate de atestare fiscală privind plata impozitelor către bugetul consolidat aferente lunii octombrie 2013, respectând astfel cerințele fișei de date a achiziției, solicitarea adresată ofertanților care nu au îndeplinit această cerință de a prezenta noi certificate fiscale (și, pe cale de consecință acceptarea acestora), în opinia autorității contractante, ar fi constituit o încălcare a principiilor prevăzute de art. 2 alin. (1), lit b), respectiv "garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici" și a art 2 alin. (2), lit. a) - nediscriminarea și lit b) - tratamentul egal.

Cât privește încălcarea principiului eficienței utilizării fondurilor, autoritatea contractantă învederează că acesta se referă exclusiv la atribuirea contractului de achiziție pe baza criteriului stabilit prin fișa de date, numai în cazul ofertelor declarate admisibile: eligibile, conforme tehnic și acceptabile. Din acest motiv nu se poate considera că autoritatea contractantă ar fi încălcat acest principiu, atât timp cât oferta ... nu a îndeplinit criteriile de calificare/selecție și prin urmare nu a fost declarată admisibilă.

În punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă critică faptul că autorul contestației invocă în susținerea contestației prevederile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 dar omite să menționeze și corelarea acestuia cu prevederile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006. În acest sens autoritatea mai adaugă că solicitând ofertanților care nu au îndeplinit cerința de calificare de la cap.III.2.1.a) din fișa de date să retransmită certificatul de atestare fiscală, s-ar fi creat un avantaj evident acestora față de restul ofertanților care au îndeplinit cerința solicitată prin fișa de date, încălcându-se astfel prevederile art.201 și totodată, scopul și principiile OUG nr. 34/2006.

Cât privește critica contestatorului referitoare la nerespectarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, aceasta precizează că după verificarea certificatului de atestare fiscală, prezentat de ... privind plata impozitelor către bugetul consolidat aferent lunii septembrie 2013, apreciind că nu există neclarități cu privire la documentul prezentat, s-a constatat că ... nu a respectat prevederile din fișa de date a achiziției, Cap. III.2.1. a) Situația personală a candidatului sau ofertantului. Având obligația de a respecta scopul și principiile OUG nr. 34/2006 precum și prevederile art. 201 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă consideră că nu i se poate imputa faptul că nu a făcut uz de dreptul său de a solicita

clarificări/completări ale documentelor prezentate, așa cum susține contestatorul invocând dispozițiile art. 11 alin. (3) și art. 35 din HG nr. 925/2006.

În continuare, autoritatea contractantă menționează că dispozițiile art. 78 și 79 din HG nr. 925/2006 invocate de contestator nu sunt incidente în speță și prin urmare nu pot fi luate în considerare. În același sens se învederează că invocarea art. 13 alin. (1) din HG nr. 925/2006 este nefondată întrucât oferta ... a fost declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei cerințe de calificare stabilită în documentația de atribuire, iar prevederile art. 13 alin. (1) din HG nr. 925/2006 se referă strict la ofertele admisibile.

Cât privește invocarea dispozițiilor art. 9 alin. (2) și (3) ale Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, autoritatea precizează că acestea vin să aducă precizări referitoare la situațiile reglementate de art. 11 alin. (4) și (5) din HG nr. 925/2006, însă, întrucât ... nu a prezentat o declarație pe propria răspundere prin care să confirme faptul că îndeplinește criteriul de calificare privind plata impozitului către bugetul consolidat aferent lunii octombrie 2013, ... nu avea nicio obligație de a solicita clarificări. În aceste condiții, în opinia autorității, invocarea dispozițiilor Ordinului nr. 509/2011 în susținerea contestației este neîntemeiată.

Referitor la prevederile Codului de procedură Fiscală și Normelor Metodologice de Aplicare actualizate, în baza art. 112, alin. (3), autoritatea face următoarele precizări:

- în cadrul procedurii au participat ofertanți care au prezentat certificate de atestare fiscală privind plata impozitelor către bugetul consolidat, conform cerințelor fișei de date;
- pentru a evita situațiile în care prevederile Codului de procedură Fiscală și Normelor Metodologice de aplicare, cu modificările și completările ulterioare, ar împiedica participarea operatorilor economici la proceduri de achiziție, art. 11 alin.(4) din HG 925/2006 stipulează că pentru "demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire", urmând ca după primirea unei solicitări din partea autorității contractante, ofertantul să prezinte obligatoriu certificatele/documentele edificatoare care să probeze îndeplinirea cerințelor de calificare.

În final, autoritatea contractantă susține că prin decizia de a declara oferta ... ca inacceptabilă, a respectat atât scopul și principiile OUG 34/2006 cât și prevederile art. 201 alin.(2) din OUG nr. 34/2006. În acest context, se subliniază că, întrucât ... nu și-a

asumat printr-o declarație pe propria răspundere îndeplinirea criteriului de calificare, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație de a solicita alte clarificări. Deoarece ... a prezentat un certificat de atestare fiscală privind plata impozitelor către bugetul consolidat aferent lunii septembrie 2013, nerespectând astfel prevederile fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a decis în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1), lit. b) din HG nr. 925/2006, că oferta este inacceptabilă.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Achiziție și montaj centrală termică pentru Agenția ...”, coduri CPV 39715000-7, 45331100-7. 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”.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 85/18.11.2013, s-a consemnat, depunerea a zece oferte, documentele de calificare și ofertele financiare, aferente acestora precum și respingerea a două oferte pentru ofertă întârziată, respectiv lipsă/neconformitate garanție de participare.

În Raportul procedurii nr. XXIII/2/267/16.01.2014, comisia de evaluare a consemnat respingerea a 6 oferte precum și admisibilitatea și declararea ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de ..., cu o ofertă financiară în valoare de 189.812,21 lei.

Împotriva adresei nr. XXIII.2/293/17.01.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, ... a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr..../2014.

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

În fișa de date la Cap. III.2.1 a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, s-a solicitat ca ofertanții să prezinte «certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind îndeplinirea obligațiilor exigibile la plată către bugetul general consolidat al statului, emis de ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE care să ateste inexistența de obligații restante», cu obligația ca raportarea să se facă «la inexistența datoriilor față de bugetul consolidat/bugetul local, în luna anterioară celei în care are loc termenul de depunere a ofertelor».

Potrivit anunțului de participare nr. ... data limită de depunere a ofertelor a fost 15.11.2013, ora 12,00.

Pentru îndeplinirea criteriului de calificare privind situația personală, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, ofertantul ... a depus certificatul nr. DJ ...din 06.11.2013 privind plata impozitelor către bugetul consolidat aferent lunii septembrie 2013 eliberat de Administrația Județeană a Finanțelor Publice ...

Potrivit dispozițiilor art. 181 lit.c) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații:

c) nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în țara în care este stabilit.”

Potrivit dispozițiilor art.112 alin.(1)-(4)din Codul de procedură fiscală, „ **(1)** Certificatul de atestare fiscală se emite de organul fiscal competent la solicitarea contribuabililor. Certificatul se emite și din oficiu sau la solicitarea altor autorități publice, în cazurile și în condițiile prevăzute de reglementările legale în vigoare. Prevederile art. 11 se aplică în mod corespunzător.

(2) Certificatul de atestare fiscală se eliberează pe baza datelor cuprinse în evidența pe plătitor a organului fiscal competent și cuprinde creanțele fiscale exigibile, existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii, denumită lună de referință, și neachitate până la data eliberării acestuia.

(3) În situația în care se emit certificate de atestare fiscală în primele 5 zile lucrătoare ale lunii, acestea vor cuprinde creanțele fiscale exigibile, existente în sold la sfârșitul lunii anterioare lunii de referință și neachitate până la data eliberării acestora.

(4) Certificatul de atestare fiscală se emite în termen de 5 zile lucrătoare de la data depunerii cererii și poate fi utilizat de persoana interesată pe o perioadă de până la 30 de zile de la data eliberării. În cazul persoanelor fizice, perioada în care poate fi utilizat este de până la 90 de zile de la data eliberării. Pe perioada de utilizare, certificatul poate fi prezentat de contribuabil, în original sau în copie legalizată, oricărui solicitant.”

La analiza motivului de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat la o evaluare strict formală a acesteia, prin raportare la conținutul documentației de atribuire, deși existau indicii clare că în cauză există probabilitatea unei erori de întocmire a documentului de calificare, având în vedere dispozițiile codului de procedură fiscală.

Consiliul consideră că trebuia să prezinte relevanță, în evaluarea ofertei contestatoarei, faptul că aceasta a solicitat Administrației Județene a Finanțelor Publice ... chiar în cursul lunii

în care s-au depus ofertele, eliberarea certificatului de atestare fiscală, respectiv la 06.11.2013 (conform conținutului acestuia).

De asemenea, având în vedere dispozițiile legale conținute de codul fiscal referitoare la eliberarea certificatelor de atestare fiscală, în opinia Consiliului, era evident faptul că, în cauză, data de referință din certificatul prezentat de ... era eronată, având în vedere că nu cuprindea creanțele fiscale exigibile, existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii.

Astfel, în aprecierea Consiliului, în speță existau temeuri de fapt și de drept pentru solicitarea de clarificări asupra existenței/inexistenței datoriilor exigibile în luna anterioară datei de depunere a ofertelor, fără a se considera că un astfel de demers ar contraveni dispozițiilor art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. Rațiunea avută în vedere de legiuitor prin instituirea dreptului autorității contractante de a respinge dintr-o procedură de achiziție publică un ofertant în temeiul dispozițiilor art.180 lit.c) din ordonanță a fost verificarea modului de achitare a obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale. Ori, în speță, autoritatea contractantă a avut certitudinea inexistenței datoriilor exigibile de plată a ... pentru luna septembrie 2013, iar pentru luna octombrie, avea obligația, în aprecierea Consiliului, să se asigure dacă obligațiile de plată au fost sau nu achitate de contestator tocmai pentru a putea face aplicarea dispozițiilor art. 181 lit.c) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin urmare, în cazul de față, autoritatea contractantă trebuia să solicite informații de confirmare privind lipsa/existența datoriilor la sfârșitul lunii octombrie contestatoarei, în condițiile precizate la art. 35 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În lipsa unei evaluări temeinice a ofertei contestatoarei, sub aspectul existenței sau nu a datoriilor scadente față de bugetul de stat la data precizată în documentația de atribuire, excluderea acesteia din competiție a fost eronată și absolut formală.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2), alin.(4) și alin.(6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune anularea Raportului procedurii nr. XXIII/2/267/16.01.2014 și a comunicărilor subsecvente acestuia, continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei ... potrivit motivării prezentei, și ulterior, stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

....