



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări 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 cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... localitatea ... județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări pentru proiectul "Îmbunătățirea valorii economice a pădurii, ... coduri CPV 45200000-9, 45233123-7 și 45300000-0, cu data de deschidere a ofertelor 12.12.2013, organizată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... reclamă decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, deși autoritatea a apreciat că ... nu are dreptul legal de a presta activitățile necesare derulării contractului de execuție de lucrări, motiv pentru care nu poate intra în relații contractuale cu autoritatea, calitatea firmei de constructor de clădiri rezidențiale și nerezidențiale derivă din actul său constitutiv, în care figurează, între altele, codul CAEN 4120 - Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale, înscris și în Registrul Comerțului, astfel cum rezultă din certificatul constatator nr. 27945/14.11.2013, poz. 19. De asemenea, firma deține și certificat ISO 9001:2008 pentru activitatea de execuție lucrări de construcții rezidențiale și execuție de drumuri. Mai mult, în ultimii 5 ani a construit blocuri de locuințe în județele ... și Bihor, lucrări cu un grad de dificultate mai mare decât cele supuse achiziției.

Autoritatea a apreciat și că societatea nu îndeplinește cerința nr. 2 din cap. III.2.1.a) din fișa de date: "*nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv data de 30.11.2013*".

Însă, potrivit legislației fiscale, pentru luna noiembrie 2013 sumele datorate sunt exigibile până la data de 25 inclusiv a lunii următoare. Certificatul de atestare fiscală nr. 178049/14.11.2013 reflectă obligațiile de plată la bugetul consolidat al statului în conformitate cu ultima declarație, scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor.

Referitor la certificatul de atestare fiscală nr. 3963978/14.11.2013, eliberat de Primăria Comunei ..., omiterea precizării datei până la care ofertantul nu are datorii scadente nu intră în culpa contestatoarei. Pe de altă parte, comisia de evaluare avea dreptul și împuternicirea să solicite clarificări.

Referitor la lipsa certificatului pentru sediul secundar din ..., contestatoarea recunoaște această lipsă, adăugând că punctul de lucru respectiv există doar scriptic, nu și faptic, fiind vândut "de multă vreme", motiv pentru care a socotit că nu este necesară aducerea documentul în cauză.

Autoritatea mai arată că ... nu a aplicat corect procentul de 2,5% aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute, dar autoritatea nu a explicat corect baza de calcul a respectivelor cheltuieli.

În punctul său de vedere nr. 5322/10.02.2014 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 44516/13.02.2014, autoritatea contractantă susține, în apărare, că oferta ... a fost declarată inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În fișa de date a achiziției, la cap. III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, cerința nr. 1, s-a prevăzut: *"Ofertantul va prezenta Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul în a cărui rază teritorială își desfășoară activitatea persoana juridică, din care să rezulte că operatorul economic este legal constituit, domeniul de activitate al ofertantului corespunde obiectului contractului și este autorizat. Informațiile cuprinse în Certificatul Constatator trebuie să fie reale la data limită de depunere a ofertelor"*.

Din certificatul constatator depus de ... rezultă că activitățile autorizate, conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, sunt: 4941 (rev. 2) - Transporturi rutiere de mărfuri; 2030 (rev. 1) - Fabricarea de elemente de dulgherie și tâmplărie pentru construcții; 2523 (rev. 1) - Fabricarea articolelor din material plastic pentru construcții; 2370 (rev. 2) - Tăierea, fasonarea și finisarea pietrei. Certificatul constatator nu conține autorizarea codului CAEN necesar execuției contractului (4120 - Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale).

Deși codul CAEN 4120 apare ca domeniu secundar de activitate a operatorului economic, el nu este autorizat, în conformitate cu art. 15 din Legea nr. 359/2004, și, în consecință, derularea respectivei activități economice de către operatorul economic este ilicită. Între activitățile autorizate ale societății nu sunt cuprinse activitățile necesare execuției contractului - CAEN 4120, care include construcția tuturor tipurilor de clădiri rezidențiale, construcția tuturor tipurilor de clădiri nerezidențiale (școli, spitale, clădiri de birouri etc), modificarea și renovarea structurilor existente. Autorizarea funcționării, în sensul Legii nr. 359/2004, presupune asumarea de către societate a responsabilității privitoare la legalitatea desfășurării activităților declarate, în conformitate cu art. 15 din Legea nr. 359/2004.

În plus, certificatele de atestare fiscală prezentate nu reflectă obligațiile ofertantului din luna anterioară celei de depunere a ofertelor. Pentru sediul secundar din Sighetu Marmăției nu se regăsește în ofertă certificatul privind impozitele și taxele locale.

În urma analizării propunerii financiare, comisia de evaluare a constatat că valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute s-a calculat prin aplicarea procentului de 2,5% și asupra costurilor organizării de șantier, cu toate că s-a menționat contrariul în documentația de atribuire.

Cu adresa nr. 020/13.02.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 4531/13.02.2014, contestatoarea prezintă "note scrise", în care continuă să afirme că deține codul CAEN 4120 autorizat și că a executat lucrări de anvergură.

În privința certificatelor de atestare fiscală privind datoriile scadente până la 30.11.2013, însăși autoritatea susține că societatea a depus certificatul de atestare fiscală nr. 178049/14.11.2013, care atestă că nu are datorii scadente lunii anterioare celor în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor.

S-a depus și certificatul nr. 3069378/14.11.2013, împreună cu adeverința nr. 28921/... eliberate tot de Primăria Comunei Certeze, din care rezultă că firma nu are impozite și taxe locale scadente și neachitate până la 30.11.2013.

În privința punctului de lucru de la Sighetu Marmăției, firma nu a licitat cu punctul de lucru, ci cu sediul social principal, pentru care a depus certificatele necesare.

Sușținerile autorității nu corespund realității.

La rândul său, autoritatea contractantă transmite Consiliului adresa de precizări nr. 6039/14.02.2014, urmate de alte note scrise din partea contestatoarei (nr. 023/17.02.2014).

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de lucrări de construcție magazie, solarii, seră, împrejmuire și altele, în cadrul proiectului "Îmbunătățirea valorii economice a pădurii, ... lucrări estimate valoric la 970.048 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 14.11.2013, alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat cinci operatori economici (inclusiv o asocieră), între care și ... a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă, întrucât codul CAEN 4120 din obiectul de activitate al societății nu este autorizat, certificatele de atestare fiscală nu privesc luna anterioară celei de depunere a ofertei și procentul de cheltuieli diverse și neprevăzute nu a fost aplicat corect. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ... a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, nu a fost contestată cu succes 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, inclusiv pentru 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 art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că 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 este 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, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Depășind această scurtă introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă, prin raportul procedurii de atribuire nr. 3802/28.01.2014, respingere comunicată la 30.01.2014, comisia de evaluare constatând că ofertanta nu a putut face dovada îndeplinirii cerinței de calificare de la pct. III.2.1.b) - *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date a achiziției: "*Cerinta 1. Ofertantul trebuie sa fie legal constituit, sa aiba dreptul de a desfasura activitatea respectiva, iar activitatea sa-i fie autorizata de autoritatile competente. Ofertantul va prezenta Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comertului de pe lângă Tribunalul în a carui raza teritoriala își desfasoara activitatea persoana juridica, din care sa rezulte ca operatorul economic este legal constituit; domeniul de activitate al ofertantului corespunde obiectului contractului si este autorizat. Informatiile cuprinse in Certificatul constatator trebuie sa fie reale la data limita de depunere a ofertelor.*" Așadar, autoritatea a impus o cerință multiplă, nefiind suficient ca domeniul de activitate al ofertantului să corespundă obiectului contractului de achiziție publică, ci va trebui ca respectivul domeniu să fie și autorizat.

Pentru probarea îndeplinirii cerinței evocate, ... a inclus în oferta sa certificatul constatator nr. 27945/ 14.11.2013 care, într-adevăr, include în domeniul de activitate al firmei și codul CAEN

4120 - Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale, cod corespunzător obiectului contractului de achiziție publică. Însă, acest cod CAEN nu se regăsește între cele autorizate, după cum rezultă din același certificat constatator, rubrica "Sedii și/sau activități autorizate conform art. 15 din L359/2004", la care figurează ca fiind autorizate doar codurile 4941 (rev. 2) - Transporturi rutiere de mărfuri; 2030 (rev. 1) - Fabricarea de elemente de dulgherie și tâmplărie pentru construcții; 2523 (rev. 1) - Fabricarea articolelor din material plastic pentru construcții; 2370 (rev. 2) - Tăierea, fasonarea și finisarea pietrei. Unele dintre aceste activități sunt autorizate pentru a fi desfășurate la sediile societății, altele în afara acestor sedii. În certificat nu se indică faptul că societatea are autorizat în vreun fel domeniul "Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale" - CAEN 4120. Prin urmare, potrivit certificatului constatator în discuție, desfășurarea activităților în acest domeniu nu este autorizată deloc pentru ... nici la sediile sale și nici în afara lor (de altminteri, este greu de crezut că lucrările de construcții precitate ar putea fi autorizate pentru desfășurare doar pentru sediile firmei, natura lor implicând operațiuni exterioare, de șantier).

Legea nr. 359/2004 privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale și persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum și la autorizarea funcționării persoanelor juridice, la cap. IV reglementează procedura autorizării funcționării, procedură pe care contestatoarea o cunoaște și trebuia să o respecte vizavi de codul CAEN 4120, dacă urmărea să obțină contractul supus licitației la care a participat.

Simpla existență a codului CAEN înscris în certificatul constatator la "Domenii de activitate", fără a fi autorizate, nu dă dreptul societății de a exercita efectiv aceste activități, a concluzionat Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia definitivă nr. 1534 din 13 iunie 2012, din considerentele căreia redăm pasajele relevante pentru prezenta speță:

Potrivit dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 359/2004, în vederea eliberării certificatului de înregistrare conținând codul unic de înregistrare sau, după caz, a certificatului de înscriere mențiuni, solicitantul are obligația de a depune și declarația-tip pe propria răspundere din care să rezulte dacă persoana juridică îndeplinește condițiile de funcționare prevăzute de legislația în domeniul sanitar, sanitar-veterinar, al protecției mediului și protecției muncii, pentru activitățile declarate. Conform art. 15 alin. (2) din lege, orice modificare cu privire la cele declarate la înființarea societății atrage obligația depunerii la Oficiul Registrului Comerțului a unei noi declarații-tip pe proprie răspundere corespunzătoare modificărilor intervenite.

Este de observat că petenta deține declarația prevăzută mai sus pentru activitatea codificată 2059 – fabricarea altor produse chimice. Simpla existență a codului CAEN înscris în certificatul constatator la "domeniul de activitate", fără a fi autorizate, nu dă dreptul societății de a exercita efectiv aceste activități. Nerespectarea acestor prevederi se sancționează cu amenda contravențională de la 1.000 la 10.000 lei prevăzută în art. 41 din Legea nr. 359/2004 ori poate fi considerată activitate ilicită ce atrage răspunderea contravențională sau penală a agentului economic, conform art. 1 din Legea nr. 12/1990 privind protejarea populației împotriva unor activități comerciale ilicite, putându-se aplica amendă de la 6.000 lei la 20.000 lei, conform art. 2 alin. (2) lit. f) din același act normativ, confiscarea mărfurilor și produselor utilizate la desfășurarea activității ilicite sau a veniturilor obținute ilicit.

Autorizarea funcționării societății pe baza declarației-tip pe propria răspundere a solicitantului este extrem de importantă, deoarece stă la baza efectuării controlului ulterior de către autoritățile publice competente privind conformitatea celor declarate de solicitant.

Într-un atare context, în care autoritatea a impus autorizarea domeniului de activitate al ofertantului corespunzător obiectului contractului de achiziție publică, iar ... a înțeles să depună în oferta sa un certificat constatator din care reiese că nu are autorizat respectivul domeniu de activitate se constată că nu este îndeplinită cerința de calificare amintită. Cum s-a arătat mai sus, necontestarea în termenul legal a cerințelor de calificare prevăzute în documentația de atribuire le-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici interesați în participarea la procedura de atribuire. De altminteri, ofertantul SC Romtehnich Construct SRL are autorizat codul CAEN 4120, ofertanții SC Conrep SA și SC Rustic Construct SRL de asemenea, terțul susținător SC Record SRL are și el autorizat acest cod, după cum rezultă din propriile certificate constatatoare.

Art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar în baza art. 34 alin. (1), art. 37 alin. (2), art. 72 alin. (2) lit. b) și art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

- comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către fiecare ofertant în parte;

- oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire;

- comisia de evaluare are obligația de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți;

- comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

În aceeași direcție, art. 200 din ordonanță dispune că autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse.

Consecința lipsei autorizării codului CAEN 4120 al contestatoarei constă în respingerea fără ezitare a ofertei, căreia îi sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (*oferta este considerată inacceptabilă dacă ofertantul nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare*) și cele ale art. 81 din același act normativ (*comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile*) - singura decizie legală cu privire la aceasta fiind cea de respingere a ei ca inacceptabilă, din cauza expusă. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

Experiența prealabilă a firmei în realizarea de lucrări "de anvergură" este lipsită de relevanță, atât timp cât cerința autorității se referea la altceva.

Situația se repetă și în ceea ce privește certificatele de atestare fiscală, pentru care autoritatea a impus să ateste că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor. Cum depunerea ofertelor a fost programată pentru luna decembrie 2013, înseamnă că certificatele solicitate de autoritate trebuiau să reflecte situația ofertanților contribuabili din luna noiembrie 2013, respectiv absența datoriilor neachitate exigibile și scadente ale ofertanților din luna noiembrie 2013.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4307/30.01.2014, autoritatea a comunicat ... respingerea ofertei sale întrucât documentele depuse nu demonstrează îndeplinirea obligațiilor de plată către bugetul de stat și cele locale scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele. În legătură cu acest motiv, Consiliul observă că societatea a inclus în oferta sa certificatul de atestare fiscală nr. 178049/ 14.11.2013, identificat corect de autoritatea contractantă, în cuprinsul căruia se menționează că societatea "figurează în evidențele fiscale cu următoarele obligații de plată exigibile la data de 31.10.2013".

Așadar, în pofida prevederilor clare și obligatorii redată mai sus, ... a înțeles să depună în oferta sa certificatul de atestare fiscală amintit, care reflectă obligațiile de plată exigibile ale societății la finele lunii octombrie 2013, adică cu o lună înainte de luna noiembrie 2013 impusă de autoritate. Cu alte cuvinte, societatea a participat la procedura de atribuire cu un certificat de atestare

fiscală care nu se referea la luna anterioară celei în care s-au depus ofertele. Prezentând un asemenea certificat, ofertantul a încălcat cele stabilite de autoritate în documentele de desfășurare a achiziției.

Din interpretarea cerinței din fișa de date, identică cu cea de la cap. III.2.1) - *Criterii de calificare* din invitația de participare, astfel cum este ea redactată, reiese cu certitudine că autoritatea contractantă a impus ofertanților obligația de a prezenta un certificat care să le confirme situația financiară în raport cu bugetul statului la momentul noiembrie 2013 (luna anterioară depunerii ofertelor). Autoritatea nu era interesată de lipsa datoriilor în luna octombrie 2013, ci era interesată de lipsa datoriilor în luna noiembrie, acesta fiind scopul solicitării unui certificat aferent datoriilor cu scadență în noiembrie. Este evident că autoritatea nu a urmărit să ceară ofertanților certificate pentru datorii ce trebuiau plătite abia în decembrie 2013, când avea loc licitația, sau mai târziu. De altminteri, autoritatea nici nu putea cere astfel de certificate pentru luna decembrie, în condițiile în care deschiderea ofertelor era stabilită pentru 12.12.2013, deci cu aproape 20 de zile înainte de încheierea lunii decembrie.

Dincolo de pledoaria contestatoarei, interpretarea firească a cerinței de calificare în discuție duce la concluzia că autoritatea dorea să cunoască ce datorii neachitate au ofertanții în luna anterioară (noiembrie). O parte a ofertanților s-au conformat cerinței autorității, aducând certificate care confirmă care le sunt obligațiile de plată în luna noiembrie, mai puțin societatea contestatoare.

Termenul de valabilitate a unui act constituie un element distinct de aspectele pe care respectivul act le constată. La art. 9 alin. (2) din Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. .../2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție se prevede că "*raportarea se va face la inexistența datoriilor față de bugetul general consolidat, la o dată corelată cu termenul legal al scadenței de plată și nu la termenul de valabilitate al documentului la data depunerii sau deschiderii ofertelor*".

Aceasta este și orientarea instanțelor de judecată, elocventă fiind decizia civilă nr. 2853 din 20 iulie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în care s-a ridicat aceeași problemă, respectiv prezentarea unui certificat de atestare fiscală care, deși era valabil, nu se referea la datoriile din luna anterioară depunerii ofertelor.

Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012, a reținut pe bună dreptate 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 participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Toate cerințele de calificare a ofertanților în procedura de achiziție publică sunt nu doar obligatorii, dar și cumulative, iar absența unei singure condiții atrage descalificarea și declararea acesteia ca inacceptabilă – decizia nr. 733/R-CONT din 6 martie 2013 a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Invocarea Codului fiscal și a instrucțiunilor de completare a formularului 112 este vădit tardivă la acest moment, contestatoarea trebuind să sesizeze autoritatea și, eventual, Consiliul în termenul legal de cinci zile de la postarea documentației de atribuire în SEAP, deci anterior ofertării, iar nu după trei luni de la luarea la cunoștință despre cerințele stabilite de autoritate.

... după cum recunoaște expres, nu a prezentat certificat de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale decât pentru sediul central din comuna Certeze, neprezentând acest certificat și pentru sediul secundar pe care îl are deschis în

În legătură cu certificatul de atestare fiscală privind plata datoriilor la bugetul local aferent sediului secundar al contestatoarei, sunt relevante aceleași dispoziții ale fișei de date a achiziției, prin care s-a solicitat demonstrarea faptului că ofertanții și-au îndeplinit obligațiile exigibile de plată a impozitelor și taxelor, atât la bugetul de stat, cât și la bugetele locale. Având în vedere că societatea comercială este înregistrată cu un sediu secundar, într-o localitate diferită de cea în care este amplasat sediul social, ea este luată și în evidențele administrației teritoriale a sediului secundar. Întrucât acest sediu este posibil purtător de datorii la bugetul local, ofertantul trebuia să facă dovada lipsei datoriilor către bugetul local în care este amplasat aceasta.

Referitor la obligativitatea prezentării de certificate de atestare fiscală pentru sediile secundare sau punctele de lucru ale ofertanților, Curtea de Apel Bacău, prin secția specializată în contencios administrativ și fiscal, s-a pronunțat în sens pozitiv, în deciziile nr. 117 din 31 ianuarie 2011 și nr. 1865 din 5 octombrie 2012, soluție la care Consiliul se alătură, pe considerentul că

ofertanții trebuie să producă autorităților contractante dovezi asupra lipsei oricăror datorii bugetare restante, indiferent de localizarea administrației financiare unde s-au născut și urmează a fi plătite, respectiv în localitatea sediului principal sau în cele ale sediilor secundare ori ale punctelor de lucru.

În decizia nr. 1865 din 5 octombrie 2012, instanța a menționat că: *"Este cert că ofertantul care deține proprietăți în mai multe localități are obligația de a prezenta certificatele privind plata impozitelor și taxelor locale aferente tuturor acestor proprietăți, fără a fi necesar ca autoritatea contractantă să introducă în documentație o prevedere expresă în acest sens. Această concluzie se desprinde din aplicarea coroborată a următoarelor prevederi legale: art. 181 lit. c) din ordonanță, art. 2 pct. 7 și 38 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, art. 43 alin. (3) din Legea societăților comerciale nr. 31/1990, art. 25 alin. (2) lit. c), art. 34 din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, art. 1 alin. (1), art. 5 alin. (1) și (2) și art. 21 lit. a) din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului. În concluzie, documentația nu cuprinde și nici nu trebuia să cuprindă o astfel de cerință în mod expres, aceasta fiind subînțeleasă în contextul legislației aplicabile."*

... după cum reiese din cuprinsul certificatului nr. 1852/... anexat contestației însă nedepus în propria ofertă, figurează în evidențele Municipiului Sighetu Marmăției cu mai multe creanțe bugetare de plată (taxă pe clădiri, taxă pe terenuri, taxă afișaj), ceea ce înseamnă că firma este contribuitor la bugetul local Sighetu Marmăției, drept pentru care era obligatorie prezentarea certificatului de atestare fiscală și pentru sediul secundar din această localitate.

Elocventă în această privință este și decizia civilă nr. 1562 din 11 aprilie 2013 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal:

Afirmația petentei în sensul că, prin fișa de date a achiziției, nu s-a solicitat ofertanților să depună certificate fiscale pentru sediile secundare și punctele de lucru, aspect recunoscut expres de autoritatea contractantă în punctul de vedere comunicat Consiliului, nu poate fi reținută, întrucât în fișa de date nu s-a specificat faptul că certificatul fiscal privind impozitele locale se va depune doar pentru sediul social al operatorilor economici. În lipsa unei stipulații exprese în sensul că se solicită certificat fiscal exclusiv pentru taxele și impozitele aferente sediului social, cerința din documentația de atribuire nu poate fi interpretată decât prin prisma prevederilor legale. Conform art. 25 alin. (2) lit. e) din Codul de procedură fiscală, în cazul în care obligația de plată nu a fost îndeplinită de debitor, debitor devine persoana juridică pentru obligațiile fiscale datorate de sediile secundare ale acesteia, iar potrivit art. 249 alin. (2) din Codul fiscal, impozitul pe clădiri și taxa pe clădiri se datorează către bugetul local al comunei, al orașului sau al municipiului în care este amplasată clădirea, iar în cazul municipiului București, către bugetul local al sectorului în care este

amplasată clădirea. În norma metodologică de aplicare a Codului de procedură fiscală se precizează: „34.1. În cazul în care prin lege se stabilesc în sarcina contribuabililor obligații de plată la sedii secundare, inclusiv pentru obligațiile conexe acestora, cum ar fi obligații de declarare, obligații de depunere de documente, cereri, fișe fiscale, precum și orice alte obligații prevăzute de lege, competența teritorială pentru administrarea acestor obligații aparține organului fiscal în a cărui rază teritorială se află sediul secundar”. Conform prevederilor legale în materie fiscală, obligațiile de plată la bugetul local includ și obligațiile de plată ale sediilor secundare, precum și impozitele/taxele pe clădiri.

Pe baza celor mai sus menționate și a documentației de atribuire, Consiliul a constatat în mod întemeiat că, „[...] din prevederile coroborate ale art. 25, 26 și 34 din Codul de procedură fiscală, [rezultă că] sediile secundare ale unor entități juridice pot fi ele însele considerate drept plătitori de taxe și impozite (mai ales, impozite pe venituri salariate), iar obligația gestionării acestor debite aparține organului de administrare fiscală de la locul sediului secundar”.

Având în vedere că nu au fost depuse certificatele fiscale pentru toate sediile secundare, ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește criteriul de calificare privind situația personală, reținerile Consiliului în acest sens fiind întemeiate.

Prin urmare, oferta ... se circumscrie art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care prevede respingerea ei ca inacceptabilă, și din cauza faptului că autoarea ei a omis să își depună certificatul de atestare a lipsei datoriilor către bugetul local de la sediul său secundar, întrucât și la acesta pot exista sarcini fiscale. Neprezentarea tuturor certificatelor, care să dovedească îndeplinirea completă a obligațiilor bugetare și a cerinței autorității, este, de asemenea, imputabilă ofertantei, nu autorității contractante.

În aceste condiții, cerințele din fișa de date nu au fost îndeplinite, aspect care în mod judicios nu a fost trecut cu vederea de către autoritatea contractantă.

Consiliul determină că organizatoarea procedurii a procedat în mod temeinic și legal la respingerea ofertei ... neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor procedurii. Cercetarea celorlalte critici devine de prisos. Astfel fiind, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ...

Redactată în patru exemplare, conține treisprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...