



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscl.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. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... în calitate de lider al asocierii ... – ... cu sediul social în ... str. ... nr. ..., județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... formulată împotriva adresei nr. ... din ... de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ... – DIRECȚIA... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Ranforsare, consolidare pe DN 61 km 20+000-km 41+000”, s-a solicitat:

- admiterea contestației astfel cum a fost formulată;
- anularea comunicării privind rezultatul procedurii;
- anularea deciziei autorității contractante de anulare a întregii proceduri;
- anularea în parte a raportului procedurii, în ceea ce privește respingerea ofertei contestatoarei ca inadmisibilă;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire din faza reevaluării ofertei contestatoarei, respectiv la reevaluarea ofertei acesteia și la stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, cu respectarea legislației aplicabile, a deciziei Consiliului nr. ... din ... precum și a deciziei Curții de Apel ... nr. ... din ...

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

În baza 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 motivare, respinge ca nefondată contestația depusă de ... în calitate de lider al asocierii ...
- ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... în calitate de lider al asocierii ... - ... și ofertantă la procedura de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă... în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Ranforsare, consolidare pe DN 61 km 20+000-km 41+000”, inițiată prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din ..., a solicitat:

- admiterea contestației astfel cum a fost formulată;
- anularea comunicării privind rezultatul procedurii;
- anularea deciziei autorității contractante de anulare a întregii proceduri;

- anularea în parte a raportului procedurii, în ceea ce privește respingerea ofertei contestatoarei ca inadmisibilă;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire din faza reevaluării ofertei contestatoarei, respectiv la reevaluarea ofertei acesteia și la stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, cu respectarea legislației aplicabile, a deciziei Consiliului nr. ... din ... precum și a deciziei Curții de Apel ... nr. ... din

Dovada constituirii și depunerii garanției de bună conduită a fost anexată de către ... la contestație, respectiv scrisoarea de garanție nr. ... din ... pentru suma de ... lei.

Prin adresa nr. .../.../... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii contestației, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită:

- copia documentelor de calificare prezentate de către asocieria ... - ...;

- copia clarificărilor solicitate asocierii ... - ... referitoare la documentele de calificare depuse în cadrul procedurii și răspunsurile primite (dacă este cazul);

- documentele emise ulterior deciziei Consiliului nr. ... din ... (raportul procedurii, corespondență, solicitări clarificări și răspunsurile aferente, etc.);

- orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... răspunde solicitării Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, transmițând documentele cerute de acesta, prin adresa de înaintare nr. ... din ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ...

Prin contestația formulată, ... solicită accesul la dosarul cauzei.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor transmite adresa nr. .../.../... prin care comunică ... acceptul instituției pentru studierea și multiplicarea unor documente aflate la dosarul achiziției publice.

... s-a prezentat la sediul Consiliului în data de ..., pentru studierea și multiplicarea unor documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. ... din ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., ... transmite Note Scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. ... din ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., autoritatea contractantă transmite Concluzii Scrise.

În motivarea contestației sale, ... evocă faptul că prin adresa nr. ... din ..., autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul III.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat, ... a formulat contestație la Consiliu, ce a format obiectul dosarului nr. ...

Contestația a fost admisă, Consiliul anulând raportul procedurii și actele subsecvente și a dispus autorității contractante reevaluarea propunerii financiare a primilor doi ofertanți situați în clasament, respectiv ale ofertanților asocierea ... - ... -...și ..., cu solicitarea de clarificări, dacă este cazul.

Nemulțumită de soluția Consiliului, autoritatea contractantă a depus plângere împotriva deciziei nr. ... din ... prin care a solicitat:

- *„anularea în parte a Deciziei CNSC, în sensul anulării numai în parte a Raportului procedurii, în sensul anulării sintagmei: «a ofertanților ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C.... S.A. și S.C. ... S.R.L.»*, de după dispoziția de reevaluare a ofertelor financiare, din cadrul dispozitivului Deciziei”;

- *„constatarea dreptului autorității contractante de a reevalua toate propunerile financiare aflate în ipoteza prevăzută de art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, fără limitare la primele două oferte, astfel încât să nu se prejudicieze dreptul acestora la evaluare și, totodată, să nu se încalce de către CNSC prevederile art. 278 alin. (9) din același act normativ”.*

Plângerea a fost respinsă ca neîntemeiată de Curtea de Apel ... prin Decizia civilă nr. ... pronunțată la data de ... în cauza ce a format obiectul dosarului nr. ...

Prin comunicarea contestată în prezenta cauză, autoritatea contractantă a specificat că *„în urma reevaluării ofertelor depuse la procedura de atribuire a contractului având ca obiect Ranforsare, consolidare pe DN61 km 20+000-41 + 000, conform Deciziei CNSC nr. ... din ... autoritatea contractantă a hotărât anularea procedurii, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, deoarece au fost depuse numai oferte inacceptabile și neconforme”.*

Totodată, prin aceeași comunicare, autoritatea contractantă a informat contestatoarea că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 81 din H.G. nr. 925/2009 și în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

În motivarea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, autoritatea contractantă a arătat că aceasta nu ar fi îndeplinit cerința 4 din fișa de date a achiziției, Secțiunea II.2.1 a), întrucât nu ar fi depus certificatul de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor și taxelor la bugetul general consolidat (ANAF) scadente în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor.

Contestatoarea precizează că decizia autorității contractante de declarare ca inacceptabilă a ofertei și de anulare a procedurii, este nelegală și netemeinică, în raport cu ceea ce a dispus Consiliul și Curtea de Apel ... în deciziile pronunțate în cauză și în raport cu legislația în materia achizițiilor publice.

La prima evaluare, autoritatea contractantă a considerat că certificatul fiscal prezentat de contestatoare corespundea cerințelor din documentația de atribuire, astfel că în lipsa unei contestări, a unei decizii a Consiliului sau a unui hotărâri judecătorești în această privință, autoritatea contractantă nu mai avea dreptul de a „reevalua” certificatul fiscal depus de contestatoare.

Contestatoarea reamintește faptul că la prima evaluare a ofertelor, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări cu privire la certificatul fiscal depus, a primit răspunsul la clarificări formulat în termenul legal - cu adresa nr. ... și s-a considerat răspunsul la clarificări ca fiind concludent, primind oferta ca admisibilă, dar necâștigătoare, conform raportului procedurii nr. ... din ...

Împotriva comunicării privind rezultatul procedurii și a raportului procedurii au formulat contestații mai mulți ofertanți, printre care și ... dar niciuna dintre contestații nu a vizat îndeplinirea/neîndeplinirea de către contestatoare a cerinței nr. 4 din fișa de date, Secțiunea II.2.1.a).

Contestatoarea menționează că prin decizia nr. ... din ... Consiliul nu a dispus reevaluarea, sub niciun aspect, a ofertei sale, ci numai a ofertelor situate pe primele două locuri ale clasamentului și numai în ceea ce privește prețul aparent neobișnuit de scăzut și justificarea prețului oferat.

Ca atare, reevaluând ofertele în baza deciziei Consiliului evocate, autoritatea contractantă nu mai avea posibilitatea de a pune în discuție problema îndeplinirii de către contestatoare a cerinței nr. 4 din Secțiunea II.2.1.a) din fișa de date.

Autoritatea contractantă a concluzionat la prima evaluare că certificatul fiscal depus de contestatoare este conform și a considerat oferta ca admisibilă, inclusiv în această privință.

Contestatoarea precizează că documentele sale de calificare, și oferta nu au fost contestate, sub niciun aspect, nici de autoritatea contractantă, nici de ceilalți ofertanți.

De asemenea, autoritatea contractantă nu a formulat plângere împotriva deciziei Consiliului sub acest motiv, la Curtea de Apel ... în schimb, aceasta a formulat plângere împotriva deciziei Consiliului menționate, solicitând instanței să elimine din dispozitivul deciziei referirea la ofertanții situați pe primele două locuri din clasament

(astfel încât să se permită reevaluarea tuturor propunerilor financiare), precum și să se constate *„dreptul autorității contractante de a reevalua toate propunerile financiare în ipoteza prevăzută de art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, fără limitare la primele două oferte, astfel încât să nu se prejudicieze dreptul acesteia la evaluare și, totodată, să nu se încalce de către CNSC prevederile art. 278 alin. (9) din același act normativ”*.

Contestatoarea precizează că instanța a respins plângerea ca nefondată, prin decizia civilă nr. ... în Dosarul nr. ..., din care citează. Astfel, în aceste condiții, autoritatea contractantă nu avea abilitarea legală de a repune în discuție, cu ocazia reevaluării, îndeplinirea cerinței nr. 4 din Secțiunea III.2.1. a) din fișa de date.

Contestatoarea concluzionează că *„din modul în care autoritatea contractantă și-a justificat plângerea împotriva deciziei CNSC și din modul în care a reevaluat toate ofertele depuse, se desprinde cu ușurință concluzia că decizia de reevaluare numai a propunerilor financiare aparținând ofertanților clasăți pe primele două locuri a fost de natură a leza interesele autorității contractante”* și că *„pentru acest motiv, autoritatea contractantă a ales să caute noi motive, neîntemeiate, de inadmisibilitate a ofertelor și să anuleze întreaga procedură, decât să fie forțată de lege și de instituțiile abilitate ale statului să desemneze un alt câștigător al procedurii decât cei agreeți, clasăți inițial pe primele două locuri în clasament”*.

Contestatoarea arată că în prima procedură în fața Consiliului și a instanței judecătorești, autoritatea contractantă a încercat să acrediteze ideea că ar fi în interesul public să fie desemnată drept câștigătoare o ofertă cu un preț mai mic, dar nereal, decât să fie desemnată câștigătoare o ofertă cu un preț mai mare, dar aceasta a omis, însă, faptul că prețurile mai mici propuse de ofertanții clasăți pe primele două locuri au fost reduse în mod artificial și nelegal, prin ofertarea altor repere, mai ieftine, prin neofertarea unor materiale sau lucrări ori prin ofertarea cu un preț de 0 lei pentru altele și a mai omis și faptul că tocmai pentru aceste motive Consiliul a dispus reevaluarea celor două propuneri financiare, astfel cum a omis și faptul că un preț nereal și nejustificat de redus conduce invariabil la neexecutarea contractului și la nerealizarea obiectivului de investiții.

Contestatoarea precizează că documentele de calificare nu fac parte nici din propunerea tehnică, nici din cea financiară, astfel că decizia Curții de Apel nu putea constitui temei pentru reevaluarea documentelor de calificare ale acesteia.

„Reevaluarea” îndeplinirii de către contestatoare a cerinței nr. 4 din Secțiunea III.2.1. a) din fișa de date, în opinia ... s-a făcut cu

încălcarea Deciziei Curții de Apel ... dar și cu încălcarea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

Contestatoarea apreciază că în prezenta cauză, se constată că autoritatea contractantă a reevaluat documentele de calificare ale acesteia și, analizând comunicarea contestată prin prisma celor reținute în raportul primei evaluări, rezultă că nu este îndeplinită niciuna din condițiile necesare pentru reevaluarea ofertei sau ale documentelor de calificare.

În raportul procedurii nr. ..., comisia de evaluare arată la pagina 16 că ... i-au fost solicitate clarificări cu privire la Certificatul de atestare fiscală nr. ... și că aceasta a răspuns solicitării de clarificări, trimitând același certificat, considerând inițial că nu ar fi corespunzător cerinței specifice din fișa de date, astfel cum s-a consemnat în procesul-verbal intermediar nr. 3.

Însă, în același raport se menționează următoarele:

„La recomandarea observatorilor UCVAP desemnați, comisia de evaluare a revenit asupra deciziei de respingere a ofertantului ... S.A. – ... adoptată prin procesul-verbal intermediar nr. ..., înregistrat sub nr. ..., ... certificatul de atestare fiscală nr. ... prezentat în cadrul ofertei și în urma solicitării de clarificări transmisă de comisia de evaluare îndeplinește cerința minimă solicitată în FDA deoarece atestă plata obligațiilor exigibile la data de ..., care au termen de plată...”.

Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă nu numai că a cunoscut această discuție cu privire la certificatul fiscal, pe care inițial l-a respins, dar a și revenit asupra deciziei, considerând certificatul fiscal în discuție apt să dovedească îndeplinirea cerinței minime de calificare.

Numai în scopul de a crea aparența că se conformează deciziei Curții de Apel, autoritatea contractantă a solicitat ANAF, la data de ..., lămuriri privind situația plății de către contestatoare a taxelor și impozitelor la data de ..., solicitare la care ANAF-DGAMB ar fi răspuns cu adresa nr. ... că ... ar fi avut datorii de ... lei la data de ..., reprezentând obligații de plată aferente lunii octombrie cu scadență la ...

Astfel cum a arătat, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu avea dreptul să-i reevalueze documentele de calificare, însă și dacă avea acest drept, trebuia să procedeze cu respectarea prevederilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006, care instituie obligația acesteia de a solicita clarificări ofertanților și de a primi răspunsul acestora la solicitările de clarificări.

Or, în această cauză, se constată că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la această împrejurare, decizia sa de respingere a ofertei contestatoarei ca inadmisibilă fiind vădit nelegală.

Contestatoarea apreciază că dacă s-ar fi solicitat clarificări în această privință, ar fi fost în măsură să depună certificatul fiscal nr. ... eliberat la data de ... pentru obligații de plată exigibile la data de ..., care atestă că nu avea obligații restante de plată, acest certificat fiscal ar fi fost suficient pentru comisia de evaluare, prin prisma prevederilor art. 9 alin. (3) din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuia să țină seama dacă la termenul limită de prezentare a clarificărilor solicitate (...), avea sau nu achitate obligațiile de plată și eventual dacă era în posesia unui certificat de atestare fiscală care să confirme acest lucru.

Conform clarificărilor la documentația de atribuire, coroborate cu art. 9 alin. (3) din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, comisia trebuia să interpreteze că orice certificat privind atestarea obligațiilor exigibile de plată emis cu dată anterioară zile de ..., așa cum a fost prevăzut termenul pentru prima clarificare, trebuia luat în considerare.

De altfel, potrivit art. 1 din Ordinul nr. 752/2006 al ministrului finanțelor publice, documentul care atestă modul de îndeplinire a obligațiilor fiscale este certificatul de atestare fiscală.

Contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a dat dovada de rea credință și exces de putere, demersurile sale având scopul precis de a nu declara oferta sa câștigătoare și că *„se observă clar că autoritatea contractantă a intenționat eliminarea societății noastre din competiție, mai întâi prin emiterea mai multor solicitări de clarificări aferente propunerii financiare, iar mai apoi, neidentificând erori în propunerea financiară care să atragă eliminarea ofertei noastre, a revenit și a reevaluat documentele de calificare cu încălcarea flagrantă considerentelor Curții, făcând uz de exces de putere, fără să aibă la bază o motivare temeinică și care nu survine pentru elemente de fapt și de drept, care să nu fi fost avute în vedere de către autoritatea contractantă la prima evaluare realizată, condiții impuse prin decizia Curții de Apel ... nr. ...”*.

Contestatoarea subliniază faptul că problema obligațiilor de plată fusese analizată, iar certificatul fiscal depus inițial a fost acceptat ca atare, la recomandarea observatorilor UCVAP, precum și

că „autoritatea contractantă nu este pentru prima dată în situația de a nu respecta deciziile CNSC și ale Curții de apel”.

Cu titlu de exemplu, contestatoarea dovedește „atitudinea părtinitoare” a autorității contractante în altă procedură, „unde ne-a declarat de 3 ori pe locul al III-lea și a încălcat decizia CNSC nr.... din ..., decizia CNSC nr. .../... decizia CAB nr. ..., decizia CNSC ... din ..., numai să nu ne declare oferta câștigătoare”.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ... autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Procedura de referință a fost inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. SEAP: .../..., modificat prin anunțul de tip erată nr. ..., anunț de participare JOUE: ... din ..., având atașată și documentația de atribuire (fișa de date a achiziției, caiet de sarcini, model de contract).

Procesul de evaluare s-a finalizat prin Raportul procedurii nr. ..., elaborat de către membrii comisiei de evaluare și aprobat de către conducerea autorității contractante, după exprimarea opiniei fără observații a M.F.P - U.C.V.A.P.

Comunicarea rezultatului inițial către asocierea contestatoare s-a făcut prin transmiterea adresei nr.

Rezultatul a fost contestat de către aceeași contestatoare din prezenta speță. Consiliul a pronunțat decizia nr. .../... /... prin care s-a decis:

- admiterea contestației asocierii ... - ... formulată împotriva rezultatului procedurii de referință;
- admiterea în parte a contestației asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. (cu terț susținător ...);
- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente;
- reevaluarea ofertelor financiare ale ofertanților asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. (ofertant declarat câștigător, deci situat în clasament pe locul I, conform raportului anulat) și, respectiv, S.C. ... S.R.L. (ofertant situat pe locul II în clasamentul din raportul anulat);
- respingerea contestației depuse de asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L.

Subsecventă, autoritatea contractantă a formulat la Curtea de Apel ... o plângere împotriva deciziei Consiliului, prin care a solicitat instanței:

- anularea în parte a deciziei contestate, în sensul anulării (numai) în parte a raportului procedurii și, totodată, în sensul anulării sintagmei „a ofertanților asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - S.C.... S.A. și S.C. ... S.R.L.” de după dispoziția de

reevaluare a ofertelor financiare, din cadrul dispozitivului deciziei (fila 3 a acesteia);

- corelativ, constatarea dreptului autorității contractante de a reevalua toate propunerile financiare aflate în ipoteza prevăzută de art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, fără limitare la primele două oferte, astfel încât să nu se prejudicieze dreptul acesteia la evaluare și, totodată, să nu se încalce de către Consiliu prevederile art. 278 alin. (9) din același act normativ,

în cauză pronunțându-se decizia civilă nr. ...

Reevaluarea ofertelor a avut în vedere atât decizia Consiliului, cât și decizia Curții de Apel ... cu aplicarea prevederilor legale în materie, așa cum se constată din conținutul raportului procedurii după reevaluare.

Fondul contestației ... susține că se impune respingerea contestației depuse de către asocieria ... – ... ca fiind neîntemeiată, pentru considerentele expuse mai jos.

Contestatoarea afirmă că, prin adresa nr. ..., i s-a comunicat rezultatul procedurii după evaluarea inițială, fiind menționat faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă. Contestatoarea subliniază faptul că oferta sa a fost admisibilă, deci invocă un caracter definitiv al evaluării sub aspectul cerințelor de calificare.

9. Totuși, însăși contestatoarea afirmă că *„CNSC a anulat raportul procedurii și actele subsecvente”*. Prin urmare, adresa invocată anterior nu a căpătat caracter definitiv și, mai mult, a fost anulată prin decizia Consiliului, deci nu mai poate avea caracter de document în susținerea ofertei contestatoarei.

10. Mai mult, Curtea de Apel a statuat explicit - confirmând dispozițiile legale aplicabile - că decizia Consiliului nu limitează expres reevaluarea și, deci, *„nu s-ar putea susține că autoritatea contractantă ar fi ținută de o reevaluare limitată”*. Așa încât, ceea ce afirmă ca prim motiv contestatoarea din prezenta cauză, adică faptul că autoritatea contractantă nu mai avea dreptul de a reevalua certificatul fiscal depus de aceasta, este contrar considerentelor - cu putere definitivă - reținute de Curtea de Apel în decizia sa (filele 16-17).

În timpul evaluării inițiale, comisia a luat în discuție aspectul valabilității certificatului de atestare fiscală pentru obligații la bugetul consolidat. Astfel, s-a solicitat, prin adresa nr. ..., *„prezentarea certificatului de atestare fiscală în conformitate cu dispozițiile secțiunii III.2. La, Cerința 4 din fișa de date a achiziției, în sensul că certificatul va prezenta situația datoriilor scadente în luna anterioară*

cele în care se depun ofertele (... pentru obligațiile aferente lunii octombrie ...)”.

În urma analizării răspunsului primit, comisia de evaluare a constatat inițial, prin procesul-verbal intermediar nr. 3, că acesta este neconcludent deoarece ofertantul a transmis același certificat depus în oferta inițială, care nu ar fi fost corespunzător cerinței specifice din fișa de date. Textual, comisia constatare că *„ofertantul a transmis același certificat depus în oferta inițială, care atestă achitarea datoriilor la data de ..., nefăcând dovada achitării datoriilor scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele (... pentru obligațiile aferente lunii octombrie 2013), astfel cum s-a solicitat în FDA și adresa de clarificare nr. ..., nefiind îndeplinită cerința menționată în FDA.”*

Autoritatea contractantă subliniază că acest ofertant este singurul care nu a prezentat, nici în timpul reevaluării și, cu atât mai puțin, inițial, certificatul de atestare fiscală referitor la obligațiile bugetului consolidat scadente la data prevăzută în fișa de date a achiziției.

Deși Consiliul nu a dispus reevaluarea ofertei contestatoarei, în mod expres, totuși - așa cum s-a mai precizat - Curtea de Apel a confirmat că *„nu există nici un impediment legal de natură a împiedica autoritatea contractantă să reevalueze integral și sub toate aspectele ofertele depuse, întrucât existența unei prime evaluări nu validează, nu acoperă orice vicii ale ofertei”*. Acest considerent al deciziei Curții, care a devenit definitivă și se bucură de autoritatea lucrului judecat, este complet ignorat de contestatoare.

La fel de ignorat este și următorul considerent al Curții, conform căruia *„nu i se poate pretinde autorității contractante să treacă cu vederea eventualele vicii ale propunerii unui ofertant; un astfel de comportament ar încălca atât principiul legalității actelor administrative, cât și principiul precauției administrației publice, potrivit căruia este de preferat să se evite o pagubă, decât să se producă un câștig”*.

Or, prin contestația formulată în această cauză, contestatoarea nu numai că încalcă aceste considerente, aflate sub puterea lucrului judecat, și astfel ar nesocoti o primă regulă a statului de drept - respectul legii și al deciziilor instanțelor de judecată -, ci ar conduce la violarea principiului egalității de tratament a ofertanților, statuat prin dispozițiile art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Chiar dacă aceste considerente ale Curții nu ar fi fost exprimate sau nu ar fi fost atât de clare, este inadmisibil legal ca un operator

economic să susțină că nu există nicio posibilitate de a repune în discuție verificarea îndeplinirii de către acesta a unei cerințe (oricare ar fi aceasta), de vreme ce acesta susține - practic - să i se creeze o derogare de la dispozițiile art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, adică un tratament de favoare, aspect care intră în conflict direct cu principiul egalității și al nediscriminării ofertanților.

Pe fond, contestatoarea susține că ar putea pretinde atribuirea contractului de achiziție publică, deși nu ar fi îndeplinit cerința în discuție, ceea ce echivalează cu invocarea propriei culpe (*nemo propriam turpitudinem allegans*).

Autoritatea contractantă stabilește iar nu alege (așa cum afirmă tendențios contestatoarea) ofertantul câștigător, „pe baza criteriului de atribuire precizat în invitația de participare/anunțul de participare și în documentația de atribuire, dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate” (art. 200 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare). În speță, după cum afirmă, autoritatea contractantă a constatat că toate ofertele participante sunt inadmisibile sau neconforme, făcând în consecință aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. a) din ordonanța aplicabilă, adică anulând procedura de atribuire, fapt care este contestat, de asemenea.

Cât timp însă nicio ofertă nu îndeplinește condițiile de admisibilitate și/sau conformitate impuse prin fișa de date, nu se poate atribui contractul de achiziție publică și, în consecință, solicitarea de anulare a deciziei de anulare a procedurii nu poate fi primită.

Autoritatea contractantă nu are câștigători agreeți, însă are principii de respectat, după cum susține aceasta, iar atribuirea contractului către contestatoare presupune încălcarea principiilor procedurale ale achizițiilor publice, invocate deja, respectiv al nediscriminării, egalității de tratament, dar și al eficienței utilizării fondurilor.

Contestatoarea afirmă explicit că decizia Curții de Apel ... necesită interpretarea conform căreia doar propunerile financiare (sau tehnice) pot fi sub incidența considerentelor invocate mai sus (pct. 12 și 13), neputându-se aplica și cerințelor de calificare.

Autoritatea contractantă susține că nu a încălcat puterea lucrului judecat - așa cum susține contestatoarea indirect -, ci a respectat și acele considerente „care o deranjează pe contestatoare”.

Corect a subliniat contestatoarea că decizia Curții precizează că reevaluarea trebuie să aibă la bază o motivare temeinică și să survină pentru elemente de fapt sau de drept care nu sunt imputabile autorității contractante. Or, culpa pentru documentele prezentate cu nerespectarea cerințelor din fișa de date a achiziției aparține strict contestatoarei și nu poate fi convertită în culpa autorității contractante de a nu fi sancționat o asemenea neregulă. Riscul privind conținutul și transmiterea ofertei, inclusiv a clarificărilor solicitate de comisia de evaluare, aparține exclusiv ofertantului, în speță contestatoarei.

Mai mult, comisia de evaluare a considerat că cerința nu este îndeplinită, pentru ca mai apoi, din motivele expuse anterior și regăsite în raportul de evaluare inițial, să aprecieze ca fiind îndeplinită cerința, deși a observat neconcordanța documentului cu cerința.

Autoritatea contractantă arată că membrii comisiei de evaluare au reanalizat modul de îndeplinire a cerințelor din fișa de date a achiziției de către contestatoare, în împrejurările în care cerința privind obligațiile la bugetul de stat consolidat a făcut obiectul unei controverse în timpul evaluării inițiale, care s-a soldat la acel moment cu soluția de stabilire ca fiind conformă a ofertei sub acest aspect. Această judecată nu a fost definitivată, conform dispozițiilor de drept comun privind autoritatea de lucru judecat sau conform celorlalte dispoziții aplicabile analog, așa cum s-a expus mai sus, deci nu se poate acuza o culpă a autorității contractante, cât timp Raportul a fost integral anulat în urma contestației inițiale a contestatoarei, așa încât era posibilă și permisă, chiar necesară în context, o reanalizare, o reevaluare a cerințelor privind documentele de calificare.

În opinia autorității contractante, contestatoarea afirmă fără temeii, că reevaluarea documentelor de calificare a fost nelegală, pentru că nici decizia Curții de Apel nu infirmă acest drept (dimpotrivă îi afirmă), nici legea nu limitează atribuțiile comisiei de evaluare după anularea Raportului, acestea fiind integral preluate după convocarea în urma soluționării contestației. Așadar, comisia de evaluare este reinvestită cu toate atribuțiile stipulate în cuprinsul art. 72 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Contrar realității, afirmă autoritatea contractantă, contestatoarea susține că nu i s-au solicitat clarificări privind certificatul constatator al obligațiilor de plată la bugetul de stat consolidat, pentru că acestea au fost cerute în faza evaluării inițiale,

iar autoritatea contractantă a verificat, conform art. 11 alin. (2¹) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, realitatea afirmațiilor sale la autoritatea publică legal competentă (ANAF) în legătură cu cerința în discuție. Această solicitare către ANAF s-a realizat având în vedere documentul prezentat în ofertă și confirmat de ofertantă după clarificarea trimisă prin adresa nr. ..., fapt care face inutilă o corespondență repetată cu ofertanta, care și-a exprimat ferm poziția cu ocazia răspunsului prezentat (adresa nr. ... a fost transmisă de către ... către ... prin poștă, fiind înregistrată la ... sub nr. ...). Pe baza acestui răspuns, s-a evaluat îndeplinirea cerinței inițial, dar și ulterior, acesta și certificatul fiind suficiente pentru luarea unei decizii.

Faptul că ofertanta nu a prezentat certificatul pe care îl invoca abia acum, susține autoritatea contractantă, iar ANAF a confirmat, după corespondența purtată cu autoritatea contractantă, în timpul reevaluării, existența unor datorii scadente și neachitate la bugetul de stat, făcea evidentă situația de inadmisibilitate a ofertei contestatoarei, prin raportare la cerința în discuție, dincolo de faptul că acest aspect a fost deja lămurit cu ofertantul în timpul evaluării inițiale.

Astfel că nu se poate pretinde lipsa clarificării, când o asemenea clarificare nu numai că a fost cerută, dar a fost verificată și la ANAF, tocmai datorită refuzului ofertantului de a prezenta certificat privind obligațiile de plată scadente în luna anterioară celei de deschidere a ofertelor, deși toți ceilalți ofertanți au lămurit această cerință în strictă conformitate cu fișa de date a achiziției.

Nicio prevedere legală nu impune obligația de a cere clarificări, așa cum subiectiv susține contestatoarea, ci dreptul de a lămuri acele aspecte pe care le consideră neclare comisia de evaluare. Or, în speță, comisia a cerut, dar ofertantul a refuzat lămurirea conformă cu documentația a modului de îndeplinire a cerinței în discuție. În acest sens, cu argumente aplicabile și în speța de față, autoritatea contractantă invocă practica Consiliului în privința tratamentului legal aplicabil în astfel de situații și anume decizia publicată în BO nr. ...

Trebuie observată și analizată neconcordanța dintre faptul că certificatul invocat direct în contestație (din data de ...) nu a fost depus odată cu răspunsul la clarificări, deși acesta din urmă a fost trimis în data de ... (în termenul acordat, dar ulterior obținerii certificatului direct invocat), împrejurări în care comisia nu putea, oricum, decât să procedeze întocmai cum a procedat, adică să se

adreseze ANAF. Astfel, criticile contestatoarei sunt nefondate și sub acest aspect.

O eventuală neconcordanță de fond sau de formă între documentele emise de autoritatea abilitată privind creanțele fiscale nu poate fi pusă în sarcina sau culpa ori răspunderea autorității contractante, așa încât nu se justifică atitudinea contestatoarei vizavi de comisia de evaluare.

Cu privire la acuzația finală, explicită și directă la adresa comisiei de evaluare, autoritatea contractantă o consideră un mod de presiune injust și netemeinic, o acuză nedreaptă care nu poate decât să fie respinsă de comisie și se apreciază, de către Consiliul investit cu soluționarea contestației.

Autoritatea contractantă mai arată că pe tot parcursul contestației s-a insistat asupra unor termeni tendențioși, în condițiile în care fiecare membru al comisiei de evaluare declară anterior începerii activității că este și rămâne imparțial, că nu se află în conflicte de interese sau în stare de incompatibilitate, ceea ce ar trebui să excludă *de plano* orice suspiciune, inclusiv cele în speță, care se fondează doar pe percepții subiective, în afara cadrului legal aplicabil.

Față de cele precedente, autoritatea contractantă consideră că este nefondată contestația formulată în cauză.

Prin adresa nr. ... din ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., ... transmite Note Scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, în care susține în continuare argumentele din contestația inițială, în sensul că autoritatea contractantă a încălcat decizia Consiliului nr. ... din ... și decizia Curții de Apel ... nr. ..., întrucât nici Consiliul și nici instanța de judecată nu au dispus reevaluarea ofertei sale, ci numai a ofertelor situate pe primele două locuri în clasament.

De asemenea, contestatoarea reiterează argumentele aduse prin contestație în ceea ce privește obligația autorității contractante de a solicita clarificări ofertantului. Contrar afirmațiilor din punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu avea facultatea, ci obligația de a solicita clarificări ofertanților.

Astfel, în prezenta speță, necesitatea solicitării de clarificări contestatoarei se impunea cu atât mai mult cu cât la prima evaluare, autoritatea contractantă i-a considerat oferta drept admisibilă din punctul de vedere al certificatului privind atestarea obligațiilor de plată, iar la reevaluare există riscul ca oferta să fie declarată inacceptabilă.

Contestatoarea subliniază faptul că la reevaluare, autoritatea contractantă i-a solicitat, în mai multe rânduri, clarificări cu privire la

propunerea financiară, la care aceasta a răspuns în termen și concludent - mențiunile din documentul intitulat „Reevaluarea propunerilor financiare”, adăugat raportului inițial al procedurii, aflat la filele 4429-4408 din dosarul achiziției publice depus de autoritate la Consiliu.

La filele 4417-4416 din acest raport de reevaluare, autoritatea contractantă a enumerat toate solicitările de clarificări adresate contestatoarei cu ocazia reevaluării ofertelor, menționând totodată faptul că aceasta a răspuns concludent.

La fila 4415 din acest raport, autoritatea contractantă a făcut referire, pentru prima dată, la problema certificatului privind atestarea obligațiilor de plată nr. ..., despre care afirmă următoarele:

„Comisia de evaluare a decis solicitarea de informații suplimentare ANAF având în vedere că, raportat la data depunerii ofertelor, ofertanții nu au avut decât o zi lucrătoare la dispoziție, conform art. 112 din codul de procedură fiscală, pentru obținerea certificatului fără obligații exigibile la data de ..., conform solicitării din documentația de atribuire”.

Analizând dosarul achiziției publice, contestatoarea a lecturat procesele-verbale intermediare, în număr de 10, în care comisia a consemnat aspectele constatate ca urmare a analizării ofertelor, a arătat răspunsurile ofertanților la clarificările solicitate și a arătat ce clarificări urmează a fi cerute în continuare.

Contestatoarea menționează că prima referire la certificatul privind atestarea obligațiilor de plată nr. ... apare abia în procesul-verbal intermediar nr. ... înregistrat sub nr.... - filele 4319-4306. În acest raport intermediar, la filele 4311-4310 se face referire la acest certificat, arătându-se că urmează a se solicita ANF - ... prezentarea situației ... privind achitarea taxelor și impozitelor la data de ..., fără a menționa și o solicitare de clarificări adresată contestatoarei, astfel cum ar fi fost normal.

Aceeași problemă este reluată în procesul-verbal intermediar nr. ..., înregistrat sub nr. ... - filele 4342-4341, în care se menționează că urmează a se solicita ANAF informații în continuare, iarăși fără a se face vreo mențiune cu privire la solicitarea de clarificări către contestatoare.

Contestatoarea constată faptul că autoritatea contractantă a refuzat, cu bună-știință, să-i solicite clarificări în privința certificatului privind atestarea obligațiilor de plată nr.

Contestatoarea menționează și faptul că în procesul-verbal intermediar nr. ..., înregistrat sub nr. ... - filele 3721-3718 din documentația depusă de autoritatea contractantă, comisia de

evaluare justifică necesitatea solicitării de clarificări, arătând că CNSC, deși a dispus reevaluarea numai în privința ofertelor situate pe primele două locuri, a dispus anularea întregului raport al procedurii.

Din această împrejurare, comisia de evaluare a desprins concluzia eronată că *„va fi în imposibilitatea stabilirii câștigătorului”*, considerând că *„se impune solicitarea de clarificări privind propunerile financiare ale ofertelor care se încadrau în prevederile art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006”*.

Contestatoarea remarcă însă că autoritatea contractantă a stabilit prin procesul-verbal intermediar nr. 2 că va reevalua toate ofertele, dar numai din punctul de vedere al prevederilor art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv numai privire la propunerile financiare și la prețul aparent neobișnuit de scăzut, fără a se face nicio referire la reevaluarea documentelor de calificare.

Deși nu și-a stabilit ca obiectiv al reevaluării și reanalizarea documentelor de calificare, prin procesul-verbal intermediar nr. ... din ..., comisia de evaluare a repus în discuție situația certificatului privind atestarea obligațiilor de plată nr.

Contestatoarea ridică întrebarea: *„de ce comisia de evaluare a tot solicitat clarificări subscrisei cu privire la propunerea financiară, devreme ce exista o problemă cu privire la documentele de calificare?”*

Singura explicație rațională constă în aceea că, urmare răspunsurilor concludente ale contestatoarei la solicitările de clarificări privind propunerea financiară, comisia de evaluare ar fi fost nevoită să-i declare oferta admisibilă, iar pentru a evita această situație, a încercat să găsească un alt motiv pentru a împiedica declararea ofertei ca fiind admisibilă.

Contestatoarea precizează că modul nelegal în care autoritatea contractantă a găsit artificii cu privire la certificatul privind atestarea obligațiilor de plată nr. ..., a fost analizat pe larg în contestația ce formează obiectul acestui dosar.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nici măcar nu a încercat să justifice prin punctul de vedere depus la Consiliu împrejurarea că nu i-a cerut clarificări cu privire la certificatul în discuție, iar în punctul de vedere depus de autoritatea contractantă, reprezintă *„o palidă încercare de combatere a argumentelor subscrisei din contestație, cu o terminologie neadecvată pentru o autoritate contractantă.”*

Astfel, autoritatea contractantă s-a prevalat în mod previzibil de mențiunile care îi erau aparent favorabile din decizia Curții de Apel

... și a citat incomplet paragrafe din această decizie, omițând să citeze și considerentele care îi invalidau susținerile.

Contestatoarea citează condițiile impuse de instanță și evocă faptul că niciuna dintre aceste condiții nu este îndeplinită:

a) reevaluarea nu a avut la bază o motivare temeinică;

b) elementele de fapt și de drept, derivând din certificatul privind atestarea obligațiilor de plată nr. ... au fost avute în vedere la prima evaluare, conducând inițial comisia de evaluare chiar la concluzia că oferta ar fi inacceptabilă;

c) neluarea în considerare a acestor elemente de fapt și de drept este rezultatul exclusiv al culpei autorității contractante, care a ales totuși la prima evaluare să considere valid certificatul privind atestarea obligațiilor de plată nr. ... și, pe cale de consecință, să declare oferta contestatoarei ca fiind admisibilă.

Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă nu avea dreptul să-i reevalueze documentele de calificare, însă și dacă avea acest drept, trebuia să procedeze cu respectarea prevederilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006, care instituie obligația acesteia de a solicita clarificări ofertanților și de a primi răspunsul acestora la solicitările de clarificări.

Dacă ar fi solicitat clarificări contestatoarei în această privință, aceasta ar fi fost în măsură să depună certificatul fiscal nr. ...eliberat la data de ... pentru obligații de plată exigibile la data de ..., care atestă că aceasta nu avea obligații restante de plată.

Contestatoarea apreciază că acest certificat fiscal ar fi fost suficient pentru comisia de evaluare, având în vedere că data limită de prezentare a clarificărilor solicitate era ..., iar certificatul din ..., ceea ce făcea dovada îndeplinirii cerinței, prin prisma prevederilor art. 9 alin. (3) din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011.

De altfel, demersurile autorității contractante cu ocazia reevaluării ofertelor, denota intenția clară de anulare a procedurii.

Atât procesele-verbale intermediare, cât și documentul intitulat „Reevaluarea propunerilor financiare”, releva eforturile comisiei de evaluare de a identifica pentru fiecare ofertă câte un motiv de respingere ca inacceptabilă sau neconformă, astfel încât să poată anula întreaga procedură.

Contestatoarea consideră că nu poate fi explicat în mod rațional și legal faptul că, inițial, comisia de evaluare a considerat un număr mare de oferte ca fiind admisibile, pentru ca ulterior, cu ocazia reevaluării, să constate că toate acele oferte sunt inacceptabile sau neconforme.

Modul în care comisia de evaluare a acționat după pronunțarea acestei decizii, coroborat cu motivarea plângerii autorității contractante împotriva deciziei Consiliului, demonstrează faptul că, în realitate, autoritatea contractantă a tergiversat procesul de reevaluare, în așteptarea motivării Curții de Apel

Contestatoarea apreciază că, primind motivarea Curții de Apel ... autoritatea contractantă a ales să se prevaleze în mod incorect de considerentele instanței și să procedeze în mod nelegal la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, la respingerea tuturor celorlalte oferte și la anularea întregii proceduri.

Prin adresa nr. ... din ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., autoritatea contractantă transmite Concluzii Scrise, în care face următoarele aprecieri:

1. Contestatoarea susține, implicit, că limitele reinvestirii comisiei de evaluare după soluționarea contestației de către Consiliu sunt cele date de cadrul procesual stabilit prin contestația avansată inițial, ceea ce nu poate fi admis.

În plus, în privința achizițiilor publice, *„litigiul se soluționează pe tărâmul contenciosului administrativ, ceea ce presupune un tratament în regim de drept public al speței, al pretențiilor părților și al soluției pe care o pronunță instanța investită, fapt care implică ipso facto o abordare nelimitată de regula disponibilității părții active, așa cum în mod incorect, nelegal insinuează contestatoarea”*.

2. Pe de altă parte, privitor la invocarea regulii procesuale conform căreia nici un reclamant nu își poate înrăutăți situația procesuală în propria cale de atac, se solicită să se observe că nici aceasta nu se aplică în speță, dat fiind că soluția pronunțată de Consiliu nu a generat un drept suplimentar sau special al contestatoarei de a obține atribuirea contractului de achiziție publică, ci a statuat că evaluarea inițială a înregistrat anumite nereguli sesizate, în privința primelor două propuneri financiare.

Autoritatea contractantă subliniază că nici decizia Consiliului, nici a Curții de Apel ... nu limitează, ci - dimpotrivă - presupun, dreptul comisiei de evaluare de reevalua toate ofertele, în măsura în care există o justificare legală, sub orice aspect, iar nu doar sub aspectele semnalate de contestatoare în propriul demers.

3. Contestatoarea ar trebui să considere nelegal nu faptul că, după reevaluare, comisia a stabilit că oferta sa este neconformă, ci faptul că oferta sa este promovată contrar nelegalității constatate de comisie. Altfel spus, contestatoarea consideră legal să își susțină oferta în ciuda faptului evident că nu respectă legea, în sensul că o cerință - inițial considerată ca îndeplinită - a fost reevaluată,

abordată corect, legal și tranșată ca fiind neîndeplinită, deci respinsă ca inacceptabilă de către comisie. Or, această abordare a contestatoarei este nelegală.

4. Cu privire la obligația de a cere clarificări ofertanților, autoritatea contractantă reiterează susținerea că, potrivit legii, comisa de evaluare nu are *in terminis* o obligație, ci un drept, în sensul că poate cere clarificări dacă situația ivită în timpul evaluării o impune.

În speță, trebuie reamintit că s-au solicitat clarificări pe subiectul în dispută (certificat constatator al obligațiilor de plată la bugetul consolidat), iar singurul ofertant care a refuzat să prezinte un certificat conform documentației de atribuire, a fost însăși contestatoarea. La reevaluare, comisia a pus în discuție această cerință, în condițiile în care, după verificarea ofertei, în noul cadru impus de soluțiile Consiliului și instanței de judecată, se prefigura un nou clasament, iar ofertanții admisibili trebuiau evaluați complet, *„în lumina considerentelor deciziilor pronunțate în etapa contestațiilor după evaluarea inițială, eliminând orice divergente de opțiune privind încadrarea ca îndeplinită sau neîndeplinită a oricărei cerințe din documentația de atribuire”*.

Ceea ce comisia a și realizat, ocazie cu care a constatat, adresându-se ANAF, că obligații contestatoarei erau neachitate prin raportare la data de deschidere a ofertelor, deci aceasta nu avea îndeplinită cerința stabilită legal, pentru toți ofertanții participanți și, transparent în documentație.

5. Contestatoarea susține că evaluarea cerinței privind îndeplinirea obligațiilor de plată la bugetul general consolidat a fost analizată în procesul-verbal intermediar nr. ..., sugerând că această situație este nefirească. Or, din punct de vedere legal, contestatoarea nu invocă o nerespectare a vreunei dispoziții, ci simple suspiciuni și speculații, percepții proprii privind evaluarea, care se pot înlătura conform celor anterior precizate, regăsite în același sens și în punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă.

6. În mod necorespunzător realității, contestatoarea afirmă că nu i s-a solicitat nicio clarificare privind cerința neîndeplinirii obligațiilor de plată la bugetul consolidat conform documentației de atribuire, câtă vreme această clarificare a fost adresată în etapa evaluării inițiale, etapă pe care comisia de evaluare a reconfirmat-o după verificare în reevaluare cu privire la toate ofertele, mai puțin în privința acestei cerințe, pe care a socotit necesar să o verifice în contextul deja expus mai sus.

Autoritatea contractantă reiterează, pentru uzul contestatoarei, faptul că prin adresa nr. ... din ..., comisia i-a cerut explicit „prezentarea certificatului de atestare fiscală în conformitate cu dispozițiile secțiunii III.2.1.a, Cerința 4 din fișa de date a achiziției, în sensul că certificatul va prezenta situația datoriilor scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele (... pentru obligațiile aferente lunii ... 2013)”, așa încât nu poate susține lipsa unei clarificări pe chestiunea discutată.

Având în vedere faptul că există solicitare explicită și egală trimisă tuturor ofertanților privind aceeași cerință, dar și pentru că există o verificare la autoritatea legal competentă să stabilească situația fiscală a unui operator economic și văzând că ofertantul își invocă sistematic propria culpă, autoritatea contractantă apreciază că nu se poate considera ca fiind întemeiată contestația formulată în cauza de față.

7. Nici faptul că, pe parcursul reevaluării, comisia a reverificat aspectul în discuție, nu încalcă prevederea legală aplicabilă. Concret, faptul că în procesul-verbal intermediar nr. ..., în etapa de reevaluare s-a stabilit că extinderea analizei la nivelul propunerilor financiare nu poate fi de natură a împiedica dreptul aceleiași comisii de a reverifica cerințele de calificare, în circumstanțele în care toate ofertele final admisibile necesită o evaluare completă a tuturor elementelor componente ale ofertei.

Autoritatea contractantă consideră că, criticarea unui act procedural fără invocarea încălcării cel puțin a unui text legal încălcat cu ocazia întocmirii acestuia, este inadmisibil în procedură.

8. Contestatoarea reia argumentul care își găsește rațiune (aparent) în considerentul deciziei Curții de Apel ... conform căruia - înțelege contestatoarea - se poate proceda la o „reevaluare a ofertelor” în înțelesul restrâns de propunere financiară/tehnică, fără a include în termenul „ofertă” și documentele de calificare, în contextul în care dispozițiile legale sunt explicite în sensul că oferta cuprinde atât documentele de calificare, cât și cele două propuneri aferente (tehnică și financiară). Astfel, autoritatea contractantă citează textul art. 3 lit. q) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, menționând că ... înțelege că oferta cuprinde exclusiv propunerea tehnică și cea financiară, deci că documentele de calificare nu aparțin ofertei.

Autoritatea contractantă apreciază că interpretarea contestatarii este o simplă răstălmăcire în interes propriu a dispozițiilor legale, cu scopul vădit de a obține o reevaluare în care oferta sa nu poate, în mod legal, să fie declarată ca fiind conformă,

pentru că, la data depunerii și în timpul evaluării, aceasta nu avea dovada îndeplinirii cerinței 4 din fișa de date a achiziției, Secțiunea III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului.

În concluzie, autoritatea contractantă reiterează punctul de vedere formulat și aprecierea potrivit căreia contestația formulată de asocierea ... - ... este neîntemeiată în privința tuturor capetelor de cerere și, drept consecință, se impune respingerea acesteia ca atare.

Ultimul document din dosarul nr. .../2014, este adresa nr. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., prin care autoritatea contractantă transmite Concluzii Scrise.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Ranforsare, consolidare pe DN 61 km 20+000-km 41+000”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de ... lei, fără TVA.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. ... din ..., potrivit căruia au fost depuse ... oferte.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr. ... din ...

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire au formulat contestații asocierea ... - ... asocierea ... S.A. - S.C. ... S.R.L. și asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L., asupra cărora Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor s-a pronunțat prin Decizia nr. ... din

Prin decizie, Consiliul a dispus următoarele:

„Admite contestația formulată de Asocierea SC ... SA - SC ... SA și în parte contestația formulată de Asocierea ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL ambele în contradictoriu cu ... SA (...) -... anulează raportul procedurii și actele subsecvente și dispune reevaluarea ofertei financiare a ofertanților Asocierea SC ... & ... SRL - SC ... SRL - SC... SA și SC ... SRL, cu solicitarea de clarificări, dacă este cazul, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondată contestația formulată de Asocierea ... SA - SC ... SRL și criticile formulate de Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL cu privire la modul de evaluare al ofertei sale și la terțul

susținător al ofertantului Asocieria SC ... & ... SRL - SC ... SRL - SC... SA.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior”.

Împotriva Deciziei nr. ... din ... autoritatea contractantă a formulat plângerea ce a făcut obiectul dosarului nr. ... a Curții de Apel Instanța s-a pronunțat în data de ... prin Decizia civilă nr...., prin care a respins plângerea formulată de ... ca neîntemeiată.

Ulterior primirii deciziei instanței, potrivit celor consemnate în raportul procedurii de atribuire nr. ... din ..., comisia de evaluare a reluat etapa de evaluare a ofertelor, reținând în demersul făcut considerentele instanței, respectiv:

„Curtea reține că nu există niciun impediment legal de natură a împiedica autoritatea contractantă să reevalueze integral și sub toate aspectele ofertele depuse întrucât existența unei prime evaluări nu validează, nu acoperă orice vicii ale ofertei.

Pe de altă parte, cu ocazia reevaluării, nu i se poate pretinde autorității contractante să treacă cu vederea eventuale vicii ale propunerii unui ofertant, un astfel de comportament ar încălca atât principiul legalității actelor administrative, cât și principiul precauției administrației publice potrivit căruia este de preferat să se evite o pagubă, decât să se producă un câștig.

În această privință curtea reține că este inutilă pronunțarea unei judecătorești hotărâri prin care să se constate că autoritatea contractantă are dreptul, conform art. 72 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 de a reevalua toate propunerile financiare aflate în ipoteza prevăzută de art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, fără limitare la primele două oferte, pentru a respecta prevederile art. 278 alin. (9) din O.U.G. nr. 34/2006”.

Cu ocazia reevaluării ofertelor au fost încheiate 10 procese verbale intermediare, ocazie cu care au fost luate decizii cu privire la eventuale solicitări de clarificări.

După primirea răspunsurilor, autoritatea contractantă și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr. ... din ..., prin care a fost luată și decizia de anulare a procedurii de atribuire, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv pentru ca au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme.

Prin adresa nr. ... din ..., autoritatea contractantă a comunicat asocierii ... – ... rezultatul procedurii, respectiv decizia de a respinge, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, ca inacceptabilă oferta acestei asocieri, motivat de faptul că

asocierea nu îndeplinește cerința de calificare constând în prezentarea certificatului de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor și taxelor la bugetul de stat consolidat (ANAF) scadente în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor.

Împotriva deciziei autorității contractante, ... în calitate de lider al asocierii ... – ... formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

- admiterea contestației astfel cum a fost formulată;
- anularea comunicării privind rezultatul procedurii;
- anularea deciziei autorității contractante de anulare a întregii proceduri;
- anularea în parte a raportului procedurii, în ceea ce privește respingerea ofertei contestatoarei ca inadmisibilă;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire din faza reevaluării ofertei contestatoarei, respectiv la reevaluarea ofertei acesteia și la stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, cu respectarea legislației aplicabile, a deciziei Consiliului nr. ... din ... precum și a deciziei Curții de Apel ... nr. ... din ...

Analizând criticile contestatoarei, Consiliul reține că aceasta susține faptul că în etapa de reevaluare, având în vedere Decizia civilă nr. ...din ... pronunțată de Curtea de Apel ... autoritatea contractantă nu avea abilitatea legală de a repune în discuție îndeplinirea de către asociere a cerinței nr. 4 din Secțiunea III.2.1) din fișa de date a achiziției.

Referitor la acest aspect, Consiliul reține considerentele Curții de Apel ... citate de către comisia de evaluare în raportul procedurii de atribuire nr. ... din ..., potrivit cărora „*Curtea reține că nu există niciun impediment legal de natură a împiedica autoritatea contractantă să reevalueze integral și sub toate aspectele ofertele depuse întrucât existența unei prime evaluări nu validează, nu acoperă orice vicii ale ofertei.*

Pe de altă parte, cu ocazia reevaluării, nu i se poate pretinde autorității contractante să treacă cu vederea eventuale vicii ale propunerii unui ofertant, un astfel de comportament ar încălca atât principiul legalității actelor administrative, cât și principiul precauției administrației publice potrivit căruia este de preferat să se evite o pagubă, decât să se producă un câștig”.

Astfel, Consiliul observă că autoritatea contractantă are posibilitatea legală de a reveni asupra propriilor acte și de a face cercetări cu privire la documentele depuse de ofertanți, astfel încât

deciziile luate cu privire la ofertele primite să respecte în integralitatea lor atât prevederile legislației aplicabile domeniului achizițiilor publice, cât și propriile reguli stabilite prin documentația de atribuire.

Mai mult, modalitatea de desfășurare a unei proceduri de achiziție publică este responsabilitatea autorității contractante, care își asuma răspunderea pentru actele sale, asumarea răspunderii fiind unul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică (art. 2 alin. 2 lit. g din O.U.G. nr. 34/2006).

Examinând legalitatea deciziei de respingere a ofertei asocierii contestatoare, Consiliul observă că prin fișa de date a achiziției, Secțiunea III.2.1) „Situția personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei”, s-a solicitat îndeplinirea cerinței de calificare nr. 4, astfel: *„Declarație privind neîncadrarea în prevederile art.181 din OUG 34/2006, ofertantul va prezenta Formularul nr. 6, însoțit de certificatele de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor și taxelor la bugetul de stat consolidat (ANAF) scadente în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depune a ofertelor”*.

Această cerință de calificare nu a făcut obiectul vreunei contestații ori al vreunei modificări ca urmare a solicitărilor de clarificări privind documentația de atribuire, astfel încât aceasta a devenit obligatorie atât pentru ofertanții ținuți să facă dovada îndeplinirii ei, cât și pentru autoritatea contractantă ținută să verifice respectarea ei și să stabilească acceptabilitatea ofertelor prin raportare și la această cerință.

La data depunerii ofertelor, asocieria ... - ... a depus documentul „Certificat de atestare fiscală” nr. ...3, eliberat la data de ..., din care rezultă că la data de ..., ... figura în evidențele fiscale cu obligații exigibile de plată în valoare „0”.

Se observă din acest document faptul că atestă situația fiscală a obligațiilor de plată exigibile la data de ... și nu a obligațiilor de plată scadente în luna noiembrie, lună anterioară celei de depunere a ofertelor (decembrie), așa cum s-a cerut prin fișa de date a achiziției.

În procesul-verbal intermediar nr. ... din ..., comisia de evaluare a consemnat că prin adresa nr. ... din ... a cerut asocierii ... - ... clarificări privind certificatul prezentat, aceasta răspunzând prin adresa nr. ... din ... și transmitând același document care atestă situația fiscală a obligațiilor de plată exigibile la data de Tot în acest proces-verbal nr. ..., membrii comisiei de evaluare au

consemnat că oferta asocierii ... - ... este inacceptabilă și se respinge.

În raportul procedurii nr. ... din ..., se menționează că „La recomandarea observatorilor UCVAP desemnați, comisia de evaluare a revenit asupra deciziei de respingere a ofertantului asocierea ... - ... adoptată prin procesul-verbal intermediar nr.”.

Ulterior primirii deciziei Curții de Apel ... comisia de evaluare a reevaluat ofertele rămase în competiție, iar în ceea ce privește oferta depusă de asocierea ... - ... a decis solicitarea de informații din partea Agenției Naționale de Administrare Fiscală.

Sunt de reținut în această etapă următoarele considerente ale autorității contractante menționate în adresa nr. ... din ..., de comunicare a rezultatului procedurii:

„Referitor la certificatul privind atestarea obligațiilor de plată nr. ..., fără obligații exigibile la data de ..., prezentat de ... comisia de evaluare a decis solicitarea de informații suplimentare către ANAF având în vedere că, raportat la data depunerii ofertelor, ofertanții nu au avut decât o zi lucrătoare la dispoziție, conform art. 112 din codul de procedură fiscală, pentru obținerea certificatului fără obligații exigibile la data de ..., conform solicitării din documentația de atribuire.”

Astfel, prin adresa nr. ... din ..., autoritatea contractantă cere Agenției Naționale de Administrare Fiscală să îi comunice *„situația SC ... SA privind achitarea taxelor și impozitelor la data de ..., conform cerințelor minime de calificare din documentația de atribuire”*, solicitare căreia Agenția îi răspunde prin adresa nr. ..., arătând că *„vă aducem la cunoștință că, la data de ..., conform fișei sintetice pe plătitor evaluată la data de ...și editată la data de ..., societatea înregistra obligații de plată exigibile în sumă totală de lei, care s-au stins integral la data de ...”*.

Date fiind erorile din cadrul răspunsului transmis de ANAF (făcându-se referință la o dată eronată, respectiv ... în loc de ...), precum și interpretări diferite ale conținutului adresei transmise de către ANAF, comisia de evaluare a revenit cu o nouă solicitare către ANAF, așa cum autoritatea contractantă precizează în adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Astfel, cu adresa nr. ... din ..., autoritatea contractantă a revenit la cererea anterioară, solicitând astfel:

„(...) vă rugăm să ne comunicați dacă ofertantul SC ... SA a avut obligații exigibile/scadente și neachitate ori aflate în eșalonare sau amânate la plata la data de ..., aferente lunii octombrie 2013 (neachitate la data de ...), conform Codului de procedură fiscală,

având în vedere că prin documentația de atribuire a procedurii de referință s-a solicitat «certIFICATELE DE ATESTARE FISCALĂ PRIVIND ÎNDEPLINIREA OBLIGAȚIILOR DE PLATĂ A IMPOZITELOR ȘI TAXELOR LA BUGET DE STAT CONSOLIDAT (ANAF) SCADENTE ÎN LUNA ANTERIOARĂ CELEI ÎN CARE ESTE PREVĂZUT TERMENUL LIMITĂ DE DEPUNERE A OFERTELOR». Având în vedere că termenul de depunere a ofertelor a fost ..., comisia trebuie să aplice principiul egalității de tratament al tuturor ofertanților, fiind necesară obținerea informațiilor pe care le solicitam prin prezenta, în vederea finalizării procedurii de achiziție (ceilalți ofertanți au prezentat certificate referitoare la obligațiile exigibile la data de ..., respectiv aferente lunii octombrie ...)».

Agencia Națională de Administrare Fiscală a răspuns solicitării prin adresa nr. ... din ..., arătând că:

„Urmare adresei dumneavoastră nr. ..., transmisă pe e-mail în data de ... și înregistrată la DGAMC sub nr. ..., prin care solicitați situația obligațiilor de plată exigibile la data de ... și neachitate, pentru SC ... SA, CUI RO ... vă comunicăm prin prezenta că la data de ..., conform fișei sintetice pe plătitor evaluată pentru data de ... și editată la data de ..., societatea a înregistrat obligații de plată exigibile și neachitate, aferente lunii octombrie cu scadență ..., în sumă totală de ... lei, care au fost stinse integral la data de ..., după cum v-am comunicat și prin adresa nr. ...”.

Referitor la demersul autorității contractante de a solicita Agenției Naționale de Administrare Fiscală informații cu privire la situația fiscală a obligațiilor de plată scadente în luna noiembrie ale societății ... S.A., Consiliul reține că potrivit art. 182 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, în cazul în care există incertitudini în ceea ce privește situația personală a respectivilor candidați/ofertanți, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita în mod direct informații de la autoritățile competente care emit documente de natura celor prevăzute la alin. (1).

De asemenea, în acord cu dispozițiile art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, în cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens.

În acest context legislativ, Consiliul stabilește că este legală conduita autorității contractante de a cere Agenției Naționale de Administrare Fiscală lămurirea situației fiscale a obligațiilor de plată scadente ale ... astfel încât să poate fi verificată îndeplinirea de către această societate a cerinței de calificare anterior menționată.

Conduita autorității contractante este și oportună în condițiile în care atât la depunerea ofertei, cât și ulterior la solicitarea sa, asocierii ... - ... a prezentat certificatul de atestare fiscală nr. ... eliberat la data de ..., din care rezultă situația obligațiilor exigibile de plată la data de ..., și nu a celor scadente în luna noiembrie, așa cum s-a cerut prin fișa de date a achiziției.

După cum se poate observa din cuprinsul adresei nr. ... din ..., emisă de Agenția Națională de Administrare Fiscală, la data de ..., ... a înregistrat obligații de plată exigibile și neachitate, aferente lunii octombrie cu scadență ..., în sumă totală de ... lei, care au fost stinse integral la data de ...

În aceste condiții, dat fiind faptul că la data limită de depunere a ofertelor, societatea nu avea achitate obligațiile de plată exigibile, aferente lunii octombrie, cu scadență în luna noiembrie (...), Consiliul reține că membrul de asociere ... nu îndeplinește cerința de calificare impusă prin fișa de date a achiziției Secțiunea III.2.1) „Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei”, constând în prezentarea certificatelor de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor și taxelor la bugetul de stat consolidat (ANAF) scadente în luna anterioară (noiembrie 2013) celei în care este prevăzut termenul limită de depune a ofertelor (decembrie 2013).

Astfel, apare ca fiind legală decizia autorității contractante de a respinge ca inacceptabilă oferta asocierii ... - ...

Prin urmare, Consiliul conchide că activitatea autorității contractante s-a circumscris dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, atât prin decizia de a reevalua și oferte asupra cărora Consiliul nu s-a pronunțat prin decizia sa anterioară, cât și prin decizia de a solicita informații de la autoritatea publică în măsură să lămurească situația fiscală a unui ofertant, cu consecința respingerii ofertei asocierii contestatoare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza 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, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de ... în calitate de lider al asocierii ... - ...

PREȘEDINTE COMPLET,

MEMBRU COMPLET,

...

...

OPINIE SEPARATĂ

În formularea opiniei am avut în vedere următoarele:

Din verificarea conținutului contestației, formulate de ... în calitate de lider al asocierii ... – ... constat că nemulțumirea autoarei acesteia se referă la faptul că autoritatea contractantă, prin adresa nr. ..., i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă pe motiv că certificatul fiscal privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor și taxelor la bugetul de stat consolidat, nr. ... emis în data de ..., nu îndeplinește cerința 4 din fișa de date a achiziției, de la cap. III.2.1), deși la prima evaluare a ofertelor, după ce i s-au cerut clarificări asupra acestui act, răspunsul său a fost considerat concludent, iar oferta admisibilă.

Referitor la acest aspect, rețin că în fișa de date a achiziției, cap. III.2.1) – *Situația personală a operatorilor economici (...)*, la Cerința 4 se solicită: *„(...) ofertantul va prezenta Formularul nr. 6, însoțit de certificatele de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor de plata a impozitelor taxelor la bugetul de stat consolidat (ANAF), scadente în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor”*.

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, contestatoarea a prezentat certificatul de atestare fiscală nr. ..., emis în data de ..., pe numele SC ... SA, de către *Ministerul finanțelor publice – Agenția Națională de Administrare Fiscală (ANAF) - Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili*, în cadrul căruia la rubricile aferente (obligații de plată principale, obligații de plată accesorii etc.) se menționează „0” sume de plată.

În soluționarea cauzei, am în vedere faptul că în procesul-verbal intermediar nr. 4, înregistrat de autoritatea contractantă sub nr. 30/9273 din 16.01.2014, comisia de evaluare menționează următoarele: *„La recomandarea observatorilor UCVAP desemnați, comisia revine asupra deciziei de respingere a ofertantului Asocieria ... SA – SC ... SA, adoptată prin Procesul verbal intermediar nr. ..., înregistrat sub nr. ..., ținând cont de următoarele considerente: certificatul de atestare fiscală nr. ... prezentat în cadrul ofertei și în*

urma solicitării de clarificări transmisă de comisia de evaluare îndeplinește cerința minimă solicitată în FDA deoarece atestă plata obligațiilor exigibile la data de ..., care au termen de plată ...; data eliberării certificatului este Prin urmare certificatul reflectă plata datoriilor exigibile de plată la luna anterioară celei de depunere a ofertelor, ținând cont și de termenul exigibil de plată de 25 ale În acest sens, comisia de evaluare a ținut cont de prevederile art. 9 alin. 2 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, potrivit căroră «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 a documentului la data depunerii sau deschiderii ofertei» (data la care expiră termenul de achitare a datoriilor este data de 25 a fiecărei luni, conform prevederilor Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal cu modificările și completările ulterioare”.

Ulterior, după emiterea Deciziei CNSC nr. ... din ... ca urmare a contestațiilor de atunci, (una dintre ele fiind înaintată de Asocieria SC ... SA – SC ... SA, care a fost admisă) și a Deciziei nr. ..., emisă de Curtea de Apel ... autoritatea contractantă a solicitat aceleași instituții care a emis certificatul fiscal în discuție, respectiv ANAF - Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, în data de ..., prin adresa nr. ..., următoarele clarificări: „Având în vedere că din Certificatul ... nr. ... din ..., prezentat de SC ... SA, rezultă că nu avea obligații exigibile la data de ..., vă rugăm să ne comunicați situația SC ... SA privind achitarea taxelor și impozitelor la data de ..., conform cerințelor minime din documentația de atribuire”.

Referitor la acest aspect, constat pe de o parte, că certificatul în cauză a fost emis la data de ..., pentru situația lunii octombrie 2013, deci acest act nu putea să conțină informații cu privire la data de ..., iar pe de altă parte, că autoritatea contractantă nu a informat ANAF-ul despre data de depunere a ofertelor, care a fost decalată de la data de ... la ..., conform adresei nr. ..., publicată pe SEAP, respectiv de cerințelor minime din documentația de atribuire.

În opinia mea, prin sintagma „luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor”, care în urma decalării a fost ..., nu se referă la luna noiembrie, ci, din punct de vedere fiscal, raportarea se face la luna octombrie.

În aprecierea acestei finalități, am în vedere atât recomandarea membrilor UCVAP, Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, cât și Codul de procedură fiscală, unde la art. 111 alin. (1) se prevede: „Creanțele fiscale sunt scadente la expirarea termenelor prevăzute de Codul fiscal sau de alte legi care le reglementează”, iar în Codul fiscal, art.

296^alin. (9) stipulează următoarele: „Contribuțiile sociale individuale calculate și reținute potrivit alin. (1) se virează la bugetele și fondurile cărora le aparțin până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei pentru care se datorează sau până la data de 25 inclusiv a lunii următoare trimestrului pentru care se datorează, după caz, împreună cu contribuția angajatorului ori a persoanelor asimilate angajatorului datorată potrivit legii”, aspecte confirmate chiar de membrii comisiei de evaluare.

De asemenea, constat că autoritatea contractantă mai solicită clarificări, încă o data aceleiași instituții, ANAF - *Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili*, prin adresa nr. ..., cu privire la același aspect, revenind la cererea inițială, adăugând doar faptul că data de depunere a ofertelor a fost ..., fără a cere informații în ceea ce privește conținutul certificatului în cauză.

Din analiza ambelor răspunsuri emise de ANAF - *Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili*, prin adresa nr. ..., respectiv adresa nr. ..., rețin că informațiile prezentate de aceeași instituție se referă la faptul că: „... la data de ..., conform fișei sintetice pe plătitor evaluată pentru data de ... și editată la data de ..., societatea a înregistrat obligații de plată exigibile și neachitate, aferente lunii octombrie cu scadență ..., în sumă totală de ... lei, care au fost stinse integral la data de...”.

Comparând Certificatul fiscal privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor și taxelor la bugetul de stat consolidat, nr. ... emis în data de ..., de către ANAF - *Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili*, cu adresa nr. ..., aparținând aceleiași instituții, constat că există anumite neclarități.

Astfel, în timp ce în certificatul în discuție elaborat în data de ..., toate rubricile acestuia conțin suma de plată „0”, în adresele de mai sus, emise pe data de ..., respectiv ..., aceeași instituție precizează că în data de 30.11.2013, deci doar la diferență de numai o zi față de data emiterii certificatului nr. ..., contestatoarea înregistrează „obligații de plată exigibile și neachitate, aferente lunii octombrie cu scadență la ..., în sumă totală de ... lei”.

Prin urmare, în opinia mea, consider că autoritatea contractantă trebuia să clarifice aceste aspecte, în sensul de a cere foarte clar ANAF - *Direcției Generale de Administrare a Marilor Contribuabili*, un punct de vedere referitor la conținutul certificatului în cauză, pe care aceeași instituție la emis în data de ..., putând fi utilizat 30 de zile de la data eliberării, conform mențiunii de la sfârșitul acestuia, deci până pe ..., raportat la data de depunere a ofertelor ..., care a fost

decalată din data de ..., așa cum reiese din adresa nr. ..., emisă și publicată pe SEAP în data de ...

Mai mult, susțin că autoritatea contractantă, în condițiile în care a cerut clarificări contestatorului cu privire la documentul în discuție și a considerat răspunsul acestuia ca îndeplinind Cerința nr. ..., precizată mai sus, aspecte care se regăsesc în verbal intermediar nr. ..., înregistrat de autoritatea contractantă sub nr. ... din 16.01.2014, aceasta din urmă ar fi trebuit, pentru respectarea principiului tratamentului egal, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, după emiterea celor două decizii ale CNSC și Curții de Apel ... să solicite lămuriri și SC ... SA în ceea ce privește conținutul adreselor ANAF - *Direcției Generale de Administrare a Marilor Contribuabili*, consemnate anterior.

Față de cele evocate, nu pot reține ca fiind întemeiată afirmația autorității contractante, din punctul său de vedere nr. ... din ..., înregistrat la CNSC sub nr. ..., conform căreia ofertantul a refuzat să prezinte certificatul privind obligațiile de plată scadente în luna anterioară celei de deschidere a ofertelor, întrucât în documentele dosarului cauzei (procesul-verbal intermediar nr. 4 menționat anterior), sunt consemnate printre altele: „...*Prin urmare certificatul reflectă plata datoriilor exigibile de plată la luna anterioară celei de depunere a ofertelor, ținând cont și de termenul exigibil de plată de 25 ale lunii, precum și de faptul că data deschiderii ofertelor a fost ...*”.

Ori, în condițiile în care autoritatea contractantă revine, la un interval mai mare de șapte luni de la emiterea raportul procedurii nr. ... din ..., care a fost anulat de către CNSC, decizie menținută și de Curtea de Apel ... dar referitor la alte aspecte, cerând o clarificare asupra unui act, pe care, inițial, comisia de evaluare l-a considerat că respectă cerințele documentației de atribuire, în opinia mea, aceasta din urmă avea obligația, pentru respectarea principiului transparenței, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, de a justifica în mod concret nevoia de a reveni asupra unor informații și mai ales de a explica, în cazul de față, de ce la început a considerat acest document ca fiind corect, iar în momentul de față, nu mai corespunde Cerinței nr. 4, de la capitolul III. 2.1) din fișa de date a achiziției.

Sunt de acord cu susținerea autorității contractante de a respecta principiul egalității de tratament pentru toți ofertanți, în sensul solicitării de clarificări, dar raportat doar la conținutul documentației de atribuire. Acest lucru fiind cu atât mai necesar cu cât dispozițiile art. 170 din ordonanța de urgență stabilesc foarte clar

că „ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”, astfel că și autoritatea contractantă trebuia, prin comisia de evaluare, care, în cazul de față, a rămas aceeași pe tot parcursul procesului de evaluare a ofertelor, să se raporteze la documentația de atribuire aferentă procedurii de atribuire.

Prin urmare, consider că și cererile de lămuriri pe care autoritatea contractantă l-ar aplica, în temeiul art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, coroborat cu art. 182 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, trebuie să țină seama de respectiva documentație de atribuire.

În acest sens, am în vedere, pe de o parte, clarificarea nr. 47, la documentația de atribuire, comunicată de autoritatea contractantă prin adresa nr. ..., potrivit căreia se va raporta și la „*dispozițiile art. 9 alin. (3) din Ordinul ANRMAP nr. 509*”, iar pe de altă parte, alin. (2) al aceluiași articol, care prevede: „*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*”.

Prin urmare, susțin că autoritatea contractantă, prin aceeași comisie de evaluare, care-și exercită obligațiile, în conformitate cu dispozițiile art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, înainte de a respinge oferta contestatoarei ca inacceptabilă, trebuie, pe de o parte, să clarifice situația *certificatul de atestare fiscală nr. ...din data de ..., raportat la adresa nr. ..., respectiv adresa nr. ...*, acte care au fost emise de către aceeași instituție, Ministerul finanțelor publice – Agenția Națională de Administrare Fiscală (ANAF) - Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, iar pe de altă parte, să aplice dispozițiile art. 35 din HG nr. 925/2006 și în ceea ce privește contestatoarea.

Având în vedere cele prezentate anterior, consider că, în temeiul art. 278 alin. (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestația formulată de Asocieria ... – ... ar trebuie să fie admisă și să se dispună anularea rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii nr. ..., numai în ceea ce privește oferta contestatoarei, anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ..., continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor pe care le-am menționat în opinia mea separată.

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 34 (treizecișisase) pagini.