



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www. cnsr.ro

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. , depusă de către S.C. ... cu sediul social în, jud. ...înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având C.I.F. RO ..., reprezentată legal prin administrator- prin avocat titular , cu sediul în ...formulată împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. , prin care oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă de către COMUNA ...prin PRIMĂRIA COMUNEI ...cu sediul înjud. ...în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, organizată în vederea încheierii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție utilaj pentru dotarea serviciului voluntar pentru situații de urgență”, cod CPV – 43310000-9 – Utilaje pentru lucrări publice (Rev. 2), se solicită:

- „examinarea, din punct de vedere al legalității și temeiniciei actului administrativ” susmenționat;
- „pronunțarea unei decizii prin care acest act să fie anulat în tot”;
- „obligarea autorității contractante de a continua procedura prin reevaluarea documentelor de calificare”.

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

DECIDE:

Admite contestația depusă de către S.C. ... cu sediul social în, jud. ...în contradictoriu cu COMUNA ...prin PRIMĂRIA COMUNEI ...cu sediul înjud. ...anulează raportul procedurii de atribuire precum și actele subsecvente acestuia și dispune continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor, inclusiv verificarea îndeplinirii, de către contestator, a criteriului de calificare ce a făcut obiectul analizei din cuprinsul deciziei, în considerarea aspectelor prezentate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația f.n., datată , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , S.C. ...critică decizia de respingere a ofertei sale, ca neconformă și inacceptabilă, comunicată prin adresa nr. , de către COMUNA ...prin PRIMĂRIA COMUNEI ...în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, organizată în vederea încheierii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție utilaj pentru dotarea serviciului voluntar pentru situații de urgență”, cod CPV – 43310000-9 – Utilaje pentru lucrări publice (Rev. 2), și solicită:

- „examinarea, din punct de vedere al legalității și temeiniciei actului administrativ” susmenționat;
- „pronunțarea unei decizii prin care acest act să fie anulat în tot”;
- „obligarea autorității contractante de a continua procedura prin reevaluarea documentelor de calificare”.

În fapt, contestatorul arată că, prin adresa nr. , autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, potrivit art. 79 pct. 1 și art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 925/2006, întrucât nu ar fi îndeplinit cerința privitoare la prezentarea certificatului de atestare fiscală privind plata obligațiilor către bugetul general consolidat de stat. Mai mult, contestatorul arată că autoritatea contractantă a apreciat răspunsul său la solicitările de clarificări ca fiind neconcludent.

Cu privire la motivele de respingere a ofertei sale, contestatorul învederează următoarele:

Inițial, în data de (data deschiderii ofertelor), arată contestatorul, a depus, în cadrul ofertei, *Declarație privind îndeplinirea condițiilor de calificare*, împreună cu Anexa 1, ce cuprindea documentele ce urmau a fi prezentate comisiei de evaluare, inclusiv certificatul fiscal eliberat de D.G.F.P. ...iar autoritatea contractantă, prin adresa nr. , i-a solicitat prezentarea documentelor de calificare, la care, răspunzând, în termen, prin adresa nr. , reprezentantul său a depus documentele de calificare solicitate, ocazie cu care, în locul certificatului de atestare fiscală, a

depus o declarație privind îndeplinirea cerinței privind prezentarea acestui document, însoțită de dovada efectuării, în data de a demersurilor necesare către A.J.F.P...în vederea obținerii certificatului.

Ulterior, arată contestatorul, în data de - în termen de 5 zile lucrătoare (termenul legal de emitere a certificatului conform art. 112 alin. 4 din O.G. nr. 92/2003), a procedat la transmiterea certificatului, autorității contractante (dovada, în acest sens, fiind AVB nr. 6104505470002 Fan Courier Express).

Astfel, oferta sa a fost respinsă întrucât comisia de evaluare a ofertelor „a statuat” că nu a depus în termen certificatul în cauză, respectiv până în data de , „luând decizia să nu mai evalueze propunerea tehnică și financiară”, se mai arată în contestație.

În opinia sa, „decizia comisiei de evaluare este neîntemeiată și nelegală”, sens în care contestatorul invocă „lipsa unei minime diligențe din partea autorității contractante în evaluarea ofertei” sale, apreciind că au fost încălcate principiile care stau la baza achizițiilor publice prevăzute la art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

De asemenea, contestatorul consideră că, în ceea ce privește emiterea certificatului fiscal „comisia de evaluare ar fi trebuit să țină cont” de dispozițiile Codului de Procedură Fiscală, respectiv dispozițiile art. 112 din O.G. nr. 92/2003, actualizat.

Prin urmare, susține contestatorul, depunerea unei cereri privind eliberarea unui certificat fiscal în primele 5 zile lucrătoare ale lunii aprilie , ar fi avut drept rezultat eliberarea unui certificat fiscal care releva obligațiile de plată exigibile existente în sold la data de . Or, precizează contestatorul, solicitarea comisiei viza depunerea unui certificat fiscal care să releve faptul că societatea sa nu avea datorii scadente către bugetul general consolidat la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv la nivelul lunii martie ().

Mai mult, contestatorul precizează faptul că, „oricând” ar fi depus cererea înainte de termenul limită de depunere a ofertelor (), ar fi obținut un certificat fiscal care releva situația sa până la data de .

Așadar, contestatorul apreciază că nu i se poate imputa nedepunerea, în termen, a certificatului în cauză, „neavând nicio culpă cu privire la neîndeplinirea solicitărilor primite, câtă vreme suntem obligați să respectăm termenele și procedura instituită de Codul de Procedură Fiscală”.

Totodată, contestatorul precizează faptul că deținea certificat fiscal care atesta evidențele fiscale la , dar nu l-a depus întrucât l-a considerat irelevant față de solicitarea comisiei de evaluare.

În plus, contestatorul arată că era în posesia unui certificat fiscal eliberat în data de , cu o valabilitate de 30 zile, care releva evidențele fiscale la , ceea ce, în fapt, determina neeliberarea, de către cei de la A.J.F.P. ...a unui alt certificat fiscal în cadrul termenului de valabilitate (30 de zile) a certificatului anterior.

Invocând prevederile art. 78 din H.G. nr. 925/2006, precum și pe cele ale art. 201 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul susține că „dreptul conferit de legiuitor permitea autorității contractante să clarifice orice aspect legat de documentația de atribuire neclar”.

Astfel, contestatorul apreciază că reprezentanții autorității contractante nu cunosc dispozițiile Codului de procedură fiscală, deoarece, odată stabilite termenele procedurale în cadrul licitației, care trebuie respectate întrutotul de către ofertanți, autoritatea contractantă trebuia să țină cont de toate aspectele mai sus evidențiate.

În mod obiectiv, susține contestatorul, că nu a putut respecta termenul impus în cadrul licitației, fiind ținut de respectarea dispozițiilor Codului de procedura fiscală. Totodată, contestatorul consideră faptul că autoritatea contractantă trebuia să țină cont de faptul că S.C. ...și-a asumat, prin declarațiile depuse, evidențele fiscale care, după cum se arată, relevă faptul că nu are nicio obligație către bugetul consolidat de stat la data de . În opinia sa, „aceste declarații au forța probantă demnă de luat în considerare câtă vreme ele atrag inclusiv răspunderea penală a celui ce și le asumă”. Mai mult, contestatorul apreciază că „nu întâmplător, legiuitorul a permis depunerea acestor Declarații, care să substituie existența unor documente de calificare, până la momentul în care, în mod obiectiv, ofertantul le poate depune la dosar (art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006 coroborat cu art. 9 alin. 3 din Ordinul Președintelui A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011)”.

Față de toate aspectele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației „și dispunerea în consecință”.

În drept, se invocă O.U.G. nr. 34/2006, precum și H.G. nr. 925/2006.

Ca mijloc de probă, au fost depuse, în copie, documente.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , COMUNA ...prin PRIMĂRIA COMUNEI a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de către S.C. ... solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și „continuarea procedurii prin atribuirea contractului (...) și finalizarea acesteia prin încheierea contractului de furnizare cu ofertantul desemnat câștigător conform raportului procedurii nr. ”.

Autoritatea contractantă arată că, urmare a evaluării documentelor de calificare și a răspunsului la solicitările de clarificări formulate de contestator, comisia de evaluare, conform înscrisurilor din Raportul procedurii nr. întocmit în baza Proceselor-verbale ale ședințelor de evaluare nr. 1, 2 și 3, a constatat următoarele :

- în data de , data deschiderii ofertelor, S.C. ...nu a prezentat documentele de calificare solicitate în fișa de date a achiziției, ci a prezentat o declarație pe propria răspundere conform art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006 pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006, declarație prin care a precizat că dispune de documentele necesare de calificare la licitație, „însă, în anexă, fiind enumerate doar ca formulare”;

- în urma ședinței de evaluare nr. 1 din data de , i-a solicitat ofertantului S.C. ...să transmită, în termen de 3 zile lucrătoare, respectiv până în data de , documentele de calificare;

- în data de , în termen, ofertantul a depus documentele solicitate, iar comisia de evaluare le-a analizat, consemnând în procesul-verbal al ședinței nr. 2 din data de cele constatate;

- astfel cum reiese și din procesul-verbal al ședinței nr. 2, în vederea îndeplinirii cerinței din fișa de date a achiziției conform căreia ofertanții trebuiau să prezinte „Certificat de atestare fiscală privind plata obligațiilor către bugetul general consolidat de stat eliberat de D.G.F.P. din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente către Bugetul general consolidat la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor” (respectiv), după cum se arată, „S.C. ...a prezentat o Declarație privind îndeplinirea cerinței, datată și un număr de înregistrare de cerere depusă la A.J.F.P. ...datată , nicidecum certificatul de atestare fiscală care să ateste lipsa datoriilor la data de sau certificatul de atestare fiscală care atestă lipsa datoriilor la data de ”, contrar celor susținute prin contestație „că-l avea însă nu l-a depus pentru că era irelevant”. În situația în care contestatorul depunea certificatul de atestare fiscală care atesta lipsa datoriilor la data de , „atunci ofertantul era îndreptățit să-i mai fie solicitată o clarificare pentru a prezenta certificatul conform cerinței din fișa de date”, însă, având în vedere că a depus doar cererea și numărul de înregistrare de la finanțe, depunerea ulterioară, astfel cum s-a și întâmplat, reprezintă, în opinia sa, completarea ofertei. Comisia de evaluare, arată autoritatea contractantă, a decis să nu mai evalueze acest document depus în data de pentru a nu-i crea un avantaj, în detrimentul concurenței, declarând răspunsul acestuia ca fiind neconcludent, respectiv cerința neîndeplinită.

- dacă ofertantul avea neclarități în ce privește prezentarea certificatului, precizează autoritatea contractantă, „avea tot timpul necesar să solicite clarificări”, „în termen de 17 zile perioada în care documentația a stat pe S.E.A.P. în atenția operatorilor economici potențiali ofertanți”;

- prin adresa nr. , a comunicat ofertantului S.C. ...faptul că oferta sa a fost respinsă, conform art. 81 din H.G. nr. 925/2006, ca neconformă, conform art. 79 pct. 1 și inacceptabilă, conform art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 925/2006, explicându-i-se motivele pentru care a fost respinsă;

Ca mijloc de probă, a fost depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Din înscrisurile aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul stabilește următoarea situație de fapt:

COMUNA ...în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura atribuire prin cerere de oferte, în vederea încheierii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție utilaj pentru dotarea

serviciului voluntar pentru situații de urgență”, cod CPV – 43310000-9 – Utilaje pentru lucrări publice (Rev. 2), sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. ... din ..., stabilind drept criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de lei, fără T.V.A.

În cadrul procedurii au fost depuse 2 oferte, care au fost deschise în data de , ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.

Potrivit raportul procedurii nr. , a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către S.C. S.R.L.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, S.C. ...a depus, în termenul prevăzut de lege, contestația care face obiectul prezentului dosar.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Motivul pentru care oferta depusă de către S.C. ...a fost respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, constă, după cum rezultă din comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. din , în faptul că la solicitarea autorității contractante de a depune certificatul de atestare fiscală privind plata obligațiilor către bugetul general consolidat de stat, eliberată de D.G.F.P., din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv , contestatorul nu a depus documentul solicitat, ci o declarație privind îndeplinirea cerinței datată și un număr de înregistrare de cerere depusă la A.J.F.M. ...în data de , iar abia în data de a transmis certificatul de obligații bugetare așa cum s-a cerut.

Consiliul se raportează, în soluționare, la cerința din fișa de date, punctul III.2.1. a) “Situația personală a candidatului sau ofertantului”, unde, la lit. a), s-a solicitat să se depună: „Certificat de atestare fiscală privind plata obligațiilor către bugetul general consolidat de stat eliberat de D.G.F.P. din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente către Bugetul general consolidat la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor”.

Constată că, odată cu oferta, S.C. ...a depus declarație pe proprie răspundere privind îndeplinirea criteriilor de calificare, în temeiul dispozițiilor art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, iar, în urma solicitării transmise de către comisia de evaluare de a depune documentele de calificare, ofertantul în cauză a transmis, pentru certificatul de atestare fiscală, declarație privind îndeplinirea cerinței prezentării certificatului de atestare fiscală, prin care arată: *“în vederea îndeplinirii cerinței de prezentare a certificatului de atestare fiscală eliberat de către Administrația Județeană a Finanțelor Publice ...am depus o cerere pentru eliberarea unui certificat de atestare fiscal din care să reiasă că nu avem datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor. (...). Vă vom transmite acest certificat imediat după*

eliberararea acestuia". Reține Consiliul că a fost atașat numărul de înregistrare la A.J.F.P ...a cererii de eliberare a certificatului în cauză.

Relevant în prezenta cauză, constată Consiliul că este faptul că S.C ... a transmis în data de , prin FAN CURIER EXPRES, cu actul de însoțire AWB nr. 6104505470002, certificatul de atestare fiscală emis de către A.J.F.P. ...din care rezultă că respectivul operator economic nu avea obligații de plată exigibile existente la , data indicată în cerința din fișa de date.

Prin urmare, Consiliul determină că la data încheierii procesului-verbal intermediar nr. 2 din data de și, cu atât mai mult, la data elaborării raportului procedurii nr. , autoritatea contractantă se afla în posesia actului doveditor privind faptul că S.C. ...nu înregistrează obligații de plată către bugetul general consolidat de stat la data indicată în fișa de date.

Astfel, apare cu totul excesiv de formalistă decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatorului, în condițiile în care, la momentul luării acestei decizii, se afla în posesia actului solicitat. Consiliul are în vedere, când stabilește cele de mai sus, faptul că scopul criteriilor de calificare nu este acela de a crea premisele respingerii pe căi speculative a ofertelor, dintr-o procedură de atribuire, ci este acela stabilit prin dispozițiile art. 7 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, respectiv: "(...) *demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul (...)*".

În același sens, reține Consiliul că a clarificat A.N.R.M.A.P. prin Ordinul nr. 509/2011, unde, la art. 9 alin. 3 s-a prevăzut că "(...) *autoritatea contractantă va lua în considerare, la verificarea îndeplinirii cerinței de calificare privind plata de către ofertant a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale, atât declarația pe propria răspundere prin care se confirmă îndeplinirea cerinței, cât și acele certificate de atestare fiscală prezentate de ofertant în urma solicitării primite (...)*".

Consiliul nu va reține alegațiile autorității contractante potrivit cărora în cazul în care ofertantul depunea certificatul anterior emis de către A.J.F.P. ...respectiv cel emis în data de , valabil 30 de zile, pe care l-a prezentat S.C. ...anexat contestației, atunci i-ar mai fi formulat o solicitare dându-i ocazia de a depune cerificatul pentru care fusese formulată solicitare. Aceste apărări sunt pur speculative și nu au niciun temei legal, câtă vreme autoritatea contractantă nu a solicitat aceasta, pe de-o parte, iar, pe de altă parte, câtă vreme nu se raportează la o dispoziție legală care să prevadă o astfel de abordare.

Nu poate reține Consiliul nici susținerile COMUNEI potrivit cărora dacă ar fi luat în considerare certificatul de obligații bugetare depus în data de , de către contestator, ar fi fost încălcat principiul tratamentului

egal, deoarece sunt nefondate, raportat la cele prezentate în cele ce preced.

În schimb, referitor la principiul invocat de către autoritatea contractantă, respectiv cel statuat la art. 2 alin. 2 lit. b) din ordonanța de urgență, Consiliul constată că acesta a fost încălcat de comisia de evaluare când a făcut solicitarea depunerii documentelor de calificare ofertantului S.C. ...în data de , iar ofertantului S.C. S.R.L. i-a solicitat să depună certificatul de atestare fiscală în data de , în condițiile în care însăși autoritatea contractantă a creat dificultatea depunerii respectivului act în condițiile cerute, prin stabilirea datei limită de depunere a ofertelor , și a cerinței ca certificatul de oblifgații bugetare să se raporteze la această dată, știut fiind faptul că, potrivit Codului de procedură fiscală, art. 112 alin. (3) **“În situația în care se emit certificate de atestare fiscală în primele 5 zile lucrătoare ale lunii, acestea vor cuprinde creanțele fiscale exigibile existente în sold la sfârșitul lunii anterioare lunii de referință și neachitate până la data eliberării”**.

Fără a prezuma, desigur, o intenție a autorității contractante de a crea confuzie, la stabilirea cerinței și datelor astfel cum s-a arătat mai sus, Consiliul nu va încuraja un comportament inegal și speculativ al comisiei de evaluare, referitor la interpretarea actelor în discuție, aflate în posesia sa la data elaborării raportului procedurii de atribuire.

S-au stabilit cele de mai sus, avându-se în vedere și unul dintre scopurile ordonanței de urgență, așa cum este menționat la art. 2 alin. 1, respectiv *“promovarea concurenței între operatorii economici”*.

Mai reține Consiliul că temeiul legal invocat de către autoritatea contractantă în respingerea ofertei contestatorului este unul greșit, în cauză neputând să fie aplicabile dispozițiile art. 79 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, deoarece clarificările solicitate și, implicit, răspunsul al acestea, au vizat documente de calificare, iar nu oferta, care este definită, potrivit art. 3 lit. q) din ordonanța de urgență, *“actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică”*.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 2 și 6 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de către S.C. ... anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și dispune continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor, inclusiv verificarea îndeplinirii, de către contestator, a criteriului de calificare ce a făcut obiectul analizei, în considerarea aspectelor prezentate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. 1 și 3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...