

CURTEA DE APEL BUCUREȘTI

SECȚIA A VIII-A DE CONTENȚIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

DOMNULE PREȘEDINTE,

Subscrisa TIRRENA SCAVI SpA, cu sediul în Via del Valentino nr. 476, 55054 Stiava – Massarosa (LU), Italia, reprezentată legal prin dl Roberto Brunetti în calitate de Președinte al Consiliului de Administrație și prin dl Moren Dakoli în calitate de persoană împuternicită în cadrul procedurii de atribuire – licitație deschisă - a contractului de lucrări „Reabilitare DN 6 Alexandria-Craiova, Lot 2 – km 132+435 – km 185+230 – relucitare ”, nr. anunț de participare în SEAP 174933 din 26.04.2017, în calitate de ofertant la procedura de atribuire sus-menționată, reprezentată convențional prin SCA Șoimulescu, Soltan & Asociații, cu sediul în București, str. Grigore Alexandrescu, nr. 66, sector 1, unde solicităm comunicarea actelor de procedură (persoana însărcinată cu primirea corespondenței fiind dra Aura Stochițoiu) precum și prin avocați substituenți Cristian Paziuc, Mihnea Jida și Mihai Băeșu, tel. 021 201 94 87, fax 021 212 39 55, e-mail office@otlaw.eu,

în contradictoriu cu

Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA („CNAIR”), cu sediul în București, str. Dinicu Golescu nr. 38, reprezentată legal prin director general Narcis Ștefan Neaga, CUI RO6054368, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J40/552/2004, tel. 021 264 32 47, adresă e-mail office@andnet.ro, în calitate de autoritate contractantă la procedura de atribuire sus-menționată,

În temeiul art. 29 și urm. din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor,

formulăm prezenta

PLÂNGERE

Împotriva Deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 322/C7/110 din data de 05.03.2019 (în continuare, „Decizia CNSC”), de respingere a contestației Tirrena Scavi împotriva deciziei autorității contractante privind declararea ofertei subscrisei ca inacceptabilă comunicată subscrisei prin adresa CNAIR nr. 92/3075/15.01.2019 și, respectiv, împotriva deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire a Contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitarea DN6 Alexandria-Craiova, Lot 2 – km 132 + 435 – km 185+230 – relucitare”, conform Raportului Procedurii de Atribuire înregistrat la CNAIR sub nr. 13B/300/15.01.2019,

Prin care vă solicităm admiterea plângerii și modificarea Deciziei CNSC în sensul:

- a) Anulării deciziei autorității contractante de declarare a ofertei Tirrena Scavi S.p.A. ca inacceptabilă și, respectiv, anularea Adresei CNAIR nr. 92/3075/15.01.2019 prin care a fost comunicată Tirrena Scavi S.p.A. această decizie și, pe cale de consecință, să constatați ca fiind acceptabilă și conformă oferta Tirrena Scavi S.p.A. sau, în subsidiar, să obligați autoritatea contractantă să declare ca fiind acceptabilă și conformă oferta Tirrena Scavi S.p.A.;
- b) Anulării deciziei autorității contractante privind anularea procedurii de atribuire a Contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitarea DN6 Alexandria-Craiova, Lot 2 – km 132 + 435 – km 185+230 – relucitare” și, respectiv, anularea corespunzătoare a Raportului procedurii de atribuire înregistrat la CNAIR sub nr. 13B/300/15.01.2019, cu consecința menținerii valabilității procedurii de atribuire a Contractului menționat;
- c) Constatării împrejurării că oferta Tirrena Scavi S.p.A. a obținut cel mai mare punctaj prin aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și, pe cale de consecință, să constatați că oferta subscrisei este câștigătoare sau, în subsidiar, să obligați autoritatea contractantă să constate oferta Tirrena Scavi S.p.A. ca fiind câștigătoare;
- d) Atribuirii Contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitarea DN6 Alexandria-Craiova, Lot 2 – km 132 + 435 – km 185+230 – relucitare” către Tirrena Scavi S.p.A., a cărei calitate de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a plângerii sau, în subsidiar, să obligați autoritatea contractantă să procedeze la atribuirea Contractului către Tirrena Scavi S.p.A.;
- e) Obligații autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de prezenta plângere.

În cele ce urmează, după prezentarea principalelor aspecte ale situației de fapt (Secțiunea I), vom demonstra nelegalitatea și netemeinicia Deciziei CNSC (Secțiunea a II-a).

1. SITUAȚIA DE FAPT

- 1. Prin Adresa CNAIR nr. 92/89603 din 14.11.2017 (Anexa 1), autoritatea contractantă a adus la cunoștință subscrisei că oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire a contractului de lucrări „Reabilitare DN 6 Alexandria-Craiova, Lot 2 – km 132+435 – km 185+230 – relucitare” s-a situat pe locul 2, obținând un total de 94 de puncte.
- 2. Prin aceeași adresă, subscrisei a fost înștiințată că oferta câștigătoare – singura care a surclasat-o – a aparținut Asocierii Secol Societă Edile Construcții e Lavori SA – Secol Romania SRL (în continuare, „Secol”), obținând un punctaj total maxim, de 100 de puncte.
- 3. Într-un prim raport al procedurii de atribuire, comunicat subscrisei tot în data de 14.11.2017, s-a prevăzut că acest ofertant – spre deosebire de subscrisea – nu are declarați subcontractanți în cadrul ofertei.
- 4. Cu toate acestea, obiectul contractului a cărui atribuire este în discuție include unele activități pentru care antreprenorul are obligația subcontractării.

5. Prin notificarea prealabilă și, apoi, prin contestația formulată (Anexa 2) împotriva rezultatului inițial al procedurii de atribuire, Tirrena Scavi S.p.A. a solicitat, pentru motivul menționat, reexaminarea deciziei de declarare a ofertei depuse de Secol ca fiind câștigătoare și, pe de altă parte, declararea ofertei subscrisei ca fiind câștigătoare de vreme ce aceasta obținuse al doilea cel mai bun punctaj prin aplicarea criteriului de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț*”.
6. Prin Decizia CNSC nr. 3492/C7/4468/29.12.2017 (Anexa 3), contestația subscrisei a fost admisă în parte, fiind anulate rezultatul procedurii de atribuire și adresele de comunicare aferente în ceea ce privește evaluarea Asocierii SECOL, dispunându-se astfel obligarea CNAIR la reluarea procedurii de atribuire prin clarificarea și reevaluarea ofertei contestatoarei.
7. Decizia CNSC nr. 3492/C7/4468/29.12.2017 nu a fost atacată cu plângere – nici de către CNAIR, nici de către Asociera SECOL – devenind astfel definitivă.
8. Conformându-se în cele din urmă cu Decizia CNSC nr. 3492/C7/4468/29.12.2017, autoritatea contractantă a reevaluat oferta Asocierii SECOL și, în mod corect, a respins-o ca inacceptabilă.
9. În urma acestei reevaluări, oferta subscrisei a fost plasată pe primul loc prin aplicarea criteriului de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț*” (Anexa 4).
10. În aceste condiții, Secol a formulat contestație înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a II-a de Contencios Administrativ și Fiscal sub nr. de dosar 9954/3/2018, în care Tirrena Scavi S.p.A. a formulat cerere de intervenție în sprijinul CNAIR, prin intermediul căreia intenționa să repună în discuție aspecte litigioase tranșate definitiv prin Decizia CNSC.
11. Întrucât, în realitate, singura decizie pe care CNAIR o putea lua în mod legal cu privire la oferta Secol era de a o respinge ca inacceptabilă, de vreme ce aceasta nu deținea personalul propriu autorizat și de specialitate prevăzut la art. 3 alin. (3) din OG nr. 43/2000 și la art. 46 din Legea nr. 481/2004 și nici nu a declarat subcontractanți pentru respectivele activități (i) de

Tribunalul București – Secția a II-a de Contencios Administrativ și Fiscal a respins ca neîntemeiată contestația Secol prin intermediul Hotărârii nr. 4752/09.07.2018 (Anexa 5), rămasă definitivă prin respingerea recursului Secol de către Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal prin intermediul Deciziei nr. 5133/05.10.2018 (Anexa 6)
12. Ulterior, prin Adresa nr. 13N/5134/29.10.2018 (Anexa 7), CNAIR a informat Tirrena Scavi S.p.A. că, drept urmare a celor două hotărâri judecătorești de respingere a contestației Secol, comisia de evaluare a pus în aplicare Decizia CNSC nr. 3492/C7/4468/29.12.2017 (a se vedea Anexa 3), și, aplicând criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț*” a constatat că oferta Tirrena Scavi a fost clasată pe primul loc.
13. Așadar, comisia de evaluare a solicitat Tirrena Scavi documentele justificative actualizate pentru a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție prezentate în Formularul DUAE.

14. Prin intermediul Adresei nr. 017/DN6L2 din data de 08.11.2018 (Anexa 8), Tirrena Scavi s-a conformat solicitării CNAIR transmitând acesteia documentele justificative a căror actualizare era necesară.
15. Prin intermediul Solicitării de clarificări nr. 13B/5572/13.11.2018 (Anexa 9), comisia de evaluare a informat Tirrena Scavi S.p.A cu privire la următoarele aspecte:
- Certificatul de atestare fiscală prezentat pentru Tirrena Scavi S.p.A. nr. 2018/64592/08.11.2018 (Anexa 10), emis de ANAF – Direcția Județeană Lucca, la pagina 14 și traducere la pagina 16, prezintă o serie de obligații de plată în curs, care nu sunt confirmate definitiv;
 - În cadrul certificatului se precizează că cererea a fost depusă la 25.11.2018.
16. În replică, prin intermediul Adresei 018/DN6L2 din data de 15.11.2018 (Anexa 11), Tirrena Scavi a transmis CNAIR certificatul privind obligațiile de plată ce rezultă din baza de date a registrului contribuabililor nr. 2018/65777 – 13.11.2018 (Anexa 12), arătând următoarele:
- În ceea ce privește sumele menționate în certificat ca neconfirmate în mod definitiv, acestea au un caracter ipotetic și nicidecum cert, aflându-se încă în dezbatere. Astfel, subscrisa a arătat că în conformitate cu cele din subsolul certificatului anexat „*un act este considerat definitiv în cazul expirării inutile a termenului de recurs sau în cazul rezultatului final al hotărârii judecătorești în întregime sau parțial favorabilă Biroului Teritorial.*”
 - Cu privire la data de înregistrare a cererii depuse pentru emiterea primului certificat depus, subscrisa a arătat că a fost vorba despre o eroare de tehnoredactare a documentului nr. 2018/6459 - 08.11.2018, data reală de depunere a cererii de emitere a certificatului fiind cea de 25 octombrie 2018.
17. Mai departe, prin intermediul Adresei nr. 13B/5794/20.11.2018 (Anexa 13), comisia de evaluare a solicitat Tirrena Scavi:
- Prezentarea documentelor din care să reiasă stadiul de îndeplinire a celor două condiții menționate în nota din cadrul Certificatului de atestare fiscală 2018/65777/13.11.2018;
 - Decretul legislativ nr. 472/18.12.1997 și Decretul Președintelui Republicii nr. 445/28.12.2000, modificat prin art. 15 alin. 1 din Legea nr. 183/12.12.2001 menționate în cuprinsul Certificatului de atestare fiscală 2018/65777/13.11.2018;
 - Explicarea sintagmei „*prezentul certificat nu poate fi prezentat organelor de Administrație Publică sau operatorilor privați de servicii publice.*”
18. Ca răspuns, prin intermediul Adresei nr. 020/DN66L2/23.11.2018 (Anexa 14), Tirrena Scavi:
- A arătat că certificatul fiscal este el însuși dovada faptului că Tirrena Scavi nu are datorii scadente față de statul italian, nota de subsol din cadrul certificatului demonstrând că procedura de stabilire a respectivelor creanțe fiscale este în curs, nefiind definitivată;
 - A pus la dispoziția comisiei de evaluare legislația italiană solicitată, în traducere autorizată;
 - A explicat faptul că sintagma „*prezentul certificat nu poate fi prezentat organelor de Administrație Publică sau operatorilor privați de servicii publice*” reprezintă o cerință

specifică a legislației italiene, în temeiul căreia administrațiile publice și operatorii privați de servicii publice sunt obligați să culeagă informațiile necesare (inclusiv cele legate de regularitatea plății contribuțiilor) din oficiu, în mod direct, prin accesarea bazei informatizate de date, neputând solicita prezentarea de certificări pe suport de hârtie, însă, în mod evident, CNAIR nu este vizată de această interdicție.

19. Cu toate acestea, prin intermediul Adresei 138/6073/28.11.2018 (Anexa 15), comisia de evaluare, pornind de la Cap. B din DUAE - „Motive legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale”, solicită Tirrena Scavi documente pentru situația în care există obligații cu privire la plata impozitelor și taxelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale.
20. Față de această nouă solicitare, prin intermediul Scrisorii 021/DN6L2 din data de 04.12.2018 (Anexa 16), Tirrena Scavi a reiterat faptul că:
 - Nu se află în situația de a avea obligații de plată în curs cu privire la plata impozitelor și taxelor sau contribuțiilor de asigurări sociale, sumele înscrise în Certificatul de atestare fiscală ca „*neconfirmate în mod definitiv*” reprezentând doar o ipoteză de lucru a autorității fiscale, nefiind obligatorii;
 - Prin prisma acestor argumente, Tirrena Scavi S.p.A. a bifat, în mod corect, răspunsul DA, la întrebarea din DUAE privind împrejurarea dacă „*operatorul economic și-a îndeplinit toate obligațiile cu privire la plata impozitelor și taxelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, atât în țara în care este stabilit, cât și în statul membru al autorității contractante sau entității contractante, în cazul în care este diferit de țara de stabilire*”.
21. Prin intermediul Adresei nr. 138/6305/06.12.2018 (Anexa 17), comisia de evaluare solicită Tirrena Scavi un nou certificat de atestare fiscală care să fie emis de ANAF-Direcția Județeană Lucca, cu o dată ulterioară respectivei adrese.
22. Tirrena Scavi s-a conformat și acestei obligații, astfel că, prin intermediul Adresei sale nr. 024/DN6L2/17.12.2018 (Anexa 18), a pus la dispoziția comisiei de evaluare certificatul de atestare fiscală nr. 2018/71285/10.12.2018, emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Județeană Lucca, Biroul Teritorial Viareggio (Anexa 19).
23. În ciuda acestui fapt, prin intermediul Adresei nr. 92/3075 din data de 15.01.2019 (Anexa 20), comisia de evaluare a informat Tirrena Scavi cu privire declararea ca inacceptabilă a ofertei sale, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. 2 lit. b)¹ din Normele Metodologice din 2 iunie 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (în continuare, „HG 395/2016”), respingând astfel oferta Tirrena Scavi în temeiul art. 137 alin. 1 din HG 395/2016.²

¹ Art. 137 alin. 2 lit. b): „În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: a) fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.”

² Art. 137 alin. 1: „Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.”

24. În fine, prin intermediul Raportului procedurii de atribuire înregistrat la CNAIR sub nr. 13B/300/15.01.2019 (Anexa 21), comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii de atribuire a Contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitare DN 6 Alexandria-Craiova, Lot 2 – km 132-435 – km 185-230 relicitare” în baza art. 212 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.”

25. Pornind de la aceste împrejurări, am argumentat pe larg în fața CNSC că autoritatea contractantă a respins în mod nelegal oferta Tirrena Scavi prin raportare la prevederile art. 165 alin. 1 și 2 din Legea nr. 98/2016, întrucât singurele documente avute în vedere de comisia de evaluare la respingerea ofertei subscrisei au fost cele furnizate de Tirrena Scavi, iar din cuprinsul acestora nu reiese vreo încălcare a obligațiilor fiscale ale subscrisei față de statul italian.
26. Cu toate acestea, Consiliul și-a însușit interpretarea nelegală a comisiei de evaluare, respingând ca nefondată contestația subscrisei prin intermediul Deciziei CNSC (Anexa 22), a cărei nelegalitate și netemeinicie urmează să o demonstrăm în cele ce urmează.

II. NELEGALITATEA ȘI NETEMEINICIA DECIZIEI CNSC

A. NELEGALA SOLUȚIONARE A EXCEPȚIEI TARDIVITĂȚII PUNCTULUI DE VEDERE AL CNAIR

27. La pagina 21 a Deciziei CNSC, Consiliul arată că:

„Sustinerea autoarei contestației din cadrul concluziilor scrise depuse, cu privire la reținerea de către Consiliu, a tardivității depunerii punctului de vedere de către autoritatea contractantă, nu va fi reținută de către Consiliu în soluționare, întrucât pe de o parte legiuitorul a stabilit sancțiunea decăderii vizavi de lipsa punctului de vedere și pe de altă parte în cazul analizat nu sunt incidente aceste dispoziții, nefiind aduse probe și nefiind invocate excepții de autoritatea contractantă, probele fiind constituite de documentele dosarului achiziției publice.”

28. În primul rând, acest considerent al CNSC este nelegal prin raportare la prevederile art. 18 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 conform căroră:

„În termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației.”

29. Așadar, în temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016, efectele nerespectării termenului imperativ pentru depunerea punctului de vedere al autorității contractante vor fi determinate prin raportare la art. 185 alin. 1 din C.proc.civ., conform căruia:

„(1) Când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovii de nulitate.”

30. În concret, contestația Tirrena Scavi s-a comunicat autorității contractante concomitent cu depunerea contestației la CNSC, adică 25 ianuarie 2019, conform dovezii existente la dosarul cauzei pe care, pentru facilitarea referinței, o atașăm și prezentei plângeri (Anexa 23).
31. Cu toate acestea, conform ștampilei de înregistrare a autorității contractante aplicată pe propriul punct de vedere, data depunerii acestuia la dosarul cauzei este 14 februarie 2019.
32. Prin urmare, autoritatea contractantă a depășit cu aproximativ 15 de zile termenul imperativ de 5 zile în care ar fi trebuit să transmită Consiliului punctul său de vedere.
33. În consecință, conform prevederilor legale redate mai sus, autoritatea contractantă a fost decăzută din dreptul de a depune un punct de vedere față de contestația subscrisei, punctul de vedere transmis fiind lovit de nulitate.
34. În al doilea rând, aprecierea CNSC conform căreia „legiuitorul a stabilit sancțiunea decăderii vizavi de lipsa punctului de vedere” este o contradicție în termeni.
35. Astfel, în optica CNSC, autoritatea contractantă ar putea fi decăzută din dreptul de a formula un punct de vedere în legătură cu o contestație doar în ipoteza în care aceasta nu ar depune deloc un punct de vedere, ceea ce este evident absurd.

B. NETEMEINICIA DECIZIEI CNSC

36. În cuprinsul paginilor 31 – 36 ale Deciziei CNSC, Consiliul expune considerentele care l-au determinat să respingă contestația subscrisei.
37. În esență, aceste considerente pot fi grupate astfel:
- Din cadrul răspunsurilor furnizate de Tirrena Scavi nu ar reieși inițierea vreunei proceduri în vederea clarificării situației obligațiilor fiscale;
 - Sarcina probei cu privire la dovada respectării obligațiilor fiscale ar reveni operatorului economic, iar, în orice caz, autoritatea contractantă ar fi avut un rol activ;
 - Certificatele fiscale prezentate de Tirrena Scavi prezintă datorii în curs/ existența unor datorii la bugetul de stat italian;
 - Opiniile KPMG și Deloitte ar fi fost depuse tardiv raportat la momentul evaluării ofertelor și emiterii deciziei de respingere a ofertei Tirrena Scavi, fiind documente „pro causa”;
 - Depunerea la dosarul cauzei a certificatului fiscal din data de 18.02.2019 în care nu mai sunt menționate datorii nedefinitive, ar conduce la concluzia că la data prezentării certificatului din data de 10.12.2018, Tirrena Scavi figura cu datorii la bugetul de stat italian;
 - Tirrena Scavi ar fi avut posibilitatea să întreprindă demersurile necesare stingerii obligațiilor de plată amintite sau, după caz, să demonstreze că beneficiază de eșalonări sau facilități în vederea plății obligațiilor fiscale, încadrându-se astfel în prevederile art. 165 alin.3 din Legea nr. 98/2016.
38. În cele ce urmează, vom demonstra, punct cu punct, netemeinicia considerentelor CNSC.

39. Înainte însă, vom prezenta conținutul confirmării obținute din partea autorităților fiscale italiene (Anexa 24) care demonstrează de o manieră incontestabilă, valabilitatea afirmațiilor și susținerilor Tirrena Scavi din fața comisiei de evaluare și, respectiv, din fața CNSC.

a) **CONFIRMAREA POZIȚIEI SUBSCRISEI DE CĂTRE AUTORITĂȚILE FISCALE ITALIENE**

40. De la bun început, Tirrena Scavi a susținut în fața comisiei de evaluare, și, respectiv, în fața CNSC, că din certificatele fiscale puse la dispoziția comisiei, nu rezultă încălcarea vreunei obligații fiscale a Tirrena Scavi față de statul italian, astfel că respingerea ofertei subscrisei în temeiul art. 165 alin. 1 sau alin. 2 din Legea nr. 98/2016 este nelegală.
41. Cu toate acestea, atât comisia de evaluare, cât și CNSC au reținut contrariul, considerând că din aceste certificate fiscale ar reieși încălcarea unor obligații fiscale ale Tirrena Scavi față de statul italian.
42. În aceste condiții, autoritatea fiscală italiană a emis o confirmare scrisă care demonstrează concludent ceea ce subscrisa a argumentat în mod întemeiat prin răspunsurile la solicitările comisiei de evaluare și, respectiv, prin contestație - anume că mențiunile din cuprinsul certificatelor fiscale, referitoare la sarcini fiscale neconfirmate în mod definitiv, nu demonstrează încălcarea vreunei obligații fiscale a Tirrena Scavi față de statul italian.
43. Așadar, în cuprinsul certificării atașate prezentei plângeri ca Anexa 24, autoritatea fiscală italiană confirmă următoarele împrejurări:

„Următoarele procese verbale de constatare:

- Nr. T8K03C40087922018 pentru anul de impozitare 2013;
- Nr. T8K03C4009382018 pentru anul de impozitare 2015,
- Nr. T8K03C4008992018 pentru anul de impozitare 2014,
- Nr. T8K06C4010592018 pentru anul de impozitare 2016,

Indicate în certificările emise în data de:

- 13.11.2018 – nr. 65777/2018;
- 04.12.2018 – nr. 70309;
- 10.12.2018 – nr. 71785/2018;
- 08.01.2019 – nr. 686 (n.n. - acest din urmă certificat fiscal a fost pus la dispoziția comisiei într-o altă procedură din care am fost excluși pentru același motiv).

au fost definitivare, în data de 21.01.2019, prin procedura de constatare cu acordul părții, reglementată de Decretul Legislativ 218/97. Plata sumelor datorate conform actelor de constatare de mai sus, notificate în data de 31.07.2018, trebuia să fie efectuată – chiar și în rate – într-un interval de 20 de zile de la data redactării actului de acord al părții, conform celor prevăzute la art. 8 al Decretului de mai sus. Actele de acord al părții au fost redactate în data de 21.01.2019, iar plata primei rate, pentru toate actele, a fost efectuată în mod regulamentar la aceeași dată.” (s.n.)

44. Din cele de mai sus relese că autoritățile fiscale italiene confirmă indiscutabil susținerile Tirrena Scavi din fața comisiei de evaluare și, respectiv, din fața CNSC, descriind totodată într-o manieră simplă, clară și concisă mecanismul legii italiene de constatare a unor obligații fiscale suplimentare, aplicabil interpretării certificatelor fiscale furnizate de Tirrena Scavi.
45. Într-adevăr, așa cum rezultă din cuprinsul Cap. III.2.B din Fișa de Date a procedurii³, interpretarea certificatelor de atestare fiscală puse la dispoziția comisiei de evaluare de către persoanele juridice străine, se va efectua în conformitate cu legislația națională a țării de rezidență a ofertantului.
46. Prin urmare, așa cum rezultă de certificarea emisă de autoritățile fiscale italiene, conform legislației italiene, constatarea suplimentară a unor obligații fiscale presupune parcurgerea următorilor pași:
- Emiterea avizului de constatare și notificarea acestuia către contribuabilul fiscal;
 - Inițierea procedurii de constatare prin acordul părții reglementată de Decretul Legislativ 218/97, interval de timp în care sarcinile fiscale notificate nu sunt definitive, nefiind certe nici sub aspectul existenței, nici sub aspectul întinderii;
 - Redactarea și încheierea actului de acord al părții;
 - Plata obligațiilor constatate prin acordul părții, într-un termen de 20 de zile de încheierea actului de acord al părții, potrivit art. 8 al aceluiași Decret Legislativ 218/97.
47. În concret, așa rezultă din certificatele fiscale puse la dispoziția comisiei de evaluare, avizele de constatare au fost notificate Tirrena Scavi la 31.07.2018 pentru obligațiile fiscale suplimentare aferente anilor 2013 – 2015 și, respectiv, la data de 08.08.2018 pentru obligațiile fiscale suplimentare aferente anului 2016.
48. Mai mult decât atât, astfel cum Tirrena Scavi a subliniat încă de la început în fața comisiei de evaluare, faptul că procedura de constatare prin acordul părții în legătură cu aceste sarcini suplimentare era în curs la momentul emiterii certificatelor fiscale, rezultă din chiar conținutul acestor certificate fiscale în care se menționează expres că avizele de constatare au fost notificate prin procedura de aderare în curs (a se vedea conținutul certificatelor fiscale atașate ca anexele 10, 12 și 19 la prezenta plângere).
49. Astfel, pe durata desfășurării acestei proceduri de aderare în curs, obligațiile fiscale nu sunt definitive, acestea nefiind certe, nici sub aspectul existenței, nici sub aspectul întinderii, ele devenind certe și exigibile abia ulterior finalizării procedurii de constatare cu acordul părții.

³ III.2.B. din Fișa de Date - Persoanele juridice străine vor prezenta orice documente edificatoare eliberate de instituțiile autorizate ale țării de origine (certificate de atestare fiscală, cazier judiciar, alte documente echivalente, etc.) prin care să dovedească faptul că și-au îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, în conformitate cu legislația națională a țării de rezidență a ofertantului unic/ ofertantului asociat/subcontractantului/terțului sustinator sau a țării în care ofertantul unic/ ofertantului asociat/subcontractantului/terțului sustinator este stabilit.

50. Or, așa cum rezultă din aceeași certificare a autorității fiscale italiene, actul privind acordul părții a fost redactat și încheiat abia la data de 21 ianuarie 2019, deci ulterior respingerii ofertei Tirrena Scavi pentru acest motiv.
51. Prin urmare, autoritatea fiscală italiană confirmă susținerile Tirrena Scavi din fața comisiei de evaluare reiterate prin contestație, anume că sarcinile fiscale menționate în cuprinsul certificatelor fiscale puse la dispoziția comisiei de evaluare nu erau definitive la data deciziei comisiei de evaluare și, prin raportare la dreptul italian aplicabil, nu puteau fi încălcate, devenind exigibile abia ulterior finalizării procedurii de constatare cu acordul părții, deci ulterior datei de 21 ianuarie 2019 și, implicit, ulterior deciziei de respingere a ofertei Tirrena Scavi pentru acest motiv.
52. În fine, așa cum reiese din certificarea atașată, din data de 21 ianuarie 2019, când a fost încheiat actul de constatare prin acordul părții, Tirrena Scavi a beneficiat de un termen suspensiv de 20 de zile pentru efectuarea plății. Petenta a achitat sarcinile fiscale în chiar ziua finalizării procedurii menționate.
53. Prin urmare, autoritățile fiscale italiene certifică faptul că, în conformitate cu legislația Italiană, Tirrena Scavi nu și-a încălcat nicio obligație fiscală față de statul italian.
54. În aceste condiții, interpretarea comisiei de evaluare și, respectiv, a CNSC, conform căreia din certificatele puse la dispoziția comisiei de evaluare ar rezulta încălcarea unor obligații fiscale ale Tirrena Scavi față de statul italian este manifest nelegală.
55. În cele ce urmează, vom demonstra punctual nețemeinicia considerentelor Deciziei CNSC.
- b) **DERULAREA PROCEDURII DE CONSTATARE PRIN ACORDUL PĂRȚILOR REZULTĂ DIN ÎNSUȘI CONȚINUTUL CERTIFICATELOR FISCALE PUSE LA DISPOZIȚIA**
56. Din acest punct de vedere, CNSC reține următoarele:
- „De niciunde din cadrul răspunsurilor furnizate și a documentelor atașate nu rezultă faptul că Tirrena Scavi a inițiat vreo procedură în vederea clarificării situației obligațiilor fiscale identificate în cadrul certificatului fiscal eliberat la 10.02.2018 și că a făcut demersuri necesare stingerii obligațiilor de plată amintite sau, după caz, să demonstreze că beneficiază de eșalonări sau facilități în vederea plății obligațiilor fiscale.” (pagina 32, paragraf penultim din Decizia CNSC).
57. În primul rând, așa cum subliniam și în secțiunea anterioară, din cuprinsul certificatelor fiscale puse la dispoziția comisiei de evaluare reiese mențiunea expresă a notificării fiecărui aviz de constatare prin procedura de aderare în curs.
58. Deci, astfel cum s-a arătat de la bun început, din însuși cuprinsul certificatelor fiscale puse la dispoziția comisiei de evaluare, rezultă faptul că sarcinile fiscale menționate în cuprinsul acestor certificate nu sunt definitive, aflându-se în curs de clarificare prin intermediul procedurii de aderare.
59. În al doilea rând, derularea acestei proceduri la momentul emiterii certificatelor fiscale puse la dispoziția comisiei de evaluare este confirmată în mod incontestabil:

- de certificarea emisă de autoritățile fiscale italiene (a se vedea Anexa 24);
 - de opinia profesională Deloitte pusă la dispoziția CNSC (a se vedea Anexa 26).
60. Prin urmare, constatarea comisiei de evaluare, însoțită de CNSC, în sensul existenței unor încălcări ale obligațiilor subscrisei, pornind de la o pretinsă lipsă a procedurii de clarificare a situației fiscale a Tirrena Scavi, este falsă.
- c) SARCINA PROBEI PRIVIND ÎNCĂLCAREA ART. 165 ALIN. 1 ȘI 2 DIN LEGEA 98/2016 APARTINE COMISIEI DE EVALUARE
61. Din acest punct de vedere, CNSC reține următoarele:
- *Așa cum a fost elaborată cerința se subînțelege că era în sarcina operatorilor economici să facă dovada că nu figurează cu datorii restante la momentul prezentării certificatelor respective (pagina 31, paragraf 4 din Decizia CNSC);*
 - *Aruncarea de către autoarea contestației a sarcinii probei în direcția achizitoarei nu este judicioasă în cauză, atâta vreme cât achizitoarea a făcut demersuri suficiente (cele 4 solicitări de clarificări adresate) în obținerea unor documente care să probeze, astfel cum a fost solicitat în cadrul fișei de date a achiziției (pagina 34, paragraf ultim și pagina 35, paragraf 1 din Decizia CNSC).*
62. Considerentele CNSC sunt vădit neîntemeiate.
63. Potrivit art. 165 alin. 1 și alin.2 reținute drept temei pentru respingerea ofertei subscrisei de către comisia de evaluare:
- „(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat.*
- (2) Autoritatea contractantă exclude din procedură de atribuire un operator economic în cazul în care poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.” (s.n.)*
64. În primul rând, ipoteza de aplicare a art. 165 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice are în vedere constatarea încălcării obligațiilor fiscale ale operatorului economic prin intermediul unei hotărâri judecătorești sau a unei decizii administrative având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat, de care autoritatea contractantă are cunoștință.
65. Prin urmare, acest text legal pune în sarcina autorității contractante, dezvăluirea unor astfel de hotărâri judecătorești sau decizii administrative, în ipoteza în care comisia de evaluare ar avea cunoștință de un astfel de document.

66. În concret, nu s-a pus niciodată în discuție problema existenței vreunei hotărâri judecătorești sau a vreunei decizii administrative definitive și obligatorii care să constate încălcarea unor obligații de plată a unor impozite, taxe sau contribuții datorate de Tirrena Scavi S.p.A. bugetului general consolidat al statului italian.
67. Prin urmare, reținerea acestui text legal ca temei pentru respingerea ofertei subscrisei este flagrant eronată.
68. *În al doilea rând*, este manifest, din chiar litera art. 165 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, că sarcina probei cu privire la o eventuală încălcare a obligațiilor privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, de către operatorul economic ofertant, revine comisiei de evaluare, care trebuie să „poat[ă] demonstra” existența cazului de excludere prin „mijloace adecvate”.
69. Or, comisia de evaluare admite că singurul mijloc „adecvat” de probă avut în vedere pentru respingerea ca inacceptabilă a ofertei subscrisei, este reprezentat de certIFICATELE FISCALE PUSE LA DISPOZIȚIA ACESTEIA DE CĂTRE TIRRENA SCAVI.
70. Întrucât, așa cum vom detalia mai jos, certIFICATELE FISCALE PUSE LA DISPOZIȚIA COMISIEI DE EVALUARE NU PROBEAZĂ ÎN VREUN FEL ÎNCĂLCAREA UNOR OBLIGAȚII FISCALE ALE TIRRENA SCAVI FAȚĂ DE STATUL ITALIAN, poziția Tirrena Scavi este că, prin raportare la sarcina probei care îi revine, comisia de evaluare nu a demonstrat nici măcar aparența aplicabilității cazului de excludere prevăzut de art. 165 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.
71. În aceste condiții, apar ca neîntemeiate considerentele CNSC referitoare la pretinsul rol activ al comisiei de evaluare care a solicitat de mai multe ori clarificări în legătură cu certificatele fiscale puse la dispoziția sa, atâta vreme cât, încă de la primul răspuns al subscrisei, se putea concluziona că Tirrena Scavi nu și-a încălcat vreo obligație fiscală față de statul italian.
- d) **CERTIFICATELE FISCALE PUSE LA DISPOZIȚIA COMISIEI DE EVALUARE NU PREZINTĂ DATORII ÎN CURS ÎNCĂLCATE DE CĂTRE TIRRENA SCAVI**
72. Din acest punct de vedere, CNSC reține următoarele:
- *În urma evaluării tuturor răspunsurilor furnizate Consiliul are în vedere că membrii comisiei de evaluare au concluzionat că, atât în Certificatul de atestare fiscală nr. 2018/71285/10.12.2018, cât și din celelalte certificate de atestare fiscală ofertantul prezintă datorii în curs (pagina 32, paragraf 3 din Decizia CNSC);*
 - *Împrejurarea că în cadrul certificatelor fiscale mai sus amintite sunt înscrise impozitele datorate statului italian pentru anii 2013, 2014, 2015 și 2016 „sumele menționate în certificat ca neconfirmate în mod definitiv, acestea au un caracter ipotetic și nicidecum cert, aflându-se în faza de dezbatere” astfel cum a menționat autoarea contestației în cadrul răspunsurilor furnizate achizitoarei, nu este de natură a considera cerința îndeplinită, întrucât pentru autoritatea contractantă reprezenta interes proba faptului că Tirrena Scavi nu are datorii restante (pagina 32, paragraf 4 din Decizia CNSC);*

73. În primul rând, observăm din cele de mai sus că CNSC oscilează între a reține că cerința necesară respingerii unei oferte în temeiul art. 165 alin. 1 sau 2 din Legea nr. 98/2016 ar fi reprezentată, fie de datorii în curs, fie de datorii restante.
74. Or, astfel cum am subliniat în repetate rânduri, chestiunea cerinței necesare pentru respingerea unei oferte în baza art. 165 alin. 1 sau 2 din Legea nr. 98/2016 nu este susceptibilă de interpretări diferite atâta vreme cât din litera acestor prevederi legale rezultă cu claritate că pentru a respinge o ofertă pe acest temei, este necesară probarea încălcării, iar nu simpla existență a unei obligații fiscale ale operatorului economic.
75. În al doilea rând, din cuprinsul certificatelor fiscale pe care Tirrena Scavi le-a pus la dispoziția comisiei de evaluare nu rezultă nici măcar existența certă a unor obligații fiscale în sarcina subscrisei, cu atât mai puțin încălcarea unor astfel de obligații de către subscrisa.
76. Astfel, certificatele fiscale în discuție conțin numai mențiuni referitoare la sarcini fiscale care nu sunt confirmate în mod definitiv, din aceste certificate reieșind că „*un act este considerat definitiv în cazul expirării inutile a termenului de recurs sau în cazul rezultatului final al hotărârii judecătorești în întregime sau parțial favorabilă Biroului Teritorial.*”
77. În consecință, ceea ce constată certificatele fiscale în discuție – singurele înscrisuri pe care s-a bazat comisia de evaluare – este exclusiv o obligație fiscală incertă în ceea ce privește existența sa. În speță nu se verifică, așadar, premisa cazului de excludere prevăzut de art. 165 alin. 1 sau 2 din Legea nr. 98/2016, anume existența unei creanțe fiscale certe și, corelativ, a unei obligații fiscale certe care să fi fost încălcată.
78. În al treilea rând, chiar dacă, în ciuda celor arătate, s-ar reține că din conținutul certificatului fiscal pus la dispoziția comisiei de evaluare de către subscrisa ar reieși existența unor obligații fiscale certe în sarcina Tirrena Scavi (ipoteză pe care o respingem ferm datorită caracterului nedefinitiv al creanțelor fiscale indicate în certificatele fiscale), nu există absolut niciun argument sau dovadă care să certifice că Tirrena Scavi ar fi încălcat aceste pretinse obligații.
79. Așadar, nu putem sublinia suficient că pentru a respinge în mod legal o ofertă ca inacceptabilă în temeiul art. 165 alin. 1 sau alin. 2 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare este obligată să probeze încălcarea de către operatorul economic a unor obligații de plată a unor creanțe fiscale, iar nu simpla existență a acestor obligații.
80. În mod regretabil, atât comisia de evaluare, cât și CNSC, omit complet această distincție și, analizând superficial conținutul certificatelor fiscale puse la dispoziția lor de către Tirrena Scavi S.p.A., rețin că subscrisa și-ar fi încălcat obligații fiscale față de statul de origine.
81. Or, concluzia comisiei de evaluare și, respectiv, a CNSC, este necesarmente eronată cât timp din însuși certificatul fiscal pus la dispoziția acestora rezultă cu certitudine faptul că sancțiunile aplicate – accesorii calculate pentru pretinsele sarcini fiscale – sunt
82. În aceste condiții, este de neînțeles cum au putut concilia comisia de evaluare și CNSC aprecierea conform căreia Tirrena Scavi și-ar fi încălcat obligații fiscale aferente anilor 2013 – 2016, cu mențiunea expresă din cadrul aceluiași certificate fiscale în sensul că sancțiunile aplicabile acestui tip de obligații sunt

- e) PRETINSA TARDIVITATE A DEPUERII OPINIILOR KPMG ȘI DELOITTE DIRECT ÎN FAȚA CNSC
83. Din acest punct de vedere, CNSC reține că:
- *Așa cum a fost reținut și de autoritatea contractantă prezentarea celor două opinii emise de KPMG și Deloitte în data de 23.01.2019, pe parcursul procedurii de contestare, este tardivă raportat la momentul evaluării ofertelor și emiterii deciziei de respingere a ofertei sale, fiind documente „pro causa” (pagina 3, paragraf antepenultim din Decizia CNSC)*
84. Considerentele CNSC sunt neîntemeiate.
85. Într-adevăr, în susținerea afirmațiilor subscrisei, Tirrena Scavi a apelat la expertiza a două dintre cele mai importante societăți de audit financiar din lume, respectiv KPMG și Deloitte.
86. Astfel, prin intermediul opiniei profesionale emise de KPMG la data de 23 ianuarie 2019 (Anexa 25), ca efect al analizei conținutului certificatelor de atestare fiscală nr. 2018/71285/10.12.2018 și nr. 2018/65777 – 13.11.2018, s-a concluzionat că:
- „La data de 13 noiembrie 2018 și la data de 10 decembrie 2018, zile în care au fost eliberate de către Agenția Națională de Administrare Fiscală certificatele de atestare fiscală privind obligațiile de plată ce rezultă din Baza de Date a Registrului Contribuabililor, nu rezultă, conform legislației italiene, obligații de plată în curs în sarcina Tirrena Scavi S.p.A.”*
87. În același sens, conform opiniei profesionale emise de Deloitte la data de 23 ianuarie 2019 (Anexa 26), în urma analizei aceluiași certificate fiscale, s-a concluzionat că:
- „Pe baza normativei de referință, expusă mai sus sintetic, precum și în urma celor rezultate în sistemul informațional al registrului fiscal conform celor certificate de Oficiul Fiscal, Direcția provincială din Lucca/ Biroul Teritorial din Viareggio, rezultă că la data eliberării certificărilor înregistrate cu numărul 2018/65777 din 13 noiembrie 2018 și, respectiv, numărul 2018/71285 din 10 decembrie 2018, nu există pe numele societății Tirrena Scavi S.p.A., nicio datorie fiscală scadentă constatată definitiv, care ar trebui achitată.”*
88. Revenind la considerentele CNSC, afirmația potrivit căreia aceste documente ar fi fost tardiv obținute de subscrisa, reprezentând documente *pro causa*, este superficială, ignorând rațiunea avută în vedere de Tirrena Scavi în legătură cu depunerea acestora în fața CNSC.
89. În concret, cele două opinii profesionale au un rol interpretativ a aceleiași situații de fapt supusă analizei comisiei de evaluare.
90. Cu toate acestea, deși situația de fapt avută în vedere de către Deloitte și KPMG este identică cu cea avută în vedere de către comisia de evaluare, concluziile la care s-a ajuns sunt diametral opuse.
91. Așadar, prezentarea de către subscrisa a celor două opinii profesionale nu schimbă cu absolut nimic situația de fapt avută în vedere de către autoritatea contractantă, rolul acestora fiind doar acela de a demonstra neîntemeierea interpretării date de autoritatea contractantă certificatelor fiscale prezentate de subscrisa.

92. În consecință, opiniile Deloitte și KPMG au rol interpretativ, astfel că depunerea lor direct în fața Consiliului este strict consecința interpretării vădit eronate a autorității contractante a certificatelor fiscale puse la dispoziția sa.
- f) **DEPUNEREA LA DOSARUL CAUZEI A CERTIFICATULUI FISCAL DIN DATA DE 18.02.2019 ÎN CARE NU MAI SUNT MENȚIONATE DATORII NEDEFINITIVE**
93. Din acest punct de vedere, CNSC reține că:
- Cu ocazia formulării concluziilor scrise înaintate Consiliului, societatea contestatoare atașează un nou certificat fiscal, 3507/18.02.2019, emis la data de 18.02.2019, despre care menționează că este emis ulterior finalizării procedurii de „constatare cu acordul părții” dintre Tirrena Scavi și autoritățile fiscale italiene, din care rezultă faptul că „nu există obligații de plată neachitate” (pagina 33, paragraf penultim din Decizia CNSC)
 - Din examinarea certificatului prezentat se are în vedere că respectivele mențiuni vizavi de impozitele datorate anilor 2013, 2014, 2015 și 2016 nu se mai regăsesc în noul certificat, aspect care conduce la concluzia că la data prezentării Certificatului de atestare fiscală nr. 2018/71285/10.12.2018, Tirrena Scavi SpA figura cu datorii la bugetul de stat, respectiv impozitele aferente anilor 2013, 2014, 2015 și 2016 datorate statului italian (pagina 33, paragraf ultim din Decizia CNSC).
94. Într-adevăr, pentru a demonstra buna-credință a Tirrena Scavi precum și validitatea tuturor susținerilor subscrise din fața comisiei de evaluare, am depus la dosarul cauzei un nou certificat fiscal, emis la data de 18.02.2019 (Anexa 27), ulterior finalizării procedurii de “constatare cu acordul părții” dintre Tirrena Scavi și autoritățile fiscale italiene, din care rezultă faptul că „nu există obligații de plată neachitate.”
95. Constatarea CNSC în sensul că depunerea acestui nou certificat ar confirma că la data prezentării Certificatului de atestare fiscală nr. 2018/71285/10.12.2018, Tirrena Scavi SpA figura cu datorii la bugetul de stat, respectiv impozitele aferente anilor 2013, 2014, 2015 și 2016 datorate statului italian este, în primul rând, falsă, și, în al doilea rând, insuficientă pentru a constata legalitatea respingerii ofertei Tirrena Scavi.
96. În primul rând, așa cum rezultă din cuprinsul confirmării emise de autoritățile fiscale italiene al cărei conținut l-am descris în cuprinsul Secțiunii a) de mai sus, procedura de “constatare cu acordul părții” s-a încheiat abia la data de 21 ianuarie 2019, moment până la care sarcinile fiscale menționate în cuprinsul certificatelor fiscale puse la dispoziția comisiei de evaluare nu au fost definitive.
97. În al doilea rând, CNSC, în acord cu comisia de evaluare, reține că simpla existență a unor datorii la bugetul de stat ar fi suficiente pentru a respinge o ofertă pe temeiul art. 165 alin. 1 și 2 din Legea nr. 98/2016.
98. Or, așa cum am subliniat de nenumărate ori, premisa respingerii unei oferte pe temeiul art. 165 alin. 1 sau 2 din Legea nr. 98/2016 este reprezentată de dovada încălcării, iar nu a simplei existențe a unor obligații fiscale.

99. Distincția între cele două ipoteze, deși ține de înțelegerea elementară a mecanismului de funcționare a unei simple obligații civile sau fiscale, este ignorată complet, atât de către comisia de evaluare, cât și de către CNSC, cu consecința respingerii manifest nelegale a ofertei Tirrena Scavi.
100. În prezent, situația confirmată prin certificatul fiscal din data de 18.02.2019 se menține, sens în care atașăm un nou certificat fiscal din care rezultă că Tirrena Scavi nu există obligații de plată neachitate (Anexa 28).
- g) **PRETINSA POSIBILITATE A TIRRENA SCAVI DE A DEMONSTRA CĂ SE ÎNCADREAZĂ ÎN PREVEDERILE ART 165 ALIN. 3 DIN LEGEA NR. 98/2016**
101. Din acest punct de vedere, CNSC reține următoarele:
- *Consiliul are în vedere faptul că Tirrena Scavi SpA a avut posibilitatea să întreprindă demersurile necesare stingerii obligațiilor de plată amintite sau, după caz, să demonstreze că beneficiază de eșalonări sau facilități în vederea plății obligațiilor fiscale (similare cu persoanele juridice române care pot beneficia de eșalonarea plăților) încadrându-se astfel în prevederile art. 165 alin. 3 din Legea nr. 98/2016 (pagina 34, paragraf 3 din Decizia CNSC);*
 - *Așa cum a fost mai sus reținut, în cauză este vorba despre impozite aferente anilor 2014, 2015 și 2016. Era de datoria societății contestatoare având în vedere cerința solicitată de achizitoare să fie diligent și să facă demersuri astfel încât să depună documente edificatoare în vederea îndeplinirii cerinței achizitoare. (pagina 34, paragraf 4)*
102. Potrivit art. 165 alin. 3 din Legea nr. 98/2016:
- „Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eșalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor.”*
103. În concret, prin adresa nr. 92/3075 (a se vedea Anexa 20), comisia de evaluare ne-a comunicat decizia de respingere a ofertei la data de 15 ianuarie 2019.
104. Cu toate acestea, așa cum rezulta din certificatele fiscale puse la dispoziția comisiei de evaluare, din opiniile profesionale ale KPMG și Deloitte și, în fine, din confirmarea emisă de autoritățile italiene, la momentul respingerii ofertei subscrisei, sarcinile fiscale menționate în cuprinsul certificatelor fiscale nu erau definitive, întrucât procedura de constatare prin acordul părții, specifică procedurii fiscale italiene, nu fusese încheiată.
105. În aceste condiții, Tirrena Scavi nu cunoștea la momentul respingerii ofertei sale, care va fi rezultatul procedurii de constatare prin acordul părții care, așa cum am arătat, a fost finalizată abia la data de 21 ianuarie 2019.

106. Prin urmare, Tirrena Scavi s-a aflat într-o imposibilitate obiectivă de a solicita aplicarea Art. 165 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, atâta vreme cât sarcinile fiscale menționate în certificatele fiscale puse la dispoziția comisiei de evaluare erau incerte atât sub aspectul existenței, cât și sub aspectul întinderii.

□ □ □ □

107. Pentru ansamblul argumentelor de mai sus, vă solicităm admiterea plângerii și modificarea Deciziei CNSC în sensul:

- a) Anulării deciziei autorității contractante de declarare a ofertei Tirrena Scavi S.p.A. ca inacceptabilă și, respectiv, anularea Adresei CNAIR nr. 92/3075/15.01.2019 prin care a fost comunicată Tirrena Scavi S.p.A. această decizie și, pe cale de consecință, să constatați ca fiind acceptabilă și conformă oferta Tirrena Scavi S.p.A. sau, în subsidiar, să obligați autoritatea contractantă să declare ca fiind acceptabilă și conformă oferta Tirrena Scavi S.p.A.;
- b) Anulării deciziei autorității contractante privind anularea procedurii de atribuire a Contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitarea DN6 Alexandria-Craiova, Lot 2 – km 132 + 435 – km 185+230 – relucitare” și, respectiv, anularea corespunzătoare a Raportului procedurii de atribuire înregistrat la CNAIR sub nr. 138/300/15.01.2019, cu consecința menținerii valabilității procedurii de atribuire a Contractului menționat;
- c) Constatării împrejurării că oferta Tirrena Scavi S.p.A. a obținut cel mai mare punctaj prin aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și, pe cale de consecință, să constatați că oferta subscrisei este câștigătoare sau, în subsidiar, să obligați autoritatea contractantă să constate oferta Tirrena Scavi S.p.A. ca fiind câștigătoare;
- d) Atribuirii Contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitarea DN6 Alexandria-Craiova, Lot 2 – km 132 + 435 – km 185+230 – relucitare” către Tirrena Scavi S.p.A., a cărei calitate de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a plângerii sau, în subsidiar, să obligați autoritatea contractantă să procedeze la atribuirea Contractului către Tirrena Scavi S.p.A.;
- e) Obligării autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de prezenta plângere.

În drept, prezenta contestație este întemeiată pe prevederile art. 29 și urm. din cadrul Legii nr. 101/2016, art. 165 alin. 1 și 2 din Legea nr. 98/2016 precum și pe orice alte texte legale invocate în sprijinul susținerilor subscrisei.