



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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 816 / C9 / 709

Data: 19.05.2020

Prin contestația nr. 791/16.04.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 15077/21.04.2020, depusă de SC SA, cu sediul în, ..., ..., având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal de administrator special ..., societate aflată în procedura de insolvență, dosar 116/87/2018 - Tribunalul, lider al asocierii SC SA – SC SRL, împotriva rezultatului procedurii comunicat în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată de, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), contestația a solicitat comunicat în SEAP în data de 14.04.2020, a procesului-verbal nr. 2138/11.02.2020, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestora, ca fiind netemeinice și nelegale, respectiv reevaluarea ofertei sale în conformitate cu aspectele sesizate și legislația în vigoare, precum și accesul la dosarul cauzei.

..... SRL, cu sediul în, ..., ..., et. ..., ..., ..., ..., având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată convențional, cu sediul pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în, ..., ..., a formulat cererea de intervenție nr. /, înregistrată la Consiliu cu nr. /, prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SC SA, în principal, ca inadmisibilă, și ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SA critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

În urma evaluării tehnice și financiare, oferta asocierii SC SA -SC SRL a obținut punctajul maxim, clasându-se pe locul 1.

Ulterior, comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 15054/28.11.2019, să prezinte documentele suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE.

În urma analizării documentelor transmise ca răspuns la această solicitare, comisia de evaluare a înaintat o nouă solicitare de clarificări cu nr. 207/08.01.2020, la care a răspuns prin adresa nr. 01L/14.01.2020, astfel:

- cu privire la prima solicitare, a precizat că punctul de lucru menționat în Registrul Comerțului este deschis în baza unui contract de închiriere, având ca scop exploatarea de agregate naturale, caz în care societatea sa nu are rol fiscal deschis la Primăria Vedea și nici la Primăria Peretu, neavând bunuri la aceste primării;
- cu privire la cea de-a doua solicitare, a precizat faptul că suma de 302.004 lei nu reprezintă datorii curente.

Cu privire la BPI nr. 7984/19.04.2018, a subliniat faptul că este nominalizată suma de 5.399.690 lei ca fiind creanță certă la momentul intrării în insolvență, iar la rubrica Mențiuni se precizează că această creanță este actualizată cu suma de 1.450.113 lei. În mod eronat ANAF a considerat suma de 1.428.315 lei, reprezentând datorii aferente lunii ianuarie 2018 care trebuiau înscrise la masa credală, o datorie curentă și nu una anterioară deschiderii procedurii insolvenței, așa cum reiese și din Decizia civilă nr. 1850/08.11.2019, emisă de Curtea de Apel

În consecință, creanței în valoare de 5.399.690 lei înscrisă la masa credală (creanță anterioară deschiderii procedurii insolvenței), i se adaugă suma de 1.428.315 lei, reprezentând creanțe aferente lunii ianuarie 2018, stabilite prin Decizia civilă 1850/08.11.2019, ca fiind anterioare deschiderii procedurii, suma totală fiind 6.828.005 lei.

Ținând cont că societatea, desfășoară activitatea curentă în mod normal, activitatea generatoare de taxe și impozite, suma de 1.126.311 lei, achitată în plus, va fi compensată legal cu datorii viitoare.

Având în vedere cele menționate mai sus (valoarea creanțelor anterioare deschiderii procedurii insolvenței înscrise la masa credală, la care se adaugă luna ianuarie 2018, conform Deciziei civile 1850/08.11.2019, respectiv 6.828.005 lei, față de valoarea totală a datoriilor

înscrise în certificat – 5.701.694 lei), rezultă fără tăgadă că suma de 302.004 lei nu reprezintă datorii curente, ci datorii aferente perioadei anterioare declarării stării de insolvență.

Ulterior acestui răspuns, comisia de evaluare i-a solicitat în continuare clarificări prin adresa nr. 1397/29.01.2020, la care a răspuns prin adresa nr. 06L/05.02.2020, precizând că referitor la capacitatea de a executa contractul de achiziție publică, a atașat adresa nr. 105/05.02.2020, emisă de CITR Filiala Ilfov SPRL care face trimitere la adresa 1900/03.12.2019, înaintată la data de 04.12.2019, în cadrul răspunsului privind prezentarea documentelor de demonstrare a DUAE.

În cadrul acestei adrese, administratorul judiciar precizează că societatea sa este într-o fază premergătoare, drept pentru care nu s-a ajuns la faza procedurală de a se propune un plan de reorganizare.

Societatea sa are în derulare o serie de contracte cu mai multe autorități contractante și care sunt derulate fără probleme, demonstrând astfel capacitatea sa de a derula contractul de achiziție publică, o parte din aceste contracte fiind inclusiv cu, unele câștigate anterior, cât și ulterior deschiderii procedurii de insolvență.

Subliniază că toate contractele semnate cu, inclusiv cele câștigate ulterior datei de 29.01.2018, sunt în derulare în conformitate cu graficele asumate și nu i-au fost comunicate probleme cu privire la derularea acestora cantitativ și/sau calitativ.

În condițiile în care societatea sa a plătit către ANAF o sumă de 1.428.315 lei, contrar obligațiilor fiscale, dar și a cadrului legislativ aplicabil, care prevedea obligativitatea ANAF de a se înscrie cu această sumă la masa credală, rezultă că societatea a plătit, practic, în avans o sumă ce urmează a fi stinsă cu obligațiile fiscale curente și viitoare.

Faptul că diferența de 302.004 lei nu reprezintă datorii curente, rezultă din faptul că societatea sa nu are cum să dețină datorii curente în condițiile în care, practic, are plăți în avans în valoare de 1.428.315 lei, aferente lunii ianuarie 2018.

În vederea stingerii acestor creanțe singura măsură legală este cea de a compensa obligațiile fiscale curente și viitoare cu suma de 1.428.315 lei, plată anulată de Decizia civilă 1850/08.11.2019.

În sensul compensării sumei mai sus amintită, SC SA, prin adresa nr. 51/13.01.2020, a înaintat către ANAF-DGAMC, o solicitare de compensare, înregistrată la ANAF cu nr. 2540/17.01.2020.

Așa cum a precizat și în răspunsurile anterioare, reiterează că, potrivit art. 167 alin. (8) din Codul de procedură fiscală ANAF nu are un termen până la care să opereze compensările, ci doar un termen de 7 zile de la efectuarea operațiunii pentru comunicarea deciziei. Compensarea operează de drept la data la care creanțele există deodată, fiind deopotrivă certe, lichide și exigibile potrivit art. 167 alin. 4 Cod procedură fiscală.

Cu privire la solicitarea de a prezenta documente justificative în acest sens, referitor la compensarea sumelor, respectiv un acord de compensare în formă scrisă sau orice alte documente prin care DGAMC a

fost de acord cu compensarea, contestatoarea face precizarea că Decizia Civilă nr. 1805/08.11.2019, este una definitivă, drept pentru care ANAF nu poate să își dea acordul, ci doar să pună în aplicare Decizia care este obligatorie pentru toate părțile implicate în dosarul nr. 116/87/2018/a23.

În momentul de față, punerea în aplicare a acestei Decizii, ține strict de anumiți pași procedurali și nu de voința ANAF de a pune sau nu în aplicare această decizie, ANAF neavând un termen stipulat în legislația aplicabilă de a opera compensări, ci doar un termen de 7 zile de la efectuarea operațiunii pentru comunicarea deciziei.

Mai mult, în sensul confirmării celor precizate, a atașat adresa nr. 190/27.01.2020, emisă de ANAF-DGAMC, adresă care în vederea punerii în aplicare a compensării solicitate, solicită practic, transmiterea unei copii legalizate după decizia nr. 1850.

De asemenea, subliniază că această compensare, operează de drept prin simpla notificare, în cazul de față fiind solicitarea sa înregistrată la ANAF în data de 17.01.2020, cu nr. 2450, mai mult, indiferent de momentul punerii în aplicare de către ANAF a compensărilor, acestea vor fi retroactive la data notificării.

Totodată, a înaintat autorității contractante și adresa nr. 333/02.03.2020, în completarea adresei 06L/05.02.2020 în care a precizat că societatea sa a achitat la solicitarea ANAF o sumă de 1.428.315 lei, reprezentând obligații fiscale aferente lunii ianuarie 2018 respectiv obligații fiscale născute anterior intrării în insolvență.

Aceste sume, în realitate trebuiau înscrise de către ANAF în tabelul creanțelor și astfel suma să devină 6.828.005 lei (5.399.690 lei + 1.428.315 lei).

În sensul reconfirmării celor mai sus amintite, dar și a celor precizate în răspunsuri, a atașat și certificatul eliberat de ANAF în data de 28.02.2020 cu nr. 6750 ca urmare a cererii emise în data de 10.02.2020.

Acest certificat prevede obligații fiscale la data de 31.01.2020 în sumă de 6.831.032 lei, iar la rubrica mențiuni se precizează în mod clar cele afirmate în toate răspunsurile anterioare și anume, cererea de compensare nr. 2450/17.01.2020 este în curs de soluționare, debit 1.428.315 lei.

Diferența între suma ce ar trebui înscrisă în tabelul creanțelor și suma cuprinsă în certificatul fiscal este de 3.027 lei (6.831.032 lei – 6.828.005 lei), sumă pentru care a transmis ordinul de plată.

Prin prezentarea acestui certificat, cu mențiunile de la punctul III privind compensarea care este în curs de soluționare, consideră că s-au prezentat dovezi mai mult decât sustenabile, din care rezultă, în mod clar, că ANAF va pune în aplicare Decizia Civilă nr. 1850/08.11.2019.

Ulterior acestui răspuns, autoritatea contractantă, la data de 14.04.2020, a publicat în sistemul SEAP, la rubrica Evaluare îndeplinire DUAЕ, faptul că oferta asocierii sale a fost respinsă.

Contestatoarea consideră că decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală, având în vedere următoarele considerente:

- autoritatea contractantă nu poate face aplicarea prevederilor art. 165 alin. (2) din Legea 98/2016, respectiv să respingă oferta înaintată de

asocierea SC SA – SC SRL, decât în măsura în care poate demonstra prin orice mijloace adecvate că asocierea și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat;

- în raportul procedurii este menționată excluderea ofertei asocierii al cărei lider este, în temeiul dispozițiilor art. 165 alin. 2 Legea 98/2016, invocându-se certificatul de atestare fiscală nr. 67190/28.11.2019, eliberat de către ANAF - Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili;

- cu privire la acest certificat de atestare fiscală, se observă că se menționează existența unei obligații fiscale în cuantum de 5.701.694 lei;

- prin solicitarea nr. 207/08.01.2020, au fost solicitate clarificări în sensul de a preciza dacă diferența în cuantum de 302.004 lei reprezintă o datorie curentă, născută ulterior deschiderii procedurii de insolvență, comisia reținând faptul că în Buletinul procedurilor de insolvență nr. 7984/19.04.2018 - creanța acceptată este de 5.399.690 lei (creditor fiind Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili), iar suma înscrisă în certificatul de atestare fiscală este în valoare de 5.701.694 lei;

- prin adresa nr. 01L/14.01.2020, a explicat și dovedit că nu a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, reiterând argumentele prezentate mai sus.

Prin urmare, nu numai că a făcut dovada faptului că nu are datorii exigibile ulterioare deschiderii procedurii de insolvență (curente), aferente plăților impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, ci și că ANAF - DGAMC îi datorează sume încasate fără temei, anulate prin hotărâre judecătorească (definitivă și executorie), în acest sens prezentând documente justificative, respectiv: Decizia Curții de Apel nr. 1850/08.11.2019-definitivă (înaintată prin adresa 01L/14.01.2020), Buletinul procedurilor de insolvență nr. 7984/19.04.2018 (înaintat prin adresa nr. 77L/04.12.2019), solicitarea de compensare nr. 51/13.01.2020 (înaintată prin adresa nr. 06L/05.02.2020), documentele justificative astfel prezentate, circumscriindu-se cerințelor documentației de atribuire (fișa de date a achiziției Secțiunea III.1.1. lit. a pct. 4 - Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței - alte documente edificatoare), respectiv dispozițiilor art. 165 alin. 3 Legea 98/2016.

Astfel, documentele furnizate sunt suficiente pentru a exclude de la aplicare dispozițiile art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cele reținute în raportul procedurii nr. 5414/14.04.2020, cât și în comunicarea privind rezultatul procedurii se impun a fi înlăturate, autoritatea contractantă nedemonstrând prin „mijloace adecvate” că SC SA și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

Cu privire la sumele datorate bugetului de stat, anterioare deschiderii procedurii de insolvență, face următoarele precizări:

Potrivit prevederilor art. 157 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 207/2015 Codul de Procedură Fiscală, legiuitorul a prevăzut necesitatea protecției

speciale a debitorului aflat în procedura de insolvență (Legea nr. 85/2014), context în care s-a reglementat prin art. 75 din Legea nr. 85/2014. Prin urmare, creditorul ANAF - DGAMC își poate exercita drepturile prevăzute de procedurile reglementate de Legea nr. 85/2014, însă creanțele sale ca urmare a efectelor pe care această suspendare legală le produce nu pot fi valorificate, decât în mod colectiv și sub supravegherea administratorului judiciar respectiv sub controlul judecătorului sindic.

Astfel, creditorul ANAF-DGAMC, cu atât mai mult autoritatea contractantă, nu pot considera ca exigibile și supuse executării obligații privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat afectate de suspendarea legală (art. 75 din Legea nr. 85/2014) respectiv cele anterioare deschiderii procedurii de insolvență.

Ori, SC SA a făcut dovada faptului că sumele înscrise în certificatul fiscal reprezintă sume suspendate de drept de la executare (anterioare deschiderii procedurii de insolvență), respectiv a făcut dovada existenței sumelor de recuperat de la organul fiscal (suma de 1.428.315 lei), faptul că organul fiscal nu a respectat prevederile Ordinului Ministrului Finanțelor nr. 3654/2015, necompletând corespunzător certificatul de atestare fiscală, nu poate conduce la sancționarea sa cu excluderea de la procedură, atâta timp cât a făcut dovada îndeplinirii obligațiilor curente privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

Prin urmare, soluția adoptată de autoritatea contractantă de excludere a ofertei asocierii pe care o reprezintă nu a avut la bază o analiză obiectivă, completă și corelată a documentelor doveditoare prezentate, fiind încălcate prevederile art. 165 alin. (2), (3), art. 168 alin. (2) și art. (2) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, înainte de a proceda la respingerea ofertei, autoritatea contractantă trebuia să facă demersurile necesare către ANAF - Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili pentru a afla creanțele defalcate, respectiv în creanțe născute și datorate înainte de 29.01.2018 (data deschiderii procedurii de insolvență) și creanțe curente născute după data de 29.01.2018, luând în considerare Decizia Curții de Apel nr. 1850/08.11.2019 (definitivă și executorie) prin care plata sumei de 1.428.315 lei efectuată către ANAF a fost anulată, în acest sens devenind exigibilă restituirea către societatea sa a acesteia.

Prin adresa nr. 5656/21.04.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 15386/22.04.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SC SA, lider al asocierii SC SA – SC SRL.

....., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației ca nefondată și pe cale de consecință continuarea procedurii de atribuire, din următoarele motive:

În urma analizării și verificării fiecărei oferte atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, a fost aplicat criteriul de atribuire și stabilit clasamentul ofertanților.

S-a solicitat ofertantului clasat pe primul loc, asocierea SC SA – SC SRL, să transmită, până în data de 04.12.2019, documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, conform informațiilor cuprinse în DUAE.

Ofertantul a transmis în data de 04.12.2019 documentele solicitate. Potrivit procesului-verbal nr. 207/08.01.2020 au fost analizate documentele justificative actualizate prin care se demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, conform informațiilor cuprinse în DUAE.

Întrucât liderul de asociere a prezentat Certificat de atestare fiscală eliberat de Ministerul Finanțelor Publice, Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, având nr. 67190/28.11.2019, din care rezultă că figurează în evidențele fiscale cu obligații fiscale și obligații bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central în vederea recuperării, restante la data de 30.10.2019, în valoare de 5.701.694 lei, s-au solicitat clarificări în data de 08.01.2020, cu termen de răspuns în data de 14.01.2020.

Ofertantul a răspuns în data de 14.01.2020, iar în urma analizării răspunsului, comisia de evaluare, prin procesul-verbal nr. 1397/28.01.2020, a constatat că, în referire la obligațiile fiscale existente, în evidența organului fiscal central, în vederea recuperării, sunt restante la data de 30.10.2019, în valoare de 302.004 lei.

În vederea clarificării situației s-au solicitat din nou clarificări în data de 29.01.2020, cu termen de răspuns în data de 05.02.2020, la care s-a răspuns în data de 05.02.2020.

Analizând răspunsul ofertantului și având în vedere Decizia Civilă nr. 1850/08.11.2019, emisă de Curtea de Apel, documentele justificative depuse ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE și prevederile legale în vigoare, a constatat că:

- potrivit dispozițiilor art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă exclude din procedura 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;
- excepțiile de la prevederile art. 165 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv de la obligația autorității contractante de a exclude operatorii economici despre care are cunoștință/dovezi că și-au încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, sunt cele reglementate la art. 165 alin. (3), precum și la art. 166 alin. (2) din aceeași lege;
- din Certificatul de atestare fiscală eliberat de ANAF, Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, nr. 67190/28.11.2019, rezultă că figurează în evidențele fiscale cu obligații fiscale și obligații bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central în vederea recuperării, restante la data

de 30.10.2019, în valoare de 5.701.694 lei, așa cum precizează și ofertantul în răspunsul la clarificări;

- din Buletinul procedurilor de insolvență nr. 7984/19.04.2018, pentru creditorul Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili - Creanța acceptată este de 5.399.690,00 lei, nu de 5.701.694 lei.

- prin Decizia Civilă nr. 1850/08.11.2019, emisă de Curtea de Apel s-a stabilit că suma de 1.428.315 lei (considerată în mod eronat creanță ulterioară deschiderii procedurii de insolvență), care a fost plătită către Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili cu avizul administratorului judiciar, este nelegală și prin urmare se anulează; totodată, instanța a respins capătul de cerere privind restituirea sumei plătite, ca fiind inadmisibil și a precizat că administratorul judiciar este cel care este obligat să facă demersurile legale pentru ca suma de 1.428.315 lei să fie recuperată și să revină în patrimoniul debitoarei;

- nici instanța și nici ANAF nu a precizat nimic referitor la stingerea datoriilor curente și viitoare prin compensare cu suma de 1.428.315 lei;

- din documentele prezentate nu reiese în mod clar și fără echivoc, că operatorul economic se încadrează în excepțiile prevăzute de lege, întrucât: quantumul impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate și restante este mai mare de 10.000 lei, după cum reiese din Certificatul de atestare fiscală eliberat de ANAF, Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, nr. 67190 din 28.11.2019; până la această dată, operatorul economic nu a demonstrat ca și-a îndeplinit 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 eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor;

- din niciunul dintre documentele prezentate nu reiese că Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili a acceptat compensarea datoriilor restante la data de 30.10.2019; la data emiterii Deciziei Civile nr. 1850/08.11.2019 de Curtea de Apel operatorul economic avea deja datorii curente restante.

Chiar dacă operatorul economic a demonstrat că a întreprins demersuri în data de 17.01.2020 privind compensarea datoriilor restante (curente și viitoare) către Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, din documentele prezentate nu reiese că datoriile către ANAF s-au stins nici prin compensare, nici printr-o altă modalitate de stingere. Potrivit Broșurii publicată de ANAF compensarea la cererea debitorului se soluționează în termen de 45 de zile de la înregistrarea cererii. Organul fiscal competent comunică debitorului decizia cu privire la efectuarea compensării, la cerere sau din oficiu, în termen de 7 zile de la data efectuării operațiunii.

Având în vedere faptul că s-a acordat operatorului economic un termen suficient de mare pentru clarificarea situației financiare, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a solicitat de 2 ori clarificări cu privire la același subiect, respectiv obligațiile fiscale și obligațiile bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și

existente în evidența organului fiscal central în vederea recuperării, restante la data de 30.10.2019.

Asocierea SC SA – SC SRL nu este singurul ofertant participant la procedură, autoritatea contractantă nu are dreptul ca, prin clarificările/completările solicitate, să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant, astfel că, din documentele prezentate, nu reiese, în mod clar și fără echivoc, că operatorul economic se încadrează în excepțiile reglementate la art. 165 alin. (3), precum și la art. 166 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Comisia de evaluare a exclus din procedura de atribuire, în cauză, ofertantul asocierea SC SA – SC SRL în conformitate cu dispozițiile art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât liderul de asociere SC SA - ÎN INSOLVENȚĂ și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar din documentele prezentate de acesta nu reiese în mod clar că se încadrează în excepțiile reglementate la art. 165 alin. (3) și/sau la art. 166 alin. (2) din același act normativ, întrucât:

- cuantumul impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate și restante este mai mare de 10.000 lei, după cum reiese din Certificatul de atestare fiscală eliberat de ANAF, Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, nr. 67190/28.11.2019;
- până la acea dată, operatorul economic nu a demonstrat că și-a îndeplinit 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 eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor.

Astfel, în data de 11.02.2020, a fost operată în SEAP respingerea ofertei depusă de ofertantul asocierea SC SA – SC SRL și au fost completate motivele respingerii (întrucât nu există posibilitatea tehnică de a opera excluderea unui ofertant în SEAP, altfel decât prin acționarea butonului respingere).

Întrucât, în urma demersurilor realizate în baza art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ofertantul clasat pe primul loc nu a demonstrat în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 66 alin (1) din HG nr. 395/2016, a solicitat asocierii SRL (lider) - ..., a cărei ofertă s-a clasat pe locul următor în urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare.

În urma analizării documentelor a fost elaborat raportul procedurii, care a fost transmis în data de 10.04.2020 către Ministerul Finanțelor Publice, Agenția Națională pentru Achiziții Publice, Direcția Generală Control Ex-Ante, Serviciul de verificare Regiunea Sud Muntenia, Biroul de verificare - Călărași, înainte de a fi aprobat de conducătorul

autorității contractante. În data de 13.04.2020 a fost primit Avizul Conform Necondiționat nr. 3386/256/CN 1009725/AC.

Prin raportul procedurii nr. 5414/14.04.2020, a desemnat câștigătoare oferta prezentată de asocierea SRL (lider) - ... pentru această procedură de atribuire, clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE.

Asocierea SC SA – SC SRL a transmis în data de 12.03.2020 (respectiv după excluderea ofertei depuse și operarea în SEAP a respingerii) adresa nr. 333/02.03.2020 referitoare la obligațiile fiscale ale societății SC SA și certificatul de atestare fiscală nr. 6750/28.02.2020, emis de Ministerul Finanțelor Publice, Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, din care reies următoarele:

- la data de 31.01.2020, SC SA are obligații fiscale/bugetare restante în suma de 6.831.032 lei;
- a fost depusă cererea de compensare nr. 2540/17.01.2020, completată cu adresa nr. 6749/10.02.2020 pentru suma de 1.428.315 lei, care se află în curs de soluționare;
- în Tabelul creanțelor SC SA figurează cu o datorie către ANAF de 5.399.690 lei;
- după soluționarea litigiului privind obligațiile fiscale aferente lunii ianuarie 2018, respectiv 1.428.315 lei, ANAF ar fi trebuit să se înscrie la masa credală cu suma de 6.828.005 lei (5.399.690 lei + 1.428.315 lei);
- pentru diferența de 3.027 lei, între cele două sume (suma restantă ce figurează în certificatul de atestare fiscală de 6.831.032 lei și suma de 6.828.005 lei reprezentând datorii anterioare intrării în insolvență) SC SA a emis ordinul de plată nr. 348/02.03.2020 către bugetul de stat;
- cererea de compensare depusă de SC SA nu a fost soluționată, prin urmare nu operează compensarea datoriilor.

Mai mult decât atât, de la data de 08.11.2019, când a fost emisă Decizia Civilă nr. 1850/08.11.2019 de către Curtea de Apel, până la data deciziei de excludere, au trecut 3 luni, termen în care contestatoarea nu a făcut demersurile legale pentru ca suma de 1.428.315 lei, să fie recuperată și să revină în patrimoniul debitoarei (SC SA) așa cum a decis instanța, alegând, în schimb, să nu își achite datoriile curente către Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili în speranța compensării acestora.

În consecință, față de cele expuse anterior, solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că din documentele prezentate de SC SA în cadrul procedurii, nu reiese în mod clar și fără echivoc că se încadrează în excepțiile reglementate la art. 165 alin. (3) și/sau la art. 166 alin. (2) din Legea 98/2016, respectiv Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili nu a soluționat cererea de compensare, prin urmare nu a fost operată compensarea datoriilor, iar prin acordarea unui nou termen operatorului economic pentru soluționarea problemelor cu ANAF, s-ar fi creat un avantaj evident.

Cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 15436/22.04.2020, completată cu adresa înregistrată cu nr. 16250/28.04.2020, ... a transmis dosarul achiziției și copia ofertei depusă de contestatoare și câștigătoare.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr./....., ... SRL a depus cererea de intervenție, solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SC SA, în principal, ca inadmisibilă, și ca nefondată.

1. Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, precizează că, în cadrul procedurii de atribuire, a participat în calitate de lider al asocierii SRL -, a cărei ofertă, conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5414/ 14.04.2020 a fost declarată admisibilă și câștigătoare, cu un preț ofertat de 23.223.472,79 lei, fără TVA.

Ulterior, a luat cunoștință despre contestația formulată de SC SA prin care este criticată decizia autorității de excludere a ofertei sale în conformitate cu prevederile art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, motivat de faptul că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar din documentele prezentate de acesta nu reiese în mod clar și fără echivoc că se încadrează în excepțiile reglementate la art. 165 alin. (3) și/sau la art. 166 alin. (2) din același act normativ.

Prin urmare, este indubitabil că, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire, justifică un interes deplin pentru ca actele autorității contractante să fie menținute.

Motivul pentru care solicită respingerea contestației ca fiind pe cale de excepție (inadmisibilă) este că, în conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2026, având în vedere valoarea ofertei declarate câștigătoare (sub pragurile valorice reglementate la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016), Consiliul trebuie să se asigure că autoarea acesteia a constituit o cauciune în cuantum de 88.000 lei, sub sancțiunea respingerii acesteia ca inadmisibilă.

Totodată, intervenienta consideră că se impune respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele motive:

Pentru a face dovada admisibilității ofertei lor, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a prezenta înscrisuri prin care să facă dovada îndeplinirii cerințelor minime ale documentației de atribuire, iar autoritatea contractantă, în aplicarea dispozițiilor art. 127 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 132 alin. (1) din anexa HG nr. 395/2016, avea obligația să verifice și să se asigure că ofertanții declarați câștigători nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere statuate în Legea nr. 98/2016.

Cu privire la acest aspect, intervenienta invocă deciziile CNSC nr. 1705/C8/1511/06.06.2014 și nr. 1882/C1/1787/04.07.2018.

În considerarea celor mai sus menționate, în mod corect, comisia de evaluare a dispus excluderea ofertei SC SA, în condițiile în care nu a făcut dovada achitării contribuțiilor la bugetul general consolidat.

Raportându-se strict la motivele de excludere a ofertei SC SA, intervenienta a menționat dispozițiile art. 165 alin. (2), art. 166 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției, potrivit cărora ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În considerarea prevederilor legale și ale cerințelor minime din documentația de atribuire arătate mai sus, pentru a face dovada că nu se află în situația de excludere reglementată la art. 165 din Legea nr. 98/2016 a prezentat, inițial, prin adresa nr. 77L/14.12.2019 următoarele înscrisuri cu relevanță la soluționarea contestației:

- certificatul de atestare fiscală nr. 67190/28.11.2019 din cuprinsul căruia rezultă existența unor datorii în cuantum de 5.701.694 lei;
- BPI nr. 7984/19.04.2018 de unde rezultă că Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili s-a înscris în Tabelul preliminar al creanțelor cu suma de 5.399.690 lei, creanță acceptată și care cuprinde inclusiv suma actualizată în cuantum de 1.450.113 lei;
- certificatul de atestare fiscală nr. 58027/14.10.2019 din cuprinsul căruia rezultă existența unor datorii în cuantum de 5.399.690 lei.

Ulterior, la solicitarea autorității contractante, SC SA a transmis, prin adresa nr. 01L/14.01.2020, Decizia civilă nr. 1850/08.11.2019, pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 116/87/2018/a23.

Motivat de faptul că între documentele justificative prezentate de SC SA există neconcordanțe în ceea ce privește cuantumul datoriilor către bugetul general consolidat, prin adresa nr. 1397/29.01.2020, comisia de evaluare a solicitat acesteia clarificări, sens în care prin răspunsul nr. 06L/05.02.2020, autoarea contestației a prezentat, printre altele, cererea către ANAF nr. 51/13.01.2020 prin care solicita compensarea sumei de 1.428.315 lei cu datorii prezente și viitoare, astfel:

- 1.278.735 lei (datorii curente, evidențiate în fișa pe plătitor, aferente lunilor septembrie, octombrie și noiembrie 2019);
- 149.580 lei datorii viitoare.

În completarea adresei nr. 06L/05.02.2020, SC SA a transmis suplimentar adresa nr. 333/02.03.2020 la care a anexat, printre altele, și certificatul de atestare fiscală nr. 6750/28.02.2020, din cuprinsul căruia rezultă că are către bugetul general consolidat datorii în cuantum total de 6.831.032 lei.

Concluzionând, din multitudinea înscrisurilor puse la dispoziție de autoritatea contractantă, depuse de SC SA pentru a încerca să facă dovada că nu are datorii la bugetul general consolidat, rezultă că:

- la data de 28.01.2018, data intrării în insolvență, SC SA avea datorii către bugetul general consolidat în cuantum de 5.399.690 lei, sumă care este compusă inclusiv din creanța de 1.450.113 lei înscrisă la masa credală prin intermediul unui supliment al cererii de admitere a creanței înregistrat sub nr. 445/04.04.2018; cum suma de 5.399.690 lei este anterioară intrării în insolvență, aceasta nu poate fi avută în vedere

pentru a se putea dispune excluderea ofertantului din procedura de atribuire;

- ulterior intrării în insolvență, SC SA a început să înregistreze datorii curente, acestea fiind evidențiate în documentele prezentate autorității contractante astfel:

- certificatul de atestare fiscală nr. 67190/28.11.2019 din cuprinsul căruia rezultă existența unor datorii în cuantum de 5.701.694 lei, scăzând din aceasta suma creanță anterioară intrării în insolvență de 5.399.690 lei, rezultă existența unor datorii curente nestinse în cuantum de 302.004 lei;

- certificatul de atestare fiscală nr. 6750/28.02.2020 din cuprinsul căruia rezultă că societatea contestatoare are către bugetul general consolidat datorii în cuantum total de 6.831.032 lei, scăzând din aceasta suma creanță anterioară intrării în insolvență de 5.399.690 lei, rezultă existența unor datorii curente nestinse în cuantum de 1.431.342 lei; din aceasta din urmă sumă, se scade suma de 3.027 lei, achitată prin OP nr. 348/02.03.2020, rezultând că, în prezent, SC SA are către bugetul general consolidat o datorie de 1.428.315 lei cu privire la care nu a făcut dovada stingerii și nici că 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.

Contrar celor susținute în contestație, suma de 1.428.315 lei, reprezentând creanțe aferente lunii ianuarie 2018, nu se adaugă la suma de 5.399.690 lei, întrucât, așa cum a reținut Curtea de Apel prin hotărârea judecătorească anexată răspunsului la solicitarea de clarificări, suma în discuție a fost înscrisă și admisă la masa credală prin intermediul unui supliment al cererii de admitere a creanței înregistrat sub nr. 445/04.04.2018.

Pentru aceleași considerente, contrar susținerilor SC SA din contestație, corect a reținut comisia de evaluare că suma de 302.004 lei, evidențiată în certificatul de atestare fiscală nr. 67190/28.11.2019, nu reprezintă datorii aferente perioadei anterioare declarării stării de insolvență, ci datorii curente care trebuiau achitate de debitor.

În consecință, datoriile curente se ridică în momentul de față la suma totală de 1.428.315 lei, cu privire la care SC SA nu a făcut dovada stingerii și nici că 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.

Contrar argumentelor societății contestatoare, depunerea unei cereri de compensare nu se circumscrie situației de excepție reglementată de legiuitor la art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât SC SA nu a prezentat dovezi prin care să arate că, anterior deciziei de excludere:

- și-a îndeplinit obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate;

- și-a îndeplinit obligațiile prin alte modalități de stingere a acestora;

- beneficiază, în condițiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor.

Simpla depunere a cererii de compensare de către SC SA nu echivalează cu aprobarea acesteia și, mai mult, nici cu faptul că ANAF nu este obligată să admită cererea, fapt ce rezultă inclusiv din cuprinsul Deciziei civile nr. 1850/08.11.2019, a Curții de Apel, prin care instanța de judecată a considerat ca fiind inadmisibilă o cerere prin care creditorul solicită ca urmare a anulării unei măsuri a administratorului judiciar restituirea unei sume de bani făcută către un alt creditor; practic, interpretând considerentele deciziei instanței, rezultă că este în atributul ANAF să realizeze o analiză a cererii de compensare, existând inclusiv posibilitatea respingerii acesteia.

Toate aceste argumente fac dovada deplină a faptului că autoritatea contractantă a respins oferta SC SA cu respectarea obligatorie a cerințelor documentației de atribuire, dar și a legislației în materia achizițiilor publice.

În final, solicită acces la studiul dosarului aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Prin adresa nr. 646/30.04.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 16811/04.05.2020, ... SRL precizează că nu va mai formula concluzii scrise, deoarece documentele puse la dispoziție de către CNSC sunt aceleași cu cele transmise de către autoritatea contractantă la solicitarea sa.

Prin adresa nr. 911/05.05.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 17140/05.05.2020, SC SA a transmis Întâmpinare împotriva cererii de intervenție formulată de SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, precizând argumente cu privire la motivele invocate de intervenientă.

Ca urmare a studierii dosarului, prin adresa nr. 913/05.05.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 17167/05.05.2020, SC SA a transmis Concluzii scrise, menținând-și toate criticile și solicitările formulate prin contestație, respectiv solicitând respingerea cererii de intervenție formulată de SRL.

Prin Note de răspuns la întâmpinarea depusă de SC SA, comunicate prin adresa nr. 682/06.05.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 17352/06.05.2020, ... SRL a comunicat argumentele pentru care cele susținute de societatea contestatoare nu pot fi primite la soluționarea cauzei deduse judecății.

Ca răspuns la notele de răspuns formulate de SRL, SC SA a transmis adresa nr. 933/06.05.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 17426/06.05.2020, solicitând respingerea apărărilor formulate de acesta.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, conform anunțului de participare nr. CN1009725/11.03.2019, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice.

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări care urmează a se încheia este de 24.632.982,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 18.04.2019, ora 15:00.

Ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii, nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost respinsă, SC SA, societate aflată în procedura de insolvență, (dosar 116/87/2018 - Tribunalul), lider al asocierii SC SA – SC SRL, a depus contestația în analiză, solicitând comunicat în SEAP în data de 14.04.2020, a procesului-verbal nr. 2138/11.02.2020, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestora, ca fiind netemeinice și nelegale, respectiv reevaluarea ofertei sale în conformitate cu aspectele sesizate și legislația în vigoare, precum și accesul la dosarul cauzei.

Contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 88.000 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 206229002/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 21.04.2020.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că SRL, în calitate de participantă la procedura de atribuire, declarată câștigătoare, a înaintat cerere de intervenție, ca urmare a contestației depuse de SC SA.

Consiliul, văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea ei, fiind ofertant declarat câștigător, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației invocată de intervenientă, Consiliul constată lipsa de temei a acesteia, SC SA constituind cauțiunea în termenul și cuantumul legal.

Pe fondul contestației, la analiza criticilor contestatoarei formulate împotriva deciziei autorității contractante de excludere a ofertei depuse de asocierea pe care o reprezintă, Consiliul constată temeinicia acestora.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere prevederile legale aplicabile, precum și motivele pentru care autoritatea contractantă a exclus oferta contestatoarei, astfel cum au fost acestea comunicate prin adresa nr. 5414/14.04.2020, respectiv datorită faptului că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar din documentele depuse nu reiese în mod clar și fără echivoc că se încadrează în excepțiile reglementate la art. 165 alin. (2) și/ sau art. 166 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, conform procesului-verbal nr. 15054/VA/28.11.2019, autoritatea contractantă a stabilit clasamentul ofertelor admisibile, oferta asocierii SC SA – SC SRL clasându-se pe primul loc, motiv pentru care autoritatea contractantă a stabilit necesitatea solicitării documentelor suport celor susținute în DUAE.

Prin adresa nr. 15054/28.11.2019, autoritatea contractantă a solicitat documentele suport pentru dovedirea celor susținute în DUAE, solicitare la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 77L/04.12.2019, precizând legat de certificatul prezentat de liderul asocierii că obligațiile fiscale la data de 31.10.2019, în valoare de 5.701.694 lei, nu sunt obligații curente. Pentru confirmare a atașat extras din Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 7984/ 19.04.2018, în care este nominalizată suma de 5.399.690 lei, ca fiind creanță certă la momentul intrării în insolvență, la care se adaugă suma indicată în Mențiuni de 1.450.113 lei (creanțe bugetare constatate prin rapoarte de inspecție fiscală întocmite ulterior deschiderii procedurii, Decizia de impunere nr. F-MC nr. 102/30.03.2018, care au ca obiect activitatea anterioară deschiderii procedurii de insolvență).

De asemenea, a precizat că toate obligațiile născute ulterior intrării în insolvență au fost achitate, dar ANAF a refuzat să emită certificatele fiscale până la achitarea sumei de 1.428.315 lei, aferente lunii ianuarie 2018, considerată obligație curentă de aceasta deoarece scadența declarațiilor era 25 februarie 2018. În luna mai a fost achitată această sumă conform borderourilor nr. 325/21.05.2018 și 330/23.05.2018, pentru confirmare fiind transmis Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 18668/05.10.2018. Ulterior au fost emise de ANAF certificatele de atestare fiscală în care este nominalizată suma de 5.399.690 lei. Pentru confirmare sunt transmise și certificatele care atestă obligațiile fiscale la data de 31.07.2019 și 30.09.2019.

A mai precizat că, la acest moment, Curtea de Apel a dispus anularea măsurii luate de administratorul judiciar privind avizarea plății sumei de 1.428.315 lei, considerând această sumă aferentă perioadei de dinaintea deschiderii procedurii de insolvență și obligație curentă cum a interpretat ANAF. Prin urmare, ANAF ar fi trebuit să înscrie suma aceasta la masa credală, creanța SC SA din Tabelul preliminar al creanțelor trebuind să devină 6.828.005 lei, iar suma de 1.428.315 lei, pentru care s-a respins restituirea, compensată cu datorii prezente și viitoare.

Analizând documentele suport transmise de asociere, precum și explicațiile date, autoritatea contractantă a reținut în procesul-verbal nr. 207/VA/08.01.2020 că este necesară solicitarea de clarificări cu privire la documentele depuse pentru liderul asocierii SC SA aflat în insolvență.

Astfel, prin adresa nr. 207/08.01.2020, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la documentele justificative depuse ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE de către liderul asocierii, astfel: ... *figurați în evidențele fiscale cu obligații fiscale și obligații bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central în vederea recuperării, restante la data de 30.10.2019, în valoare de 5.701.694 lei, iar în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 7984 din 19.04.2018 – creanța acceptată este de 5.399.690 lei (creditor fiind*

Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili), prin urmare clarificați dacă diferența dintre cele două sume, respectiv suma de 302.004 lei reprezintă datorie curentă, născută ulterior intrării în insolvență (care nu se regăsesc la masa credală).

La această solicitare contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 01L/14.01.2020, invocând răspunsul dat prin adresa nr. 77L/04.12.2019, și precizând că suma 302.004 lei nu reprezintă datorii curente și invocând Decizia Civilă nr. 1850/08.11.2019 a Curții de Apel

De asemenea, precizează că suma de 1.126.311, achitată în plus, va fi compensată legal cu datorii viitoare. Astfel, precizează că valoarea creanțelor anterioare deschiderii procedurii insolvenței, înscrise la masa credală, este de 6.828.005 lei (5.399.690 lei +1.428.315 lei) față de cea înscrisă în certificat de 5.701.694, astfel că suma de 302.004 lei nu reprezintă datorii curente, ci datorii aferente declarării stării de insolvență.

Ulterior primirii acestui răspuns, în procesul-verbal nr. 1397/VA/28.01.2020, autoritatea contractantă a reținut că din documentele prezentate nu reiese dacă SC SA se află în faza de observație sau în faza de reorganizare pentru a se stabili încadrarea în excepțiile de la art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, a reținut și că din decizi Curții de Apel nu reiese dacă instanța a dispus compensarea sumei de 1.428.315 lei achitată în plus la Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili cu datorii viitoare și nici că acest organism a acceptat această compensare, motiv pentru care a stabilit necesitatea clarificării acestor aspecte.

Astfel, prin adresa nr. 1397/29.01.2020, autoritatea contractantă a solicitat referitor la aflarea în insolvență a SC SA demonstrarea faptului că acest asociat beneficiază de derogările prevăzute la art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv demonstrarea faptului că această societate este în faza de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță. De asemenea, referitor la răspunsul nr. 77L/04.12.2019, a precizat că documentele prezentate atestă faptul că suma de 302.004 lei este o datorie apărută între 30.09.2019 și 31.10.2019, iar legat de faptul că suma de 1.428.315 lei ar fi fost achitată în plus, a solicitat prezentarea de documente care să ateste că această sumă va fi compensată legal cu datorii viitoare (acord de compensare în formă scrisă sau orice alte documente prin care Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili a fost de acord cu această compensare).

La această solicitare contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 06L/05.02.2020, precizând că SC SA se află într-o fază premergătoare, drept pentru care nu s-a ajuns la faza procedurală de a se propune un Plan de organizare, instanța de judecată neridicându-i dreptul de administrare. De asemenea, a precizat că, în condițiile în care a plătit către ANAF o sumă de 1.428.315 lei, rezultă că, practic, a plătit în avans o sumă ce urmează a fi stinsă cu obligațiile curente și viitoare. Măsura legală de stingere a acestor creanțe este cea de a compensa obligațiile fiscale curente și viitoare cu suma de 1.428.315 lei, sens în care, prin adresa nr. 51/13.01.2020, a fost inițiată o solicitare de compensare, înregistrată la ANAF cu numărul 2540/17.01.2020. Suplimentar, a mai

menționat că compensarea operează de drept la data la care creanțele există deodată, fiind deopotrivă certe, lichide și exigibile potrivit art. 167 alin. (4) din Codul de procedură fiscală. Legat de documentele solicitate pentru a dovedi existența compensării a precizat că decizia Curții de Apel este definitivă, astfel că ANAF nu poate să își dea acordul, ci doar să o pună în aplicare, iar punerea în aplicare a ei ține strict de anumiți pași procedurali, și nu de voința ANAF de a pune sau nu în aplicare această decizie. Pentru confirmare a transmis adresa nr. 190/27.01.2020, emisă de ANAF-DGAMC, legat de care afirmă că, prin aceasta, este solicitată o copie legalizată a deciziei Curții de Apel pentru punerea în aplicare a compensării solicitate.

În urma acestui răspuns, autoritatea contractantă în procesul-verbal nr. 2138/11.02.2020, a reținut că acceptă răspunsul primit legat de existența unui Plan de reorganizare. De asemenea, a reținut din Decizia Civilă a Curții de Apel nr. 1850/08.11.2019, că instanța a stabilit că suma de 1.428.315 lei plătită către Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili cu avizul administratorului judiciar este nelegală și prin urmare se anulează, dar a respins capătul de cerere privind restituirea sumei plătite, ca inadmisibil, și a precizat că administratorul judiciar este cel care este obligat să facă demersurile legale pentru ca suma respectivă să fie recuperată și să revină în patrimoniul debitoare și că nici instanța și nici ANAF nu au precizat nimic referitor la stingerea datoriilor curente și viitoare prin compensare a acestei sume. În continuare, autoritatea contractantă a reținut că din documentele prezentate nu reiese în mod clar și fără echivoc că operatorul economic se încadrează în excepțiile prevăzute de lege, niciun document neatestând faptul că Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili a acceptat compensarea datoriilor restante la data de 30.10.2019. A mai reținut că la data emiterii deciziei de către Curtea de Apel, SC SA avea deja datorii curente restante și că deși au fost făcute demersuri la data de 17.01.2020 pentru compensarea datoriilor restante către Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, din documentele prezentate nu reiese că datoriile către ANAF s-au stins prin compensare sau orice altă modalitate, în condițiile în care orice cerere de compensare trebuie soluționată în 45 de zile de la înregistrarea cererii, iar comunicarea deciziei referitoare la această cerere trebuie făcută în 7 zile de la data efectuării operațiunii.

Prin urmare, autoritatea contractantă considerând răspunsurile primite neconcludente a decis excluderea ofertei asocierii reprezentată de contestatoare.

Totodată, se constată că, prin adresa nr. 333/02.03.2020, contestatoare a comunicat autorității contractante, legat de solicitarea sa nr. 1397/29.01.2020, certificatul eliberat de ANAF nr. 6750/28.02.2020 (ca urmare a cererii din 10.02.2020), care atestă că, la data de 31.01.2020 obligațiile fiscale erau în sumă de 6.831.032, iar în *Mențiuni* se precizează că cererea de compensare nr. 2540/17.01.2020 este în curs de soluționare, debit 1.428.315 lei. De asemenea, precizează că suma ce ar trebui înscrisă în tabelul creanțelor și suma cuprinsă în certificatul fiscal

este de 3.027 lei, sumă pentru care a transmis Ordinul de plată. Astfel, consideră că dovezile prezentate sunt suficiente pentru dovedirea faptului că nu are datorii curente.

În soluționare sunt considerate relevante următoarele prevederi ale Legii nr. 98/2016:

- art. 165: (1) *Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care:*

a) fie 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 sau cu cele ale statului membru al autorității contractante;

b) fie 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.

(2): 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 eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor.

- art. 166 alin. (2): *Prin excepție de la dispozițiile art. 165 alin. (1) și (2), un operator economic nu este exclus din procedura de atribuire atunci când quantumul impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate și restante este mai mic de 10.000 lei.*

De asemenea, sunt considerate relevante dispozițiile art. 157 -*Obligații fiscale* din Codul de procedură fiscală, care prevede la alin. (3) că: *Nu se consideră că un contribuabil înregistrează obligații fiscale restante în situația în care suma obligațiilor fiscale datorate de contribuabil/plătitor este mai mică sau egală cu suma de rambursat/restituit pentru care există cerere în curs de soluționare și cu sumele certe, lichide și exigibile pe care contribuabilul le are de încasat de la autoritățile contractante. În cazul emiterii certificatului de atestare fiscală se face mențiune în acest sens, respectiv cele ale art. 167 – Compensarea, care prevede la alin. (4) că: Dacă legea nu prevede altfel, compensarea operează de drept la data la care creanțele există deodată, fiind deopotrivă certe, lichide și exigibile.*

Astfel, analizând documentele depuse de contestatoare urmare a solicitărilor de clarificări adresate de autoritatea contractantă, Consiliul constată că, prin Hotărârea definitivă nr. 1850/08.11.2019, Curtea de Apel, Secția a V-a Civilă, a dispus anularea măsurii luate de administratorul judiciar privind avizarea plății sumei de 1.428.315 lei aferentă lunii ianuarie 2018 către bugetul de stat menționată în raportul publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 18668/05.10.2018 și a respins ca inadmisibilă cererea de restituire de către Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili a acestei sume.

De asemenea, se constată existența cererii de compensare formulată de SC SA, nr. 51/13.01.2020, înregistrată la ANAF – DGAMC cu nr. 2540/17.01.2020, cu privire la această sumă de 1.428.315 lei, fiind confirmată primirea ei prin adresa nr. 190/27.01.2020, prin care ANAF – DGAMC solicită copia legalizată a deciziei Curții de Apel amintite.

Contrar analizei autorității contractante din cadrul procesului-verbal nr. 2138/11.02.2020, care a ignorat răspunsul contestatoarei prin care erau invocate prevederile Codului de procedură fiscală referitoare la compensarea de drept, Consiliul constată că în situația de față, pe de o

parte, există prezentate documente care atestă faptul că suma 1.428.315 lei nu reprezintă datorie curentă și achitarea ei a fost făcută în urma unei impuneri nelegale (contrară Legii nr. 85/2014 privind procedura insolvenței), iar pe de altă parte, faptul că legiuitorul a prevăzut că operează o compensare de drept dacă creanțele există deodată.

Faptul că nu au fost depuse documente în urma celor 2 solicitări de clarificări prin care ANAF – DGAMC să recunoască debitul de 1.428.315 lei, respectiv precizarea expresă a acceptării compensării acestei sume, nu trebuia să determine autoritatea contractantă să excludă oferta contestatoarei atât timp cât aceasta a făcut dovada că a solicitat compensarea respectivei sume, iar Codul de procedură fiscală prevede la art. 157 alin. (3) că *Nu se consideră că un contribuabil înregistrează obligații fiscale restante în situația în care suma obligațiilor fiscale datorate de contribuabil/plătitor este mai mică sau egală cu suma de rambursat/restituit pentru care există cerere în curs de soluționare*

Documentele prezentate atestă existența unei astfel de cereri, iar pe de altă parte, dat fiind că în discuție este diligența unei terțe părți de a emite documente, instituție a statutului, autoritatea contractantă, dacă avea vreo incertitudine se putea adresa, în mod direct, ANAF – DGAMC pentru a clarifica existența/inexistența datoriilor curente pentru SC SA.

Aceste incertitudini ale achizitoarei, puse în seama lipsei de diligență a contestatoarei, care au determinat respingerea ofertei acesteia prin procesul-verbal din 11.02.2020, puteau fi înlăturate pe calea unei solicitări directe adresată ANAF – DGAMC.

Un asemenea demers era necesar tocmai pentru a nu permite atribuire contractelor unor operatori economici care au datorii la bugetul de stat și de a încuraja plata unor eventuale datorii și recuperarea sumelor datorate.

Dacă ar fi procedat astfel, autoritatea contractantă ar fi primit confirmarea faptului că pe rolul ANAF – DGAMC există în soluționare cererea de compensare a unei sume care a fost stabilită de către Curtea de Apel, ca necesară a fi inclusă în masa credală, așa cum o demonstrează Certificatul de atestare fiscală nr. 6750/28.02.2020, emis în urma unei cereri din data de 10.02.2020, în care se menționează, același lucru susținut prin răspunsurile sale de contestatoare la solicitările de clarificări primite, că cererea sa de compensare din 17 ianuarie este în curs de soluționare și la data de 28.02.2020, la cap. III fiind indicat ca debit exact suma în discuție.

Consiliul nu a făcut analiza sumelor reprezentând creanțe deoarece acestea nu au constituit obiectul disputei, întreaga analiză a sa rezumându-se la motivele de respingere a ofertei contestatoarei respectiv faptul că nu ar fi fost demonstrat că au fost îndeplinite obligațiile de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat, deși au fost prezentate informații legate de existența unui debit și dovada plății restului de plată existent acoperitoare pentru plata datoriilor curente, iar prevederile legale sunt lipsite de echivoc atât în ceea ce privește modalitatea de compensare și existența unei cereri de compensare.

Contrar susținerilor intervenientei, Curtea de Apel a stabilit în mod definitiv că datoriile în sumă de 1.428.315 lei sunt anterioare deschiderii procedurii insolvenței. Curtea de Apel a stabilit, fără echivoc, că măsura dispusă de administratorul judiciar cu privire la avizarea și plata creanței în cuantum de 1.428.315 lei către ANAF – DGAMC este nelegală și că se impune anularea acesteia.

În aceste condiții, apreciind ca decizia autorității contractante de excludere a ofertei contestatoarei contravine prevederilor art. 165 și 166 din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SA, lider al asocierii SC SA – SC SRL, în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, contestația fiind admisă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SRL.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SC SA, lider al asocierii SC SA – SC SRL, în contradictoriu cu, și anulează procesul-verbal nr. 2138/11.02.2020, raportul procedurii de atribuire nr. 5414/14.04.2020 și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC SA – SC SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat ofertanților în termenul legal.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca neîntemeiată excepția inadmisibilității contestației invocată de intervenienta SRL.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL, și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 21 pagini.