

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55767/25.10.2021, formulată de, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin director executiv doamna ... și convențional prin consilier juridic ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva raportului procedurii nr. ..., emis de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a acordului-cadru de servicii având ca obiect, s-a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință:

„- anularea raportului procedurii nr. ... în privința soluției comisiei de evaluare privind oferta precum și a tuturor actelor ulterioare raportului;

- anularea parțială a procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la remedierea neconformităților privind procedura de licitație deschisă...și la efectuarea tuturor demersurilor necesare în acest sens (cum ar fi reevaluarea, constatarea conformității și luarea în calcul a ofertei tehnice a subscrisei în etapa ulterioară a procedurii, precum și declararea ofertei subscrisei ca fiind câștigătoare)”.

Prin cererea de intervenție nr. 564/29.10.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 56885/29.10.2021, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin Ing. ... - administrator, solicită admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de, ca nefondată.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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 critică raportul procedurii nr. 7024/19.10.2021, emis de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, contestatorul arată că, în data de 28.09.2021, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, prin care s-au cerut acte suplimentare în certificarea informațiilor din Formularul DUAЕ. Mai arată că, ulterior răspunsului transmis, în data de 04.10.2021, autoritatea contractantă a revenit cu o solicitare de clarificări sub aspectul datoriilor la bugetul de stat, la care, de asemenea, subliniază contestatorul, a răspuns în termenul legal, indicând documentele deja depuse la dosarul de achiziție, documente care certificau lipsa datoriilor la bugetul de stat.

Contestatorul învederează că societatea sa este în procedura de restructurare a obligațiilor bugetare în conformitate cu legislația fiscală în materie, ceea ce conduce la suspendarea obligațiilor bugetare ale anului 2020 și, în consecință, certificarea faptului că nu a încălcat obligațiile bugetare atât timp cât este în respectiva procedură.

În opinia sa, autoritatea contractantă avea obligația să solicite ANAF confirmarea celor evidențiate mai sus, atât prin documente, cât și prin răspunsul la clarificări, lucru pe care aceasta nu l-a făcut.

Potrivit contestatorului, fără a analiza cele dovedite sub aspectul conformității cu realitatea, comisia a considerat că oferta sa este neconformă și, în consecință, pentru că și cealaltă ofertă primită a fost considerată neconformă, a anulat procedura de achiziție.

Apreciind că autoritatea contractantă nu a analizat documentele înaintate de societatea sa, contestatorul menționează că a depus Titlul executoriu pentru anul 2021, singurul datorat la momentul depunerii ofertei și chiar și în prezent, cât și dovezile de plată pentru întreaga sumă menționată în titlul executoriu, drept care, inclusiv din punctul de vedere al ANAF, susține acesta, singurele sume datorate sunt cele aferente anului 2021 și, pe cale de consecință, singurele obligații susceptibile a fi considerate neîndeplinite.

În concluzie, contestatorul consideră că membrii comisiei de evaluare au analizat greșit oferta sa, iar premisa ce a dus la anularea procedurii este una falsă, atât timp cât oferta nu este neconformă.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrișuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 46386/01.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 57135/01.11.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, precizează următoarele:

În cadrul procesului de evaluare a ofertelor, comisia abilitată a solicitat ofertantului contestator informații suplimentare, cu scopul de a lămuri situația obligațiilor bugetare și lipsa datoriilor la bugetul de stat.

La această solicitare, ofertantul contestator a depus o cerere pentru restructurarea datoriilor, precum și extrase de cont care să dovedească achitarea unui debit menționat într-un titlu executoriu, însă, subliniază autoritatea contractantă, debitul total cu care figura ofertantul era mai mare decât suma din titlul executoriu.

Astfel, prin adresa nr. 6381/04.10.2021, autoritatea contractantă arată că a solicitat Agenției Naționale de Administrare - Direcția Generală a Finanțelor Publice București, informații privind ofertantul SC, răspunsul fiind în sensul că societatea figurează cu obligații fiscale în sumă totală de 3.614.594 lei și că, de asemenea, figurează cu notificarea nr. 6830/15.03.2021 privind intenția de restructurare a obligațiilor bugetare la 31.12.2020.

Față de această situație, în lipsa unui plan de eșalonare acceptat de Agenția Națională de Administrare - Direcția Generală a Finanțelor Publice București în ceea ce privește obligațiile bugetare, autoritatea contractantă a considerat oferta neconformă, în baza art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție nr. 564/29.10.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 56885/29.10.2021, ... solicită admiterea acesteia și respingerea contestației, ca nefondată.

Față de criticile formulate de contestatoare, ... arată că aceasta nu a îndeplinit integral cerințele de calificare, precum și toate prevederile din documentația de atribuire, așa cum rezultă din actele depuse la dosarul achiziției.

Astfel, conform celor menționate în raportul procedurii nr. 7024/19.10.2021, oferta este neconformă, potrivit prevederilor art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece prezintă obligații bugetare aferente anului 2020.

Intervenientul subliniază faptul că nu a depus la licitație un certificat de atestare fiscală emis de ANAF, din care să rezulte lipsa obligațiilor fiscale de plată sau eșalonarea acestora.

Cu obligații fiscale de plată de 3.614.597 lei, acumulate succesiv din anii 2019 și 2020, cu o eșalonare de plată la nivelul anului 2020 nerespectată și cu obligații de plată neachitate până la data depunerii ofertei, conform fișei sintetice a ANAF, document publicat în presă, ... nu îndeplinește, în opinia intervenientului, condițiile unei restructurări a obligațiilor bugetare restante, așa cum sunt prevăzute de Ordinul nr. 764 din 5.07.2021, privind modificarea și completarea Ordinului Ministerului Finanțelor Publice nr. 2810/2019 pentru aprobarea procedurii de aplicare a măsurilor de restructurare a obligațiilor bugetare restante la 31.07.2020.

Potrivit intervenientului, rolul contestației depusă de a fost acela de a tergiversa finalizarea procedurii de licitație, cu scopul de a pretinde atribuirea unui alt contract de achiziție publică, în mod direct, nelegal, în condițiile în care atât în decembrie 2019, când i-a fost atribuit contractul nr.7422/19.12.2019, cât și în luna decembrie 2020, când i-a fost atribuit contractul nr. 9240/07.12.2020, acest operator economic înregistra obligații fiscale neachitate către ANAF, situația urmând să se repete în luna decembrie 2021.

În continuare, intervenientul prezintă mai multe argumente care, în opinia sa, atrag înlăturarea din competiție a societății, referitoare la administratorul acesteia și reprezentanții săi, precum și la anumite practici nelegale pe care, pretinde intervenientul, societatea contestatoare le-ar fi realizat anterior, aspecte care ar fi format obiectul unor articole din presa locală.

De asemenea, susține că ofertatul contestator nu a prezentat autorizația sanitară de funcționare, valabilă la momentul depunerii ofertelor, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, depunând, în urma solicitării de clarificări primite din partea autorității contractante, notificarea de certificare de sănătate publică a conformității nr. 128/21.02.2020 emisă de DSP Dolj, dar prezentată în două forme diferite, care se regăsesc la dosarul achiziției, respectiv una cu mențiunea "unitate catering - alimentație publică", iar cealaltă cu mențiunea "alimentație publică". Acest aspect, subliniază intervenientul, nu a fost consemnat de autoritatea contractantă în procesul-verbal nr. 7007/18.10.2021 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz, cu factorii de evaluare, ca, de altfel, nici faptul că nu deține autorizația sanitară de funcționare emisă de DSP Dolj, solicitată prin caietul de sarcini.

Susținând că documentul prezentat, respectiv notificarea de certificare de sănătate publică a conformității nr. 128/21.02.2020, nu înseamnă autorizație sanitară de funcționare, intervenientul invocă autoritatea/puterea de lucru judecat de către CNSC prin Decizia nr. 168/C8/2545/30.01.2020 în legătură cu aceleași părți și procedura de atribuire, cu același obiect.

Totodată, intervenientul face trimitere la Raportul de audit nr. 14273/24.03.2020, la adresa ... nr. 15661/09.04.2020, la adresa nr. 5355/31.01.2020 și la referatul nr. 13729/18.03.2020, care atestă, în opinia sa, fără putință de tăgadă, consecințele lipsei autorizației sanitare de funcționare a operatorului economic

Pentru considerentele expuse, intervenientul solicită admiterea cererii sale și respingerea contestației formulată de, ca nefondată.

În drept, se invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ale art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă, precum și toate normele legale la care s-a făcut referire în cuprinsul cererii.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 58692/10.11.2021 SC formulează *concluzii scrise*, prin care reiterează, în principal, aspectele precizate anterior în contestație și răspunde la punctul de vedere al autorității contractante, precum și la cererea de intervenție formulată de

Referitor la punctul de vedere al autorității contractante, contestatorul arată că, deși a comunicat în răspunsul la clarificări aspecte referitoare la îndeplinirea obligațiilor societății sale către bugetul general consolidat, autoritatea contractantă a solicitat o poziție a ANAF fără a lua în considerare două aspecte clare.

În primul rând, susține contestatorul, solicitarea comisiei de evaluare trebuia să se raporteze la datoriile existente la momentul depunerii ofertei în SEAP (26.08.2021), nu la momentul analizei documentației.

Astfel, se arată că autoritatea contractantă a trimis solicitarea către ANAF în data de 04.10.2021, la aproape doua luni după data limită de depunere a ofertei (26.08.2021), ceea ce implica înregistrarea unor datorii aferente lunii august (la 25.09.2021), datorii inexistente ca obligații de plată la momentul depunerii ofertei. În consecință, apreciază contestatorul, sumele comunicate de ANAF sunt eronate raportat la realitatea fiscală de la momentul depunerii ofertei.

În al doilea rând, comisia de evaluare trebuia să solicite în aceeași adresa (deși era dovedit în cadrul ofertei depuse) quantumul obligațiilor exigibile la plată și quantumul obligațiilor de plată suspendate la plată până la finalizarea procedurii privind restructurarea obligațiilor bugetare.

Potrivit contestatorului, în cadrul procedurii privind restructurarea obligațiilor bugetare, obligațiile de plată aferente anului 2020 sunt suspendate și nu sunt considerate eligibile la plată pentru că nu sunt încă certe. Mai mult, arată contestatorul, certitudinea obligațiilor la plată va fi constatată de către ANAF ca urmare a depunerii de către societatea sa a Planului de restructurare și a Testului creditorului terț prudent, ce au ca termen limită data de 31.12.2021. Totodată, contestatorul precizează că, la momentul depunerii documentației menționată, trebuie efectuată o plată la alegerea contribuabilului între 5 și 50% din quantumul debitului principal aferent anului 2020, iar, în funcție de procentul achitat, ANAF procedează la radierea majorărilor și penalităților aferente anului 2020 și, de asemenea, la ștergerea unui procent din debitul principal rămas de achitat, moment la care suma finală stabilită de ANAF devine obligație certă de plată pentru viitor.

Astfel, subliniază contestatorul, la momentul depunerii ofertei, obligațiile scadente la plată erau numai cele din titlul executoriu emis de ANAF, depus în cadrul ofertei împreună cu dovada achitării sumelor menționate.

Prin urmare, în opinia sa, îndeplinea, la momentul depunerii ofertei, condițiile impuse de către autoritatea contractantă și de către prevederile legale privind obligațiile de plată la bugetul general consolidat.

Referitor la cererea de intervenție formulată de, contestatorul solicită să se constate faptul că oferta acestuia a fost în mod corect respinsă de autoritatea contractantă.

De asemenea, în opinia sa, criticile intervenientului sunt nefondate și nu au legătură cu speța judecătii. Astfel, subliniază contestatorul, argumentele privind faptul că societatea sa nu și-a îndeplinit obligațiile bugetare, au fost combătute mai sus, iar celelalte susțineri ale intervenientului (inexistența administratorului societății, lipsa calității de reprezentant a directorului executiv și/sau a consilierului juridic), reprezintă aspecte străine de obiectul dosarului dedus judecătii.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a acordului-cadru de servicii având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1033207/24.07.2021, la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind situată între 4.102.560 și 12.441.096 lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SICAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost depuse 2 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 7024/19.10.2021 în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea ofertelor primite, motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și anularea procedurii.

Nemulțumit de decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, ... (consemnând cautiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Relativ la cererea de intervenție formulată de, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul contracandidat al contestatorului, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 7024/19.10.2021, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, potrivit raportului procedurii nr. 7024/19.10.2021, oferta contestatorului a fost respinsă, ca

neconformă, <deoarece prezintă obligații bugetare aferente anului 2020 și, în conformitate cu Legea nr. 98/2016, art. 165 alin. (2) „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”>.

Față de acest motiv de respingere, Consiliul reține relevanța următoarelor dispoziții legale prevăzute de Legea 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.

De asemenea, se reține că, potrivit fișei de date a achiziției, cap. *III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului*, s-au solicitat următoarele:

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

1. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Aceste documente vor fi:

1. certificate constatatoare privind lipsa datoriilor RESTANTE cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării;...

Verificând DUAЕ-ul depus de în prezenta procedură de atribuire, Consiliul observă că, în Partea III – Motive de excludere, punctul B – *Motive legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale*, acesta a menționat că nu și-a încălcat obligațiile cu privire la plata impozitelor, a taxelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale.

Totodată, se constată că, prin adresa nr. 6204/28.09.2021, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului în discuție, printre altele, *„certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata taxelor sau a contribuțiilor la bugetul de stat valabile la momentul depunerii ofertelor sau eșalonarea obligațiilor fiscale/bugetare”*.

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa înregistrată la sediul autorității sub nr. 6308/30.09.2021, învederând faptul că *„subscrisa este în acest moment în procedura de restructurare a obligațiilor bugetare aferente anului 2020. În acest context, datoriile până la 31.12.2020 sunt suspendate la a fi datorate și respectiv executate până la finalizarea procedurii*.

Astfel că în justificarea îndeplinirii condițiilor am depus Titlul executoriu pentru anul 2021 cu datoriile până la momentul procedurii de achiziție, împreună cu toate OP, extrase bancare și borderouri de Trezorerie ce atestă acoperirea în totalitate prin plată a Titlului executoriu”.

Ulterior, comisia de evaluare a revenit cu adresa de clarificări nr. 6380/04.10.2021, prin care i-a cerut ofertantului *„Decizia de eșalonare la plată a obligațiilor fiscale conform Caietului de sarcini”*, solicitare la care contestatorul a răspuns prin adresa înregistrată la sediul autorității sub nr. 6579/07.10.2021, precizând următoarele:

„1. Subscrisa este în acest moment în procedura de restructurare a obligațiilor bugetare aferente anului 2020 nu în procedura eșalonării la plată.

2. Conform actelor deja existente, respectiv Notificarea transmisă către ANAF, finalizarea procedurii nu se face printr-o decizie de eșalonare la plată pentru că procedura urmată nu este a eșalonării la plată.

3. Finalitatea procedurii de restructurare a obligațiilor bugetare este emiterea unei Decizii privind aprobarea Planului de restructurare și a Testului creditorului prudent.

4. În consecință, vă comunicăm că în acest timp situația subscrisei se află în analiza ANAF și că vă vom comunica decizia imediat cum vom intra în posesia documentului”.

Potrivit certificatului de atestare fiscală nr. 3647258/11.08.2021 eliberat de ANAF– DGRFP București, societatea figura cu obligații fiscale și obligații bugetare individualizate în titluri executorii potrivit legii și existente în evidențele organului fiscal central în vederea recuperării, restante la data de 31.07.2021 în sumă totală de 4.512.401 lei. De asemenea, în cuprinsul aceluiași înscris, la rubrica *III. Mențiuni relevante pentru situația fiscală a contribuabilului*, este specificat *„Societatea figurează cu notificare restructurare la 31.12.2020 nr. 6830/15.03.2021 în conformitate cu OUG nr. 226/2020 privind unele măsuri fiscal-bugetare și pentru modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene.”*

OUG nr. 226/2020 a vizat, printre altele, și dispozițiile *Capitolului I - Instituirea unor măsuri de restructurare a obligațiilor bugetare restante la data de 31 decembrie 2020*" din OG nr.6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale, conform cu care:

Art. 1

(1) În scopul revitalizării și evitării deschiderii procedurii insolvenței, debitorii, persoane juridice de drept public sau privat, cu excepția instituțiilor publice definite potrivit art. 2 alin. (1) pct. 30 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare, și a unităților administrativ-teritoriale, aflați în dificultate financiară și pentru care există riscul intrării în insolvență, își pot restructura obligațiile bugetare principale restante la data de 31 decembrie 2020 și neachitate până la data emiterii certificatului de atestare fiscală, precum și obligațiile bugetare accesorii.

(2) Prin obligații bugetare, în sensul prezentului capitol, se înțelege obligația de plată a oricăror sume care se cuvin bugetului general consolidat și/sau bugetelor autorităților publice centrale și locale individualizată în titluri executorii emise potrivit legii, existente în evidența organului fiscal central, în vederea recuperării. ...

(4) Restructurarea obligațiilor bugetare se aplică și pentru obligațiile bugetare principale și accesorii stabilite de alte organe decât organele fiscale, precum și pentru amenzile de orice fel, transmise spre recuperare organelor fiscale centrale după data de 1 ianuarie 2021 până la data eliberării certificatului de atestare fiscală potrivit art. 3 alin. (3).

Art. 3

(1) Debitorul care dorește să își restructureze obligațiile bugetare, potrivit prezentului capitol, are obligația de a notifica organul fiscal competent cu privire la intenția sa în perioada 8 august-31 octombrie 2019 și în perioada 1 februarie-30 septembrie 2020, precum și în perioada 1 noiembrie 2020-30 septembrie 2021, sub sancțiunea decăderii din dreptul de a mai beneficia de restructurarea obligațiilor bugetare, și se adresează unui expert independent în vederea întocmirii unui plan de restructurare și a testului creditorului privat prudent.

Art. 4

(6) Pentru măsura înlesnirii la plată a obligațiilor bugetare, planul de restructurare trebuie să prevadă următoarele: ...

b) modalitatea de plată a obligațiilor bugetare, astfel:

(i) debitorul trebuie să achite, până la data depunerii solicitării de restructurare prevăzute la art. 5, următoarele obligații bugetare:

aa) obligațiile bugetare scadente în perioada cuprinsă între 1 ianuarie 2021 și data depunerii solicitării de restructurare;

art. 5

(1) Debitorul depune la organul fiscal competent solicitarea de restructurare a obligațiilor bugetare, împreună cu planul de restructurare și testul creditorului privat prudent.

Art. 6

(6) Obligațiile bugetare care fac obiect al restructurării nu sunt considerate obligații restante.

Art. 22

(1) Solicitarea de restructurare prevăzută la art. 5 se poate depune până la data de 31 ianuarie 2022, sub sancțiunea decăderii.

Art. 36¹

(1) Prin derogare de la dispozițiile art. 165 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, și de la dispozițiile art. 178 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, **un operator economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă a depus notificarea** privind intenția de restructurare a obligațiilor bugetare, potrivit art. 3, la organul fiscal central. Operatorul economic depune, în copie, la autoritatea contractantă notificarea privind intenția de restructurare a obligațiilor bugetare înregistrată la organul fiscal competent. Organul fiscal competent transmite informații cu privire la stadiul și modul de soluționare a solicitării de restructurare, la solicitarea autorității contractante.

(2) Dispozițiile alin. (1) sunt aplicabile:

a) până la data comunicării deciziei de aprobare a restructurării obligațiilor bugetare, în cazul în care operatorul economic depune solicitarea de restructurare a obligațiilor bugetare și aceasta este aprobată;

b) până la data comunicării deciziei de respingere a solicitării de restructurare a obligațiilor bugetare, în cazul în care operatorul economic depune solicitarea de restructurare a obligațiilor bugetare și aceasta este respinsă;

c) până la expirarea termenului de depunere a solicitării de restructurare prevăzut de art. 22, în cazul în care operatorul economic nu depune solicitarea de restructurare a obligațiilor bugetare.

Față de prevederile legale anterior reproduse, se constată că legiuitorul a prevăzut o derogare de la prevederile art. 165 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, în sensul că un operator economic nu este exclus din procedura de atribuire **dacă a depus notificarea privind intenția de restructurare a obligațiilor bugetare, la organul fiscal central.**

Așadar, atunci când un operator economic profită de posibilitatea instituită de OG nr. 6/2019, privind instituirea unor facilități fiscale, este suficient să facă dovada comisiei de evaluare că a depus notificarea privind intenția de restructurare a obligațiilor bugetare, potrivit art. 3, la organul fiscal central, pentru a nu fi exclus din procedura de atribuire, urmare a existenței în sarcina sa a anumitor datorii neachitate la bugetul de stat.

Efectele derogatorii de la art. 165 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 operează **fie** până la data comunicării deciziei de aprobare a restructurării obligațiilor bugetare, **fie** până la data comunicării deciziei de respingere a solicitării de restructurare a obligațiilor bugetare, **fie** până la expirarea termenului de depunere a solicitării de restructurare prevăzut de art. 22.

În speță, ... a depus Notificarea nr. 6830/15.03.2021, iar probatoriul administrat nu confirmă împlinirea vreunei condiții din cele trei evidențiate mai sus pentru a înlătura situația de excepție derogatorie și nici comisia de evaluare nu invocă o asemenea ipoteză.

Este de netăgăduit faptul că, în analizarea ofertelor primite, autoritatea contractantă este ținută să respecte dispozițiile legale

incidente procesului de evaluare, printre care, în speța de față, se regăsește și OG nr. 6/2019, care reprezintă o excepție de la prevederile Legii nr. 98/2016.

Consiliul reține că, în lumina dispozițiilor OG nr. 6/2019, depunerea la organul fiscal competent a unei notificări privind intenția de restructurare a obligațiilor bugetare, în condițiile statuate de acest act normativ, echivalează practic cu înlăturarea/suspendarea caracterului exigibil al datoriilor fiscale care pot forma obiectul restructurării, astfel că este eliminată și obligația autorității contractante de a exclude un ofertant dintr-o procedură de achiziție în baza art. 165 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Dispozițiile antecitate sunt clare, în sensul că este suficient ca ofertantul să depună, în copie, la autoritatea contractantă notificarea privind intenția de restructurare a obligațiilor bugetare înregistrată la organul fiscal competent pentru a opera situația de excepție.

Așadar, argumentul autorității contractante – expus, de altfel, doar în punctul de vedere trimis la dosarul cauzei, nu și în justificarea regăsită în raportul procedurii privind respingerea ofertei contestatorului – în sensul că a considerat oferta neconformă în lipsa unui plan eșalonat acceptat de ANAF, nu poate fi primit, această condiționare excedând condițiilor regăsite la art. 36¹ din OG nr. 6/2019, anterior citat.

De asemenea, față de criticile intervenientului sub acest aspect, Consiliul reține că nici autoritatea contractantă și nici CNSC nu sunt abilitate să aprecieze în ce măsură solicitarea operatorului economic îndeplinește sau nu condițiile pentru a beneficia de restructurarea obligațiilor bugetare, această sarcină fiind atribuită organului fiscal competent, singura verificare necesară a fi efectuată în acest stadiu al procedurii vizând existența sau nu a notificării privind intenția de restructurare a obligațiilor bugetare, potrivit art. 3, depusă la organul fiscal central.

În concluzie, relativ la sumele vizate de Notificarea nr. 6830/15.03.2021, cazul de excludere prevăzut la art.165 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 trebuie analizat prin prisma dispozițiilor derogatorii regăsite la art. 36¹ din OG nr. 6/2019.

Revenind la răspunsul contestatorului la clarificările primite din partea comisiei de evaluare, se constată că acesta a subliniat existența procedurii de restructurare a obligațiilor bugetare aferente anului 2020, drept care datoriile până la 31.12.2020 sunt suspendate la a fi datorate și respectiv executate până la finalizarea procedurii.

De asemenea, prin același răspuns, ofertantul contestator a învederat faptul că în *„justificarea îndeplinirii condițiilor am depus Titlul executoriu pentru anul 2021 cu datoriile până la momentul procedurii de achiziție, împreună cu toate OP, extrase bancare și borderouri de Trezorerie ce atestă acoperirea în totalitate prin plată a Titlului executoriu”*.

Față de această situație, Consiliul regăsește la dosarul cauzei *Titlul executoriu nr. 716/06.08.2021*, în sumă de 1.402.875 lei, alături de extrase de cont și ordine de plată care atestă efectuarea acestei plăți în mai multe tranșe.

Mai reține Consiliul că, prin adresa nr. 6381/04.10.2021, autoritatea contractantă a solicitat ANAF confirmarea faptului dacă societatea contestatoare figurează cu obligații fiscale și obligații bugetare restante sau beneficiază de eșalonare în conformitate cu prevederile legale. La această solicitare, Ministerul Finanțelor-ANAF a comunicat adresa înregistrată la sediul achizitoarei sub nr. 6829/13.10.2021, subliniind faptul că societatea, potrivit fișei sintetice pe plătitori editată la data de 13.10.2021, figurează cu obligații fiscale restante aferente bugetului general consolidat în sumă totală de 3.614.597 lei. Totodată, se face precizarea că societatea a depus „*Notificare privind intenția de restructurare a obligațiilor bugetare la 31.12.2020 nr. 6830/15.03.2021 în conformitate cu OUG nr. 226/2020 privind unele măsuri fiscal-bugetare și pentru modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene*”.

Din economia celor expuse, referitor la situația dedusă judecății, pot fi identificate următoarele elemente:

- Notificarea privind intenția de restructurare a obligațiilor bugetare la 31.12.2020 nr. 6830/15.03.2021 în conformitate cu OUG nr. 226/2020 privind unele măsuri fiscal-bugetare și pentru modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene.

- Certificatul de atestare fiscală nr. 3647258/11.08.2021 care atestă datorii restante, la data de 31.07.2021, în sumă totală de 4.512.401 lei.

- *Titlul executoriu nr. 716/06.08.2021*, în sumă de 1.402.875 lei, alături de dovada efectuării plății acestei sume.

- Adresa de răspuns a Ministerul Finanțelor-ANAF, conform cu care, la data de 13.10.2021, ... figura cu datorii în sumă totală de 3.614.597 lei.

Așa cum a fost evidențiat, existența Notificării nr. 6830/15.03.2021 atrage, pentru sumele vizate, înlăturarea/suspendarea caracterului exigibil al acestora, drept care ele nu pot fi reținute în justificarea incidenței cazului de excludere potrivit art. 165 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Însă, din documentele întocmite de comisia de evaluare și regăsite la dosarul cauzei, nu rezultă o analiză în urma căreia să se identifice, în mod concret și corect, dacă, printre valorile evidențiate în înscrisurile enumerate anterior, se regăsesc sume datorate de ofertant bugetului de stat care nu intră sub incidența situației de excepție reglementată de art. 36¹ din OG nr. 6/2019, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru a opera efectele derogatorii, conform acestor dispoziții, nu este nevoie de prezentarea deciziei de eșalonare a datoriilor, așa cum se

regăsește consemnat în cuprinsul procesului-verbal nr. 7007/18.10.2021 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, drept care acest argument nu poate fi primit.

Cât privește răspunsul Ministerului Finanțelor-ANAF, se observă că, în cuprinsul lui este menționată atât existența datoriilor de 3.614.597 lei, dar și a Notificării de eşalonare nr. 6830/15.03.2021, însă, din conținutul procesului-verbal nr. 7007/18.10.2021, ca, de altfel, și din raportul procedurii, lipsește o analiză a situației efectuată de comisia de evaluare, înțelegându-se, așadar, din coroborarea acestor informații, faptul că autoritatea contractantă nu a avut în vedere, în evaluarea ofertei contestatorului, dispozițiile OG nr. 6/2019, cu modificările și completările ulterioare, precum și implicațiile pe care acest act normativ le are asupra ei.

În acest context, Consiliul apreciază că evaluarea ofertei nu a fost finalizată, anterior stabilirii caracterului in/admisibil al acesteia fiind necesară o verificare a situației inclusiv sub aspectul cazului de excepție prevăzut la art. 36¹ din OG nr. 6/2019, deoarece doar dacă membrii comisiei de evaluare vor ajunge la concluzia că, pe lângă sumele care formează obiectul Notificării nr. 6830/15.03.2021, ofertantul figurează și cu alte datorii exigibile la bugetul de stat, poate fi reținut cazul de excludere potrivit art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Consiliul nu poate face în locul comisiei de evaluare analiza pe care aceasta din urmă este obligată să o îndeplinească, nu se poate substitui atribuțiilor comisiei, precizate la art. 133 și următoarele din HG nr. 394/2016, rolul său de organism administrativ-jurisdicțional fiind acela de examinare, din punct de vedere al legalității și temeiniciei actului atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Față de susținerile contestatorului din cuprinsul concluziilor scrise, conform cărora *„sumele comunicate de ANAF sunt eronate raportat la realitatea fiscală de la momentul depunerii ofertei”*, Consiliul reține că, potrivit art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, *„Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE...”*, așadar, ofertantul este ținut să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție inclusiv la momentul atribuirii, nu doar la data limită de depunere a ofertelor.

De asemenea, criticile contestatorului din cuprinsul aceluiași concluzii scrise, aduse ofertei societății interveniente ELCOMEX SRL, respinsă din procedură, sunt inadmisibile prin raportare la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

Relativ la criticile intervenientului privind alte aspecte de pretinsă inadmisibilitate a ofertei contestatorului, Consiliul constată că acestea nu au fost avute în vedere de comisia de evaluare în decizia de respingere, drept care ele nu pot fi analizate.

În acest sens, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, calitate pe care o are în prezenta cauză, nu poate decât să apere și să susțină poziția părții pentru care a intervenit, în speță, autoritatea contractantă, și nu se poate substitui ei prin invocarea altor motive pentru care oferta ar trebui înlăturată din procedură.

În concluzie, motivul respingerii ofertei contestatorului, astfel cum a fost acesta consemnat de comisia de evaluare în raportul procedurii, și anume *„deoarece prezintă obligații bugetare aferente anului 2020...”* a fost reținut cu nesocotirea dispozițiilor legale la care s-a făcut referire mai sus, drept care se constată caracterul întemeiat al criticilor contestatorului cu privire la nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 7024/19.10.2021, în partea care privește evaluarea ofertei contestatorului și actele subsecvente, precum și decizia de anulare a procedurii și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, va respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere din contestație privind *„constatarea conformității ofertei tehnice a subscrisei”*, respectiv *„declararea câștigătoare a ofertei subscrisei”*, având în vedere că stabilirea ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și pe cea câștigătoare, este atributul comisiei de evaluare, potrivit art. 127 alin. (1) lit. j) și m) din HG nr. 395/2016.

Față de soluția adoptată, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul

procedurii nr. 7024/19.10.2021, în partea care privește evaluarea ofertei contestatorului și actele subsecvente, precum și decizia de anulare a procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere din contestație privind „constatarea conformității ofertei tehnice a subscrisei”, respectiv „declararea câștigătoare a ofertei subscrisei”.

Încuviințează, în principiu, și respinge cererea de intervenție formulată de

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.