



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 1469/C3/1577

Data: 21.08.2020

Prin contestația nr. 1794/03.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31248/03.08.2020, înaintată de SC SA – în insolvență, cu sediul în, județul, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – administrator special, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 4C/179810/24.07.2020, emis, cu sediul în, autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru de servicii de „Întreținere curentă pe timp de iarnă anul I - anul IV a drumurilor naționale/autostrăzilor din administrarea DRDP - Lot SDN", inițiată cu anunțul de participare nr. CN1020225/04.04.2020, s-a solicitat

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

Prin contestația nr. 1794/03.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31248/03.08.2020, SC SA – în insolvență atacă rezultatul procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 4C/179810/24.07.2020, emis de autoritatea contractantă, în procedura de atribuire menționată anterior, considerând netemeinică și nelegală decizia acesteia din urmă de a-i exclude oferta din procedură în temeiul dispozițiilor art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și, implicit, de a anula procedura.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu poate face aplicarea dispozițiilor art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv să-i respingă oferta, atât timp cât a dovedit (prin răspunsul la solicitarea

de clarificări) faptul că și-a îndeplinit obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

Astfel, contestatoarea arată că, în cadrul certificatului de atestare fiscală nr. 25581/08.07.2020, pag. 3, punctul IV. *Sume certe, lichide și exigibile de încasat de la autoritățile contractante*, se precizează că Primăria Comunei Bujoreni are obligații fiscale către societatea sa în sumă de 2.113.518 lei (documentul nr. 1585/01.07.2020).

În condițiile celor arătate și având în vedere dispozițiile art. 157 alin. (3) din Legea nr. 207/2015 (Codul de procedură fiscală), contestatoarea arată că obligațiile fiscale datorate de societate sunt în valoare de 5.158.390 lei (7.271.908 lei (punctul A din certificatul de atestare fiscală nr. 25581/03.07.2020) - 2.113.518 lei = 5.158.390 lei).

De altfel, arată contestatoarea, la momentul intrării în insolvență, ANAF - DGAMC a solicitat înscrierea în tabelul preliminar al creanțelor a sumei de 5.399.690 lei, ce reprezintă obligații fiscale născute anterior insolvenței și, implicit, obligații fiscale ce nu reprezintă datorii curente, așa cum sunt acestea definite în cadrul legislativ aplicabil.

În acest sens, contestatoarea atașează extras din Buletinul procedurilor de insolvență nr. 7984/19.04.2018, unde, la pagina 10, poziția 10, se identifică suma de 5.399.690 lei.

Această sumă este reconfirmată și prin Buletinul procedurilor de insolvență nr. 16745/11.09.2019, unde, la pagina 9, poziția 10, se regăsește aceeași sumă.

Prin urmare, contestatoarea susține că societatea sa nu deține obligații fiscale față de bugetul de stat.

Mai mult, ținând cont că plăți în valoare de 1.428.315 lei, efectuate în 2018, au fost anulate prin Decizia Civilă nr. 1850/08.11.2019, ANAF a solicitat Tribunalului „să dispună înscrierea la masa credală a debitoarei și cu suma de 1.428.315 - reprezentând obligații de plată anterioare deschiderii procedurii insolvenței debitoarei SA potrivit Deciziei nr. 1850/08.11.2019 pronunțată în dosarul nr. 116/87/201/a23, publicată în BPI nr. 3832/25.02.2020”. Astfel, suma ce urmează a fi înscrisă la masa credală este de 6.828.005 lei.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că nu se poate considera că societatea sa înregistrează obligații fiscale restante.

Pe de altă parte, contrar opiniei autorității contractante, arată contestatoarea, în conformitate cu dispozițiile art. 157 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 207/2015 și ale art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, datoriile anterioare deschiderii procedurii insolvenței nu sunt considerate datorii restante la acest moment.

De altfel, menționează contestatoarea, dispozițiile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 permit participarea la procedura de achiziție a societăților în procedura de insolvență, aflate în perioada de observație.

În continuare, contestatoarea arată că achitarea creanțelor născute anterior deschiderii procedurii insolvenței este posibilă fie în reorganizare, conform unui program de plăți, fie în faliment, cu

respectarea ordinii stabilite de Legea nr. 85/2014, deci nu în perioada de observație, perioadă în care se află societatea sa.

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.

Suspendarea acțiunilor sau măsurilor operează prin efectul legii, efectul suspensiv producându-se de la pronunțarea hotărârii de deschidere a procedurii (28.01.2018 - dosar nr. 116/87/2018 - Tribunalul), având ca efect încetarea urmăririlor individuale contra debitorului și continuarea activității în perioada de observație, până decizia judecătorului sindic cu privire la modalitatea de reorganizare a activității.

Astfel, creditorul 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.

Or, contestatoarea susține că a făcut dovada faptului că sumele înscrise în certificatul fiscal reprezintă sume suspendate de drept de la executare (anterioare deschiderii procedurii de insolvență).

Faptul că autoritatea fiscală nu a respectat prevederile Ordinului Ministrului Finanțelor nr. 3654/2015, necompletând corespunzător certificatul de atestare fiscală, nu poate conduce la sancționarea cu excluderea din procedură, atâta timp cât contestatoarea susține că a făcut dovada îndeplinirii obligațiilor curente privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

În opinia contestatoarei, 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.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea reclamă nelegalitatea și netemeinica excluderii ofertei sale de la procedura de achiziție, aceasta fiind, în fapt, singura ofertă admisibilă.

Prin urmare, decizia de anulare a procedurii este netemeinică și nelegală.

Prin adresa nr. 4C/182010/06.08.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 32539/10.08.2020, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

În prealabil, autoritatea contractantă precizează că nu poate, în sens strict procedural, să invoce formal excepții și apărări în cadrul punctului de vedere, care au ca scop exclusiv prezentarea poziției sale față de afirmațiile și solicitările contestatoarei (precizarea este necesară în contextul practicii CNSC, care a considerat că afirmațiile autorității contractante pot lua forma excepțiilor sau apărărilor de fond, deși legal aceasta exprimă doar un punct de vedere). De aceea, arată autoritatea contractantă, susținerile sale sunt de natură să exprime observații privind contestația, Consiliul urmând să le considere ca atare sau să le convertească în excepții ridicate din oficiu, în limitele legii, în virtutea rolului activ care îi revine, potrivit regulilor procedurale aplicabile.

În continuare, raportat la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă precizează că, pentru îndeplinirea cerinței stabilite în fișa de date a achiziției, la secțiunea III. 1.1.a) - *Situația personală a candidatului sau ofertantului*, contestatoarea a prezentat, printre altele, și Certificatul de atestare fiscală nr. 25581 din data de 08.07.2020, emis de MFP, Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, prin care se atestă faptul că, la data de 30.06.2020, figurează cu următoarele obligații fiscale/bugetare:

- obligații fiscale/bugetare principale - 6.762.406;
- obligații fiscale/bugetare accesorii - 509.502.

Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări, documentele depuse în susținere, precum și informațiile aferente dosarului constituit ca urmare a contestației formulate împotriva Tabelului preliminar al creanțelor (116/87/2018/a31), autoritatea contractantă concluzionează că societatea SA se află în continuare într-o etapă premergătoare planului de reorganizare, deci în perioada de observație, ulterioară declanșării procedurii insolvenței, dar anterioară aprobării planului de reorganizare de către instanță.

În acest context, autoritatea contractantă menționează că membrii comisiei de evaluare au considerat că sunt aplicabile prevederile art. 165 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv obligația autorității contractante de a exclude operatorii economici despre care are cunoștință că și-au încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

În ceea ce privește exceptarea de la aplicarea prevederilor art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 a ofertanților aflați în insolvență, autoritatea contractantă menționează că, atât situațiile de excludere prevăzute la art. 165 alin. (1) și (2) și la art. 167 alin. (1) lit. b) (de la obligația autorității contractante de a exclude operatorii economici care se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității), cât și excepțiile de la aplicarea acestora, au fost preluate în legislația națională, prin transpunerea prevederilor art. 57 alin. (4) lit. b) din Directiva 2014/24/UE.

O excepție, în acest sens, a fost prevăzută prin art. 166 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel cum a fost modificat prin OUG nr. 45/2018,

după cum urmează: *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.*

Ținând cont de documentele prezentate, quantumul obligațiilor fiscale/bugetare fiind de peste 10.000 lei, comisia de evaluare a considerat că acestea nu se încadrează în excepțiile reglementate la art. 166 alin. (2) din aceeași lege.

Prin urmare, atât timp cât legislația specifică în domeniul fiscal, respectiv Legea nr. 207/2015, care prevede, cu privire la creanțele anterioare deschiderii procedurii insolvenței, deținute de societăți care se află în perioada de observație, ulterioară declanșării procedurii insolvenței, dar anterioară aprobării planului de reorganizare de către instanță, că acestea sunt considerate obligații fiscale restante în această perioadă, fiind cuprinse în certificatul de atestare fiscală la secțiunea A „Obligații fiscale și alte obligații bugetare”, autoritatea contractantă susține că societățile care figurează cu astfel de restante sunt excluse din procedura de atribuire, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 166 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, luând în considerare cele expuse, precum și documentele prezentate, din care reies datoriile restante la momentul prezentării acestora, comisia de evaluare a considerat că sunt aplicabile prevederile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, și, drept urmare, a exclus din procedură operatorul economic SA, aceasta nefăcând dovada 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 că 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 sau a amenzilor.

În susținerea punctului de vedere, autoritatea contractantă invocă și Speța 765, publicată pe site-ul ANAP <https://achizitiipublice.gov.ro/questions/view/86/370/true>, din cuprinsul căreia citează.

Odată cu punctul de vedere, autoritatea contractantă a comunicat Consiliului, la 10.08.2020, copii ale documentelor de interes, din cadrul dosarului achiziției publice, inclusiv corespondența de clarificare a aspectelor în dispută.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 1924/14.08.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 33870/14.08.2020, SC SA a transmis Consiliului concluzii scrise, prin care reiterează aspectele precizate în contestație, referitoare la nelegalitatea deciziei autorității contractante de a-i exclude oferta din procedura de atribuire, considerând a fi încălcate dispozițiile art. 165 alin. (1), art. 168 alin. (2) și ale art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., a inițiat, la 04.04.2020, procedura, licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord-cadru de servicii de „Întreținere curentă pe timp de iarnă anul I - anul IV a drumurilor naționale/autostrăzilor din administrarea DRDP - Lot SDN”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1020225 și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva rezultatului procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 4C/179810/24.07.2020, SC SA a formulat contestația de față, solicitând

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206425048/1, în valoare de 198.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala, în data de 06.08.2020.

Consiliul constată că disputa părților este datorată modului de interpretare a situației fiscale rezultând din conținutul certificatului de atestare fiscală nr. 25581/08.07.2020, emis de Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili a Agenției Naționale de Administrare Fiscală.

În concordanță cu acest document, obligațiile fiscale înregistrate la 30.06.2020, în sarcina SA, ar fi de 7.271.908 lei (obligații fiscale principale - 6.762.406 lei + obligații fiscale accesorii - 509.502 lei), dar aceasta are și de încasat, sume exigibile, de la Primăria Comunei Bujoreni, 2.113.518 lei.

Tot certificatul de atestare fiscală conține mențiunea că SA se află în insolvență, conform înregistrării nr. 117/29.01.2018.

De asemenea, Consiliul ia act de faptul că, între autoritatea contractantă și contestatoare, s-a derulat o corespondență de clarificare a situației de fapt, conform celor susținute de părți, parte a etapei de dovedire a modului de îndeplinire a condițiilor de participare susținute prin DUAЕ, adică după stabilirea clasamentului ofertelor admisibile.

În raport cu motivele de fapt reținute de autoritatea contractantă, Consiliul constată eronata apreciere că, pe de o parte, ar exista datorii scadente, în sarcina contestatoarei, care ar fi mai mari decât maximum admis de lege (10.000 lei), iar pe de altă parte, că datoriile relevate în certificatul de atestare fiscală ar fi anterioare aprobării planului de reorganizare, fiind relevate în secțiunea A. *Obligații fiscale și alte obligații bugetare*, a certificatului fiscal.

Față de situația de insolvență, cu privire la care părțile nu sunt în dispută, fiind reținută și de autoritatea contractantă, Consiliul constată că existau indicii, cel puțin un început de dovadă, că autoarei ofertei în cauză îi sunt aplicabile dispozițiile coroborate ale art. 157 alin. (2) litera d) și art. 266 alin. (9) din Codul de Procedură fiscală. Conform acestora: *Art. 157 - Obligații fiscale restante [...]*

(2) Nu sunt considerate obligații fiscale restante: [...]

d) obligațiile fiscale care nu se sting potrivit art. 266 alin. (9).

Alin. (9) din art. 266: *Pe toată perioada derulării procedurii insolvenței sau reorganizării judiciare, după caz, creanțele prevăzute la alin. (8) nu se sting.*

Prin urmare, era de datoria autorității contractante să stabilească, mai întâi, natura obligațiilor fiscale relevate de certificatul de atestare fiscală, pentru a stabili dacă acestea provin din activitatea curentă sau din activitatea de dinainte de începerea procedurii de insolvență.

Distincția făcută de autoritatea contractantă, privind etapele diferite ale procedurii de insolvență, în care nu ar trebui să țină cont de existența datoriilor este neconcordantă cu prevederile legii. Distincția în cauză privește, exclusiv, capacitatea de a executa contractul, din cauza stării de insolvență, conform art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță.*

Or, din documentele depuse, rezultă că ofertantul se află în procedura de insolvență, iar excluderea nu s-a bazat pe analiza completă a situației de fapt și de drept, privind in/existența unor datorii fiscale restante.

Mai mult, existența unor dispute judiciare (soluționate de instanță) privind mărimea creanțelor care nu se sting, dau garanții suplimentare autorității contractante că respectivele debite nu ar putea afecta, pe termen mediu, activitatea și/sau credibilitatea financiară a societății în procedură de insolvență.

Eventuala clarificare, chiar cu emitentul certificatului de atestare fiscală, a situației datoriilor, în sensul stabilirii momentului înregistrării lor, nu exclude aplicabilitatea, în orice moment ulterior, a prevederilor art. 169 din Legea nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.*

Abia după clarificarea momentului înregistrării datoriilor relevate de certificatul de atestare fiscală, autoritatea contractantă putea aprecia asupra existenței unui debit curent mai mare sau nu față de pragul valoric cuprins în prevederile legale de exceptare de la excludere, adică art. 166 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *Prin excepție de la dispozițiile*

art. 165 alin. (1) și (2), un operator economic nu este exclus din procedura de atribuire atunci când cuantumul impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate și restante este mai mic de 10.000 lei.

În această din urmă situație, autoritatea contractantă trebuie să rețină și posibilitatea compensării acelor părți a datoriilor (prin diminuare), în raport cu prevederile specifice ale Codului de Procedură Fiscală, relevante chiar de certificatul fiscal - *IV. Sume certe, lichide și exigibile de încasat de la autoritățile contractante, 2.113.518 lei.*

Consiliul consideră că susținerile autorității contractante, din cuprinsul punctului de vedere, că nu ar avea îndreptățirea să conteste conținutul certificatului de atestare fiscală, relevă lipsa de disponibilitate a acesteia în a clarifica situația de fapt și de drept a ofertei.

Ori de câte ori o ofertă se află în situația de a fi clarificată, autoritatea contractantă are obligația de a exercita nediscreționar dreptul de a solicita informații de certitudine, în virtutea rolului activ rezultând din nevoia de respectare a principiilor legalității, transparenței și proporționalității.

Astfel, potrivit art. 134 alin. (1) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, *Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare (...).* Aceste demersuri ale comisiei de evaluare se înscriu în regulile generale de clarificare a unei oferte, stabilite *prin dispozițiile art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice: (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței; (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.*

De altfel, practica constantă a Consiliului, dar și a instanțelor naționale, a fost influențată și de practica instanțelor comunitare, care stabilește nevoia de clarificare a ofertelor, în orice situație în care există dubii privind situația de fapt și/sau de drept în care se află acestea, relevante fiind concluziile Tribunalului de Primă Instanță de la Luxemburg în hotărârea din cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, punctele 56 și 57:

„56. Aceasta este situația în special atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei, despre care autoritatea are cunoștință, arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca

aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. Aici se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, *Tideland Signal/Comisia*, T-211/02, pct. 37 și 38).

57. Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea *Curții* din 5 mai 1998, *National Farmers' Union și alții*, C- 157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea *Tideland Signal/Comisia*, pct. 56 de mai sus, pct. 43)."

În mod similar, prin hotărârea Tribunalului din 27.09.2002, din cauza T-211/02, *Tideland Signal împotriva CE*, la punctele 37 și 38, se arată:

„37. Ca răspuns la argumentul autorității potrivit căruia comisia de evaluare nu era ținută de nicio obligație de a solicita clarificări de la ofertant, Tribunalul constată că puterea stabilită în secțiunea 19.5 din instrucțiunile către ofertanți trebuie, în special în conformitate cu principiul dreptului comunitar al buneii administrări, să fie însoțită de o obligație de a fi exercitată în împrejurări în care clarificarea unei oferte este atât practic posibil, cât și necesară (a se vedea, prin analogie, cauzele T-22/99 *Rose/Comisia* [2000], p. IA-SC-27 și 11-115, punctul 56, *Carvelis v T-182/99 Parlamentul European* [2001], p. IA-SC- 13 și 11-523, punctele 32-34; a se vedea, de asemenea, mai general, T-231/97, *New Europe Consulting și Brown/Comisia* [1999], p. 11-2403, punctul 42, și articolul 41 din Carta drepturilor fundamentale a UE, JO 2000, C 364, p. 1, proclamată la Nisa la 7 decembrie 2000). În timp ce comisiile de evaluare ale autorității nu sunt obligate să solicite clarificări în toate cazurile în care o ofertă este redactată ambiguu, ele au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazurile în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are, probabil, o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă oferta fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri.

38. Mai mult, ar fi în contradicție cu principiul egalității, la care secțiunea 19.5 din instrucțiunile către ofertanți face referire în cazul de față, ca o comisie de evaluare să se bucure de o putere de apreciere nelimitată în a alege dacă sau nu să ceară clarificări privind o ofertă individuală, indiferent de considerații obiective și fără a fi supusă unei supravegheri judiciare) a se vedea, prin analogie, cauzele conexe T-112/96 și T-115/96 Seche/Comisia [1999], p. IA-SC-115 și 11-623, pct. 127)".

Abia după demersul efectiv de clarificare a situației de fapt și de drept, rezultând din certificatul de atestare fiscală, autoritatea contractantă putea aplica ofertei contestatoarei prevederile art. 165 alin. (1) și (2) din Lege, în sensul excluderii, pentru existența datoriilor sau în sensul neexcluderii, pentru existența unor facilități în vederea plății acestora: *(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.*

În privința cauzelor evocate de contestatoare, ca având soluționare similară, în fața CNSC sau instanței, Consiliul constată că acestea privesc situații din proceduri distincte, cu nivel diferit al datoriilor pretins restante, dar care au comună situația fiscală derivând din existența stării de insolvență și posibilitatea de compensare a datoriilor.

Ele pot fi considerate, de asemenea, în cauza prezentă, un început de dovadă a existenței unor datorii care s-ar încadra în categoria celor reglementate la art. 157 alin. (2) din Codul de Procedură Fiscală (datorii neexigibile), și nu autoritate de lucru judecat asupra in/existenței datoriilor curente.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația, va anula decizia de respingere a ofertei, cuprinsă în adresa nr. 4.C/179810/24.07.2020 și în raportul procedurii de atribuire nr. 4.C/179809/24.07.2020 și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 15 zile de la

primirea deciziei, prin solicitarea de informații de clarificare a situației fiscale a contestatoarei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SC SA – în insolvență, în contradictoriu cu, privind rezultatul procedurii inițiate cu anunțul de participare nr. CN1020225, publicat în SEAP la 04.04.2020.

Anulează decizia de respingere a ofertei contestatoarei, din adresa nr. 4.C/179810/24.07.2020 și din raportul procedurii de atribuire nr. 4.C/179809/24.07.2020.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 15 zile de la primirea deciziei, prin solicitarea de informații de clarificare a situației fiscale a contestatoarei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform cu dispozițiilor art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, în vigoare la data inițierii acțiunii.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

....

....

....