



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. 12 alin. (1) 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. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 348/08.05.2020, transmisă prin email și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL/SC ... SRL/SC ... SRL, cu sediul în comuna ... și adresă de corespondență în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., împotriva deciziei privind respingerea ofertei depusă pentru lotul 1, ca inacceptabilă, comunicată prin adresa nr. 6206/ 04.05.2020, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru de lucrări având ca obiect *„Întreținere curentă și periodică pe timp de vară a drumurilor județene; Lot 1 – Zona nr. 1 VEST; Lot 2 – Zona nr. 2 EST”, cod CPV 42533141-9 lucrări de întreținere a drumurilor (Rev.2)*, se solicită Consiliului următoarele: anularea comunicării nr. 6206/04.05.2020; *„reanalizarea documentației depusă de către membrii asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL din punct de vedere al declarării ofertei ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (1) din anexa la H.G. nr. 395/2016, (...)”*; *„să constatați că documentele depuse de subscrisa la solicitarea de clarificări din adresa nr. 1012/31.12.2020, (...), îndeplinesc condițiile de formă prevăzute la art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și a fost eliberată înainte de termenul solicitat de autoritatea contractantă”*; *„să dispuneți continuarea procedurii de evaluare, (...)”*.

Prin contestația nr. 974/12.05.2020, transmisă prin fax și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SA, cu sediul în municipiul ... bis, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., societate aflată în procedura de insolvență (dosarul nr. ... aflat pe rolul Tribunalului ...), reprezentată prin administratorul special ..., critică rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului 1, respectiv decizia de anulare a procedurii, comunicată prin adresa nr. 6206/04.05.2020, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru de lucrări având ca obiect *„Întreținere curentă și periodică pe timp de vară a drumurilor județene; Lot 1 – Zona nr. 1 VEST; Lot 2 – Zona nr. 2 EST”, cod CPV 42533141-9 lucrări de întreținere a drumurilor (Rev.2)*, solicitând obligarea autorității contractante la următoarele: *„anularea rezultatului procedurii cu privire la excluderea ofertei SC ... SA, comunicat subscrisei prin adresa nr. 6206/04.05.2020, respectiv a deciziei de anulare a procedurii, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a procesului verbal nr. 3160/ 04.05.2020, respectiv a proceselor verbale aferente, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestora, ca fiind netemeinice și nelegale; reevaluarea ofertei subscrisei în conformitate cu aspectele sesizate prin prezenta, respectiv cu legislația în vigoare; continuarea procedurii de achiziție”*. De asemenea, contestatoarea a solicitat studierea dosarului achiziției publice.

Conform dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„În fiecare etapă, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri sunt conexe”*, Consiliul conexează cele două cauze.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 348/08.05.2020, transmisă prin email și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL/SC ... SRL/SC ... SRL, împotriva deciziei privind respingerea ofertei depusă pentru lotul 1, ca inacceptabilă, comunicată prin adresa nr. 6206/ 04.05.2020, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru de lucrări având ca obiect *„Întreținere curentă și periodică pe timp de vară a drumurilor județene; Lot 1 – Zona nr. 1 VEST; Lot 2 – Zona nr. 2 EST”, cod CPV 42533141-9 lucrări de întreținere a drumurilor (Rev.2)*, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 23/2020, C.N.S.C. a solicitat asocierii contestatoare să transmită, în termen de 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, dovada consemnării sumei reprezentând cauțiunea aferentă lotului contestat, în temeiul alin. (2) a respectivului articol, confirmarea primirii adresei fiind efectuată în data de 12.05.2020.

Până la data emiterii prezentei, contestatoarea nu s-a conformat solicitării Consiliului de a transmite dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal de 220.000 lei, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin contestația nr. 974/12.05.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SA critică rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului 1, respectiv decizia de anulare a procedurii, comunicată prin adresa nr. 6206/04.05.2020, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru de lucrări având ca obiect *„Întreținere curentă și periodică pe timp de vară a drumurilor județene; Lot 1 – Zona nr. 1 VEST; Lot 2 – Zona nr. 2 EST”, cod CPV 42533141-9 lucrări de întreținere a drumurilor (Rev.2)*, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de cele de mai sus, contestatoarea menționează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire susmenționată, depunând ofertă conform caietului de sarcini și fișei de date a achiziției, iar, în urma evaluării propunerii tehnice, oferta sa a fost declarată acceptabilă.

Arată că, ulterior, prin adresa nr. 2708/V.A./26.02.2020, comisia de evaluare i-a solicitat să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, la care a răspuns prin adresa nr. 09L/03.03.2020, anexând răspunsului documentele justificative actualizate prin care, în opinia sa, a demonstrat îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ.

Referitor la cuprinderea în certificatul de atestare fiscală, emis de către ANAF, a sumei de 6.831.032 lei, ca fiind obligații de plată, contestatoarea susține că a precizat că suma reprezintă obligații fiscale înregistrate anterior declarării insolvenței societății. În acest sens, menționează că, pentru suma de 3.027 lei, reprezentând diferența între 6.831.032 lei, valoarea din certificat și 6.828.005 lei, obligațiile fiscale anterioare insolvenței, a transmis autorității contractante ordinul de plata nr. 348. De asemenea, a prezentat, în detaliu, tabelul preliminar al creanțelor, cu suma de 5.399.690 lei. În dovedirea celor de mai sus, contestatoarea anexează extrasul din Buletinul Procedurilor de

Insolventa nr. 7984/19.04.2018, document în cadrul căruia figurează la pag. 10, poziția 10, cu o creanță de 5.399.690 lei.

Contestatoarea afirmă că, deși obligațiile fiscale ivite ulterior intrării în insolvență, au fost achitate, ANAF a refuzat să emită certificatele fiscale până la achitarea sumei de 1.428.315 lei, obligații fiscale aferente lunii ianuarie, considerând că acestea reprezintă obligații fiscale curente ținând cont că declarațiile fiscale au scadența în data de 25.02.2018, deci ulterior insolvenței. Având în vedere că neavând certificatele ANAF nu a putut participa la licitații, în luna mai 2018, conform borderourilor nr 325/21.05.2018 și nr. 330/23.05.2018, a achitat suma de 1.428.315 lei. Această situație este consemnată în buletinul Procedurilor de Insolvență (BPI) nr. 18668/ 05.10.2018.

Contestatoarea menționează că, ulterior achitării sumei de 1.428.315 lei, ANAF a eliberat lună de lună certificatele de atestare fiscală cu nominalizarea sumei de 5.399.690 lei. În dovedire acestui răspuns, a transmis primele certificate fiscale obținute, care reflectă obligațiile fiscale la data de 30.04.2018, respectiv 31.05.2018, subliniind, totodată, faptul că cererea de eliberare a certificatului pentru obligațiile fiscale la data de 30.04.2018 este emisă în data de 23.05.2019, mai exact în data avizării borderoului de plăți 330/23.05.2018.

De asemenea, în cuprinsul acestui răspuns, a învederat faptul că instanța, Curtea de Apel București, prin Complet S5 Complet 18 A, 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 și nu obligație curentă, astfel cum interpretase ANAF.

Prin urmare, în opinia contestatoarei, ANAF ar fi trebuit să se înscrie cu aceasta sumă la masa credală, împrejurare în care creanța în Tabelul preliminar al creanțelor ... SA (Dosar nr. ...) ar deveni 6.828.005 lei, iar suma de 1.428.315 lei, pentru care s-a respins restituirea, ar urma să fie compensată cu datorii prezente și viitoare. În acest sens, subliniază faptul că, potrivit dispozițiilor 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 procedura fiscală.

SC ... SA susține că, în probațiune, a transmis autorității contractante Decizia Civilă nr 1850/08.11.2019 dispusă în dosarul nr .../a23, care anulează avizarea și plata creanței în sumă de 1.428.315 lei, și dispune ca administratorul judiciar să facă demersurile legale pentru recuperarea acestei sume.

Contestatoarea arată că, având în vedere faptul că societatea desfășoară activitatea curentă în mod normal, activitate generatoare de taxe și impozite, singura posibilitate legală este cea de compensare a acestor sume cu datorii prezente și viitoare, motiv pentru care a anexat

și cererea de compensare nr. 51/13.01.2020, înregistrată la ANAF cu numărul 2540/17.01.2020.

De asemenea, menționează că, în certificatul de atestare fiscală nr. 6750/28.02.2020, la rubrica „Mențiuni”, poziția 2, se precizează următoarele: *„Cerere de compensare nr. 2540/17.01.2020, completată cu adresa nr 6749/10.02.2020, formulată ca urmare a Deciziei Civile nr. 1850/08.11.2019, pronunțată de Curtea de Apel București în Dosarul nr. .../a23, în curs de soluționare, debit 1.428.315 lei”.*

SC ... SA precizează că, în pofida celor expuse, prin adresa nr. 6206/04.05. 2020, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă, respectiv că procedura de achiziție a fost anulată, motivat de următoarele: *„în conformitate cu dispozițiile art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 oferta depusă de dvs. a fost exclusă din procedură, întrucât v-ați încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar din documentele prezentate nu reiese în mod clar și fără echivoc faptul că oferta se încadrează în excepțiile reglementate la art. 165 alin. (3) și/sau la art. 166 alin. (2) , 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. 6750 din 28.02.2020; Nu ați demonstrat că v-ați îndeplinit obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiați 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 conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea 98/2016 procedura de atribuire a acordului-cadru având ca obiect «Întreținere curentă și periodică pe timp de vară a drumurilor județene - Lot 1-Zona nr. 1 VEST» se anulează deoarece nu a fost nicio ofertă admisibilă”.*

În opinia contestatoarei decizia de respingere a ofertei sale este nelegală și netemeinică, având în vedere următoarele considerente:

- autoritatea contractantă nu poate face aplicarea prevederilor art. 165 alin. (2) din Legea 98/2016, respectiv să respingă oferta SC ... SA decât în măsura în care poate demonstra, prin orice mijloace adecvate, că SC ... SA și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat;
- în raportul procedurii (fila 12-13) comisia de evaluare a consemnat excluderea societății, în temeiul dispozițiilor art. 165 alin. (2) Legea nr. 98/2016, invocând certificatul de atestare fiscală nr. 6750/28.02.2020 eliberat de către ANAF - Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili;
- în cuprinsul raportului, comisia de evaluare a menționat și faptul că *„din documentele prezentate, (...), 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, (...)”.

De asemenea, contestatoarea mai afirmă că, prin adresa nr. 09L/03.03.2020, a explicat și dovedit, faptul că nu a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, astfel:

- potrivit Buletinului procedurilor de insolvență (în continuare BPI) nr. 7984/19.04.2018, SC ... SA este înscrisă cu suma de 5.399.690 lei;
- conform BPI nr. 18668/05.10.2018, a dovedit achitarea sumei de 1.428.315,00 lei către DGAMC, plată ulterior anulată de către instanță; prin urmare, în mod eronat DGAMC, la acel moment, a considerat suma de 1.428.315,00 lei, ca reprezentând datorii curente;
- prin Decizia civilă nr. 1850/08.11.2019, emisă de Curtea de Apel București această plată a fost anulată de către instanță, hotărâre definitivă; astfel, în documentul în cauză se precizează următoarele: Prin urmare este fără dubiu că suma de 1.428.315 lei reprezentând, (...), reprezintă o creanță aferentă lunii ianuarie și anterioară deschiderii procedurii insolvenței debitoarei ce a avut loc la data de 28 ianuarie 2018”;
- în consecință, quantumul datorat este cel din certificatul de atestare fiscală nr. 6750/28.02.2020, eliberat de DGAMC și care prevede obligații fiscale la data de 31.01.2020 în sumă de 6.831.032 lei, iar la rubrica mențiuni se precizează, în mod explicit, cererea de compensare nr. 2450/17.01.2020 pentru un debit de 1.428.315 lei;
- diferența între suma care ar trebui înscrisă în tabelul creanțelor, anterioară deschiderii procedurii, și suma cuprinsă în certificatul fiscal este de 3.027 lei (6.831.032 lei – 6.828.005 lei), conform adresei nr. 09 L/03.03.2020.

Față de cele de mai sus, contestatoarea precizează că, prin Decizia civilă nr. 1850/08.11.2019, Curtea de Apel București a dispus anularea plății în quantum de 1.428.315 lei efectuate de societatea sa către ANAF – DGAMC. Prin urmare, în sarcina DGAMC s-a născut o obligație de restituire în acest quantum, suma de restituit fiind certă, lichidă și exigibilă, mai mare decât suma datorată, astfel operând prevederile art. 157 alin. (3) Legea 207/2015 – deci nu se consideră obligații fiscale restante.

Totodată, precizează că, la pag. 1, pct. B final, din certificatul de atestare fiscală nr. 6750/28.02.2020 prezentat se precizează că *„În situația în care suma obligațiilor fiscale înscrise la secțiunea A este mai mică sau egală cu totalul sumelor de rambursat/restituit înscrise la secțiunea B, la secțiunea D, pct. III, se va face mențiunea cu privire la situația prevăzută la art. 157 alin. (3) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedura fiscală, cu modificările și completările ulterioare”.*

Prin urmare, contestatoarea afirmă că suma datorată la acest moment este de 5.399.690 lei, aceasta fiind anterioară deschiderii procedurii de atribuire în cauză, neputând fi considerată, în opinia sa, obligație fiscală restantă.

Cu privire la sumele datorate bugetului de stat, anterioare deschiderii procedurii de insolvență, SC ... SA susține următoarele:

- conform art. 157 alin. (2) lit. d) Legea nr. 207/2015 (Cod procedură fiscală) nu sunt considerate obligații fiscale restante obligațiile fiscale care nu se sting potrivit art. 266 alin.(9) „*Pe toată perioada derulării procedurii insolvenței sau reorganizării judiciare, (...)*”;

- legiuitorul a prevăzut necesitatea protecției speciale a debitorului aflat în procedura de insolvență (Legea nr. 85/2014), context în care a reglementat, prin art. 75 din Legea nr. 85/2014 - normă imperativă, de ordine publică, că de la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Valorificarea drepturilor acestora se poate face numai în cadrul procedurii insolvenței;

- 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 ... - 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.

Contestatoarea mai arată că Ordinul Ministrului Finanțelor nr. 3654/2015, privind aprobarea procedurii de eliberare a certificatului de atestare fiscală, a certificatului de obligații bugetare, precum și a modelului și conținutului acestora, art. 6 alin. (8) lit. b) prevede faptul că în certificatul de atestare fiscală, în cadrul secțiunii D, se înscriu, la pct. III, mențiuni relevante pentru situația fiscală a contribuabilului, cum ar fi eșalonare/plan de reorganizare confirmat, în curs de derulare; mențiuni referitoare la starea obligațiilor fiscale astfel cum au fost solicitate prin cerere, cum ar fi: aflate în executare silită, suspendate la executare silită în condițiile legii, mențiuni cu privire la situațiile prevăzute la art. 157 alin. (2) lit. d) și e), la art. 157 alin. (3) sau la art. 194 alin. (1) din Codul de procedură fiscală, după caz.

De asemenea, la art. 6 alin. (2) din ordinul menționat mai sus, la secțiunea A se precizează: a) totalul obligațiilor fiscale principale și al obligațiilor fiscale accesorii restante, existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii și nestinse până la data eliberării certificatului de atestare fiscală; b) totalul obligațiilor bugetare individualizate în titluri executorii, emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central competent în vederea recuperării, inclusiv amenzi datorate bugetului de stat, existente în sold în ultima zi

a lunii anterioare depunerii cererii și nestinse până la data eliberării certificatului de atestare fiscală.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că soluția adoptată de autoritatea contractantă, de excludere a ofertei sale, *„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), art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.*

În acest sens, afirmă că, înainte de a proceda la respingerea ofertei, raportat la cele învederate, 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 București 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 societate a acesteia.

În același context, arată că, deși autoritatea contractantă, pentru a lua decizia excluderii, potrivit art. 165 alin. (2) din lege, trebuia să demonstreze încălcarea obligațiilor privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, prin mijloace adecvate, aceasta nu a luat în considerare documentele înaintate de către SC ... SA și, mai mult, în punctul de vedere a menționat că *„nu reiese clar”* că societatea se află în situația de excepție prevăzută de art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, afirmație care înfrânge situația premisă impusă de art. 165 alin. (2) - demonstrarea prin mijloace adecvate.

Susține că autoritatea contractantă a încălcat inclusiv prevederile art. 134 din H.G. nr. 395/2016, întrucât anterior luării deciziei de a o exclude din procedura de atribuire nu i-a solicitat clarificări privind documentele prezentate.

Concluzionând că cele expuse relevă în mod clar nelegalitatea și netemeinicia excluderii din procedură, având în vedere că a făcut dovada îndeplinirii obligațiilor de plată, astfel cum sunt stipulate de prevederile art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, iar oferta sa depusă pentru lotul 1 al procedurii a fost singura admisibilă, SC ... SA apreciază că devin inaplicabile prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, impunându-se continuarea procedurii și desemnarea ofertei câștigătoare.

Prin urmare, consideră că decizia de anulare a procedurii este netemeinică și nelegală, deoarece, conform celor de mai sus, oferta sa ar fi admisibilă pentru că a făcut dovada îndeplinirii obligațiilor de plată astfel cum sunt stipulate de prevederile art. 165 alin. 2) din Legea nr. 98/2016. Pentru toate acestea contestatoarea afirmă că se impunea anularea deciziei autorității contractante, în sensul continuării procedurii cu desemnarea ofertei sale ca fiind câștigătoare.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, precum și toate

dispozițiile legale invocate în contestație. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 23/2020, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită dovada consemnării sumei reprezentând cauțiunea legal impusă pentru lotul contestat.

Prin adresa nr. 1001/15.05.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SA a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ... a sumei de 220.000 lei, emisă de

Prin punctul de vedere nr. 6688/15.05.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca nefondată.

Prezentând un scurt istoric al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă menționează că în cadrul procedurii de atribuire au depus oferte semnate cu semnătură electronică, bazată pe certificate digitale emise de furnizori acreditați, respectând termenul limită de depunere a ofertelor, pentru Lot 1 – Zona nr. 1 Vest, următorii ofertanți: SC ... SA (în insolvență), asocieria SC ... SRL/SC ... SRL/SC ... SRL și SC ... SRL.

Precizează că, în urma desfășurării procesului de analiză a celor trei oferte, după respingerea ofertei depuse de asocieria SC ... SRL/SC ... SRL/SC ... SRL, prin adresa nr. 2708/26.02.2020, comisia de evaluare a solicitat ofertanților SC ... SRL și SC ... SA, clasați pe primele 2 locuri, să prezinte documente justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, termenul limită de depunere a documentelor suport fiind până în data de 03.03.2020.

Astfel, ofertantul SC ... SA a răspuns în SEAP, în data de 03.03.2020, ora 13:53, iar comisia de evaluare a analizat documentele suport/dovezile prezentate de acesta pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ și a întocmit procesul verbal nr. 3160/04.05.2020.

Autoritatea contractantă menționează că SC ... SA a prezentat adresa nr. 09 L/03.03.2020, referitoare la obligațiile fiscale ale societății și certificatul de atestare fiscală nr. 6750/28.02.2020, emis de către Ministerul Finanțelor Publice, Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, care relevă următoarele:

- la data de 31.01.2020 societatea are obligații fiscale/bugetare restante în sumă de 6.831.032 lei;
- a fost depusă cererea de compensare nr. 51/13.01.2020 pentru suma de 1.428.315 lei, care se afla în curs de soluționare;
- în tabelul creanțelor, conform Buletinului procedurilor de insolvență nr. 798/19.04.2018, 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 doua sume (suma restantă ce figurează în certificatul de atestare fiscală de 6.831.032 lei și suma de 6.828.005 lei, reprezentând datoriile anterioare intrării în insolvență, SC ... SA a emis ordinul de plată nr. 348/02.03.2020 către bugetul de stat.

Organizatoarea procedurii precizează că, analizând răspunsul ofertantului și având în vedere Decizia civilă nr. 1850/08.11.2019, emisă de Curtea de Apel București, documentele justificative depuse ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ și prevederile legale în vigoare, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- potrivit dispozițiilor art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, 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, potrivit cărora: *„Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eșalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor”*. *„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”*;

- din Certificatul de atestare fiscală, eliberat de Ministerul Finanțelor Publice, Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili cu nr. 6750/10.02.2020, rezultă că ofertantul figurează în evidentele 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 31.01.2020, în valoare de 6.831.032 lei;

- din Buletinul procedurilor de insolvență nr. 7984 din 19.04.2018, pentru creditorul Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili - creanța acceptată este de 5.399.690,00 lei, nu de 6.831.032 lei;

- prin Decizia civilă nr. 1850/08.11.2019, emisă de Curtea de Apel București, s-a stabilit că suma de 1.428.315 lei (considerată în mod eronat creanța 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;

- 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 debitoare;

- 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.

Astfel, comisia de evaluare a apreciat că, din documentele prezentate nu reiese în mod clar și fără echivoc, că operatorul economic se încadrează în excepțiile prevăzute de lege, întrucât:

- cuantumul impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat, datorate și restante este mai mare de 10.000 lei, după cum rezultă din Certificatul de atestare fiscală, eliberat de ANAF- Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, având nr. 6750/28.02.2020, iar, până la această 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 eșalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor;

- niciunul dintre documentele prezentate nu relevă faptul că Agenția Națională de Administrare Fiscală a acceptat compensarea datoriilor restante;

- la data emiterii Deciziei Civile nr. 1850/08.11.2019 de către Curtea de Apel București operatorul economic avea deja datorii curente, restante;

- chiar dacă operatorul economic a demonstrat că a întreprins demersuri în data de 13.01.2020 privind compensarea datoriilor restante (curente și viitoare) către Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, din documentele prezentate nu rezultă faptul că datoriile către ANAF s-au stins nici prin compensare, nici printr-o alta 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.

În sensul celor de mai sus, autoritatea contractantă arată că a constatat că cererea de compensare depusă de SC ... SA nu a fost soluționată și, prin urmare, nu operează compensarea datoriilor. De asemenea, susține că, de la data de 08.11.2019, când a fost emisă Decizia Civilă nr. 1850/08.11.2019 de către Curtea de Apel București, până la data deciziei de excludere au trecut aproximativ 6 luni, termen în care contestatorul nu a făcut demersurile legale pentru ca suma de 1.428.315 lei să fie recuperată și să revină în patrimoniul debitoare,

astfel 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.

Având în vedere cele expuse, organizatoarea procedurii solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că documentele prezentate de SC ... SA în cadrul procedurii de atribuire nu rezultă, 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 nr. 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.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a invitat, la sediul său, SC ... SA să studieze dosarele cauzei. Contestatoarea s-a prezentat în acest scop în data de 22.05.2020.

Ulterior, prin adresa nr. 1058/25.05.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SA a transmis concluzii scrise în cadrul cărora a reiterat toate argumentele prezentate în cadrul contestației cu privire la faptul că, *„autoritatea contractantă a procedat în mod eronat la respingerea ofertei subscrisei (...) pe motiv că din documentele prezentate nu reiese în mod clar și fără echivoc că se încadrează în excepțiile reglementate la art. 165 alin. (3) și/sau art. 166 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (...) în condițiile în care subscris nu a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul consolidat”*.

De asemenea, contestatoarea solicită respingerea contestației formulate de către SC ... SRL, în calitate de lider al ASOCIERII SC ... SRL/SC ... SRL/SC ... SRL.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, pe loturi, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru de lucrări având ca obiect *„Întreținere curentă și periodică pe timp de vară a drumurilor județene; Lot 1 – Zona nr. 1 VEST; Lot 2 – Zona nr. 2 EST”*, cod CPV 42533141-9 lucrări de întreținere a drumurilor (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare nr. ..., în anexa căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

La pct. II.1.5) din cadrul acestuia s-a menționat o valoare estimată de ... lei, fără T.V.A.; la pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document s-a precizat criteriul de atribuire aplicat - „...”. Obiectul acordului-cadru a fost divizat pe 2 (două) loturi, respectiv: lotul nr. 1 *„Întreținere curentă și periodică pe timp de vară a drumurilor județene, Lot 1 – Zona nr. 1 VEST”*, în valoare estimată de ... lei și lotul nr.

2 „Întreținere curentă și periodică pe timp de vară a drumurilor județene, Lot 2 – Zona nr. 2 EST”, în valoare estimată de ... lei.

Conform raportului procedurii înregistrat la emitent sub nr. 6206/04.05.2020, pag. 94 – 107, în cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte următorii operatori economici: SC ... SA (în insolvență), ASOCIEREA SC ... SRL/SC ... SRL/SC ... SRL și SC ... SRL.

Ulterior, conform celor menționate în cadrul aceluiași document, oferta aparținând ASOCIERII SC ... SRL/SC ... SRL/SC ... SRL a fost respinsă, „în temeiul art. 137 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016 ca inacceptabilă”, în timp ce ofertele aparținând SC ... SA, respectiv SC ... SRL au fost declarate admisibile.

În continuare, tot în cadrul raportului procedurii nr. 6206/04.05.2020, autoritatea contractantă a mai precizat și următoarele:

- „(...) comisia de evaluare a respins oferta depusă de ofertantul SC ... SRL (...) ca inacceptabilă, conform art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016;

- exclude din procedura de atribuire având ca obiect «Întreținere curentă și periodică pe timp de vară a drumurilor județene, Lot 1 – Zona nr. 1 VEST», ofertantul SC ... SA (în insolvență, in insolvency, en procedure collective), în conformitate cu dispozițiile art. 165 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul consolidat, iar din documentele prezentate de către 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, (...)”. Totodată, în cuprinsul raportului susmenționat s-a consemnat faptul că „membrii comisiei de evaluare hotărăsc să anuleze procedura de achiziție publică, (...), în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;

- membrii comisie de evaluare hotărăsc să anuleze procedura de atribuire a contractului (...) deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă”.

Decizia de mai sus a fost transmisă de către autoritatea contractantă atât ASOCIERII SC ... SRL/SC ... SRL/SC ... SRL cât și SC ... SA prin adresa nr. 6206/04.05.2020, pag. 108, 110.

În urma luării la cunoștință a documentului mai sus precizat, ASOCIEREA SC ... SRL/SC ... SRL/SC ... SRL și SC ... SA au înaintat contestațiile deduse soluționării, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Referitor la contestația formulată de către ASOCIEREA SC ... SRL/SC ... SRL/SC ... SRL, Consiliul apreciază ca fiind relevante dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 „Consiliul se

pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”.

De asemenea, are în vedere și dispozițiile art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 23/2020, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora: *„(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: (...)”.*

Raportându-se la cadrul legal de mai sus, prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ASOCIERII SC ... SRL/SC ... SRL/SC ... SRL să transmită, în termen de 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, dovada consemnării sumei reprezentând cauțiunea aferentă lotului contestat, în temeiul alin. (2) a respectivului articol, confirmarea primirii adresei fiind efectuată în data de 12.05.2020, potrivit dovezilor anexate dosarelor cauzei.

Având în vedere faptul că până la data emiterii prezentei, ASOCIEREA SC ... SRL/SC ... SRL/SC ... SRL nu s-a conformat solicitării Consiliului, în sensul transmiterii dovezii constituirii cauțiunii în cuantumul legal de 220.000 lei, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și făcând aplicarea dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 23/2020, Consiliul va respinge contestația formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL/SC ... SRL/SC ... SRL.

Referitor la contestația formulată de către SC ... SA, pentru început, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect, solicitarea acesteia *„de respingere a contestației formulate de către SC ... SRL”*, întrucât anterior a dispus deja în acest sens.

În continuare, Consiliul iterează prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.*

Având în vedere norma juridică de mai sus, Consiliul reține că, prin adresa nr. 6206/04.05.2020, pag. 110, autoritatea contractantă a transmis SC ... SA că oferta acesteia a fost respinsă *„(...) în conformitate cu dispozițiile art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 a fost exclusă din procedură întrucât v-ați încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar din documentele prezentate nu reiese în mod clar și fără echivoc că oferta 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. 6750 din 28.02.2020;

- *Nu ați demonstrat că v-ați îndeplinit obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiați, în condițiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulare sau a amenzilor*
- *În conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (...) procedura de atribuire a acordului – cadru (...) se anulează deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă”.*

Prin urmare, conform celor de mai sus, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei deoarece a considerat că aceasta 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.

Față de cele de mai sus, Consiliul va avea în vedere următorul cadru legal conturat de prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

„Art. 165 alin. (1) și (2) – (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 cuantumul impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate și restante este mai mic de 10.000 lei”.

De asemenea, Consiliul va lua în considerare și dispozițiile art. 196 alin. (2) din cadrul Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform

căroră „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 DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați”.

Din verificarea documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 2708/V.A./26.02.2020, pag. 37 - 38, a solicitat SC ... SA „prezentarea documentelor justificative actualizate prin care să demonstrați îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ”.

La solicitarea de mai sus contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 09L/03.03.2020. Conform celor precizate în cadrul procesului – verbal nr. 3160/04.05.2020, pag. 81 – 92, contestatoarea a anexat adresei de răspuns următoarele documente: „(...) certificat de cazier judiciar nr. 31706296/23.09.2019 pentru SC ... SA, certificat de cazier judiciar nr. 21675371/19.09.2019 pentru ..., certificat de atestare fiscală eliberat de Ministerul Finanțelor Publice, Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili având nr. 6750 din 20.02.2020 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 31.01.2020, în valoare de 6.831.032 lei; certificat de atestare fiscală eliberat de Ministerul Finanțelor Publice, Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili având nr. 36583/23.05.2018 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 30.04.2018, în valoare de 5.399.690 lei; Extras din Buletinul procedurilor de insolvență nr. 7984/19.04.2018 privind Tabelul preliminar al creanțelor ... SA din care rezultă o creanță acceptată de 5.399.690 lei; Extras din Buletinul procedurilor de insolvență nr. 16745/11.09.2019 privind Tabelul preliminar al creanțelor ... SA din care rezultă o creanță acceptată de 5.399.690 lei; extras din Buletinul procedurilor de insolvență nr. 18668/05.10.2018 privind Tabelul preliminar al creanțelor ... SA; Decizia civilă nr. 1850 pronunțată la data de 08.11.2019; Adresa nr. 51/13.01.2020 transmisă către Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili având ca obiect solicitarea compensării; Ordin de plată nr. 348/02.03.2020 (...).”.

Ulterior evaluării documentelor anexate, în cadrul documentului mai sus precizat, autoritatea contractantă a consemnat următoarele:

„(...) Ofertantul SC ... SA (în insolvență) a atașat adresa nr. 09L/03.03.2020 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 sumă de 6.831.032 lei; A fost depusă cererea de compensare nr. 51/13.01.2020 pentru suma de 1.428.315 lei, care se află în curs de soluționare; în Tabelul creanțelor, conform Buletinului procedurilor de insolvență nr. 798/19.04.2018, SC ... SA figurează cu o datorie ANAF de 5.399.690 lei; După soluționarea litigiului privind obligațiile 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;

Comisia constată că cererea de compensare depusă de SC ... SA (în insolvență) nu a fost soluționată, prin urmare nu operează compensarea datoriilor;

Comisia de evaluare Exclue din procedura de atribuire (...) ofertantul SC ... SA (în insolvență) în confomitate cu dispozițiile art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (...) întrucât și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidate, 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 normative, întrucât: Cuantumul impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidate datorate și restante este mai mare de 10.000 lei, după cum reiese din Certificatul de atestare fiscal eliberat de ANAF, Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, nr. 6750/10.02.2020; Până la această 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 sau a amenzilor”.

În conformitate cu art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „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”.

Prin raportare la norma juridică de mai sus, Consiliul stabilește mai întâi că *„excepțiile reglementate la art. 165 alin. (3)”* din lege nu există, temeiul legal corect regăsindu-se la art. 165 alin. (2) din cadrul acesteia, astfel cum rezultă din motivarea anterioară.

De asemenea, autoritatea contractantă mai consemnează că din documente aferente DUAЕ, transmise de către contestatoare, nu ar reieși *„în mod clar și fără echivoc”* că SC ... SA s-ar încadra în excepțiile prevăzute la art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Verificând documentele anexate dosarului cauzei, Consiliului reține că în cadrul adresei nr. 09L/03.03.2020, referitor la valoarea de 6.831.032 lei din cadrul certificatului de atestare fiscal nr. 6750/10.02.2020 emis de către MINISTERUL FINANTELOR PUBLICE/AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ/DIRECȚIA GENERALĂ DE ADMINISTRARE A MARILOR CONTRIBUABILI, contestatoarea precizează următoarele: *„(...) Cu privire la curpinderea în certificatul de atestare fiscal emis d ANAF, a sumei de 6.831.032 lei ca fiind obligați la plată, facem precizarea că suma de 6.828.005 sunt obligații fiscal înregistrate anterior declarării insolvenței societății. Din această sumă, valoarea de 5.399.690 lei este trecută în tabelul preliminar al creanțelor, diferența de 1.428.315 lei (calculate initial ca 1.450.113 lei) fiind nominalizată în rubrica mențiuni din tabelul preliminar al creanțelor. În aceste condiții, rezultă fără tăgadă, că aceste obligații fiscale nu reprezintă obligații curente fiscal. Pentru diferența de 3.027 lei, diferența între 6.831.032 lei, valoarea din certificate și 6.828.005 lei obligații fiscal anterioare insolvenței vă transmitem ordinal de plată nr. 348 (...)”.*

De asemenea, Consiliul va mai lua în considerare că, în susținerea celor de mai sus, contestatoarea a prezentat și următoarele documente:

- Decizia nr. 1850/2019 emisă de către CURTEA DE APEL BUCUREȘTI – SECȚIA A V-A CIVILĂ, în dosarul nr. .../a23 în cadrul căreia se precizează următoarele: *„(...) Admite apelul formulat de apelanta – contestatoare SC ... SRL (...) în contradictoriu cu intimata – debitoare SC ... SA (...) Dispune anularea măsurii luate de administratorul judiciar privind avizarea plății sumei de 1.428.315,00 lei aferentă lunii ianuarie 2018 către bugetul de stat menționat în raportul publicat în BPI nr. 18668/05.10.2018. Respinge capătul de cerere privind obligarea pârâtei Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili la restituirea sumei de 1.428.315,00 lei, ca inadmisibil. Definitivă”;*
- Adresa nr. 51/13.01.2020, înregistrată la ANAF – DGAMC sub nr. 2540/17.01.2020, în cadrul căreia contestatoarea menționează următoarele: *„(...) Vă înaintăm Decizia Civilă nr. 1850/08.11.2019, emisă de Curtea de Apel București în dosarul nr. .../a23. Prin decizia mai sus menționată, rămasă definitivă,*

Curtea de Apel București a decis că suma de 1.428.315 lei reprezentând: impozii salarii 108.228 lei aferent lunii ianuarie 2018, contribuții handicap 21.603 lei aferente lunii ianuarie 2018, total buget CASS 573.206 lei aferent lunii ianuarie 2018, contribuție asiguratorie aferentă lunii ianuarie 2018 – 36.905 lei, impozit profit – 656.796 lei și diferență cf D101 rectificativă – 31.577 lei, considerate de instituția dvs. datorii curente, reprezintă o creanță anterioară deschiderii procedurii insolvenței ce a avut loc în data de 29 ianuarie 2018. În Decizia Civilă nr. 1850/08.11.2019, la pagina 10, paragraful 2, se precizează «Prin urmare, este fără dubiu că suma de 1.428.315 lei (...) reprezintă o creanță aferentă lunii ianuarie și anterioară deschiderii procedurii insolvenței debitoarei ce a avut loc la data de 28 ianuarie 2018» (...) În consecință, vă solicităm compensarea sumei de 1.428.315 lei cu datorii prezente și viitoare după cum urmează: 1.278.735 lei (datorii curente, evidențiate în fișa pe plătitor, aferente lunilor septembrie, octombrie și noiembrie 2019) și 149.580 lei datorii viitoare”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că nu poate reține afirmațiile autorității contractante, din cadrul punctului de vedere nr. 6688/15.05.2020 înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., potrivit căroră „la data demiterii Deciziei Civile nr. 1805/08.11.2019 de Curtea de Apel București, operatorul economic avea deja datorii curente restante” în măsura în care, potrivit dispozițiilor art. 157 alin. (3) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală se prevede 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 (...)”.

De asemenea, Consiliul va respinge și afirmațiile autorității contractante conform căroră „Chiar dacă operatorul economic a demonstrat că a întreprins demersuri în data de 13.01.2020 privind compensarea datoriilor restante (curente și viitoare) către Direcția general 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” deoarece la art. 167 alin. (4) din cadrul actului normativ mai sus invocat, se prevede că „Dacă legea nu prevede altfel, compensarea operează de drept la data la care creanțele există deodată, fiind deopotrivă certe, lichide și exigibile”.

Or, din analiza dosarului cauzei a rezultat că nici în cadrul procesului – verbal nr. 3160/04.05.2020 și nici în cel al raportului procedurii nr. 6206/04.05.2020, autoritatea contractantă nu a avut

vedere normele aferente Legii nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală.

În mod corelativ, Consiliul apreciază că în situația în care autoritatea contractantă considera că din documentele transmise de către contestatoare nu rezultau, în mod cert, aspectele invocate, aceasta ar fi trebuit, ca înainte de luarea unei decizii, să solicite contestatoarei clarificări, potrivit art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit căruia *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare (...)”*.

Referitor la cererea de compensare, Consiliul consideră că documentele prezentate atestă existența unei astfel de cereri, recunoscută chiar și de către autoritatea contractantă, situație în care apreciază că dacă aceasta din urmă avea vreo incertitudine se putea adresa, în mod direct, ANAF – DGAMC pentru a clarifica existența/inexistența datoriilor curente pentru SC ... SA.

În opinia Consiliului, incertitudinile autorității contractante, concretizate în sintagma *„din documentele depuse nu reiese în mod clar și fără echivoc”* ar fi trebuit înlăturate pe calea unei solicitări directe adresată ANAF – DGAMC. Un asemenea demers, efectuat de către autoritatea contractantă în baza principiilor transparenței și asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. d) și f) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, era necesar pentru a fi înlăturat orice dubiu, astfel încât decizia acesteia să fie clară.

Raționamentul de mai sus al Consiliului este susținut și de Hotărârea T – 211/2002 în cauza Tideland Signal vs. Comisie, în cadrul căreia CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE (CJ.U.E.) a avut în vedere *„obligația autorității de a solicita clarificări atunci când procedează la analiza conținutului unei oferte, când dintre termenii și circumstanțele cauzei se conturează că este probabil ca ambiguitatea sau neclaritatea să aibă o explicație simplă și există posibilitatea a fi surmontate într-o manieră facilă, ca în cazul în care este posibilă alegerea 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”*.

Pe cale de consecință, se impune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatoarei inclusiv, dacă este cazul, cu solicitarea de clarificări din partea acesteia, prin aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căroră *„(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”.

În același sens, fiind și adresarea directă a autorității contractante către A.N.A.F. – D.G.A.M.C. pentru a clarifica, în mod cert, de această dată, existența sau inexistența datoriilor curente pentru contestatoare.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele reținute, Consiliul va admite contestația formulată către SC ... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și va anula raportul procedurii nr. 6206/04.05.2020, în ceea ce privește oferta aparținând SC ... SA și actele subsecvente acestuia, inclusiv procesul – verbal nr. 3160/04.05.2020, respectiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 6206/ 04.05.2020.

Va obligă autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reevaluarea ofertei contestatoarei, conform celor precizate în motivare, în sensul solicitării de clarificări către contestatoare, respectiv către A.N.A.F. – D.G.A.M.C.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL/SC ... SRL/SC ... SRL pentru neconstituirea cauțiunii în cuantumul legal conform art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 23/2020.

Admite contestația formulată de către SC ... SA, cu sediul în ..., ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., ... și anulează raportul procedurii nr. 6206/04.05.2020, în ceea ce privește oferta aparținând SC ... SA și actele subsecvente acestuia, inclusiv procesul – verbal nr. 3160/04.05.2020, respectiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 6206/04.05.2020.

Obligă autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reevaluarea ofertei contestatoarei, conform celor precizate în motivare, în sensul solicitării de clarificări către contestatoare, respectiv A.N.A.F. – D.G.A.M.C.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare.

Președinte,

...
...

Membru,

...
...

Membru,

...
...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține ... pagini.