CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
C.N.S.C.
Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., având adresa de corespondență în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator special, formulată împotriva rezultatului etapei de selectare a candidaților, comunicat prin adresa nr. A3/6465 din 27.10....., emis de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație restrânsă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Sisteme de securitate și protecție (SSP)”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului .....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SA atacă rezultatul etapei de selectare a candidaților, comunicat prin adresa nr. A3/6465 din 27.10....., emis de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, potrivit căruia candidatura sa a fost respinsă, autoritatea contractantă motivând că nu a fost făcută dovada îndeplinirii cerinței privind situația personală a candidatului, referitoare la neîncadrarea în dispozițiile art. 156 lit. e), având datorii fiscale în valoare totală de 698.895 lei.

Preliminar, contestatoarea precizează că, prin Încheierea pronunțată la data de 22.08....., în dosarul nr. 29450/3/....., Tribunalul ....., Secția a VII-a Civilă, a admis cererea debitorului

SC ..... SA și a dispus deschiderea procedurii generale de insolvență împotriva sa.

De altfel, arată contestatoarea, datoriile în valoare de 695.066 lei, care se regăsesc în certificatul de atestare fiscală nr. 814978 din 06.09....., reprezintă datorii înregistrate înainte de data deschiderii procedurii de insolvență a SC ..... SA, având natura juridică prevăzută de Legea nr. 85/2014, privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, sub condiția înregistrării cererii creditorului de înscriere la masa credală a debitoarei, în termenul comunicat de judecătorul - sindic.

În acest context, având în vedere dispozițiile art. 5 pct. 19 și 21 din Legea nr. 85/2014, contestatoarea susține că deschiderea procedurii de insolvență la data de 22.08..... a avut ca efect înlăturarea caracterului de creanță curentă a creanței în valoare de 695.066 lei, deținute de ANAF împotriva sa.

Mai mult, contestatoarea precizează că Agenția Națională de Administrare Fiscală a formulat, în cadrul procedurii de insolvență, cerere de înscriere a creanței, în valoare de 695.066 lei, în tabelul preliminar.

Totodată, învederează contestatoarea, în Certificatul de atestare fiscală nr. 814978/06.09....., pct. III - Mențiuni relevante pentru situația fiscală a contribuabilului nu sunt prezentate date din care să rezulte că societatea are datorii curente față de bugetul de stat consolidat.

În ceea ce privește Certificatul de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale, emis de Direcția Venituri Buget Local Sector 2 în data de 01.09....., în care se menționează suma de 3.829 lei ca și creanță bugetară, contestatoarea susține că această sumă reprezintă datorii curente, cu scadența la 30.09....., acestea fiind, în prezent, achitate, conform Certificatului de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale, emis de Direcția Venituri Buget Local Sector 2 sub nr. 164333 din 03.10..... - fără datorii.

Drept urmare, în conformitate cu prevederile legale în vigoare (art. 156 lit. e) din OUG nr. 114/2011), contestatoarea apreciază că nu se poate reține faptul că nu și-ar fi îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor sociale.

În sprijinul cererii de admitere a contestației sale, SC ..... SA precizează că o contestație similară, formulată în contradictoriu cu autoritatea contractantă UM 02550, a fost admisă de Consiliu (Decizia nr. 2844/30.10.....).

Prin adresa nr. 6743/03.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 46879/03.11....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Raportându-se la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă arată că aceasta a cunoscut, încă de la data publicării anunțului de participare, că va uza de dreptul, acordat de legiuitor, de a exclude orice candidat care, în conformitate cu prevederile art. 156 lit. e), nu și-a

îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Contestatoarea, deși a luat la cunoștință despre această clauză, la data de ..... (data apariției anunțului de participare în SEAP), deci, ulterior datei de deschidere a procedurii de insolvență (22.08.....), precum și de sancțiunea pe care urmează să o suporte (excluderea din procedură), nu a formulat, în termen legal, nici o solicitare de clarificare asupra modului în care poate completa Formularul nr. 5.

Mai mult, precizează autoritatea contractantă, din conținutul contestației se observă că autoarea ei se raportează la datorii înregistrate după data de 22.08....., în condițiile în care nici OUG nr. 114/2011, nici Certificatul fiscal nr. 814978/06.09....., nu fac această distincție (la pct. A din certificat se precizează că obligațiile sunt restante la 31.08.....).

Prin urmare, nu există temei legal pentru ca autoritatea contractantă să nu aplice sancțiunile prevăzute la pct. C1 din documentația de atribuire, deoarece datoria la bugetele componente ale bugetului general consolidat există, nefiind ștearsă prin aplicarea prevederilor Legii nr. 85/2014.

Totodată, autoritatea contractantă arată că autoarea contestației a completat Declarația pe propria răspundere privind neîncadrarea în dispozițiile art. 156 din OUG nr. 114/2011 (Formularul nr. 5), omițând să precizeze că figurează cu obligații de plată către bugetele componente ale bugetului general consolidat, respectiv obligații fiscale neachitate statului, în valoare de 695.066 lei și impozite și taxe locale în valoare de 3.829 lei, conform înscrisurilor din certificatele constatatoare, emise de autoritățile române.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că, potrivit dispozițiilor art. 218 și art. 219 din HG nr. 585/2002, contestatoarei nu i se pot elibera, de către Oficiul Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat (ORNISS), Autorizația de Securitate Industrială (ASI) și Certificatul de Securitate Industrială (CSI), documente fără de care nu se pot accesa informații din categoria Secrete de stat, și, implicit, nici realiza oferta sau derula contractul.

Totodată, având în vedere faptul că *plata se va face integral, prin ordin de plată (...) după livrarea și recepția produselor care fac obiectul contractului subsecvent, (...) Nu se acceptă plăți în avans sau pe faze* (Secțiunea III.E.VI *Modalități de plată*), autoritatea contractantă arată că ofertantul ce va fi declarat câștigător va trebui să dețină lichidități importante sau să prezinte bonitate pentru contractarea unui împrumut, deoarece, timp de aproximativ un an de zile, cât durează implementarea sistemului, acesta trebuie să susțină financiar realizarea lui.

Or, acest tratament nu se poate aplica unei companii aflate în procedura generală de insolvență, care, potrivit prevederilor art. 5 alin. 46 din Legea nr. 85/2014, poate intra *după perioada de observație, succesiv, în procedura de reorganizare judiciară și în procedura*

falimentului sau, separat, numai în reorganizare judiciară ori doar în procedura falimentului.

Mai mult, luând în considerare și faptul că SC ..... SA a depus candidatura pentru toate cele 11 loturi, rezultă că trebuie să existe un disponibil de fonduri de 17.200.000 lei, fără TVA (valoarea estimată totală pentru cele 11 loturi) sau măcar de 3.760.000 lei (necesarul pentru primul contract subsecvent), fără posibilitatea suplimentării numărului de sisteme ce se pot realiza simultan (în condițiile alocării a 2% din PIB Ministerului Apărării Naționale, suplimentarea este plauzibilă).

Așadar, în condițiile în care disponibilitățile bănești ale contestatoarei vor fi dirijate, de către administratorul special, cu preponderență, pentru plata datoriilor către debitorii înscriși la masa credală, este greu de crezut că acesta va avea disponibilitatea finanțării sistemului MApN, așa cum este prevăzut în documentația de atribuire.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că oferta contestatoarei (Formularul nr. 5 - declarație pe proprie răspundere) a fost completată eronat, prezentând omisiuni, fapt ce a atras aplicarea sancțiunii prevăzute la capitolul C1 din documentația de atribuire.

În replică, prin adresa nr. MT 6843/09.11....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, SC ..... SA a transmis Consiliului concluzii scrise, prin care reiterează aspectele precizate în contestație, referitoare la posibilitatea societăților intrate în insolvență de a participa la procedurile de achiziție publică.

Față de susținerile părților şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Sisteme de securitate și protecție (SSP)”, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație restrânsă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..... din ....., precum și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva deciziei autorității contractante de a-i respinge candidatura (măsură ce i-a fost comunicată prin adresa nr. A3/6465 din 27.10.....), SC ..... SA a înaintat Consiliului prezenta contestație (după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la reevaluarea candidaturii sale.

De asemenea, contestatoarea a solicitat și măsura provizorie de suspendare a procedurii, asupra căreia, tocmai pentru a nu se depăși stadiul procedurii din care a fost exclusă candidatura, și pentru a nu afecta nici posibilitatea autorității contractante de a reveni în acest stadiu, la nevoie, Consiliul a considerat că se impune admiterea ei și suspendarea etapei I a procedurii de atribuire (conform celor din Încheierea nr. /...../..... din 02.11.....).

Consiliul are în vedere că documentele autorității contractante, în procedură, au fost emise de .....

Analizând conținutul documentelor prezentate de contestatoare, odată cu candidatura sa, din care a rezultat motivul de excludere reținut de autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta a avut la dispoziție toate informațiile necesare, cel puțin, pentru solicitarea unor informații de clarificare/confirmare cu privire la situația sa fiscală.

Consiliul constată că, în cuprinsul certificatului de atestare fiscală nr. 814978 din 06.09....., emis de Administrația Fiscală pentru Contribuabili Mijlocii din cadrul ANAF, pentru contestatoare, în secțiunea III. MENȚIUNI RELEVANTE PENTRU SITUAȚIA FISCALĂ A CONTRIBUABILULUI, sunt informații explicite privind: Insolvență 29450/22.08.....

De asemenea, Certificatul de atestare fiscală emis de Direcția Venituri Buget Local Sector 2, nr. A1126943 din 01.09....., cuprinde mențiunea explicită a exigibilității sumelor de plată (3.829 lei): ”La data de întâi a lunii următoare eliberării prezentului certificat de atestare fiscală”.

Prin urmare, autoritatea contractantă trebuia să raporteze aceste informații la cerința de calificare inclusă în fișa de date a achiziției (secțiunea *III.2.1.a) Situatia personala a candidatului sau ofertantului*) și, în special, la modalitatea de dovedire a îndeplinirii ei:

3. Certificate constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plata a impozitelor si taxelor catre stat, inclusiv cele locale, precum si a contributiei pentru asigurarile sociale de stat, astfel: a) pentru persoane juridice române: - Certificatul de atestare fiscală, eliberat de Administratia Finanțelor Publice, în termen de valabilitate la data depunerii candidaturilor (documentelor de calificare si selectie), din care sa rezulte ca operatorul economic nu are datorii la bugetul consolidat general. În cazul unei asocieri, documentul va fi prezentat de către toti membrii asocierii; - Certificatul de atestare fiscala privind impozitele si taxele locale, eliberat de Autoritățile Publice Locale, în termen de valabilitate la data depunerii candidaturilor (documentelor de calificare și selecție), din care să rezulte ca operatorul economic nu are datorii la bugetele locale.

Din certificatul privind taxele locale, rezulta evident că, la data depunerii candidaturii (conform cerinței autorității contractante), nu existau datorii scadente față de bugetul local. Faptul că decizia de excludere a fost emisă ulterior scadenței formale, adică după data de întâi a lunii de emitere a certificatului fiscal, nu acoperă măsura luată de autoritatea contractantă, întrucât aceasta nu a înțeles să verifice existența efectivă a debitului cert și exigibil la momentul de interes.

De asemenea, din certificatul privind situația fiscală către bugetul central, rezulta insolvența debitorului SC ..... SA, adică situația de incapacitate a unor plăți, față de care autoritatea contractantă nu a înțeles să facă verificări suplimentare, în raport cu prevederile specifice unei astfel de situații, precum cea de la alin. (6) al art. 77 din Legea nr. 85/2014, privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență:

Debitorul aflat în procedura insolvenţei nu poate fi împiedicat să participe la licitaţii publice pentru motivul deschiderii procedurii.

De altfel, conform evocatelor prevederi ale art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014: *De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acţiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanţelor asupra averii debitorului. Valorificarea drepturilor acestora se poate face numai în cadrul procedurii insolvenţei, prin depunerea cererilor de admitere a creanţelor. Repunerea pe rol a acestora este posibilă doar în cazul desfiinţării hotărârii de deschidere a procedurii, a revocării încheierii de deschidere a procedurii sau în cazul închiderii procedurii în condiţiile art. 178.*

Autoritatea contractantă putea fi îndreptățită la măsura excluderii doar în cazul în care ar fi stabilit că debitele contestatoarei s-ar fi datorat, eventual, neplății din perioada de după data deschiderii procedurii de insolvență, acestea nefiind asociate celor cu situația juridică dată de insolvență, în raport cu prevederile art. 102 alin. (6) din Legea nr. 85/2014: *Creanţele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observaţie sau în procedura reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală. Prevederea se aplică în mod corespunzător pentru creanţele născute după data deschiderii procedurii de faliment*.

Cât privește susținerile autorității contractante că, în fapt, autoarea criticilor nu ar putea obține nici certificările de securitate, datorită existenței acelorași debite, Consiliul constată că ele nu reprezintă motive de excludere reținute în decizia atacată de contestatoare. De asemenea, eliberarea sau nu a autorizației și certificatului de securitate (conform Legii nr. 182/2002) nu reprezintă un demers care s-ar afla sub controlul/competența autorității contractante.

Consiliul reține și că, în fapt, autoritatea contractantă nu are certitudinea unei excluderi corecte din procedură, în condițiile în care declară (prin punctul de vedere la solicitarea de suspendare a procedurii) că se află în așteptarea răspunsului ORNISS privind obținerea sau nu a ASI (autorizației de securitate industrială).

Similar acestor susțineri, și cele privind dificultatea probabilă, dată de pretinsa lipsă de bonitate, în obținerea, de către contestatoare, a resurselor financiare necesare derulării contractului, cunoscut fiind că nu sunt prevăzute avansuri la decontare din partea autorității contractante, Consiliul nu va face analiza lor, nefiind motive de excludere a candidaturii reținute de achizitor.

Astfel, Consiliul consideră că, în raport cu motivele de fapt reținute, autoritatea contractantă nu era îndreptățită să dispună măsura de excludere din etapa de calificare a candidatului (contestatoarei) prevăzută la art. 156 litera e) din OUG nr. 114/2011: *Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziţie publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situaţii: [...] e) nu şi-a îndeplinit obligaţiile de plată a impozitelor, taxelor şi contribuţiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate*

cu prevederile legale în vigoare în România sau în ţara în care este stabilit;

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SA, în contradictoriu cu ... . și va dispune reevaluarea candidaturii contestatoarei, în maxim 15 zile.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ..... SA, în contradictoriu cu ....., anulează decizia de excludere din procedură a contestatoarei (cuprinsă în adresa nr. A3/6465 din 27.10....., act emis de .....) și dispune reevaluarea candidaturii contestatoarei, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

...