C. N.S.C.
CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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 contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de ..... SRL, în insolvență, cu sediul în ....., având CUI RO ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, având ca administrator judiciar provizoriu practicianul în insolvență ....., cu sediul în ....., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de ..... SA, cu sediul în ....., în calitate de entitate contractantă în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Echipament individual de protecție - Salopete de protecție”, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului, ...

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL în procedura organizată de ..... SA, considerând că motivul excluderii ofertei sale îl reprezintă greșita interpretare a documentelor depuse în procedură de societatea sa.

Întrucât s-a clasat pe primul loc pentru încheierea contractului sectorial de produse din speță, contestatoarea susține că, prin adresa nr. 31859/07.12.2017, entitatea contractantă i-a solicitat punerea la dispoziție a documentelor suport DUAE, respectiv documente justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAE: certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata

impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, la momentul prezentării, cazier judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de conducere sau supraveghere al operatorului economic, așa cu rezultă din Certificatul constatator emis de ONRC, documente prin care se demonstrează că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute de art. 179 alin. (2), art. 180 alin. (2), art. 184 din Legea nr. 99/2016, orice alte documente edificatoare, cu termen la 12.12.2017.

După depunerea documentelor solicitate, contestatoarea arată că entitatea contractantă a revenit cu o nouă adresă de clarificări, solicitând de această dată împuternicire de la administratorul judiciar pentru administratorul special al societății de a semna toate documentele care angajează societatea, confirmarea administratorului judiciar privind capacitatea societății, precum și documente doveditoare care să ateste, fie că obligațiile înscrise în certificatul de atestare fiscală nr. 296554/ 12.12.2017 de la ANAF fac obiectul vreunei eșalonări sau facilități de plată conform prevederilor art. 178 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, fie dacă cuantumul acestor datorii este mai mic de 5% din totalul impozitelor, taxelor și contribuțiilor datorate de operator la cea mai recentă dată scadentă a acestora, conform prevederilor art. 179 alin. (2) lit. b), cu termen la 18.12.2017.

După analiza tuturor documentelor depuse, contestatoarea menționează că, în temeiul art. 178 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă a exclus-o, pe motiv că oferta sa este inacceptabilă, iar prevederile art. 178 alin. (1) prevăd în mod expres: *Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidate, 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.*

În continuare, contestatoarea citează prevederile Codului Fiscal - Legea nr. 207/2015, art. 100 *Decizii privind stabilirea unor creanțe bugetare*, art. 265 *Conduita organului fiscal în cazul insolvabilității și al deschiderii procedurii insolvenței potrivit Legii nr. 85/2014,* art. 351 *Soluționarea căilor de atac în cazul actelor administrative fiscale privind debitorii în insolvență.*

Din interpretarea celor enunțate, contestatoarea susține că pentru obligațiile fiscale înscrise în certificatul de atestare fiscală din data de 12.12.2017, entitatea contractantă nu a putut face dovada că 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, decizia prin care s-a declarat oferta societății sale ca fiind inacceptabilă, fiind astfel nelegală și nemotivată.

De asemenea, contestatoarea arată că este de reținut și faptul că în BIP nr. 22969/06.12.2017 unde este publicată sentința civilă nr. 1252

din 23.11.2017 de deschidere a procedurii insolvenței, comunicată entității contractante, sunt menționate mai multe termene aflate în plină desfășurare (termenul limită de depunere de către creditori a declarațiilor de creanță: 08.01.....; termenul limită pentru verificarea creanțelor, întocmirea, afișarea și comunicarea tabelului preliminar al creanțelor: 29.01.....), fapt care întărește starea în care se află societatea prin aplicarea unor măsuri de instituire a unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a șansei de redresare a activității acestuia.

Or, unul din principiile fundamentale ale procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență este chiar acordarea unei șanse debitorilor de redresare eficientă și efectivă a afacerii, fie prin intermediul procedurilor de prevenire a insolvenței, fie prin procedura de reorganizare judiciară.

Contestatoarea susține că entitatea contractantă a analizat într-un mod superficial documentele prezentate și nu a ținut cont de faptul că datoriile rezultate din neplata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat sunt create sub condiție suspensivă, ce presupune o analiză a efectelor pe care le produce condiția suspensivă, anterior îndeplinirii condiției. În intervalul de până la momentul realizării condiției, condiția suspensivă presupune că obligația încă nu există, ceea ce înseamnă că, creditorul nu poate cere executarea plății de la debitor, iar dacă legea specială - legea insolvenței – permite titularului creanței sub condiție suspensivă să formuleze declarație de creanță, nu înseamnă că acest creditor poate exercita și alte drepturi decât cele conferite de natura juridică a efectelor acestei condiții. Îndeplinirea condiției suspensive are efect retroactiv și astfel se justifică înscrierea în tabel și a acestor creanțe, tocmai în considerarea acestui efect.

Contestatoarea precizează că, tot în acest sens sunt și dispozițiile Legii nr. 99/2016, care la art. 180 analizează situația în care operatorul economic se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară, sau în încetarea activității, precizând că entitatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență și care se află în perioada de observație atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic sau în orice alt mod, stabilește că operatorul economic în cauză are capacitatea de a executa contractul sectorial/acordul-cadru, ținând cont de măsurile adoptate de respectivul operator privind continuarea activității. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află, fie în fază 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 procesului de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță (perioada de observație este perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenței și data confirmării planului de reorganizare sau, după caz, a intrării în faliment).

Pentru toate considerentele expuse, contestatoarea solicită ca în luarea măsurilor ce se impun să se țină cont și de dispozițiile art. 184 din Legea nr. 99/2016, considerându-le ca fiind suficiente toate actele depuse de către societatea sa.

Prin adresa nr. 2518/08.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 5195/08.02....., ... SA a transmis un punct de vedere față de contestația formulată de ..... SRL, solicitând respingerea ei, ca nefondată, netemeinică și nelegală.

Entitatea contractantă susține că, urmare a evaluării ofertelor, respectiv analizarea DUAE, verificarea propunerilor tehnice și ulterior a propunerilor financiare, a stabilit ca fiind admisibile toate cele trei oferte depuse și, aplicând criteriul de atribuire "Prețul cel mai scăzut", a stabilit clasamentul acestora, respectiv:

- I. ..... SRL .....;
- II. ... SRL Râmnicu-Vâlcea;
- III. .... SRL București.

De asemenea, entitatea contractantă solicită să se constate faptul că, prin documentația de atribuire, a stabilit condițiile de participare la procedura din speță, cu respectarea prevederilor art. 126 alin. (11) din Legea nr. 99/2016, pe care le citează.

În mod evident și fără excepții, entitatea contractantă menționează că aceste condiții sunt impuse și aplicabile oricărui ofertant/terț susținător/subcontractant, astfel cum sunt descrise în capitolul III.2) "CONDIȚII DE PARTICIPARE" din fișa de date.

Totodată, în capitolul III.2.1.a) din fișa de date «Situația personală a candidatului sau ofertantului», s-a stabilit cerința: "Ofertanții, terții susținători, subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 177, art. 178, art. 180 din Legea nr. 99/2016", cerință formulată în temeiul dispozițiilor Legii nr. 99/2016 privind situațiile de excludere a operatorilor economici din cadrul procedurilor de atribuire și a obligațiilor ce revin entității contractante în aceste situații.

Așa cum rezultă din conținutul aceluiași capitol, entitatea contractantă arată că documentele justificative care probează îndeplinirea cerinței menționate sunt "certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat, etc.), la momentul prezentării", documente pe care entitatea contractantă le solicită doar ofertantului clasat pe locul I.

Având în vedere clasamentul ..... în urma aplicării criteriului de atribuire, entitatea contractantă susține că, prin adresa nr. 31859/ 07.12.2017, a solicitat ofertantului ..... SRL documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE și, deși ofertantul a declarat că nu și-a încălcat obligațiile cu privire la plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, așa cum rezultă din completarea DUAE -Partea III "Motive de excludere", Secțiunea B "Motive legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale", din Certificatul de atestare fiscală nr. 296554 eliberat de ANAF la data de 12.12.2017, depus ca document justificativ, rezultă că

ofertantul figurează cu obligații fiscale/bugetare restante la data de 30.11.2017, în valoare de 22.469 lei.

În aceste condiții, entitatea contractantă precizează că i-a solicitat, prin adresa nr. 32468/13.12.2017, documente doveditoare care să ateste oricare din situațiile de încadrare în excepțiile de excludere din procedură, prevăzute la art. 178 alin. (3) și art. 179 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, pe care le citează, iar prin răspunsul formulat de contestatoare, conform documentului "Justificare obligații fiscale restante" din data de 15.12.2017, nu a făcut dovada încadrării în excepțiile expres prevăzute de art. 178 alin. (3) și art. 179 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, astfel încât ofertantul nu a îndeplinit cerința solicitată în temeiul art. 178 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 (prevăzută la capitolul III.2.1.a) din fișa de date).

În ceea ce privește afirmația contestatoarei cu privire la faptul că "... pentru obligațiile fiscale înscrise în certificatul de atestare fiscală din data de 12.12.2017, entitatea contractantă nu a putut face dovada că acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu", entitatea precizează că, în înțelesul codului de procedură fiscală, actul administrativ fiscal reprezintă actul emis de organul fiscal în exercitarea atribuțiilor de administrare a impozitelor, taxelor și contribuțiilor sociale, pentru stabilirea unei situații individuale și în scopul de a produce efecte juridice față de cel căruia îi este adresat.

De asemenea, entitatea contractantă arată că, potrivit prevederilor art. 158 alin. (2) din Codul de procedură fiscală, Certificatul de atestare fiscală se eliberează pe baza datelor cuprinse în evidența creanțelor fiscale a organului fiscal central competent și cuprinde obligațiile fiscale restante existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii și nestinse până la data eliberării acestuia, precum și alte creanțe bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central în vederea recuperării.

Prin obligații fiscale restante se înțelege, conform prevederilor art. 157 alin. (1) din Codul de procedură fiscală, obligațiile fiscale pentru care s-a împlinit scadența sau termenul de plată.

În acest context entitatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile art. 6 din Ordinul nr. 3654/2015, certificatul de atestare fiscală cuprinde 4 secțiuni, respectiv:

a) secțiunea A "Obligații fiscale și alte obligații bugetare";

b) secțiunea B "Sume de rambursat/restituit";

c) secțiunea C "Informații pentru verificarea eligibilității contribuabililor pentru accesarea fondurilor nerambursabile";

d) secțiunea D "Alte mențiuni".

(2) La secțiunea A se înscriu:

a) totalul obligațiilor fiscale principale al obligațiilor fiscale accesorii restante, existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii nestinse până la data eliberării certificatului de atestare fiscală;

b) totalul obligațiilor bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii 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.

La secțiunea D se înscriu:

b) 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 situația prevăzută la art. 157 alin. (3) din Codul de procedură fiscală.

Având în vedere prevederile legale arătate, entitatea contractantă susține că potrivit mențiunii din Certificatul de atestare fiscală nr. 296554/12.12.2017, de la lit. A, respectiv:

"Sus-numitul contribuabil figurează în evidențele fiscale cu următoarele obligații fiscale și obligații bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central, în vederea recuperării, restante la 30.11.2017", conduce în mod cert la faptul că obligațiile restante menționate fac parte din categoria celor prevăzute la art. 6 pct. 2) lit. b) din Ordinul nr. 3654/2015, respectiv sunt individualizate în titluri executorii emise conform legii.

Așadar titlurile executorii, emise în condițiile legii de către organul fiscal teritorial din cadrul ANAF, conferă caracterul definitiv și obligatoriu al creanțelor fiscale/bugetare restante, fapt ce rezulta în mod evident din prevederile art. 226 Cod procedură fiscală:

(1) Executarea silită a creanțelor fiscale se efectuează în temeiul unui titlu executoriu emis potrivit prevederilor prezentului cod de către organul de executare silită competent potrivit art. 30;

(4) Titlul de creanță devine titlu executoriu la data la care se împlinește scadența sau termenul de plată prevăzut de lege.

Consideră entitatea contractantă că ofertantul ..... SRL nu face distincție între două situații diferite, respectiv două motive distincte de excludere, pentru care și legea distinge în mod clar:

1. existența unor obligații fiscale și obligații bugetare restante la momentul prezentării ofertei - motiv de excludere conform art. 178 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 (prevăzută la capitolul III.2.1.a) din fișa de date).

2. starea de insolvență - motiv de excludere conform art. 180 alin. (1) lit. b,

Afirmând, în mod eronat, că aceste obligații încă nu există pe motivul deschiderii procedurii de insolvență.

Față de afirmația contestatoarei cu privire la faptul că "entitatea contractantă a analizat într-un mod superficial documentele prezentate de către ofertant", entitatea contractantă își rezervă dreptul de a o considera tendențioasă și netemeinică.

Astfel, entitatea contractantă reamintește faptul că în urma prezentării de către ofertant a Certificatului de atestare fiscală nr.

296554 eliberat de ANAF la data de 12.12.2017, din care rezultă că acesta figurează cu obligații fiscale/bugetare restante la data de 30.11.2017, în valoare de 22.469 lei, i-a solicitat clarificări, respectiv dacă poate depune documente doveditoare care să ateste oricare din situațiile de încadrare în excepțiile prevăzute la art. 178 alin. (3) și art. 179 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, conform adresei nr. 32468/13.12.2017.

Arată entitatea contractată și faptul că la documentele depuse pentru confirmarea DUAE, ofertantul a atașat Buletinul Procedurilor de Insolvență din care rezultă că la data de 23.11.2017 instanța a dispus deschiderea procedurii de insolvență împotriva acestuia.

Întrucât data deschiderii procedurii de insolvență a fost ulterioară depunerii ofertei, această situație nu era reflectată în documentele depuse odată cu oferta, drept pentru care entitatea contractantă a procedat la analizarea acestei situații la momentul depunerii documentelor care atestau starea de insolvență, sens în care a solicitat ofertantului, conform adresei nr. 32468/13.12.2017, depunerea dovezii că administratorul special al societății este împuternicit de către administratorul judiciar desemnat să semneze toate documentele care angajează societatea, precum confirmarea administratorului judiciar privind capacitatea societății de a executa contractul.

Entitatea contractantă susține că în data de 18.12.2017 ofertantul a transmis împuternicirea prin care administratorul judiciar ..... confirma că administratorului special poate semna toate documentele care angajează societatea … SRL și faptul că societatea are capacitatea de a executa contractul, răspunsul fiind considerat concludent, astfel încât s-a decis aplicabilitatea prevederilor art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, pe care le citează.

Reiterează entitatea contractantă faptul că decizia de excludere din procedură, comunicată ofertantului prin adresa nr. 232/08.01....., a fost adoptată în temeiul art. 178 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, entitatea contractantă susține că invocarea insolvenței este irelevantă întrucât excluderea din cadrul procedurii nu a avut ca temei art. 180 alin. (1) lit. b), respectiv starea de insolvență, ci faptul că ofertantul nu a îndeplinit cerința solicitată în temeiul art. 178 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 (prevăzută la capitolul III.2.1.a) din fișa de date).

Așadar, motivul excluderii vizează situația prevăzută în articolul menționat, nicidecum starea de insolvență, drept pentru care nu poate fi pusă în discuție reevaluarea ofertei prin raportare la dispozițiile Legii nr. 85/2014.

Ținând cont de motivele arătate și prevederile legale menționate, entitatea contractantă apreciază că decizia comisiei de evaluare cu privire la excluderea ofertantului ..... SRL din procedura de atribuire, în temeiul art. 178 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 a fost motivată, temeinică și legală, considerând totodată că acceptarea unui ofertant care nu îndeplinește cerințele de calificare, ar reprezenta o încălcare a

dispozițiilor legale în materia achizițiilor și, nu în ultimul rând, o încălcare gravă a principiilor nediscriminării și tratamentului egal, din partea entității contractante.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

..... SA a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Echipament individual de protecție - Salopete de protecție”, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ....., elaborând, în acest sens, documentaţia de atribuire aferentă.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire prin care oferta sa a fost exclusă din procedură, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, după îndeplinirea procedurii notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Consiliul reține că, potrivit adresei nr. 232/08.01..... de comunicare a rezultatului procedurii, oferta contestatoarei a fost exclusă din procedură, în baza art. 178 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, deoarece „nu v-ați îndeplinit la data de 30.11.2017 obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și CAS din bugetul general consolidat în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România, așa cum rezultă din înscrisurile documentelor prezentate de dvs: certificatul de atestare fiscală nr. 296554 din 12.12.2017 ... din care rezultă că datoriile totale la 30.11.2017 sunt de 22.469 lei, din care 22.469 lei obligații de plată principale și 0 lei obligații plată accesorii; documentul justificare obligații fiscale restante datat 15.12.2017 în care precizați că obligațiile fiscale înscrise în Certificatul de Atestare Fiscală sunt obligații înaintea deschiderii procedurii de insolvență și că vor fi achitate doar în urma realizării planului de reorganizare ce va fi votat de creditori și confirmat de judecătorul sindic ...”.

Potrivit pct. III.2.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului* din fișa de date a achiziției: „Ofertanții, terții susținători, subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 177, 178, 180 din Legea nr. 99/2016 ... Aceste documente pot fi: certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local buget de stat, etc) la momentul prezentării ... după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 179 alin. (2), art. 180 alin. (2), art. 184 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile publice”.

Consiliul reține că, urmare a evaluării intermediare a ofertei depuse de SC ..... SRL, aceasta s-a clasat pe primul loc (după aplicarea criteriului de atribuire), motiv pentru care, cu adresa nr. 31859/07.12.2017, entitatea contractantă i-a solicitat să prezinte documente justificative care probează îndeplinirea celor asumate în DUAE (având în vedere și solicitările din fișa de date la cap. III.2.1).

La această solicitare, contestatoarea a răspuns prezentând, printre altele, următoarele documente: notificare, în care menționează că la data de 23.11.2017 a cerut intrarea în reorganizare iar până se stabilește planul de reorganizare nu poate realiza plăți către terți; împuternicire; sentința civilă nr. 1252/23.11.2017 emisă în dosarul nr. 9206/30/2017 de Tribunalul ..... Secția a II-a Civilă, privind deschiderea procedurii de insolvență; certificatul de atestare fiscală nr. 296554 eliberat la data 12.12.2017 de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice ....., în care se menționează că SC ..... SRL are: A. Obligații fiscale și alte obligații bugetare (...), restante la data de 30.11.2017, în sumă de 22.469 lei.

Ulterior, entitatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificări, respectiv, prin adresa nr. 32468/13.12.2017, i-a solicitat: „... 2. Documente doveditoare care să ateste oricare din următoarele situații: dacă obligațiile fiscale/bugetare înscrise în certificatul de atestare fiscală nr. 296554/12.12.2017 de la ANAF fac obiectul vreunei eșalonări sau facilități de plată conform prevederilor art. 178 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 sau dacă cuantumul acestora este mai mic de 5% din totalul impozitelor, taxelor și contribuțiilor datorate de operatorul economic la cea mai recentă dată scadentă a acestora, conform prevederilor art. 179 alin. (2) lit. b) ...".

La această solicitare contestatoarea a răspuns astfel: „obligațiile fiscale înscrise în certificatul de atestare fiscală sunt obligații înaintea deschiderii procedurii de insolvență și conform legii ele nu pot fi achitate după data deschiderii procedurii, ci doar în urma realizării planului de reorganizare ce va fi votat de creditori și confirmat de judecătorul sindic".

În speță, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele prevederi ale Codului de procedură fiscală din 2015, cu modificările și completările ulterioare:

- art. 154 alin. (1) și (3) - Scadenţa creanţelor fiscale: „(1) Creanţele fiscale sunt scadente la expirarea termenelor prevăzute de Codul fiscal sau de alte legi care le reglementează ... (3) Pentru creanţele fiscale administrate de organul fiscal central stabilite pe baza declaraţiilor de impunere, care se plătesc în contul unic şi care au scadenţa diferită de data de 25, aceasta se înlocuiește cu data de 25 a lunii prevăzute de actul normativ care le reglementează";

- art. 158 alin. (2) și (5) - Certificatul de atestare fiscală emis de organul fiscal central: „(2) Certificatul de atestare fiscală se eliberează pe baza datelor cuprinse în evidenţa creanţelor fiscale a organului fiscal central competent şi cuprinde obligaţiile fiscale restante existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii şi nestinse până la data eliberării acestuia, precum şi alte creanţe bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii şi existente în evidenţa organului fiscal central în vederea recuperării ... (5) Certificatul de atestare fiscală se emite în maximum 3 zile lucrătoare de la data depunerii cererii şi

poate fi utilizat de persoana interesată pe o perioadă de până la 30 de zile de la data eliberării”,

precum și următoarele din Legea nr. 99/2016:

- art. 178 alin. (3): „(3) Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, îşi îndeplineşte obligaţiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalităţi de stingere a acestora sau beneficiază, în condiţiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilităţi în vederea plăţii acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalităţi de întârziere acumulate sau a amenzilor”;

- art. 179 alin. (2) lit. b): „(2) Prin excepţie de la dispoziţiile art. 178 alin. (1) şi (2), un operator economic nu este exclus din procedura de atribuire atunci când cuantumul impozitelor, taxelor şi contribuţiilor la bugetul general consolidat datorate şi restante, îndeplineşte una din următoarele condiţii: b) este mai mare de 4.000 lei şi mai mic de 5% din totalul impozitelor, taxelor şi contribuţiilor datorate de operatorul economic la cea mai recentă dată scadentă a acestora”;

- art. 180 alin. (2): „(2) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (1) lit. b), entitatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvenţă şi care se află în perioada de observaţie atunci când, pe baza informaţiilor şi/sau documentelor prezentate de operatorul economic sau în orice alt mod, stabileşte că operatorul economic în cauză are capacitatea de a executa contractul sectorial/acordul-cadru, ţinând cont de măsurile adoptate de respectivul operator privind continuarea activităţii. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observaţie şi a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente, fie este în cadrul procesului de reorganizare judiciară şi respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanţă”.

Având în vedere prevederile legale, mai sus evocate, Consiliul constată că Certificatul de atestare fiscală 296554/12.12.2017, transmis de contestatoare entității contractante, conținea informații privind obligațiile fiscale și alte obligații bugetare restante, la data de 30.11.2017, respectiv la momentul prezentării lui.

Or, pentru entitatea contractantă, informațiile de interes constau în lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.), la momentul prezentării, așa cum este, clar precizat în cuprinsul fișei de date a achiziției, cerință ce nu a făcut obiectul niciunei solicitări de clarificări sau contestării în termen legal.

Având în vedere solicitările entității contractante pentru obținerea de informații de interes privind îndeplinirea acestei cerințe din fișa de date a achiziției, parte din documentația de atribuire publicată în SEAP, Consiliul constată că orice altă solicitare referitoare la dovada îndeplinirii

acesteia ar încălca principiul tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

Din conținutul documentelor mai sus prezentate, Consiliul constată că, autoarea contestației nu a dovedit lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.), la momentul prezentării certificatului de atestare fiscală.

Într-adevăr, potrivit art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă, debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii, însă, în același timp, pentru a nu fi exclus din procedură, respectiv pentru a beneficia de excepțiile prevăzute în Legea nr. 99/2016, acesta trebuie să facă dovada că are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică, ținând cont de măsurile adoptate de respectivul operator economic privind continuarea activității. Or, contestatoarea, ca ofertant în procedură, nu a făcut dovada încadrării în excepțiile amintite. Nici chiar prin contestație, contestatoarea nu a adus argumente și nu a prezentat probe pentru admiterea sa în procedură, neprezentând elemente concrete, cum ar fi (de exemplu măsurile întreprinse pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, din care să rezulte încadrarea în situația de excepție). Prezentarea de detalii cu caracter general, legate de situația sa organizatorică, nu sunt de natură să înfrângă faptul că un operator economic aflat în procedura de insolvență trebuie să prezinte, sub sancțiunea excluderii, dovezi ferme că se încadrează în excepția prevăzută de lege.

În speța de față, autoritatea contractantă nu poate fi obligată să atribuie contractul unui operator economic care se află în procedura insolvenței și care nu a demonstrat că are capacitatea de a executa contractul. Împrejurarea potrivit căreia, la momentul derulării procedurii, nu este întocmit planul de reorganizare, nu conduce la concluzia că ofertantul nu trebuie să asigure autoritatea contractantă asupra modului de executare a contractului.

Pe baza documentelor depuse, urmare a solicitărilor comisiei de evaluare, nu se poate ajunge la concluzia că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 178 alin. (3) sau 179 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, astfel încât contestatoarea să nu fie exclusă din procedură, iar situația specială a procedurii insolvenței nu îi asigură ofertantului SC ..... SRL, în mod automat, desemnarea admisibilității ofertei sale, fără îndeplinirea condițiilor pentru a nu fi exclusă din procedura de achiziție.

Astfel, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta SC ..... SRL.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi

pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul va respinge contestația SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

....