CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
C.N.S.C.
Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, 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 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 adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., formulată împotriva adresei nr. 9488/20.10....., reprezentând comunicare respingere ofertă, emisă de ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect lucrări de ....., cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., s-a solicitat Consiliului .....

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../13.11....., SC ..... SRL, ... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ....., a formulat o cerere de intervenție ,prin care solicită respingerea contestației SC ..... SRL, ca nefondată și menținerea actelor emise de autoritatea contractantă.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ..... SRL atacă adresa nr.

9488/20.10....., emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, potrivit căreia, a fost ”exclus” din procedură, conform art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și ”declarată inacceptabilă” conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea precizează că deși, inițial, oferta sa fost clasată pe primul loc în clasament, comisia de evaluare a constatat starea de insolvență a sa, solicitându-i clarificări cu privire la situația organizatorică și financiară a societății, însă răspunsul a fost considerat neconcludent pentru autoritatea contractantă, respingându-i oferta, ca inacceptabilă.

Cu privire la motivele autorității contractante, de excludere a ofertei sale, contestatoarea apreciază că, în mod eronat, a fost reținut că activitatea curentă a societății ar genera pierderi financiare, când însuși judecătorul sindic a decis prin Încheierea ședinței Camerei de Consiliu din 22.09....., a Tribunalului Specializat ....., un termen mult mai larg pentru stabilirea cauzei insolvenței, respectiv, 02.11.....

Potrivit prevederilor art. 97 din Legea nr. 85/2006, invocate de contestatoare, se stabilește un termen rezonabil pentru o analiză a cauzei insolvenței.

Contestatoarea mai supune atenției faptul că, în stabilirea excluderii ofertei sale, comisia de evaluare a ignorat faptul că firma se află în faza de observație a stării de insolvență, întrucât, în cadrul încheierii amintite, s-a decis că administratorul judiciar provizoriu va întocmi un raport, prevăzut la art. 92 din Legea nr. 85/2006, ceea ce confirmă faptul că, în prezent, firma este în fază de observație, urmând ca după acest raport să se stabilească trecerea la următoarea fază sau rămânerea în faza de observație.

De asemenea, comisia de evaluare a ignorat că faza de observație a stării de insolvență, fază premergătoare întocmirii planului de reorganizare, nu este incompatibilă calității de ofertant, legiuitorul necondiționând, în opinia contestatoarei, prezența în procedura de atribuire de existența planului de reorganizare, ci oferă posibilitatea ca ofertantul aflat în stare de insolvență să fie în oricare din fazele de observație sau de reorganizare judiciară, raportat la prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, contestatoarea susține că, comisia de evaluare nu a luat în considerare faptul că SC ..... SRL are capacitatea de a executa contractul conform dispozițiilor art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, având în vedere contractele aflate în derulare, de aproximativ 10 milioane lei și contractarea unei linii de credit acoperitoare, cash-flow-lui proiectului.

Având în vedere motivele expuse în cuprinsul cererii, contestatoarea solicită admiterea contestației ”așa cum a fost formulată”.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, pe cele ale HG nr. 395/2016 și pe cele ale Legii nr. 85/2006.

Prin adresa nr. 3940/27.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 46726/03.11....., autoritatea contractantă a transmis un punct de

vedere la contestația SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată și neîntemeiată.

În susținerea punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că, după finalizarea evaluării propunerilor financiare și tehnice, a stabilit clasarea pe primul loc a ofertei depuse de contestatoare, solicitându-i acesteia documente justificative, actualizate, privind îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE și cu solicitările din fișa de date a achiziției.

Analizând documentele transmise de către ofertantul SC ..... SRL, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului cu privire la Certificatul de atestare fiscală nr. 52403 din 22.08..... (fila 114-116) eliberat de către Agenția Națională de Administrare Fiscală Direcția Generală de administrare a Marilor Contribuabili, în care este menționat "contribuabilul 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 data de 31.07..... cu 0 lei", și anume, prezentarea acestuia în conformitate cu prevederile din fișa de date "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" având în vedere faptul că data prezentării este 12.09..... (situație prezentată în procesul - verbal nr. 8375/20.09....., fila 95-102).

Ca urmare a corespondenței purtate cu contestatoarea, referitor la solicitarea de prezentare a certificatului de atestare fiscală eliberat de Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, care să ateste lipsa datoriilor la data de 31.08....., răspuns ce a fost neconcludent, comisia de evaluare a remarcat, în cadrul adresei nr. 3478/03.10....., precizarea că aceasta ar fi în procedura de insolvență, procedând la verificarea stării de fapt.

www.google.comComisia de evaluare a identificat, pe www.google.com, documentul Încheiere din 22.09.2017 emisă de Tribunalul Specializat Argeș, Dosar nr. 387/1259/2017, prin care SC ..... SRL a formulat cerere de deschidere a procedurii de insolvență, motivată de instalarea stării de insolvență vădită, prin aceea că are datorii către bugetul general consolidat al statului, către furnizorii de imobilizări și către furnizorii pentru activitatea curentă, în suma totală de 26.782.824 lei și nu dispune de disponibilitățile bănești necesare în acoperirea lor. Judecătorul sindic a dispus deschiderea procedurii generale de insolvență împotriva debitorului ..... SRL (situație prezentată în procesul - verbal nr. 9198/16.10.2017, fila 69-73), sens în care i-a solicitat clarificări, cu privire la situația financiară și organizatorică.

Din analiza răspunsului nr. 3661, autoritatea contractantă precizează că SC ..... SRL nu demonstrează că are capacitatea

obiectivă de a executa contractul de achiziție publică, procedând la excluderea acestuia din procedură.

Față de criticile aduse prin contestație raportat la excluderea acestuia din procedură, autoritatea contractantă consideră motivele de respingere ca fiind pertinente, bazându-se, în principal, pe mențiunile din Încheierea din 22.09..... a Tribunalului Specializat ..... la Dosarul 387/1259/....., și anume, că SC ..... SRL a formulat cererea de deschidere a procedurii de insolvență, motivată de instalarea stării de insolvență vădită, prin aceea că are datorii către bugetul general consolidat al statului, către furnizorii de imobilizări și către furnizorii pentru activitatea curentă, în suma totală de 26.782.824 lei și nu dispune de disponibilitățile bănești necesare în acoperirea lor.

Mai mult, din încheiere, reiese că ”situația societății debitoare se modifică pe zi ce trece și depune notificarea Băncii BRD care a declarat scadența anticipată a doua credite bancare pentru care a început executarea silită și rambursarea directă a conturilor societății, s-a mărit debitul cu încă 5.000.000 lei". De altfel, acesta este singurul document depus de ofertantul SC ..... SRL, din care comisia de evaluare a putut trage concluzii cu privire la situația financiară în care acesta se regăsește.

Contrar celor afirmate de contestatoare, cu privire la ignorarea comisiei de evaluare a faptului că firma se află în faza de observație a stării de insolvență, autoritatea contractantă a ținut cont de prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, însă SC ..... SRL nu a făcut dovada, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate, că are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică.

Mai mult, precizările cu privire la existența unor contracte în derulare, de circa 10 milioane lei și la faptul că toate încasările curente sunt de peste 15 milioane lei, nefiind susținute de documentele justificative, nu au putut fi luate în considerare de către comisia de evaluare.

Totodată, din informațiile transmise, SC ..... SRL nu face dovada legală că a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente.

Deși contestatoarea consideră că se încadrează în prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține contrariul, întrucât aceasta ar trebui să îndeplinească în mod expres și cumulativ condițiile prevăzute de acest articol, respectiv aflarea în faza de observație și adoptarea măsurilor necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente.

Autoritatea contractată mai precizează că oferta SC ..... SRL nu a fost exclusă pe motivul ”incompatibilității” stării de insolvență, ci pe motivul neprezentării de dovezi concludente că ”… a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente ...”.

De reținut este și faptul că oferta a fost considerată inacceptabilă și pe motivul existentei unor datorii către bugetul consolidat al statului, la data de 31.08....., în răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 3988/25.09....., 3478/03.10..... și nr. 3661/18.10....., ofertantul nu a prezentat documente justificative, actualizate prin care să demonstreze plata la zi a datoriilor către bugetul general consolidat al statului, neîndeplinind astfel cerința din fișa de date a achiziției. Existența unor datorii la bugetul consolidat al statului rezultă clar din cuprinsul Încheierii ședinței Camerei de Consiliu de la data de 22.09..... a Tribunalului Specializat ..... unde se menționează: "La data de 14.09..... debitorul SC ..... SRL, reprezentat legal prin administrator Gheorghe Griguță, a formulat cerere de deschidere a procedurii generale de insolvență motivată de instalarea stării de insolvență vădită prin aceea că are datorii către bugetul general consolidat al statului".

Având în vedere cele menționate în cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca nefondată și netemeinică, a contestației formulate de SC ..... SRL.

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../13.11....., SC ..... SRL, ... SRL, cu sediul în ....., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ....., a formulat o cerere de intervenție prin care solicită respingerea contestației SC ..... SRL, ca nefondată și menținerea actelor emise de autoritatea contractantă.

Justificând interesul de admitere a cererii de față, intervenienta precizează că autoritatea contractantă, în mod corect, a respins oferta SC ..... SRL, întrucât nu a prezentat, în cadrul ofertei, certificatul fiscal care să ateste lipsa datoriilor de la data de 31.08....., așa cum a fost solicitat de autoritatea contractantă, ci doar un certificat fiscal emis pe data de 22.08....., care atestă lipsa datoriilor de la 31.07.....

De asemenea, conform încheierii din 22.09..... din dosarul 387/1259/....., privind deschiderea procedurii de insolvență, instanța a dispus deschiderea procedurii generale de insolvență împotriva debitorului SC ..... SRL, iar ulterior în data de 02.11..... a fost depus raportul asupra cauzelor și împrejurărilor ajungerii debitorului în stare de insolvență, sens în care intervenienta consideră necesară punerea acestuia la dispoziția CNSC și a părților interesate, în vederea stabilirii cu exactitate a capacității societății privind capacitatea de îndeplinire a contractului.

Față de acestea, intervenienta solicită respingerea contestației SC ..... SRL, ca nefondată.

În drept, se invocă prevederile OUG nr. 34/2016, HG nr. 925/2006, art. 12,33, 40, 61-67 din Codul de procedură civilă și ale Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 668/20.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 49884/22.11....., SC ..... SRL, ... SRL, a formulat Precizări la cererea de intervenție, prin care solicită respingerea contestației SC ..... SRL, ca nefondată și menținerea actelor emise de autoritatea contractantă.

În continuare, intervenienta precizează că își menține punctul de vedere cu privire la faptul că ofertantul SC ..... SRL nu a prezentat certificatul de atestare fiscal care să confirme lipsa datoriilor la data de 31.08....., conform cerințelor autorității contractante, solicitate prin adresa nr. 8700/28.09.....

Mai mult, din analiza extrasului de pe portalul ANAF, privind obligațiile fiscal restante, rezultă că SC ..... SRL, la data de 30.09....., nu numai că avea datorii signifiante, la data intrării în insolvență, dar a acumulat și noi restanțe, în perioada de după intrarea în insolvență.

Totodată, intervenienta evidențiază că pentru a beneficia de excepțiile prevăzute de art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, trebuie să îndeplinească, în mod expres și cumulativ, condițiile prevăzute de acest articol și anume respectivul operator economic se află în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente.

Prin urmare, intervenienta concluzionează că autoritatea contractantă nu a exclus oferta SC ..... SRL pe motivul incompatibilității stării de insolvență cu calitatea de ofertant, ci pe motivul neprezentării de dovezi concludente că a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente.

În drept, intervenienta invocă dispozițiile OUG nr. 34/2006, HG nr. 925/2006 și art. 12, 33, 40, 61 - 67 Cod procedură civilă și ale Legii nr. 101/2016, precum și alte articole/acte normative menționate în cuprinsul cererii de intervenție.

Prin adresa nr. 4067/23.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 50173/23.11....., SC ..... SRL a formulat un punct de vedere la cererea de intervenție SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca inadmisibilă.

În susținerea acesteia, contestatoarea arată că intervenientul invocă calitate de ofertant câștigător, fapt nedovedit, întrucât autoritatea contractantă nu a transmis, prin SEAP, decizia de desemnare a ofertantului declarat câștigător, sens în care invocă excepția lipsei de interes a intervenientului, prin neîncadrarea în situația descrisă la art. 32 alin. (1) lit. d) din Codul de Procedură Civilă.

Referitor la aspectele ce privesc criticile intervenientei vizavi de oferta sa, contestatoarea precizează că, la data depunerii ofertelor, nu înregistra datorii la bugetul de stat. Mai mult, au fost depuse documentele care probează faptul că firma și-a achitat obligațiile fiscale la bugetul de stat la data de 31.07.....

Cu privire la datoriile de la bugetul de stat și local pe lunile august și septembrie ....., contestatoarea precizează că firma are interdicția legală de a le plăti.

Concluzionând, contestatoarea apreciază criticile aduse de intervenientă ofertei sale, ca fiind doar o însușire de acuzații și păreri nesustenabile.

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

Pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, postând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ....., din ..... și documentația aferentă.

Împotriva adresei nr. 9488/20.10....., reprezentând comunicarea respingerii ofertei sale, SC ..... SRL a înaintat contestația de față, solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată în partea introductivă a deciziei.

Făcând aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ce obligă la analiza cu întâietate a excepțiilor invocate de părți, Consiliul are în vedere că, autoarea contestației SC ..... SRL invocă, atât excepția inadmisibilității cererii de intervenție, cât și a lipsei de interes a intervenientului, prin neîncadrarea în situația descrisă la art. 32 alin. (1) lit. d) din Codul de Procedură Civilă.

Referitor la excepțiile invocate, Consiliul reține că în mod eronat, contestatoarea susține că SC ..... SRL a formulat cererea de intervenție ”invocând calitatea sa de ofertant câștigător”. În realitate, intervenientul își justifică interesul ”în calitate de ofertant aflat pe locul II în urma evaluării ofertelor în cadrul procedurii de atribuire”, respectiv posibila atribuire a contractului de achiziție publică, ca urmare a declarării ca inacceptabilă a ofertei aflate pe locul I, adică a celei depuse de SC ..... SRL, contestatoarea în speță.

Hotărând că, legal, oferta asocierii reprezentată de SC ..... SRL, în acest caz, ar putea fi declarată câștigătoare, este subînțeles că aceasta poate interveni în sensul consolidării dreptului său, prin apărarea emise de autoritatea contractantă.

Pentru considerentele anterioare, Consiliul respinge excepţiile invocată de contestatoarea SC ..... SRL, ca nefondate.

În speță, Consiliul reține că autoarea contestației atacă rezultatul procedurii comunicat cu adresa nr. 9488/20.10....., conform căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă, deoarece: ”(...) societatea dumneavoastră se află în procedura de insolvență, ceea ce înseamnă că nu aveți capacitatea obiectivă de a executa contractul de achiziție

publică. Răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent și în contradicție cu realitatea (...), nu rezultă că s-au adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente. (...) Mai mult, în susținerea afirmațiilor ce privesc situația financiară, depuneți scrisoarea bancară nr. 4113 emisă în data de 08.06..... de către BRD, dată anterioară deschiderii procedurii de insolvență, în încheierea ședinței Camerei de Consiliu de la data de 22.09..... a Tribunalului Specializat ..... se menționează «(...) situația societății debitoare se modifică pe zi ce trece și depune notificarea Băncii BRD care a declarat scadența anticipată a două credite bancare pentru care a început executarea silită și rambursarea directă a conturilor societății, s-a mărit debitul cu încă 5.000.000 lei». Față de acest aspect, rezultă clar că în acest moment relațiile cu BRD sunt cele prezentate (...) în încheierea ședinței Camerei de Consiliu de la data de 22.09..... a Tribunalului Specializat ..... și nu cele existente la data de 08.06..... (...)

b) «cu privire la existența unor datorii către bugetul consolidat al statului, așa cum am arătat în DUAE și am reconfirmat prin răspunsurile nr. 3988/25.09..... și 3478/03.10....., la data depunerii ofertei, datoriile la bugetul de stat erau plătite integral, iar în cazul în care oferta noastră se va clasa pe locul I, vom prezenta documente certificate fiscale privind plata la zi a tuturor acestor datorii, în virtutea dispozițiilor art. 196 alin. (2) și art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016», în contradicție cu răspunsurile anterioare la care atașați același certificat fiscal eliberat la data de 22.08....., (...) nefăcând dovada achitării la data de 31.08..... a datoriilor către bugetul consolidat al statului".

Potrivit pct. III.2.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului* din fișa de date a achiziției: *Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016.*

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

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

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. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice;*

• *alte documente edificatoare, după caz*.

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. 8034/06.09....., în conformitate cu art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, i s-a solicitat să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Cu adresa nr. 3247/12.09..... acest ofertant a răspuns solicitării, depunând, printre altele, și Certificatul de atestare fiscală nr. 52403 eliberat la data 22.08..... de Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili din ANAF, în care se menționează că SC ..... SRL are: A. Obligații fiscale și alte obligații bugetare (...), restante la data de 31.07.....: în sumă de 0 lei.

La data de 20.09....., autoritatea contractantă a revenit cu solicitarea prezentării unui nou certificat fiscal, în conformitate cu prevederile din fișa de date a achiziției. La această solicitare, SC ..... SRL a răspuns cu adresa nr. 3988/25.09....., la care anexează același certificat, cu precizarea că: Certificatul de atestare fiscală în cauză, nr. 52403/22.08....., era valabil pe o perioadă de 30 de zile, până la data de 20.09....., inclusiv. Prin urmare, acest certificat de atestare fiscală era în vigoare la data prezentării sale, ca parte a documentației privind îndeplinirea cerințelor din formularul DUAE, la 12.09.....

La data de 28.09....., autoritatea contractantă a solicitat explicit SC ..... SRL prezentarea certificatului de atestarea fiscală eliberat de Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, care să ateste lipsa datoriilor la data de 31.08..... La această nouă solicitare, SC ..... SRL a răspuns cu adresa nr. 3478/03.10....., la care anexează același certificat, în cuprinsul acesteia citând prevederile art. 158 alin. (5) din Legea nr. 207/2015 – ”Codul fiscal”, respectiv, că: 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.

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

- art. 154 - 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 - 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.*

Având în vedere prevederile legale, mai sus evocate, Consiliul constată că Certificatul de atestare fiscală nr. 52403 din 22.08....., transmis autorității contractante la data de 12.09....., 25.09..... și 03.10....., conținea informații privind Obligațiile fiscale și alte obligații bugetare restante, la data de 31.07....., și nu la momentul prezentării lui, așa cum era prevăzut în fișa de date a achiziției. Raportat la data solicitării autorității contractante, respectiv 06.09..... și a transmiterii răspunsului, respectiv 12.09....., acesta trebuia să conțină informații privind Obligațiile fiscale și alte obligații bugetare restante la data de 31.08....., așa cum a precizat ulterior și autoritatea contractantă, în cea de a treia adresă de solicitări din 28.09.....

Consiliul nu poate reține ca relevantă susținerea contestatoarei potrivit căreia *(...) acest certificat de atestare fiscală era în vigoare la data prezentării sale,* deoarece, în speță nu este vorba de valabilitatea actului în discuție, ci de informațiile de interes pentru autoritatea contractantă, cuprinse în acesta, respectiv de *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 repetate ale autorității contractante pentru obținerea de informații de interes privind această cerință 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. 98/2016.

În continuare, Consiliul reține că, urmare a constatării de către autoritatea contractantă a faptului că, în antetul adresei de răspuns 3478/03.10....., a SC ..... SRL, există mențiunea ”în insolvență”, dar și a identificării documentului intitulat Încheiere din 22.09....., emis de Tribunalul Specializat ....., Dosar nr. 387/1259/....., din care reiese că la data de 14.09....., debitorul SC ..... SRL, CUI ....., a făcut cerere de deschidere a procedurii de insolvență, a solicitat acesteia informații privind situația financiară și organizatorică în care se află.

Cu adresa nr. 3661/18.10....., SC ..... SRL a răspuns solicitării, menționând că, în conformitate cu Încheierea ședinței Camerei de Consiliu de la 22.09....., a Tribunalului Specializat ....., judecătorul sindic ”dispune deschiderea procedurii generale de insolvență împotriva debitorului ..... SRL”, precizând, în continuare, că se află în

faza de observație, fază în care s-au adoptat toate măsurile necesare întocmirii unui plan de reorganizare în vederea ieșirii din starea de insolvență. Referitor la situația financiară, se menționează că, (...) în prezent avem în derulare contracte de circa 10 milioane lei, fără ca derularea acestora să fie afectată de starea de insolvență a firmei (...) avem contractat un credit de 2.600.000 lei, (...), contract al cărui termen de valabilitate (12.01.2019) este mai îndepărtat decât termenul de finalizare al lucrării, anexând Scrisoarea bancară nr. 4113/08.06..... de la BRD. De asemenea, contestatoarea mai face referire la faptul că: (...) în cazul în care oferta noastră se va clasa pe locul I, vom prezenta documente certificate fiscale privind plata la zi a tuturor acestor datorii, în virtutea dispozițiilor art. 196 alin. (2) și art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Din conținutul documentelor mai sus prezentate, Consiliul constată că, prin cererea de deschidere a insolvenței autoarea contestației recunoaște, implicit, faptul că, la data de 12.09....., când a prezentat documentele justificative actualizate prin care demonstrăm îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în formularul DUAE, nu a făcut dovada 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. Referirile acesteia, din cuprinsul adresei nr. 3661/18.10....., la prevederile art. 196 alin. (2) și art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, demonstrează, odată în plus, faptul că SC ..... SRL nu a îndeplinit cerința din fișa de date a achiziției, în discuție, așa cum a fost ea menționată anterior, deoarece însăși solicitarea autorității contractante, din adresa nr. 8034/ 06.09....., s-a făcut în conformitate cu art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv: Înainte de atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-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 şi selecţie, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE, (...). Astfel, orice altă solicitare referitoare la dovada îndeplinirii cerinței în discuție ar încălca principiul tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Privitor la motivul de respinge bazat pe insolvența contestatoarei, Consiliul reține că, SC ..... SRL se află în procedura insolvenței, potrivit Încheierii ședinței Camerei de Consiliu de la data de 22.09..... a Tribunalului Specializat ....., prin care a fost admisă cererea debitorului SC ..... SRL (Dosar nr. 387/1259/.....), în temeiul art. 71 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, fiind deschisă procedura generală de insolvență împotriva debitorului.

Astfel, în analiza criticilor, Consiliul se va raporta la dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

(1) *Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) b) se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității*;

(2) *Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță".*

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 excepția prevăzută la art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, 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, SC ..... SRL, ca ofertant în procedură, nu a făcut dovada respectării articolului amintit. Nici chiar prin contestație, SC ..... SRL nu a adus argumente și nu a prezentat probe în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, mai sus evocat, pentru admiterea sa în procedură, neprezentând elemente concrete, cum ar fi 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 și financiară, 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. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel încât contestatoarea să nu fie exclusă din procedură. 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 ELECTROVÂLCEA SRL, ca nefondată.

Implicit, având în vedere soluția pronunțată cu privire la fondul cauzei, Consiliul va admite cererea de intervenţie aparţinând SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în principiu cererea de intervenție aparținând SC ..... SRL.

Respinge contestația SC ELECTROVÂLCEA SRL, ca nefondată.

Admite cererea de intervenţie formulată în cauză.

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

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

…