C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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. 3073/09.10.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42825/11.10.2017, formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată legal de ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, împotriva comunicării nr. 18299/03.10.2017, a comunicării nr. 17910/27.09.2017 și a oricăror alte documente emise ulterior, vizând rezultatul procedurii, a raportului procedurii nr. 17909/27.09.2017 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și împotriva procesului verbal de evaluare 4 nr. 17736/25.09.2017, documente emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații în amenajările de îmbunătățiri funciare din cadrul Filialelor Teritoriale ale ...” – **Lot 3 contestat** (Lucrări de reparații la ...) – cod CPV: 50500000-0 - Servicii de reparare și de întreținere a pompelor, a vanelor, a robinetelor, a containerelor de metal și a mașinilor (Rev.2), s-a solicitat anularea comunicării nr. 18299/03.10.2017 a autorității contractante, înregistrată la ... cu nr. 3073/03.10.2017, anularea comunicării nr. 17910/27.09.2017 a autorității contractante, înregistrată la ... cu nr. 3017/27.09.2017 și a oricăror altor documente emise ulterior, vizând rezultatul procedurii, anularea raportului procedurii nr. 17909/27.09.2017 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, anularea procesului verbal de evaluare 4 nr. 17736/25.09.2017 (necomunicat contestatorului), reluarea procedurii din faza de solicitare/evaluare a documentelor doveditoare DUAE aparținând ofertantului unic, cu luarea în considerare a motivelor care determină declararea ofertei contestatorului drept admisibilă și declararea câștigătoare a ofertei ..., care are o propunere financiară de 293.004,29 lei fără TVA.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire în cauză și precizează că a depus, pentru Lotul 3, ofertă în SEAP, la data de 17.07.2017, fiind unicul ofertant. În data de 19.07.2017 a avut loc examinarea și verificarea documentelor de calificare prezentate în cadrul procedurii, fiind întocmit Procesul-Verbal de Evaluare nr. 13181/19.07.2017, în care nu s-a reţinui în sarcina contestatorului vreo neconformitate a documentelor de calificare comunicate prin SEAP.

În data de 21.08.2017, autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificare nr. 15448 privind prezentarea certificatului de atestare fiscală, comunicarea măsurilor implementate în procedura de isolvență și prezentarea tabelului creditorilor cu nr. 2625/22.08.2017.

Contestatorul a transmis în SEAP clarificările solicitate cu adresa nr. 2674/24.08.2017 împreună cu un set de documente, iar prin adresa nr. 17388/19.09.2017, autoritatea contractantă a comunicat că ofertantul a fost admis după evaluarea DUAE și a propunerii tehnice și se află în faza de evaluare a propunerii financiare.

Contestatorul precizează că prin adresa nr. 17389/19.09.2017, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări privind cuantificarea distinctă a costurilor previzionate în cadrul procedurii financiare și prezentarea certificatului de atestare fiscală ANAF din care să reiasă că, după data de 12.07.2012 și până în prezent, ofertantul și-a îndeplinit obligaţiile, iar în data de 19 septembrie 2017, ora 4:12, ofertantul a recepţionat un e-mail transmis automat din SEAP prin care era înștiințat că autoritatea contractantă a finalizat evaluarea tehnică.

Ofertantul a solicitat, prin adresa nr. 2947/20.09.2017, clarificări în raport cu solicitarea de clarificare privind cuantificarea distinctă a costurilor previzionate în cadrul procedurii financiare nr. 17389/19.09.2017.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a transmis răspunsul nr. 17568/21.09.2017, înregistrat la ... cu nr. 2947/21.09.2017. Cu adresa nr. 2938/22.09.2017, ofertantul a depus în SEAP clarificările și toate documentele privind cuantificarea distinctă a costurilor previzionate în cadrul procedurii financiare și prezentarea certificatului de atestare fiscală ANAF din care să reiasă că, după data de 12.07.2012 și până în prezent, ofertantul și-a îndeplinit obligaţiile.

Contestatorul menționează că la data de 27.09.2017 s-a publicat în SEAP Raportul procedurii nr. 17909/27.09.2017, autoritatea contractantă transmițând și comunicarea nr. 17910/27.09.2017 înregistrată la contestator cu nr. 3017/27.09.2017, document conform căruia ... a fost

exclusă din procedura de atribuire conform art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2017 în urma analizării certificatului de atestare fiscală ANAF și a răspunsului ANAF, ... cu nr. 25.040/21.09.2017, autoritatea contractantă motivând excluderea operatorului economic ca urmare a constatării că „după data de 12.07.2012 ... figurează cu creanţele neachitate”, fiind anulată procedura conform art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Cu adresa nr. 2994/26.09.2017, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 17834/26.09.2017 în procedura 9 LOT 5, contestatorul a solicitat comunicarea în copie certificată a adresei nr. 25040/21.09.2017 emisă de ANAF, ..., înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 17647/25.09.2017, iar prin adresa nr. 17834/27.09.2017, autoritatea contractantă a facut comunicarea solicitată.

Prin adresa nr. 3017/02.10.2017, contestatorul a formulat și depus notificare prealabilă înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 18239/02.10.2017, iar în data de 03.10.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat ofertantului adresa nr. 18299/03.10.2017, prin care a răspuns în sensul că nu adoptă nicio măsură de remediere a neregulilor și încălcărilor legislaţiei privind achiziţiile publice detaliate în notificarea prealabilă nr. 3017/02.10.2017, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 18239/02.10.2017.

Contestatorul precizează că în data de 12.07.2012 s-a deschis, conform sentinței nr. 8084/12.07.2012, procedura generală a insolvenței la ..., în dosarul nr. ... aflat pe rolul ..., societatea depunând intenție de reorganizare în dosarul nr. ... în temeiul art. 28 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 85/2006, societății nefiindu-i ridicat dreptul de administrare, desfășurându-și activitatea sub observaţia administratorului judiciar. Societatea are capital integral de stat, acţionar unic fiind Agenţia Domeniilor Statului.

La nivelul ofertantului ..., în cadrul procedurii de insolvență au fost adoptate măsuri prevăzute de Legea nr. 85/2006, necesare pentru continuarea activității conform obiectului de activitate aspect confirmat și prin Decizia CNSC nr. ..., rămasă definitivă și irevocabilă, fiind implementate proceduri pentru supravegherea activității curente și a operaţiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului pe care le-a detaliat achizitorului în adresa nr. 1568/17.05.2017. Măsurile efectuate de la data deschiderii procedurii de insolvență a debitorului ..., au fost expuse în sinteză în cele 17 rapoarte de activitate înregistrate de administratorul judiciar al ... la dosarul nr. ..., rapoarte de activitate pe care le-a comunicat anterior achizitorului și Consiliului.

Astfel, membrii comisiei de evaluare au analizat DUAE, oferta tehnică și financiară, fiind emise până la această dată de către CNSC două Decizii de admitere a contestațiilor și de obligare a autorității contractante ... la luarea măsurilor de remediere a deficiențelor în dosarele nr. ... vizând procedura ... de atribuire 9 - LOT 5 și nr. ... vizând procedura ... de atribuire 17 - LOT 2, contestatorul având, pe rolul Consiliului, dosarul nr. ... vizând procedura ... de atribuire 26 - LOT 1.

Contestatorul precizează că, în urma Deciziei CNSC nr. ..., rămasă definitivă și irevocabilă, pronunțată în contradictoriu cu ..., autoritatea contractantă a fost nevoită să constate incidenţa în cazul ... a prevederilor art. 167 alin. (2) și art. 171 alin. (5) lit. b), precum si inaplicabilitatea în speţă a prevederilor art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

... apreciază că, în cazul societăților aflate în insolvență în perioada de observaţie, sunt incidente concomitent și corelativ și prevederile art. 165 alin. (3), coroborate cu cele ale art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, context în care, în mod greşit, autoritatea contractantă a refuzat luarea măsurilor de remediere a neregulilor sesizate în notificarea prealabilă nr. 3017/02.10.2017, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 18239/02.10.2017.

Pe fondul cauzei, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a analizat criticile pe care le-a formulat în notificarea prealabilă nr. 3017/02.10.2017, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 18239/02.10.2017. Autoritatea contractantă nu a considerat necesar să revadă actele depuse de ofertant în cadrul procedurii de achziție sau să revizuiască motivarea neconformă cuprinsă în comunicarea nr. 17795/26.09.2017, înregistrată la contestator cu nr. 2992/26.09.2017, preferând în mod pripit, nelegal și neregulamentar să nu adopte nicio măsură de remediere.

Contestatorul precizează că, din observarea documentelor întocmite în procedură de autoritatea contractantă reiese faptul că persoana care a întocmit și semnat comunicările nr. 18299/03.10.2017 și nr. 17910/27.09.2017 de excludere din procedură a ofertantului ..., respectiv ... - nu face parte din comisia de evaluare a procedurii de atribuire, iar din cercetările efectuate pe site-ul autorității contractante, aceasta nu figurează cu declaraţia de avere și cea de interese aferentă anilor 2016 și 2017, publicată. De asemenea, ceilalţi membrii ai comisiei au domiciliile în ..., respectiv la ... și deţin funcţii de conducere/execuţie, unul în cadrul ... - ..., iar celalalt și la structura centrală, fiind puţin probabil să aibă acces la toate documentele și informaţiile depuse în procedură de ... sau că, din teritoriu, un membru al comisiei ar putea să-și impună/exprime propriul punct de vedere care nu concordă cu cel al Preşedintelui Comisiei, semnarea documentelor procedurii efectuându-se probabil prin corespondență electronică fără semnătură electronică extinsă.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă își dispută cu societatea bunuri imobile - terenuri și clădiri aparținând ..., bunuri pe care nu și le mai poate apropria decât cu justă și dreaptă despăgubire, context în care acționează de pe poziţii de forţă în raport cu ofertantul ..., în speranţa că, în urma lichidării ofertantului, ar intra mai rapid în posesia bunurilor de interes pentru autoritatea contractantă.

... consideră că autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire prezentă ca urmarea a creerii unei circumstanţe artificiale de anulare, cu nerespectarea principiului asumării răspunderii, atunci când a decis să pronunţe soluţia de menţinere a deciziei de anulare a procedurii de atribuire având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparaţii în amenajările

de îmbunătățiri funciare din cadrul ... – 17”, LOT 2 „Lucrări minime (revizii și mici intervenții) la activitatea de irigaţii și montarea și punerea în funcţiune pompă DV 750 din cadrul ...”, fără să cerceteze motivele expuse în notificarea prealabilă nr. 2992/02.10.2017, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 18240/02.10.2017.

Contestatorul critică măsura adoptată de autoritatea contractantă, care a exclus ofertantul ... conform art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2017 în urma „analizării” certificatului de atestare fiscală ANAF și a răspunsului ANAF, ... cu nr. .../21.09.2017, autoritatea contractantă motivând excluderea operatorului economic ca urmare a constatării că „după data de 12.07.2012 ... figurează cu creanţele neachitate”, fiind anulată procedura conform art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul subliniază că, actul de comunicare nr. 17910/27.09.2017 înregistrată la ... cu nr. 3017/27.09.2017, a cărei anulare o solicită, conţine nu doar erori de redactare, ci și de interpretare a documentelor depuse atât de ofertantul ..., cât și a celor solicitate de autoritatea contractantă de la ANAF, ... Astfel, chiar din primul paragraf al comunicării se poate constata că autoritatea contractantă se raportează la „creanţele defalcate (...) născute și datorate înainte de 12.07.2017 și creanţe curente născute după data de 12.07.2017”, pentru ca imediat să invoce faptul că această analiză se face „conform pag. 25/27 din Decizia susmenţionată”. Or, cele reținute de comisia de evaluare pentru Lotul 3, atât în Raportul procedurii nr. 17909/27.09.2017 – fila 6, paragraful 9, cât și în comunicarea nr. 17910/27.09.2017 înregistrată la ... cu nr. 3017/ 27.09.2017 sunt inexacte și imprecise, Decizia CNSC referindu-se la data intrării în procedura de insolvență a debitoarei - care este 12.07.2012, iar alegerea de către autoritatea contractantă a unei alte perioade pentru verificare neîncadrându-se în limitele stabilite de CNSC prin Decizia nr. ..., filele 25/27.

... precizează că aceeași eroare se regăsește și în paragraful 2 din comunicarea nr. 17910/27.09.2017, înregistrată la ... cu nr. 3017/27.09.2017, dar și în Raportul procedurii nr. 17909/27.09.2017 - fila 6, ultimul paragraf. În ceea ce priveşte aspectele reținute de autoritatea contractantă în documentele procedurii contestate, raportat la Certificatul de atestare fiscală prezentat de ofertantul ..., acesta precizează că concluziile sunt false, în contextul în care, chiar și CNSC a constatat în Decizia nr. ..., fila 25, următoarele: „Consiliul reține că din certificatul de atestare fiscală nr. 17103/27.06.2017 emis de ANAF- ... nu rezultă că obligaţiile fiscale și bugetare au devenit scadente după data deschiderii procedurii insolvenței -12.07.2012.”

Astfel, contestatorul precizează că autoritatea contractantă reține în mod eronat faptul că „În urma analizării certificatului de atestare fiscală ANAF depus de operatorul economic, comisia constată că acesta a prezentat un certificat ANAF din care reiese că ... nu și-a achitat obligaţiile fiscale/bugetare (...) până la data de 22.09.2017.” Analizând orice alt certificat de atestare fiscală vizând ofertantul ..., autoritatea contractantă nu poate reține alte concluzii decât cele cu putere obligatorie statuate de

CNSC în Decizia nr. ..., fila 25, paragraful 1 - pe care chiar și autoritatea contractantă este obligată să le respecte conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Aspectele evocate anterior au fost invocate și în adresa nr. 2938/22.09.2017, emisă de contestator și transmisă prin SEAP, prin care a adus clarificările solicitate în prezenta procedură de achiziţie, cu adresa nr. 17389/19.09.2017, emisă de autoritatea contractantă. Contestatorul a precizat că a depus cerere de eliberare a certificatului de atestare fiscală nr. 2945/20.09.2017, înregistrată sub nr. MBS4/Reg/25284/20.09.2017 și a solicitat eliberarea certificatului conform solicitării autorității contractante nr. 17377/19.09.2017, eliberarea acestuia având loc în termen de 3 zile lucrătoare, conform Ordinului nr. 3654/2015 emis de ANAF și publicat în M. Of. nr. 954/23.12.2015.

... arată că procedura de eliberare a certificatului de atestare fiscală, precum şi modelul şi conţinutul acestui certificat sunt strict reglementate prin Ordinul nr. 3654/2015 emis de ANAF și publicat în Monitorul Oficial nr. 954/23.12.2015, neexistând posibilitatea legală de a se evidenţia în certificatul de atestare fiscală ANAF neîndeplinirea obligaţiilor fiscale către bugetul asigurărilor sociale și către bugetul de stat după data de 12.07.2012 și până în prezent.

Contestatorul subliniază că nu i se aplică prevederile art. 165 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, existând justificări pertinente cu privire la „întârzierile” la plata obligaţiilor fiscale către bugetul consolidat, ofertantul depunând documente oficiale obligatorii și irevocabile pentru ... și ... - respectiv Decizia CNSC nr. ... -12 file, emisă de Consiliul Național de Soluţionare a Contestațiilor, care reprezintă garantul respectării dispoziţiilor legale privind atribuirea contractelor. Conform celor constatate de CNSC în decizia antemenţionată, „nu se poate dispune excluderea din procedură a ofertantului ... în baza art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în contextul în care deschiderea unei proceduri de insolvență la un agent economic se face pentru instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență (art. 2 din Legea nr. 85/2006), insolvența fiind definită ca acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor certe lichide și exigibile (art. 3 din Legea nr. 85/2006)” - fila 7 penultimul paragraf, iar CNSC a obligat autoritatea contractantă „să reanalizeze și să reevalueze oferta contestatorului, conform celor precizate în motivare” - conform celor reținute la fila 12 antepenultimul paragraf.

... precizează că inaplicabilitatea în speţă a prevederilor art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 nu deschide însă autorității contractante posibilitatea de a exclude ofertantul din procedura de achiziţie în baza art. 165 alin. (2) din Lege, atât timp cât ofertantul se află într-o procedură judiciară de planificare a achitării creanţelor în regim concursual, colectiv, egalitar și judiciar, reglementată de Legea nr. 85/2006.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și precizează că, prin Decizia nr. ..., rămasă definitivă și irevocabilă, CNSC a statuat în sensul că „Până la reinserţia debitorului ... în activitatea comercială printr-o sentinţă pronunţată de judecătorul sindic,

ofertantului ... nu i se poate refuza încadrarea în prevederile art. 167 alin. (2), coroborat cu art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 în condiţiile în care a făcut dovada deschiderii procedurii de insolvenţă, aflându-se în perioada de observaţie, a luării măsurilor impuse de lege şi a expirării unei perioade de 3 ani de la data deschiderii acestei proceduri.”, context în care contestatorul a solicitat autorității contractante să implementeze hotărârea CNSC și să constatate incidența art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și pentru motivele ce urmează.

Societatea a efectuat demersuri pentru a satisface solicitarea nemotivată a autorității contractante, formulată cu adresa de solicitare clarificări nr. 17389/19.09.2017 și a formulat cererea de solicitare a certificatului de atestare fiscală ANAF nr. 2945/20.09.2017, înregistrată la ANAF – ... cu nr. ..., la care a ataşat solicitarea ... nr. 17377/19.09.2017 și a obținut un nou certificat de atestare fiscală având nr. 25284/22.09.2017, pe care l-a comunicat deja în procedură.

Contestatorul arată că DGFP BUCUREŞTI - ... figurează în tabelul obligaţiilor ... în calitate de creditor garantat, dar și ca creditor bugetar, având și o creanţă suspensivă sub condiţie, între părți existând situații litigioase nefinalizate, neexistând un total definitiv al datoriilor DGFP BUCUREŞTI - ..., sens în care a comunicat Tabelul definitiv rectificat al obligaţiilor ... publicat în BPI nr. 10802/31.05.2017 și demersurile efectuate de ofertantul ... pe lângă ... și administratorul judiciar al ... pentru clarificarea situației creditorului fiscal, cu adresa ... nr. 1240/21.04.2017 și adresele ... nr. 1286/22.04.2016 (nr. ANAF - ...), nr. 2633/25.07.2016 (nr. ANAF MBS4/ REIC/24552/26.07.2016), nr. 3663/20.10.2016 (comunicat prin poștă), nr. 4400/22.12.2016 (comunicat prin poștă) și nr. 489/17.02.2017 (comunicat prin poștă), emise de ... - 17 file, încheierea din 25.09.2014 și sentința civilă nr. 8207/30.10.2014 pronunțată în dosarul nr. .../a39 de către Tribunalul Bucureşti.

... arată că aceste documente au fost comunicate și CNSC în dosarul nr. ..., soluţionat în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... S.A. în procedura de achiziţie 9 lot 5, care a pronunțat Decizia CNSC nr. ... - 12 file, decizie care este „obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016” și prin care s-a constatat în motivarea soluției, la fila 7, faptul că „condiţia suspensivă presupune că obligaţia nu există (...) creditorul nu poate cere executarea plăţii de la debitor (...)” și care a rămas definitivă și irevocabilă. De asemenea, Consiliul a reținut următoarele: „Totodată, contestatorul prezintă demersuri efectuate pe lângă AFP Sector 4 Bucureşti și Administratorul judiciar al ... pentru clarificarea situației creditorului fiscal.”, precum și „Din documentele aflate la dosar, Consiliul constată că între părți există situații litigioase nefinalizate, neexistând un total definitiv al datoriilor.”, și fiindcă „situația datoriilor nu este lămurită”, motivul de respingere privind obligaţiile fiscale întârziate la plată „nu este întemeiat”, problemele de drept dezlegate în motivare de către CNSC fiind obligatorii pentru ofertantul ... și autoritatea contractantă ....

Contestatorul precizează că, Decizia CNSC fiind obligatorie, se va reține că „nu se poate dispune excluderea din procedură a ofertantului ... în baza art. 165, alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în contextul în care deschiderea unei proceduri de insolvență la un agent economic se face pentru instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență (art. 2 din Legea nr. 85/2006), insolvența fiind definită ca acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor certe lichide și exigibile (art. 3 din Legea nr. 85/2006)". S-a reținut, de asemenea, că „organe investite cu putere de stat, care realizează un serviciu public, și anume instanța judecătorească, judecătorul sindic, administratorul judiciar și lichidatorul" sunt „singurele care pot să stabilească în ce condiţii și când se întocmește și se aprobă planul de reorganizare al ofertantului ... și cum se derulează acesta, dacă poate fi prelungită derularea planului și/sau eventual dispusă reinserția ofertantului în activitatea comercială".

Societatea contestatoare precizează că, astfel cum a statuat și CNSC prin decizia ..., invocată în soluţia adoptată prin comunicarea și raportul contestate prin prezenta, certificatul de atestare fiscală nu reprezintă în speţă un mijloc adecvat care să susţină soluţia adoptată de Comisia de evaluare LOT 3. Acest aspect, deși observat de comisia de evaluare ..., a fost ignorat, în schimb solicitându-se la ANAF, ..., comunicarea situației obligaţiilor fiscale ale ... înainte și după „12.07.2017", prin adresa nr. 17313/19.09.2017.

Comisia de evaluare LOT 3 a ignorat informaţii esenţiale comunicate de ANAF, ..., cu adresa nr. 25040/21.09.2017, înregistrată la ... cu nr. 17647/25.09.2017 și a interpretat eronat informaţiile privind debitele restante ale ofertantului ..., făcând să se consemneze aspecte neconforme situației de fapt și de drept existente în cauză, care atrag ca sancţiune anularea comunicării autorității contractante ... nr. 17910/27.09.2017, înregistrată la ... cu nr. 3017/27.09.2017, anularea Raportului procedurii nr. 17909/27.09.2017 și anularea Procesului de evaluare 4 nr. 17726/25.09.2017 - necomunicat contestatorului.

... consideră că, în mod eronat a identificat autoritatea contractantă, în documentele atacate, faptul că debitul „neachitat de la data de 12.07.2012 și până la data de 22.09.2017 către bugetul de stat și bugetul asigurărilor și fondurilor speciale este de 65.420.776 lei."

Contestatorul precizează că, așa cum reiese și din Certificatul de atestare fiscală nr. 25284/22.09.2017, înregistrat la ... cu nr. 2945/22.09.2017 la fila 1, secţiunea A, poz. 1 - suma de 65.420.776 lei, care a fost identificată de autoritatea contractantă în documentele atacate drept debit neachitat de la data de 12.07.2012 și până la data de 22.09.2017, reprezintă în fapt „obligaţia fiscală/bugetară principală la data de 31.08.2017", adica cea cu privire la care CNSC s-a pronunţat în sensul că „între părţi există situaţii litigioase nefinalizate, neexistând un total definitiv al datoriilor". Concluzia antemenționată nu corespunde adevărului, context în care prezumţia de veridicitate a actului este răsturnată,

impunându-se anularea acestuia întrucât nu redă fidel și exact relaţiile sociale pe care le constată, actele cu caracter oficial nefiind permis să cuprindă aspecte neconforme adevărului.

... precizează că, în fapt, comisia de evaluare LOT 3 nu a analizat corespunzător informaţii esenţiale comunicate de ANAF, ..., cu adresa nr. 25040/21.09.2017, înregistrată la ... cu nr. 17647/25.09.2017 și a ignorat comunicarea creditorului de la paragraful 4 din adresa care indică faptul că: „(...) din documentele aflate la dosar rezultă că între părți, respectiv ... și ANAF, există situații litigioase nefinalizate, neexistând un total definitiv al datoriilor.”

Contestatorul arată că înscrisurile „analizate” (denaturate) de autoritatea contractantă nu demonstrează în mod adecvat că operatorul economic ... şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat, fiind în litigiu nu mai puţin de 15.000.000 lei, în raport cu care se aşteaptă finalizarea verificărilor și identificarea măsurilor care se impun a fi luate de către ANAF, DGRFP Bucureşti - AFP Sector 4 Bucureşti, raportat la solicitările ..., abia apoi putându-se identifica un total definitiv al datoriilor ...

Contestatorul precizează că, faptul că nu există un total definitiv al datoriilor sale nu-i poate fi imputat ofertantului, care are dreptul la reorganizarea activității conform Legii nr. 85/2006, precum și dreptul de a participa și dreptul de a fi declarat câștigător în cadrul procedurilor de achiziţii publice atunci când oferta sa este cea mai bună, în cauză fiind incidente prevederile art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

... subliniază că, comisia de evaluare nu a făcut verificări sub aspectul existenţei datoriilor și în ce priveşte suspendarea plăţii acestora în raport cu documentele depuse în procedură, clarificările ofertantului şi cu data deschiderii procedurii insolvenţei. Comisia de evaluare LOT 2 nu a avut în vedere faptul că procedura de insolvență care guvernează activitatea ofertantului ... este, conform art. 3 pct. 1 din Legea nr. 85/2006, „acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficienţa fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide şi exigibile”, conform pct. 20 reorganizarea judiciară fiind „procedura ce se aplică debitorului, persoana juridică, în vederea achitării datoriilor acestuia, conform programului de plată a creanţelor. Or, ofertantul ... se află abia în faza de observaţie a procedurii de insolvență, administratorul judiciar depunând planul de reorganizare, care cuprinde programul de plată a creanţelor conform art. 95 din Legea nr. 85/2006, în perioada următoare urmând a fi supus aprobării adunării creditorilor.

Contestatorul invocă prevederile art. 49 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 și precizează că norma este permisivă și nu imperativă atunci când spune că „poate efectua plăţi”, iar nu „trebuie” să efectueze plăţi, lăsând la aprecierea și în supravegherea administratorului judiciar al debitorului gradul în care plăţile urmează a fi efectuate, astfel încât debitorul supus procedurii să-și poată continua activitatea curentă și să rămână activ economic până la aprobarea și implementarea unui plan de reorganizare.

Contestatorul arată că legiuitorul a prevăzut necesitatea protecţiei speciale a debitorului aflat în procedura de insolvență care se află în această situație ca urmare a insuficienței fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile (art. 3 din Legea nr. 85/2006), context în care s-a reglementat, prin art. 36 din Legea nr. 85/2006 - normă imperativă, de ordine publică, de la data deschiderii procedurii, suspendarea de drept a tuturor acţiunilor judiciare, extrajudiciare sau măsurilor de executare silită pentru realizarea creanţelor asupra debitorului sau bunurilor sale, cu excepţia acţiunilor exercitate în cadrul unui proces penal. În contextul susmenţionat, creditorul ANAF are drepturile prevăzute de procedurile reglementate de Legea nr. 85/2006, însă creanţele sale ca urmare a efectelor pe care această suspendare legală le produce nu pot fi valorificate, decât în mod colectiv și organizat sub supravegherea administratorului judiciar și controlul judecătorului sindic. Suspendarea reglementată de art. 36 din Legea nr. 85/2006 - generată *ex lege* de deschiderea procedurii insolvenţei - împiedică atât conținuarea acţiunilor/măsurilor judiciare sau extrajudiciare începute, cât și începerea unor acţiuni noi, efectul suspendării determinând oprirea instantanee a acestora. Suspendarea acţiunilor/măsurilor operează prin efectul legii, *ex lege*, fără să fie necesară pronunţarea unei hotărâri în acest sens, efectul suspensiv producându-se de la pronunţarea hotărârii de deschidere a procedurii având ca rezultat încetarea urmăririlor individuale contra debitorului și continuarea activității în perioada de observaţie până la luarea unei hotărâri de către creditorii ofertantului cu privire la modalitatea de reorganizare a activității acestuia.

... subliniază că, deși dreptul la acţiune al creditorilor se suspendă potrivit art. 36, acesta nu dispare, el fiind conservat potrivit art. 40 din aceeaşi lege, text care consacră un alt efect important al deschiderii procedurii, respectiv suspendarea curgerii termenelor de prescripţie. Prin urmare, este important de ştiut că, sub rezerva îndeplinirii exigențelor privitoare prescripţiei extinctive, creditorul va putea relua demersul judiciar împotriva debitorului, spre exemplu, în cazul respingerii sau închiderii procedurii insolvenţei. De asemenea, art. 36 din Legea nr. 85/2006 vizează toate acţiunile/măsurile judiciare sau extrajudiciare care urmăresc realizarea creanţelor, indiferent dacă aceste creanţe sunt creanţe curente sau creanţe anterioare deschiderii procedurii, creanţe bugetare sau chirografare, norma legală nedistingând, iar această suspendare de drept se justifică prin imperativul continuării activității debitorului după data deschiderii procedurii insolvenţei în perioada de observaţie și în cea vizând implementarea unui plan de reorganizare. Dacă creditorul ANAF nu se poate adresa organului de jurisdicţie pentru a obţine recunoaşterea și valorificarea dreptului său de creanţă, printr-o hotărâre care să-i asigure executarea silită a obligaţiei corelative de către debitor, cu atât mai puţin un terț - cum este autoritatea contractantă ... - nu se poate prevala de eventuala neexecutare a unor obligaţii privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat afectate de suspendarea legală reglementată de art. 36 din Legea nr. 85/2006, pentru a exclude dintr-o

procedură de achiziţie publică ofertantul clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu a analizat complet și corect documentele depuse și clarificările formulate de ofertantul ..., si nici înscrisul comunicat de creditorul ANAF al ofertantului ... și de la data depunerii ofertei în 14.04.2017, timp de 5 luni, a adoptat măsuri nelegale și netemeinice, anulate rând pe rând de CNSC, acţiunile autorității contractante periclitând activitatea curentă a ofertantului ... prin interzicerea accesului la fondurile necesare continuării activităţii ... cu afectarea portofoliului de contracte al ofertantului.

Contestatorul precizează că, autorității contractante care gestionează fonduri publice nu-i este permis a sabota procedura de insolvență/reorganizare a ofertantului ... cu acţionar unic Statul Român prin - ADS, orice pierdere/gestionare nejudicioasă a fondurilor urmând a se contabiliza în numele și pe seama Statului Român. Refuzul autorității contractante de a recunoaşte dreptul ... de a fi declarată câștigătoare în cadrul procedurilor de achiziţii publice, atunci când oferta sa este cea mai bună raportat la criteriul de atribuire stabilit prin fișa de date, periclitează reorganizarea judiciară a ofertantului pe baza unui plan și achitarea datoriilor, inclusiv către creditorul ANAF, pe care chipurile l-ar proteja prin aplicarea neîntemeiată a prevederilor art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Societatea contestatoare subliniază că autoritatea contractantă este cea care a preluat 98% din activele ... în 2004, operaţiunea de divizare fiind cea care a creat dezechilibrul dintre drepturile și obligaţiile, respectiv creanţele și datoriile ofertantului, fiind necesar ca legislaţia achiziţiilor publice să permită accesul tuturor societăților aflate în insolvență la procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică, fie acestea cu capital privat, mixt sau de stat, fără discriminare și cu respectarea egalității de șanse între participanţii privaţi sau de stat din piaţă.

Contestatorul precizează că, dacă în cazul societăților private sau mixte s-ar putea găsi o justificare a menţinerii măsurii îndeplinirii obligaţiilor privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat prin aceea că legea societăților comerciale permite neîngrădit aporturile în numerar și împrumuturile, în cazul societăților cu capital integral de stat, o asemenea măsură apare ca neadecvată și disproporţionată față de scopul urmărit și lipsa instrumentelor legale necesare finanțării activității. Până la reinserţia debitorului ... în activitatea comercială printr-o sentință pronunțată de judecătorul sindic, ofertantului ... nu i se poate refuza încadrarea în prevederile art. 165 alin. (3) și art. 167 alin. (2) coroborate cu art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, în condiţiile în care societatea a făcut dovada deschiderii procedurii de insolvență și luării măsurilor necesare și suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere menționate, dar și a expirării unei perioade de 3 (trei) ani de la data deschiderii acestei proceduri.

Contestatorul arată că art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 reglementează tocmai o situație de excepţie în raport cu norma generală reprezentată de art. 164 și art. 165 din Lege, în timp ce art. 171 alin. (5) prevede la rândul său o situație specială cu caracter de excepţie, iar raportat la textele legale incidente antemenționate, autoritatea contractantă nu poate exclude ofertantul aflat în insolvență pentru motivele reglementate de art. 165 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, prevederile de excepţie reglementate de art. 165 alin. (3), art. 167 alin. (2) coroborat cu art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 înlăturând aplicabilitatea normei juridice generală art. 165 alin. (1) și (2).

...subliniază că cele reținute în Raportul procedurii nr. 17909/27.09.2017 - fila 6, cât și în comunicarea nr. 17910/27.09.2017 se impun a fi înlăturate, autoritatea contractantă nedemonstrând prin „mijloace adecvate” că operatorul economic ... „şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat”.

Contestatorul consideră că soluţia adoptată de comisia de evaluare LOT 3 de excludere a ofertantului ... nu a avut la bază o analiză obiectivă, completă și corelată a documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare, care să țină seama de constatările obligatorii pentru ofertantul ... și autoritatea contractantă din Decizia CNSC nr. ..., pronunțată raportat la procedura de achiziţie publica privind atribuirea contractului având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparaţii în amenajările de îmbunătățiri funciare din cadrul Filialelor ... – 9” - LOT 5 - Lucrări de întreținere și reparaţii în amenajarea 23 August - Isaccea, dar și la Decizia nr. ... comunicată către ... cu adresa nr. 38722/14.09.2017 și către autoritatea contractantă cu adresa nr. 38720/14.09.2017, context în care soluţia adoptată de comisia de evaluare LOT 3 apare ca fiind nemotivată în fapt și în drept, aspect de natură să atragă anularea procesului de evaluare 4 nr. 17726/25.09.2017 - necomunicat participantului ..., a raportului procedurii nr. 17909/27.09.2017 în partea vizând procesul verbal de evaluare 4, a comunicării autorității contractante nr. 17910/27.09.2017 și a oricăror alte comunicări subsecvente, motiv pentru care solicită luarea măsurilor solicitate pentru remedierea neregulilor și încălcărilor antemenționate și declararea câștigătoare a ofertei ...

Prin adresa nr. 19058/13.10.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 43197/13.10.2017, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care apreciază contestația ca fiind inadmisibilă și consideră că trebuie respinsă având în vedere următoarele motive:

Autoritatea contractantă își menține hotărârea prin raportul procedurii nr. 17909/27.09.2017 de respingere a ofertei ... ca fiind inadmisibilă, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2017 și precizează că, în urma analizării certificatului de atestare fiscală ANAF depus de operatorul economic, a constatat că acesta a prezentat un certificat ANAF din care reiese că ... nu și-a achitat obligațiile

fiscale/bugetare de la data de 12.07.2017 până la data de 22.09.2017, data eliberării certificatului.

... precizează că, având în vedere Decizia CNSC nr. ..., înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 17224/18.09.2017 prin care Consiliul reține că autoritatea contractantă trebuie să facă demersuri pentru a afla creanțele defalcate în creanțe nenăscute și datorate înainte de de 12.07.2017 și creanțe curente născute după data de 12.07.2017, a pus în aplicare Decizia, făcând demersurile necesare către ANAF ... pentru a afla creanțele datorate înainte și după 12.07.2017.

Autoritatea contractantă arată că, potrivit răspunsului ANAF ... nr. 25040/21.09.2017, înregistrat la ... cu nr. 17647/25.09.2017, valoarea debitului la data insolvenței, respectiv 12.07.2017, către bugetul de stat și bugetul asigurărilor și fonduri speciale este de 51.151.333 lei. Valoarea debitului neachitat la data de 12.07.2017 și până la data de 22.09.2017 către bugetul de stat și bugetul asigurărilor și fonduri speciale este de 65.420.776 lei.

Urmare celor antemenționate, rezultă că, după data de 12.07.2017, ... figurează cu debite neachitate, comisia de evaluare constatând că sunt aplicabile prevederile art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă consideră că nu a încălcat nicio prevedere legală privind achizițiile publice, deoarece acesta nu a prezentat documente justificative din care să reiasă plata obligațiilor fiscale către bugetele asigurărilor sociale și bugetul de stat, ... solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura simplificată, într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații în amenajările de îmbunătățiri funciare din cadrul Filialelor Teritoriale ale ...” – **Lot 3 contestat** (Lucrări de reparații la ...) – cod CPV: 50500000-0 - Servicii de reparare și de întreținere a pompelor, a vanelor, a robinetelor, a containerelor de metal și a mașinilor (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. ....

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări de 712.475,47 lei, fără TVA.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal nr. 1 de deschidere a ofertelor, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 13181/19.07.2017, pentru Lotul 3 (contestat) a depus ofertă numai ... S.A., aspecte consemnate și în raportul procedurii nr. 17909/27.09.2017.

În raportul procedurii antemenționat, autoritatea contractantă a consemnat următoarele:

„2.3 Procesul verbal de evaluare 2

Având în vedere că ofertantul ... se află în procedura de insolvență, comisia de evaluare solicită următoarele clarificări:

Se vor prezenta certificatele de atestare fiscală privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat, etc.), valabil la momentul prezentării.

Conform art. 171 din Legea nr. 98/2016 operatorul economic va prezenta dovezi că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea și tabelul creditorilor.

2.4 procesul de evaluare 3

În urma evaluării documentelor depuse, comisia de evaluare constată următoarele:

Operatorul economic a răspuns în termen și a depus documentele solicitate de comisia de evaluare.

... – DUAE – cerință îndeplinită.

EVALUAREA PROPUNERILOR TEHNICE

Pentru ofertant va fi menționat succint, dar precis modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe.

În urma analizării ofertei tehnice depusă de ofertantul admis, comisia constată următoarele:

... – prezentat oferta tehnică conform cerințelor din caietul de sarcini – ofertă conformă;

Se acordă punctaj de 10 puncte pentru perioada de garanție acordată lucrărilor care este de 60 de luni.

EVALUAREA PROPUNERII FINANCIARE

Comisia de evaluare a analizat propunerea financiară sub aspectul existenței corecțiilor admise de lege, al încadrării în valoarea estimată a contractului, al prețului neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, etc.

În urma analizei ofertelor, comisia de evaluare hotărăște ca fiind admisibilă oferta depusă de ....

... – cu o propunere financiară de 293.004,29 lei fără TVA.

În urma Deciziei CNSC nr. ..., înregistrată la ... cu nr. 17224/18.09.2017, comisia de evaluare va solicita clarificări ofertantului cu privire la costurile previzionate și prezentarea certificatului de atestare fiscală ANAF din care să reiasă că după data de 12.07.2012 și până în prezent ofertantul și-a îndeplinit obligațiile fiscale către bugetul asigurărilor sociale și bugetul de stat.

Se solicită clarificări privind cuantificarea distinctă a costurilor previzionate în cadrul propunerii financiare, având în vedere prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens se va comunica unde anume se regăsește cuantificarea distinctă în cadrul propunerii financiare a costurilor previzionate.

Se va prezenta certificatul de atestare fiscală ANAF din care să reiasă că după data de 12.07.2012 și până în prezent ofertantul și-a îndeplinit obligațiile fiscale către bugetul asigurărilor sociale și bugetul de stat.

2.5 Procesul de evaluare 4

În urma Deciziei CNSC nr. ..., înregistrată la ... cu nr. 17224/18.09.2017, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului cu

privire la costurile previzionate și prezentarea certificatului de atestare fiscală ANAF din care să reiasă că după data de 12.07.2012 și până în prezent ofertantul și-a îndeplinit obligațiile fiscale către bugetul asigurărilor sociale și bugetul de stat.

Operatorul economic a răspuns în termenul solicitat, acesta specificând unde se regăsesc costurile previzionate privind garanția asumată a lucrării și prezentând certificatul de atestare fiscală ANAF.

În urma analizării certificatului de atestare fiscală ANAF depus de operatorul economic, comisia constată că acesta a prezentat un certificat ANAF din care reiese că ... nu și-a achitat obligațiile fiscale/bugetare de la data de 12.07.2017 până la data de 22.09.2017, data eliberării certificatului.

Având în vedere Decizia CNSC nr. ... din 14.09.2017, înregistrată la ... cu nr. 17224/18.09.2017, prin care Consiliul reține că autoritatea contractantă trebuie să facă demersurile necesare pentru a afla creanțele defalcate și anume în creanțe născute și datorate înainte de 12.07.2017 și creanțe curente născute după data de 12.07.2017 (conform pag. 25/27 din Decizia mai sus menționată), autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia făcând demersurile necesare către ANAF ... pentru a afla creanțele datorate înainte și după 12.07.2017.

Conform răspunsului ANAF ... nr. 25.040/21.09.2017, înregistrat la ... cu nr. 17647/25.09.2017, comunică următoarele:

Valoarea debitului la data insolvenței respectiv 12.07.2012 către bugetul de stat și bugetul asigurărilor și fondurilor speciale este de 51.151.333 lei.

Valoarea debitului neachitat de la data de 12.07.2012 și până la data de 22.09.2017 către bugetul de stat și bugetul asigurărilor și fondurilor speciale este de 65.420.776 lei.

În urma demersurilor întreprinse de autoritatea contractantă și urmare a Deciziei CNSC (pag. 25/27), comisia de evaluare constată că după data de 12.07.2012, ... figurează cu creanțele neachitate.

Comisia constată că sunt aplicabile prevederile art. 165 alin. (2) din legea nr. 98/2016 „(2) 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.”

Comisia de evaluare, având la bază procesele de evaluare desfășurate și relatate în prezentul Raport al procedurii, hotărăște:

Anularea procedurii conform art. 212, alin. (1) lit. a) din legea 98/2016 (...).”

Prin adresa nr. 17910/27.09.2017, autoritatea contractantă a transmis contestatorului ... S.A. comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, aducându-i la cunoștință faptul că a fost exclus din procedură pentru motivele evocate anterior.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ... S.A. a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 3017/02.10.2017, la care,

aceasta a răspuns prin adresa nr. 18299/03.10.2017, precizând faptul că nu adoptă măsuri de remediere.

Analizând criticile formulate de S.C. ... S.A., Consiliul constată că acestea vizează modul în care comisia de evaluare a dispus excluderea sa din procedură.

Având a verifica temeinicia motivelor care au stat la baza deciziei de excludere a ofertei depuse de către S.C. ... S.A., Consiliul constată următoarele:

Referitor la motivul de respingere privind obligaţiile fiscale către bugetul asigurărilor sociale și bugetul de stat, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat clarificări de la Administrația Finanțelor Publice ..., prin adresa nr. 17313/19.09.2017, astfel: *„(...) vă rugăm să ne comunicați valoarea obligațiilor fiscale principale neachitate către bugetele asigurărilor sociale și bugetul de stat la termenul scadent, obligații constituite după data de 12.07.2012 și până la data prezentei, de către ... CIF ....”*

Prin adresa nr. 25040/21/09/2017, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 17647/25.09.2017, ANAF – ... a comunicat următoarele:

„Urmare adresei dvs. nr. 17.313/19/09/2017 înregistrată la Administrația sector 4 a Finanțelor Publice sub nr. 25040/19/09/2017 privind ..., CUI ... vă comunicăm următoarele:

Valoarea DEBITULUI neachitat la data insolvenței respectiv 12/07/2012 către bugetul de stat și bugetul asigurărilor și fondurilor speciale este de 51.151.333 lei.

Valoarea DEBITULUI neachitat la data de 22/09/2017 către bugetul de stat și bugetul asigurărilor și fondurilor speciale este de 65.420.776 lei.

Vă comunicăm că din documentele aflate la dosar rezultă că între părți respectiv ... și ANAF există situații litigioase nefinalizate neexistând un total definitiv al datoriilor.

Facem precizarea că obligațiile de plată sunt conform declarațiilor fiscale depuse de către societate la data prezentei adrese. Orice alte diferențe stabilite cu ocazia altor verificări efectuate în conformitate cu prevederile Legii nr. 207/2015 republicată din partea organelor de control abilitate prin lege vor fi suportate de societate care răspunde pentru corectitudinea operațiunilor efectuate și pentru raportările depuse la Administrația Finanțelor Publice sector 4 (alte organe fiscale), cerute de legislația fiscală în vigoare.”

Analizând modul în care autoritatea contractantă a verificat conținutul certificatului fiscal nr. 25284/22.09.2017 și cel al adresei nr. 25040/21/09/2017, transmise de către ANAF – ... și înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 17647/25.09.2017, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată că, în mod eronat, comisia de evaluare a procedat la respingerea ofertei prezentate de ... S.A pentru lotul 3, având în vedere următoarele considerente:

Astfel, Consiliul are în vedere că în cuprinsul adresei nr. 25040/21/09/2017, ANAF – ... a precizat că *"din documentele aflate la dosar rezultă că între părți respectiv ... și ANAF există situații litigioase nefinalizate neexistând un total definitiv al datoriilor",* rezultând că deși operatorul economic în cauză figurează, la data de 22.09.2017, cu un debit neachitat către bugetul de stat și bugetul asigurărilor și fondurilor speciale în valoare de 65.420.776 lei, această sumă face obiectul unor litigii, astfel că situația datoriilor nu este clară.

Într-o atare situație, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu poate face aplicarea prevederilor art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv să respingă oferta depusă de ... S.A. pentru lotul 3 decât în măsura în care poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat.

Or, în condițiile în care din cuprinsul adresei nr. 25040/21/09/2017 transmisă de ANAF nu rezultă existența unui total definitiv al datoriilor, Consiliul constată că decizia autorității contractante nu s-a bazat pe dovezi concludente privind încălcarea de către contestator a obligațiilor referitoare la plățile către bugetul general consolidat, acest aspect putând fi demonstrat doar în urma stabilirii cu exactitate, atât a cuantumului datoriilor și a faptului că acestea reprezintă creanțe născute ulterior deschiderii procedurii de insolvență, cât și prin stabilirea caracterului definitiv al acestora.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că atât contestatorul cât și ANAF au făcut referire la existența unei situații litigioase însă nici ... S.A. și nici Administrația Sectorului 4 a Finanțelor Publice nu au prezentat documente relevante în acest sens.

Prin urmare, în măsura în care din documentele aflate la dosarul cauzei (inclusiv din cele existente la dosarul achiziției publice) nu reiese un total definitiv al datoriilor ..., Consiliul constată că, înainte de a proceda la respingerea ofertei prezentate pentru lotul 3 de către ofertantul în cauză, comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale, trebuia să-i solicite clarificări suplimentare, atât acestuia cât și ANAF, legate de situația litigiilor referitoare la obligațiile de plată ale ..., pentru a se edifica cu privire la caracterul definitiv al datoriilor, astfel cum prevede art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și să verifice dacă prezenta situație se încadrază sau nu în excepția prevăzută la art. 165 alin. (3) din același act normativ potrivit căruia "*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*".

Raportat la cele evocate şi ţinând seama că printre atribuţiile comisiei de evaluare sunt şi cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanţi, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentaţia

de atribuire, aşa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislaţia în domeniu şi, pe cale de consecinţă, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, apare ca fiind fondată, urmând a fi admisă.

În această situație, Consiliul constată că în speța de față nu se identifică elemente care să conducă la aplicarea prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, ... S.A. fiind singurul ofertant care a depus ofertă, astfel că se impune anularea deciziei de anulare a procedurii de achiziție publică pentru lotul 3.

În acest context, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ... S.A., în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii nr. 17909/27.09.2017 și actele subsecvente acestuia și obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică pentru lotul 3, prin reanalizarea documentelor transmise de către ANAF – ... și prin solicitarea de clarificări suplimentare atât ANAF cât și ..., pentru considerentele din motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... S.A., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ....

Anulează raportul procedurii nr. 17909/27.09.2017 și actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică pentru lotul 3, prin reanalizarea documentelor transmise de către ANAF – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice – București, ... și prin solicitarea de clarificări suplimentare atât ANAF cât și ..., pentru considerentele din motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

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