



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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. 14 alin. (2) 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. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, formulată de SC SA, societate în insolvență, cu sediul social în mun., .., jud., cod poștal .., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul sub nr. .., având Cod Unic de înregistrare R0242403, reprezentată legal prin Administrator special, ec., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la sediul profesional al Societății Civile de Avocați Bejenaru & Partners, situat în, .., jud., cod poștal 400001, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 142170/22.03..... și a răspunsului la notificarea prealabilă, emis de către, cu sediul în Strada Moșilor, nr. 3, loc., jud., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Lucrări de consolidare corpuri de clădire la Liceul de muzică Sigismund Toduța, .. loc., jud.”, cod CPV 45200000-9, s-a solicitat constatarea caracterului acceptabil al ofertei contestatorului, anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 152355/28.03....., anularea comunicării nr. 142170/22.03....., anularea raportului procedurii în ceea ce privește oferta depusă de contestator și obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire, să stabilească și să comunice un nou rezultat al procedurii.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, formulată de SC SA, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 142170/22.03.....

și a răspunsului la notificarea prealabilă, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Lucrări de consolidare corpuri de clădire la Liceul de muzică ..., loc., jud.”, cod CPV 45200000-9, s-a solicitat constatarea caracterului acceptabil al ofertei contestatorului, anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 152355/28.03....., anularea comunicării nr. 142170/22.03....., anularea raportului procedurii în ceea ce privește oferta depusă de contestator și obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire, să stabilească și să comunice un nou rezultat al procedurii.

În fapt, contestatorul arată că a participat în calitate de ofertant la procedura de achiziție publică având ca obiect: Lucrări de consolidare corpuri de clădire la Liceul de ...

Prin comunicarea autorității contractante nr. 142170/22.03....., i s-a adus la cunoștință că este exclus din cadrul procedurii, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și totodată respins în baza art. 137 alin. (1) din același act normativ. De asemenea, s-a menționat că s-a decis excluderea din procedură având în vedere că în Fișa de date a achiziției s-a solicitat prezentarea de „Certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor, contribuțiilor la bugetul general consolidate (buget local, buget de stat etc.) raportat la art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016” și ținând cont că nu este aplicabilă situația prevăzută la art. 166 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2006. Suplimentar, se arată că oferta a fost declarată inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 396/2016 și pentru lipsa declarațiilor pe proprie răspundere în temeiul art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, formulare care au fost solicitate prin Fișa de date a achiziției.

Contestatorul arată că, după cum a arătat și în formularul DUAЕ - cap. B, nu și-a încălcat nici obligația cu privire la plata impozitelor și nici obligația cu privire la plata contribuțiilor sociale.

Având în vedere comunicarea autorității contractante, contestatorul arată că a formulat notificarea prealabilă nr. 152355/28.03....., autoritatea contractantă răspunzând că nu va face remedieri.

Referitor la respingerea ofertei, contestatorul arată că nu i-a fost solicitată nicio solicitare de clarificări. Solicitarea de clarificări nr. 99957/27.02..... este solicitarea de prezentare a documentelor adresată ofertantului aflat pe primul loc și nu a avut rolul unei solicitări de clarificări.

În conformitate cu art. 165 din Legea nr. 98/2016, contestatorul consideră că, atât din certificatul de atestare fiscală nr. 4667/02.03..... cât și din certificatul de atestare fiscală nr.

104322/01-03..... reiese că sumele menționate în acestea sunt creanțe născute anterior deschiderii procedurii insolvenței, pentru care beneficiază în baza legii insolvenței de dreptul de a le achita eșalonat conform planului ce va fi propus sau creanțe litigioase.

Contestatorul arată că, în măsura în care autoritatea contractantă avea neclarități cu privire la statutul acestor sume menționate în certificate, avea obligația de a-i solicita clarificări, în conformitate cu art. 209 din Legea nr. 98/2016. Ori de câte ori există neclarități, dreptul comisiei de evaluare de a solicita clarificări se transformă într-o veritabilă obligație, impusă de diligența de care aceasta trebuie să dea dovadă în evaluarea ofertelor, fapt subliniat și de Consiliu în nenumărate cazuri.

Contestatorul precizează că, după cum s-a menționat în documentele de calificare, împotriva lui s-a deschis procedura insolvenței din data de 29.03.2016, conform Sentinței civile nr. 800/29.03.2016, pronunțată în Dosarul nr. .../2016, aflat pe rolul Tribunalului Specializat, tribunal care a păstrat dreptul de administrare al debitoarei, sub supravegherea administratorului judiciar desemnat și a luat act de intenția de reorganizare a debitoarei, pe bază de plan de reorganizare.

Regula expres stabilită de legea națională de insolvență este că debitorul aflat în observație sau reorganizare are aceleași drepturi ca o societate care nu se găsește în insolvență. Prin urmare, nimeni nu-i poate imputa starea de insolvență ca motiv pentru îngrădirea unor drepturi, de care ar beneficia în situația în care nu ar fi deschisă procedura.

La art. 77 din Legea nr. 85/2014 se arată expres că „*debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii*”. Regula prevăzută de art. 75 din Legea nr. 85/2014 prevede că, de la data deschiderii procedurii, se suspendă de drept toate acțiunile extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra averii/conturilor debitorului.

Astfel, arată contestatorul, ca urmare a deschiderii procedurii insolvenței, nu a avut posibilitatea de a achita creanțe născute anterior deschiderii procedurii insolvenței, acțiune care este interzisă de legea insolvenței.

Potrivit art. 102 alin. (1) din Legea nr. 85/2014: pentru valorificarea creanțelor anterioare datei deschiderii procedurii este necesar a formula o cerere de admitere a creanței în termenul fixat prin hotărârea de deschidere a procedurii.

Concret, cu privire la preținsele creanțe născute anterior deschiderii procedurii, acestea puteau fi valorificate doar prin formularea și supunerea spre verificarea administratorului judiciar a unei cereri de admitere a acestor creanțe de către creditorii.

Menționăm că această cerere de admitere a creanței trebuia făcută și în privința creanțelor născute dar nescadente la data deschiderii procedurii insolvenței.

Altfel spus, creanțele pe care UAT sau Direcția Generală a Finanțelor Publice le pretindeau nu puteau fi realizate în mod direct, prin procedura legală, ci doar prin depunerea cererii de admitere a creanței în condițiile legii, cu respectarea caracterului colectiv, egalitar și judiciar al procedurii insolvenței. Ambele creditoare au depus cereri de înscriere la masa credală, fiind înscrise la masa credală cu creanțele menționate în certificatele depuse.

Se impune să se facă distincția între datoriile curente și datoriile născute înainte de data intrării în insolvență, acestea din urmă fiind guvernate de principiul efectului suspensiv al deschiderii procedurii pentru orice acțiune judiciară sau extrajudiciară ori urmărire silită individuală ce tinde la realizarea unor creanțe asupra debitorului, urmând, pentru încercarea de realizare, calea înscrierii la masa credală.

După cum se poate observa din certificatele depuse împreună cu documentele de calificare, ulterior deschiderii procedurii insolvenței contestatorul arată că nu deține niciun debit înregistrat nici la Mun. și nici la ANAF prin DGRFP

Chiar autoritățile publice, prin răspunsurile la solicitările comisiei de evaluare, au arătat că sumele menționate în certificatele de atestare fiscală sunt anterioare intrării în insolvență și urmează să fie achitate eșalonat conform planului de reorganizare ce urmează a fi adoptat.

În concluzie, deschiderea procedurii insolvenței echivalează cu o facilitate acordată operatorilor economici aflați în procedura insolvenței, prevăzută expres de legea specială a insolvenței, care vor plăti creanțele fiscale doar după întocmirea planului de reorganizare și la termenele prevăzute în acesta.

Astfel, arată contestatorul, situația lui, contrar celor susținute de autoritatea contractantă, se încadrează în cea de excepție prevăzută de art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit art. 265 alin. (5) din Codul de procedură fiscală, cu privire la conduita organului fiscal în cazul insolvabilității și al deschiderii procedurii insolvenței potrivit Legii nr. 85/2014 în vederea recuperării creanțelor fiscale de la debitorii care se află în stare de insolvență potrivit Legii nr. 85/2014, organul fiscal solicită înscrierea la masa credală a impozitelor, taxelor, contribuțiilor sociale existente în evidența creanțelor fiscale la data declarării insolvenței.

Astfel, potrivit Codului de procedură fiscală, recuperarea creanțelor fiscale în cazul unei societăți în insolvență se realizează prin înscrierea la masa credală a impozitelor, taxelor, contribuțiilor sociale existente în evidența creanțelor fiscale la data declarării insolvenței și nu prin executarea silită. Deoarece ambele creditoare s-au înscris la masa credală cu sumele existente la data deschiderii procedurii insolvenței, nu

există la acest moment o creanță certă, lichidă și exigibilă care să fie datorată, exigibilitatea acestor sume fiind suspendată ca urmare a deschiderii procedurii insolvenței.

Deschiderea procedurii de insolvență face ca impozitele, taxele și contribuțiile de asigurări sociale născute anterior procedurii să fie recuperate colectiv și concursual de toți creditorii. Acest lucru înseamnă că debitorul nu le va putea achita decât strict în limitele impuse de lege: prin plăți în reorganizare sau distribuiri în faliment. Debitorul nu le va putea plăti de bună voie, fiind ținut să respecte prevederile stricte ale legii insolvenței, în timp ce creditorul bugetar este silit să aștepte îndeplinirea prin modalitățile sus-enumerate, neputând forța debitorul să-i achite datoria.

În aceste condiții, arată contestatorul, este necesară o împărțire a datoriilor debitoarei: anterioare și ulterioare procedurii. Astfel, contestatorul consideră că ar fi trebuit sancționat pentru datorii curente, care nu există. Suplimentar, în art. 157 din Codul de procedură fiscală, se arată că nu sunt obligații fiscale restante cele anterioare deschiderii procedurii insolvenței:

(1) Prin obligații fiscale restante se înțelege:

- obligații fiscale pentru care s-a împlinit scadența sau termenul de plată;

- diferențele de obligații fiscale principale și accesorii stabilite prin decizie de impunere, chiar dacă pentru acestea nu s-a împlinit termenul de plată prevăzut la art. 156 alin. (1).

(2) Nu sunt considerate obligații fiscale restante:

a) obligațiile fiscale pentru care s-au acordat și sunt în derulare înlesniri la plată, potrivit legii, dacă pentru acestea nu s-a împlinit termenul de plată prevăzut în actul de acordare a înlesnirii;

b) obligațiile fiscale stabilite în acte administrative fiscale a căror executare este suspendată în condițiile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare;

c) obligațiile fiscale cu termene de plată viitoare stabilite în planul de reorganizare judiciară aprobat în condițiile legii.

În consecință, potrivit dispozițiilor Codului de procedură fiscală, sumele înscrise la masa credală și cuprinse în planul de reorganizare nu pot fi achitate anterior datelor stabilite în plan și nu sunt creanțe restante. Cu atât mai mult, nu sunt obligații fiscale restante și nu pot fi achitate sumele înscrise la masa credală, cât timp nu există adoptat un plan de reorganizare.

Contestatorul subliniază că, atât la data deschiderii ofertelor cât și la data prezentei, se afla și se află în perioada de observație, planul de reorganizare putând fi depus doar după definitivarea tabelului preliminar al creanțelor, conform art. 132 din Legea nr. 85/2014. Cu privire la definitivarea tabelului de creanțe, art. 112 din Legea nr. 85/2014 prevede că *„(1) După ce toate contestațiile la creanțe au fost soluționate și s-a predat raportul de evaluare a garanțiilor, administratorul judiciar/*

lichidatorul judiciar va înregistra, de îndată, la tribunal și va publica în BPI tabelul definitiv al tuturor creanțelor împotriva averii debitorului, arătând suma, prioritatea și situația fiecărei creanțe, beneficiară sau nu a unei cauze de preferință”.

Până la acest moment întrucât nu au fost soluționate toate contestațiile și nici nu s-a predate raportul de evaluare a garanțiilor nu a fost posibilă definitivarea tabelului de creanțe și, implicit, nici nu a putut fi propus planul de reorganizare.

În concluzie, și creditorii bugetari sunt ținuti de prevederile legii insolvenței, pentru cel puțin următoarele argumente:

- Concursul dintre legea specială (Legea nr. 85/2014) și legea generală (Codul de Procedură Fiscală) se rezolvă în favoarea legii speciale. La procedura colectivă și concursuală prevăzută de Legea nr. 85/2014 participă toți creditorii, inclusiv cei bugetari;

- Procedurii speciale prevăzută de Legea nr. 85/2014 care reglementează o procedură colectivă de recuperare a creanțelor nu îi pot fi aplicate dispoziții dintr-o altă lege care reglementează o procedură individuală de recuperare a creanțelor - Codul de Procedură Fiscală;

- Odată deschisă procedura insolvenței, creditorii nu au o facultate ci o obligație de a-și recupera creanțele respectând regulile procedurii. Dacă s-ar acorda prevalență dispozițiilor Codul de Procedură Fiscală, atunci s-ar ocoli procedura de recuperare a creanțelor obligatorie, întrucât creditorul bugetar și-ar recupera creanțele anterioare deschiderii procedurii, prioritar față de ceilalți creditori, încălcând însăși esența Legii nr. 85/2014.

Contestatorul invocă în acest sens și jurisprudența CNSC.

Referitor la Certificatul de atestare fiscală nr. 104322/01.03....., conform acestuia, contestatorul arată că, nu are datorii curente și este menționată la rămășiță suma de 252.988 lei. Cu privire la această sumă de 252.988 lei, există în Certificat mențiunea că este înscris pe tabelul creditorilor cu suma de 126.307 lei iar suma de 126.681 lei este o creanță litigioasă.

La 01.01.2016, Mun. - Direcția Impozite și Taxe Locale a emis Decizia de impunere nr. ... aferentă anului 2016, ocazie cu care s-a născut dreptul propriu-zis de creanță fiscală al Mun., constând în plata impozitelor pe anul 2016 (mijloace de transport, clădiri, mijloace de transport marfă, terenuri, taxa afișaj), în sumă totală de 253.218 lei.

Plata impozitelor și taxelor mai sus arătate, către bugetul local, se realiza aferent întregului an fiscal, în două rate egale, în baza titlului constatat de creanță fiscal emis de către organul fiscal, ocazie cu care, raportat la baza de impozitare existentă, se naște dreptul de creanță fiscală și obligația fiscală corelativă.

Concret, raportat la faptul că decizia de impunere nr. ... din 01.01.2016, emisă de către U.A.T. Mun., cuprinde obligațiile fiscale de plată aferente anului 2016, respectiv pentru semestrul I (01.01.2016 - 30.06.2016), cu termen de plată la 31.03.2016, iar pentru semestrul II (01.07.2016-31.12.2016), cu termen de plată la 30.09.2016, obligații fiscale care sunt generate de baza de impozitare existentă la data emiterii deciziei de impunere, întrucât este emisă de către organul fiscal local la 01.01.2016, deci anterior datei deschiderii procedurii generale a insolvenței (29.03.2016), semnifică că, cu privire la toate titlurile de creanță cuprinse în decizia de impunere anterior identificată, dreptul de creanță s-a născut anterior datei deschiderii procedurii insolvenței, ceea ce înseamnă, în baza aceluiasi raționament, că creanțele fiscale ce fac obiectul Deciziei de impunere nr. .../492/01.01.2016 sunt creanțe anterioare, nu curente.

Acesta este motivul pentru care Mun. a solicitat înscrierea în Tabelul preliminar al creanțelor cu suma de 126.609 lei, creanța care a fost admisă. Cu toate acestea, arată contestatorul, Mun. ar fi trebuit să solicite admiterea în Tabelul preliminar al creanțelor cu toată suma de 253.218 lei stabilită conform Deciziei de impunere nr. .../492 din 01.01.2016, întrucât și creanțele în suma de 126.906 scadente ulterior deschiderii procedurii sunt anterioare acesteia.

Cu privire la această sumă există litigiul ce face obiectul Dosarului nr. .../2016/a25 aflat pe rolul Tribunalului Specializat, ce are ca obiect contestarea de către Mun. a refuzului administratorului judiciar de a achita această sumă ca și creanță curentă având în vedere că s-a născut anterior deschiderii procedurii insolvenței, contestație care a fost respinsă la fondul cauzei.

Astfel, cât timp nu este finalizat litigiul ce face obiectul dosarului nr. .../2016/a25 aflat pe rolul Tribunalului Specializat, sunt aplicabile dispozițiile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care prevăd că nu pot fi operatorii economici pentru încălcarea obligației privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidate cât timp nu este o hotărâre judecătorească definitivă.

Referitor la Certificatul de atestare fiscală nr. 4667/02.03....., contestatorul arată că, conform mențiunilor de la pct. D pct. III din Certificat, ANAF prin DGRFP este înscrisă în tabelul preliminar al creanțelor cu suma de 4.311.859 lei.

Astfel, ANAF a dat prioritate legii speciale a insolvenței și din oficiu a precizat la secțiunea D) a certificatului fiscal că debitorul se găsește sub protecția Legii nr. 85/2014, iar executarea silită a creanțelor fiscale este suspendată de drept prin efectul legii. Cererea de eliberare a certificatului depusă de către contribuabil este tipizată, iar în formularul standard nu există un chenar unde contribuabilul poate solicita expres să se facă mențiune că este necesară separația creanțelor în anterioare și ulterioare procedurii. Cu toate acestea, există mențiunea că suma de

4.311.859 lei este o creanță anterioară deschiderii procedurii insolvenței, sumă cu care acest creditor s-a înscris la masa credală.

Potrivit art. 6 din ORDINUL nr. 3654 din 15 decembrie 2015 privind aprobarea procedurii de eliberare a certificatului de atestare fiscală, a certificatului de obligații bugetare, precum și a modelului și conținutului acestora:

8) La secțiunea D se înscriu:

a) la pct. I și II - informațiile prevăzute la alin. (5);

b) la pct. III - mențiuni relevante pentru situația fiscală a contribuabilului, cum ar fi eşalonare/plan de reorganizare confirmat. În curs de derulare: mențiuni referitoare la starea obligațiilor fiscale astfel cum au fost solicitate prin cerere, cum ar fi: aflate în executare silită, suspendate la executare silită în condițiile legii, mențiuni cu privire la situația prevăzută la art. 157 alin. (3) din Codul de procedură fiscală.

Astfel, aceste sume nu sunt exigibile întrucât executarea silită a lor s-a suspendat ca efect al intrării în procedura insolvenței.

Contestatorul invocă în acest sens decizia CNSC nr. 468/C9/333/06.03.....

Cu privire la declarațiile privind neîncadrarea în situațiile de la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, în comunicare se arată că oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă și pentru lipsa declarațiilor pe proprie răspundere în temeiul art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, formulare care au fost solicitate prin Fișa de date a achiziției.

Cu toate acestea, prin Fișa de date nu s-a solicitat depunerea unor formulare separate față de Formularul DUAЕ, arată contestatorul, respectiv, *„Declarație pe proprie răspundere, în temeiul art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, completată în conformitate DUAЕ în baza art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 completându-se secțiunile aferente cerințelor solicitate”*.

Astfel, arată contestatorul, completarea Părții a III-a din formularul DUAЕ reprezintă declarația pe proprie răspundere cu privire la neincidența prevederilor de la art.164,165, 167 din Legea 98/2016, urmând a se depune cu documentele de calificare doar documentele suport și nu alte declarații.

Această ipoteză este reglementată expres de art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul afirmă că, în măsura în care pe lângă Formularul DUAЕ se impunea depunerea unor declarații suplimentare, s-a prevăzut expres în Fișa de date acesta cerință:

„(1) Declarație privind neîncadrarea în situațiile potențial generatoare de conflict de interese, așa cum sunt acestea definite la art.

60 din Legea nr. 98/2016 - va fi prezentată de către toți participanții la procedura împreună cu DUAЕ.

(2) Cazier judiciar pentru persoana juridică/persoanele juridice ofertante emis de către IPJ - pentru străini se acceptă documente echivalente - completare DUAЕ în baza art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 - prezentarea acestuia se va face doar la solicitarea autorității contractante ofertantului clasat pe primul loc; acesta trebuie să fie valabil la data prezentării.

(3) Declarație pe proprie răspundere, în temeiul art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, completată în conformitate DUAЕ în baza art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 completându-se secțiunile aferente cerințelor solicitate declarația se completează și de către terți susținători și subcontractanți - dacă este cazul

(4) Certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor, contribuțiilor la bugetul general consolidate (buget local, buget de stat, etc. la momentul prezentării- se va completa DUAЕ conform art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 urmând ca ofertantului aflat în clasament pe primul loc să i se solicite prezentarea acestor certificate; certificatele trebuie să fie valabile la data prezentării".

Cu toate acestea, arată contestatorul, în ceea ce privește declarația pe proprie răspundere, în temeiul art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, s-a prevăzut că se va completa DUAЕ-ul în baza art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și nu s-a mai solicitat depunerea unor declarații pe lângă DUAЕ. Formularul DUAЕ reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic potrivit căreia nu se află într-una dintre situațiile de excludere prevăzute de legislația națională și îndeplinește criteriile de calificare și selecție.

Prin adresa nr. 11982/...../04.04....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției și oferta contestatorului, potrivit art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 148 din HG nr. 395/2016; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, în situația în care autoritatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 171488/06.04....., înregistrată la CNSC cu nr. 12672/07.04....., transmite punctul de vedere față de contestație și arată că, prin invitația de participare cu nr. / a inițiat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de execuție având ca obiect „Lucrări de consolidare corpuri de clădire la Liceul de Muzica Sigismund Toduta, str. Paris,, Județul”. Documentația completă pentru procedură a fost pusă la dispoziția ofertanților pe suport electronic, ca anexă a anunțului de participare în SEAP. Prin invitația de participare a fost stabilită data limită de depunere a ofertelor, 15.12.2016, ora 15:00.

Ședința de descărcare și vizualizare a ofertelor a avut loc în data de 16.12.2016, ora 10.00, fiind întocmit procesul verbal cu nr. 525640, în care s-au consemnat ofertele depuse.

De asemenea, în procesul verbal de descărcare și vizualizare a ofertelor cu nr. 525640/16.12.2016 s-a consemnat faptul că, contestatorului i se vor solicita clarificări în baza art. 167 alin. (2) din HG 395/2016, respectiv : „având în vedere cele declarate în DUAE, precum și faptul că în instrumentul de garantare depus la autoritatea contractantă rezultă că SC SA este în insolvență, vă solicităm prezentarea de documente în vederea demonstrării încadrării în prev. art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind procedura de insolvență, respectiv: «(2) Prin excepție de la dispozițiile alin. (I) III. 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»”.

Acestea au fost solicitate prin adresa nr. 525640/16.12.2016, cu termen de transmitere a răspunsului în data de 22.12.2016. Contestatorul a răspuns solicitării prin adresa nr. 502/21.12.2016 la care a anexat documente în vederea demonstrării încadrării în prev. art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă precizează că, având în vedere documentele depuse de către ofertant ca răspuns la adresa cu nr. 525640/16.12.2016, prin nota internă cu nr. 43983/01.02..... s-a solicitat punctul de vedere al Serviciului executare silită, creanțe buget local privind acest aspect, acesta răspunzând prin nota internă nr. 43983/ 02.02..... următoarele: „...vă aducem la cunoștință faptul că, din moment ce din documentele justificative prezentate, societatea comercială se află în procedura 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, considerăm că la data prezentei aceasta poate fi încadrată în situația prevăzută de art. 167 alin (2) din legea nr. 98/2016”.

Autoritatea contractantă arată că au fost solicitate clarificări ofertanților atât privind propunerile tehnice, cât și privind propunerile financiare.

Ca urmare a evaluării ofertelor, a rezultat că oferta contestatorului, corespunde cerințelor caietului de sarcini, și că propunerea financiară este conformă. În consecință, fiind oferta cu prețul cel mai scăzut, s-a trecut la solicitarea de a prezenta documentele justificative care confirmă îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție cuprinse în DUAЕ. Prezentarea documentelor s-a solicitat prin adresa cu nr. 99957/ 27.02....., ofertantul având termen de răspuns până la data de 02.03.....

SC SA a răspuns prin adresa cu nr. 93/ 02.03..... anexând următoarele documentele prezentate într-un tabel de autoritatea contractantă.

Referitor la cerința „*Declarație pe proprie răspundere, în temeiul art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, completată în conformitate DUAЕ în baza art. 193 alin. (1) din Legea 98/2016 completându-se secțiunile aferente cerințelor solicitate - declarația se completează și de către terți susținători și subcontractanți - dacă este cazul*”, nu a fost îndeplinită de către contestator.

Referitor la cerința „*Certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor, contribuțiilor la bugetul general consolidate (buget local, buget de stat, etc.) la momentul prezentării - se va completa DUAЕ conform art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 urmând ca ofertantului aflat în clasament pe primul loc să i se solicite prezentarea acestor certificate; certificatele trebuie să fie valabile la data prezentării*”, contestatorul a prezentat „*Certificat de cazier fiscal cu nr. 38/ 01.03..... emis de către Ministerul Finanțelor Publice, din care rezultă că SC SA, nu are fapte înscrise în cazierul fiscal. Certificat de atestare fiscală cu nr. 4667/ 02.03..... emis de către ANAF pentru SC SA, din care rezultă că la data de 28.02..... ofertantul figurează cu obligații restante în valoare de 4.311.859 lei. Certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale, cu nr. 104322/ 01.03..... emis de către, pentru SC SA, din care rezultă că figurează în evidențele compartimentului fiscal cu creanțe bugetare de plată către bugetul local în valoare de 252.988 lei*”.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma evaluării acestor documente, deoarece contestatorul înregistra datorii, comisia de evaluare a considerat necesar să solicite instituțiilor emitente ale certificatelor de atestare fiscală , următoarele:

- către Ministerul Finanțelor Publice/ Agenția Națională de Administrare Fiscală și către Primăria Mun. / Direcția de Taxe și Impozite locale, să comunice în cel mai scurt timp posibil care este totalul impozitelor, taxelor și contribuțiilor datorate de operatorul economic SC SA, la cea mai recentă dată scadentă a acestora.

Acestea au fost solicitate prin adresele cu nr. 120180/ 09.03....., respectiv 120183/ 09.03....., ținând cont de prevederile art. 166 alin (2) din Legea nr. 98/2016;

- prin adresa nr. 120183/ 09.03..... Direcția de impozite și taxe locale a comunicat faptul că totalul impozitelor, taxelor și contribuțiilor datorate de operatorul economic la cea mai recentă dată scadentă este de 252.988 lei defalcate după cum urmează:

- obligații de plată scadente la termenul legal de plată 30.06.2016 și care sunt înscrise pe tabelul creditorilor din dosarul nr. 288/ 1285/ 2016 pe rolul Tribunalului Specializat: 126.307 lei, urmând a fi achitate eşalonat conform unui eventual plan de reorganizare întocmit potrivit Legii nr. 85/2014;

- obligații de plată scadente la termenul legal de plată 30.09.2016 (nerecunoscute de către societate) și care sunt în litigiu în cadrul dosarului nr. 288/ 1285/ 2016/ a25 aflat pe rolul Tribunalului Specializat: 126.681 lei.

Prin adresa cu nr. 5499/10.1032017 emisă de către ANAF - Serviciul Evidență Analitică pe Plătitor, s-a comunicat următoarele privind contestatorul: „Unitatea figurează în starea de insolvență începând cu data de 29.03.2016. Referitor la certificatul de atestare fiscală nr. 4667/ 02.03....., totalul obligațiilor este de 4.311.859 lei, din care 3.401.068 lei debite și 910.791 lei accesorii, obligații cu care unitatea a intrat în starea de insolvență. Scadența cea mai recentă este 05.07.2016 și reprezintă termenul de plată al accesoriilor din decizia nr. 5277/ 15.04.2016. Cea mai recentă scadență a debitelor este 25.04.2016”.

Având în vedere răspunsurile de mai sus, autoritatea contractantă a decis să elimine, și ținând cont că nu este aplicabilă situația prevăzută la art. 166 alin (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, oferta a fost declarată inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016. În continuare comisia de evaluare a decis solicitarea documentelor justificative care confirmă îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție cuprinse în DUAЕ, ofertantului clasat pe locul 2 în clasament, respectiv SC EURAS SRL.

Acestea au fost solicitate prin adresa cu nr. 122166/ 10.03....., cu termen de răspuns până în data de 15.03....., acesta transmițând documentele solicitate.

Autoritatea contractantă precizează că decizia de excludere și de a declara oferta contestatorului inacceptabilă, s-a luat în urma faptului că datoriile precizate în certificatele fiscale emise de către ANAF și de către, nu se încadrează în prevederile art. 166 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, autoritatea contractantă menționează

că, în DUAЕ, contestatorul a precizat la secțiunea „Plata impozitelor - Operatorul economic și-a încălcat obligațiile cu privire la plata impozitelor, atât în țara în care este stabilit, cât și în statul membru al autorității contractante sau al entității contractante.... NU”, iar la secțiunea „Plata asigurărilor sociale- Operatorul economic și-a încălcat obligațiile cu privire la plata contribuțiilor la asigurările sociale, NU”.

În ceea ce privește starea de insolvență, autoritatea contractantă menționează că ofertantul contestator nu a fost exclus din procedură pentru acest considerent. Din contră, în urma prezentării de către ofertant a documentelor în vederea demonstrării încadrării în prev. art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a decis ca acestea sunt conforme, motiv pentru care din punct de vedere al DUAЕ și al propunerii tehnice, oferta a fost declarata conformă, evaluarea făcându-se inclusiv în ceea ce privește oferta financiară depusă.

Referitor la declararea ofertei depusă de contestator, inacceptabilă, pentru că nu au fost prezentate Declarațiile privind neîncadrarea în prev. art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă menționează că este fondată întrucât în Fișa de date a achiziției s-a solicitat: *„Declarație pe proprie răspundere, în temeiul art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, completată în conformitate DUAЕ în baza art. 193 alin. (1) din Legea 98/2016 completându-se secțiunile aferente cerințelor solicitate-declarația se completează și de către terți susținători și subcontractanți - dacă este cazul”*. Autoritatea contractantă menționează că, dacă ofertantul avea neclarități privind cerințele solicitate prin Fișa de date a achiziției, acesta putea solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor.

Autoritatea contractantă precizează că prezenta procedură este cu finanțare de la bugetul local, dar ulterior atribuirii acestui contract și executării lucrărilor de consolidare pentru obiectivul Liceul de Muzica Sigismund Toduta, str. Paris, nr. 60,, județul, va demara o nouă procedură de achiziție pentru lucrări de reabilitare a acestui obiectiv, lucrări de reabilitare pentru care s-a obținut finanțare elvețiană. Astfel, pentru respectarea contractului de finanțare aprobat, autoritatea contractantă trebuie să se încadreze în termenele stabilite în acesta, iar pentru încadrarea în aceste termene depinde și de capacitatea executantului câștigător al lucrărilor de consolidare. Acest executant trebuie în prima fază să poată finanța lucrările de consolidare, întrucât plata acestor lucrări se va face pe măsura executării și recepției acestora.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 13162/11.04....., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 15888/27.04....., SC SA, transmite concluzii scrise în care precizează că, cu privire la starea de insolvență, chiar autoritatea contractantă arată în punctul de vedere depus că s-a solicitat opinia Serviciului executare silită - creanțe buget local cu privire la starea de insolvență, serviciu care are și atribuții în

recuperarea creanțelor și care a comunicat că: „societatea comercială se află în perioada de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil” astfel că, arată contestatorul, are dreptul de a participa la procedura de achiziție publică. Regula expres stabilită de legea națională de insolvență este că debitorul aflat în observație sau reorganizare are aceleași drepturi ca o societate care nu se găsește în insolvență. În acest sens, contestatorul invocă art. 75 și 77 din Legea nr. 85/2014.

De asemenea, arată contestatorul, la acest moment, nu există și nici nu poate exista o acțiune judiciară, extrajudiciară sau executare silită demarată de către Mun. sau de către ANAF, legea prevăzând expres că aceste acte încetează și că sumele datorate pot fi solicitate doar în procedura insolvenței. Dar, arată contestatorul, în măsura în care un creditor nu formulează cerere de valorificare în procedura insolvenței acesta este decăzut din dreptul de a mai solicita vreodată plata sumelor de bani, conform prevederilor art. 114 din Legea nr. 85/2014. Astfel, conform legii insolvenței, creanța care nu apare în tabelul definitiv al creanțelor nu va mai putea fi solicitată vreodată, nici măcar după închiderea procedurii insolvenței.

În concluzie, arată contestatorul, orice creanțe care nu sunt în tabelul de creanțe nu sunt datorate iar cele care sunt în tabel urmează a fi achitate în cuantumul și la termenul prevăzut de planul de reorganizare.

Cu privire la sumele din Certificatul de atestare fiscală nr. 104322/01.03....., contestatorul susține că, nu există datorii curente și este menționată la rămășiță suma de 252.988 lei. Cu privire la această sumă de 252.988 lei, există mai jos în Certificat mențiunea că este înscris pe tabelul creditorilor cu suma de 126.307 lei iar suma de 126.681 lei este o creanță litigioasă.

La 01.01.2016, Mun. - Direcția Impozite și Taxe Locale a emis Decizia de impunere nr. .../492/01.01.2016 aferentă anului 2016, ocazie cu care s-a născut dreptul propriu-zis de creanță fiscală al Mun., constând în plata impozitelor pe anul 2016 (mijloace de transport, clădiri, mijloace de transport marfă, terenuri, taxa afișaj), în sumă totală de 253.218 lei. Plata impozitelor și taxelor mai sus arătate, către bugetul local, se realiza aferent întregului an fiscal, în două rate egale, în baza titlului constatator de creanță fiscal emis de către organul fiscal, ocazie cu care, raportat la baza de impozitare existentă, se naște dreptul de creanță fiscală și obligația fiscală corelativă.

Concret, raportat la faptul că Decizia de impunere nr. 8946/ 6492/492 din 01.01.2016, emisă de către UAT Mun. cuprinde obligațiile fiscale de plată debitoare aferente anului 2016, respectiv pentru

semestrul I (01.01.2016 - 30.06.2016), cu termen de plată la 31.03.2016, iar pentru semestrul II (01.07.2016 - 31.12.2016), cu termen de plată la 30.09.2016, obligații fiscale care sunt generate de baza de impozitare existentă la data emiterii deciziei de impunere, întrucât este emisă de către organul fiscal local la 01.01.2016, deci anterior datei deschiderii procedurii generale a insolvenței (29.03.2016), semnifică că, cu privire la toate titlurile de creanță cuprinse în decizia de impunere anterior identificată, dreptul de creanță s-a născut anterior datei deschiderii procedurii insolvenței, ceea ce înseamnă, în baza aceluiași raționament, că creanțele fiscale ce fac obiectul Deciziei de impunere nr. .../492 din 01.01.2016 sunt creanțe anterioare, iar nu curente. Acesta este motivul pentru care Mun. a solicitat înscrierea în Tabelul preliminar al creanțelor cu suma de 126.609 lei, creanța care a fost admisă.

Cu toate acestea, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite admiterea în Tabelul preliminar al creanțelor cu toată suma de 253.218 lei stabilită conform Deciziei de impunere nr. .../492 din 01.01.2016 întrucât și creanțele în sumă de 126.906 scadente ulterior deschiderii procedurii sunt anterioare acesteia.

Cu privire la această sumă există litigiul ce face obiectul Dosarului nr. .../2016/a25 aflat pe rolul Tribunalului Specializat, ce are ca obiect contestarea de către Mun. a refuzului administratorului judiciar de a achita această sumă ca și creanță curentă având în vedere că s-a născut anterior deschiderii procedurii insolvenței, contestație care a fost respinsă la fondul cauzei.

Contestatorul consideră că, atâta timp cât nu este finalizat litigiul ce face obiectul dosarului nr. .../2016/a25 aflat pe rolul Tribunalului Specializat, sunt aplicabile dispozițiile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Mai mult, arată contestatorul, întrucât această sumă nu a fost solicitată în cadrul procedurii insolvenței, Mun. este decăzut din dreptul de a mai solicita plata acestei sume, fiind obligată să și-o radieze din evidențe.

Cu privire la sumele din Certificatul de atestare fiscală nr. 4667/02.03....., contestatorul arată că, conform mențiunilor de la pct. D pct. III din Certificat, ANAF prin DGRFP este înscrisă în tabelul preliminar al creanțelor cu suma de 4.311.859 lei. Astfel, ANAF a dat prioritate legii speciale a insolvenței și din oficiu a precizat la secțiunea D) a certificatului fiscal că debitorul se găsește sub protecția Legii nr. 85/2014, iar executarea silită a creanțelor fiscale este suspendată de drept prin efectul legii. Cererea de eliberare a certificatului depusă de către contribuabil este tipizată, iar în formularul standard nu există un chenar unde contribuabilul poate solicita expres să se facă mențiune că este necesară separația creanțelor în anterioare și ulterioare procedurii.

Cu toate acestea, există mențiunea că suma de 4.311.859 lei este o creanță anterioară deschiderii procedurii insolvenței, sumă cu care acest creditor s-a înscris la masa credală.

Cu privire la plata creanțelor bugetare prin planul de reorganizare, arată contestatorul, potrivit legii insolvenței, există posibilitatea de a se vota ca creditorii bugetari să primească 0% din cuantumul creanței înscrise în tabelul de creanțe, fiind o creanță defavorizată, astfel cum aceasta este definită de art. 5 alin. (1) pct. 16).

Planul de reorganizare este supus votului adunării creditorilor, care își vor exercita acest drept pe clase de creanțe, respectiv, garantate, salariale, bugetare, creanțe chirografare ale furnizorilor importanți pentru activitatea debitorului și celelalte creanțe chirografare. Creanțele creditorilor sunt modificate în conformitate cu prevederile planului, astfel că orice valoare anterioară confirmării planului rămâne lipsită de relevanță. Prin confirmarea planului de reorganizare de către judecătorul sindic, acesta devine obligatoriu, iar efectele sale se reflecta atât în ceea ce privește activitatea debitorului, cât și asupra creanțelor și creditorilor din cadrul procedurii. În acest sens, planul își va produce efectele și față de creditorii care au votat împotriva aprobării sale, creanțele și drepturile creditorilor sunt modificate conform prevederilor planului, programul de plată a creanțelor reprezintă titlu executoriu pentru creanțele stabilite în acesta. Astfel, arată contestatorul, la acest moment nu este stabilit în ce măsură are sau va avea obligația de a achita creanțele creditorilor bugetari înscrise în tabelul de creanțe, această obligație urmând a fi stabilită doar prin planul care este în curs de întocmire.

Potrivit legii insolvenței doar programul de plată a creanțelor reprezintă titlu executoriu, iar la acest moment creditorii bugetari nu dețin un titlu executoriu cu privire la creanțele înscrise în certificatele depuse la dosarul procedurii.

Cu privire la declarațiile privind neîncadrarea în situațiile de la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, contestatorul arată că prin Fișa de date nu s-a solicitat depunerea unor formulare separate față de Formularul DUAЕ.

Mai exact, în Fișa de date se menționează că se solicită:

3) Declarație pe proprie răspundere, în temeiul art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, completată în conformitate DUAЕ în baza art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 completându-se secțiunile aferente cerințelor solicitate.

Astfel, completarea Părții a III-a din formularul DUAЕ reprezintă declarația pe proprie răspundere cu privire la neincidența prevederilor de la art. 164, 165, 167 din Legea 98/2016, urmând a se depune cu documentele de calificare doar documentele suport și nu alte declarații.

Această ipoteză este reglementată expres de art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În măsura în care pe lângă Formularul DUAЕ se impunea depunerea unor declarații suplimentare, s-a prevăzut expres în Fișa de date această cerință. Cu toate acestea, în ceea ce privește declarația pe proprie răspundere, în temeiul art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, s-a prevăzut că se va completa DUAЕ-ul în baza art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și nu s-a mai solicitat depunerea unor declarații pe lângă DUAЕ.

Formularul DUAЕ reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic potrivit căreia nu se află într-una dintre situațiile de excludere prevăzute de legislația națională și îndeplinește criteriile de calificare și selecție.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Lucrări de consolidare corpuri de clădire la Liceul de muzică Sigismund Toduța, str. Paris, nr.60, loc., jud.”, cod CPV 45200000-9, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr./....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 715.158,3 lei.

Având în vedere că, potrivit adresei nr. 142170/22.03..... privind comunicarea rezultatul procedurii, oferta SC SA a fost declarată de autoritatea contractantă ca inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și totodată respinsă în baza art. 137 alin. (1) din același act normativ, Consiliul va analiza în cele ce urmează motivele care au determinat această decizie prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică în domeniu.

Astfel, conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii, pentru a lua această decizie comisia de evaluare a avut în vedere următoarele:

- «prin adresa cu nr. 99957/27.02..... s-a solicitat prezentarea documentelor care confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare și selecție cuprinse în DUAЕ; prin adresa cu nr. 93/02.03..... ați răspuns solicitării, prezentând printre altele și următoarele documente: Certificat de atestare fiscală cu nr. 4667/ 02.03..... emis de către ANAF pentru SC SA, din care rezultă că la data de 28.02..... figurați cu obligații restante în valoare de 4.311.859 lei; certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale, cu nr. 104322/ 01.03..... emis de către, pentru SC SA, din care rezultă că figurați în evidentele compartimentului fiscal cu creanțe bugetare de plată către bugetul local în valoare de 252.988 lei.

Referitor la aceste documente, comisia de evaluare a solicitat prin adresele cu nr. 120180/09.03..... și nr. 10183/ 09.03.....

Ministerului Finanțelor Publice și Municipiului, informații privind totalul impozitelor, taxelor și contribuțiilor datorate de operatorul economic SC SA, la cea mai recentă dată scadentă a acestora.

Prin adresa cu nr. 120183/ 09.03..... Direcția de impozite și taxe locale a comunicat faptul ca totalul impozitelor, taxelor și contribuțiilor datorate de operatorul economic la cea mai recentă dată scadentă este de 252.988 lei defalcate după cum urmează:

- **obligații de plată scadente la termenul legal de plată 30.06.2016 și care sunt înscrise pe tabelul creditorilor din dosarul nr. .../2016 pe rolul Tribunalului Specializat: 126.307 lei urmând a fi achitate eşalonat conform unui eventual plan de reorganizare întocmit potrivit Legii nr. 85/2014;**

- **obligații de plată scadente la termenul legal de plată 30.09.2016 (nerecunoscute de către societate) și care sunt în litigiu în cadrul dosarului nr. 288 / 1285/ 2016/ a25 aflat pe rolul Tribunalului Specializat: 126.681 lei.**

Prin adresa cu nr. 5499/10.03..... emisă de către ANAF-Serviciul Evidență Analitică pe Plătitor, s-a comunicat Serviciului Achiziții Publice următoarele privind operatorul economic SC SA: „Unitatea figurează în starea de insolvență începând cu data de 29.03.2016. Referitor la certificatul de atestare fiscala nr. 4667/ 02.03....., totalul obligațiilor este de 4.311.859 lei, din care 3.401.068 lei debite și 910.791 lei accesorii, obligații cu care unitatea a intrat în starea de insolvență. Scadența cea mai recentă este 05.07.2016 și reprezintă termenul de plată al accesoriilor din decizia nr. 5277/15.04.2016. Cea mai recentă scadență a debitelor este 25.04.2016 (...).

De asemenea, oferta Dvs. a fost declarată inacceptabilă în baza art. 137, alin (2), lit. b) din HG nr. 395/2016 și pentru lipsa Declarațiilor pe propria răspundere, în temeiul art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, formulare care au fost solicitate prin Fisa de date a achiziției».

Analizând primul motiv invocat respectiv faptul că SC SA înregistrează datorii la plata impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul consolidat, Consiliul reține ca un aspect relevant faptul că, împotriva contestatorului la data depunerii ofertei s-a deschis procedura insolvenței din data de 29.03.2016, în temeiul Legii nr. 85/2014 fiind emisă în acest sens Sentința civilă nr. 800/29.03.2016 de Tribunalul Specializat în Dosarul nr. .../2016.

Prin decizia civilă mai sus menționată, s-a dispus desemnarea unui administrator judiciar și s-a luat act de intenția de reorganizare a debitoarei pe bază de plan de reorganizare.

Având a determina situația datoriilor de plată la bugetul consolidat a contestatorului, Consiliul consideră ca fiind relevante următoarele prevederi legale:

- art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016: *„Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor”;*
- art. 5 pct. 29 din Legea nr. 85/2014: *„insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile, astfel: a) insolvența debitorului se prezumă atunci când acesta, după 60 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de creditor; prezumția este relativă; b) insolvența este iminentă atunci când se dovedește că debitorul nu va putea plăti la scadență datoriile exigibile angajate, cu fondurile bănești disponibile la data scadenței”;*
- art. 66 din Legea nr. 85/2014: *„(1) Debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentei legi, în termen de maximum 30 de zile de la apariția stării de insolvență. La cererea adresată tribunalului va fi atașată dovada notificării organului fiscal competent cu privire la intenția de deschidere a procedurii insolvenței. (2) Dacă la data expirării termenului prevăzut la alin. (1) debitorul este angrenat, cu bună-credință, în negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor sale, acesta are obligația de a adresa tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentei legi, în termen de 5 zile de la eșuarea negocierilor. (3) Dacă în cursul negocierilor derulate în cadrul unei proceduri de mandat ad-hoc sau de concordat preventiv debitorul ajunge în stare de insolvență, dar există presupunerea rezonabilă, bazată pe indicii temeinice, că rezultatele negocierilor ar putea fi valorificate în termen scurt prin încheierea unui acord extrajudiciar, debitorul, de bună-credință, trebuie să introducă cererea de deschidere a procedurii în condițiile și termenul prevăzute la alin. (2). În caz contrar, debitorul trebuie să introducă cererea de deschidere a procedurii insolvenței în termen de 30 de zile de la apariția stării de insolvență. (4) Debitorul în cazul căruia apariția stării de insolvență este iminentă va putea să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentului titlu. (5) Cererile persoanelor juridice vor fi semnate de persoanele care, potrivit actelor constitutive sau statutelor, au calitatea de a le*

reprezenta, fără a fi necesară o hotărâre a asociaților/acționarilor. În cazul în care prin cererea debitorului se solicită aplicarea procedurii simplificate, se va depune și hotărârea adunării generale a asociaților/acționarilor în acest sens. (6) La înregistrarea cererii, serviciul de registratură va efectua verificări, din oficiu, cu privire la existența pe rol a unor alte cereri de deschidere a procedurii formulate anterior de creditor. În cazul în care sunt înregistrate cereri formulate de creditor, se soluționează cererea debitorului în procedură necontencioasă, prin aceeași încheiere judecătorească dispunând conexarea cererilor creditorilor, care în cazul deschiderii procedurii devin declarații de creanță, iar dacă se respinge cererea debitorului, se soluționează potrivit art. 72 și următoarele. (7) Dacă, ulterior înregistrării cererii debitorului, dar înainte de soluționarea acesteia, sunt formulate cereri de deschidere a procedurii de către creditor, acestea se vor înregistra direct la cererea formulată de debitor. În acest scop, serviciul de registratură va efectua verificări, din oficiu, la data înregistrării cererilor și va înregistra cererile la dosarul ce are ca obiect cererea formulată de debitor. În această situație, se va proceda la soluționarea în procedură necontencioasă a cererii debitorului. În cazul admiterii acesteia, cererile creditorilor se vor califica drept declarații de creanță, iar în cazul respingerii sale, se vor soluționa cererile creditorilor, potrivit art. 72 și următoarele. (8) În cazul deschiderii procedurii insolvenței, creanțele ce fac obiectul cererilor de deschidere a procedurii care devin declarații de creanță pot fi actualizate cu accesorii calculate până la data deschiderii procedurii, în termenul legal stabilit pentru declararea creanțelor, potrivit prevederilor art. 102. (9) Introducerea prematură, cu rea-credință, de către debitor a unei cereri de deschidere a procedurii atrage răspunderea patrimonială a debitorului persoană fizică sau juridică, pentru prejudiciile pricinuite. (10) Cererea debitorului se va judeca de urgență, în termen de 10 zile, în camera de consiliu, fără citarea părților. Prin excepție de la prevederile art. 200 din Codul de procedură civilă, judecătorul-sindic va stabili termenul de judecată în camera de consiliu, în termen de 10 zile de la depunere, chiar dacă cererea nu îndeplinește toate cerințele legale și nu sunt depuse toate documentele. În cazul în care la data depunerii cererii debitorului se găsesc înregistrate pe rol cereri ale creditorilor, se va proceda potrivit prevederilor alin. (6) teza a II-a. (11) După depunerea cererii

de deschidere a procedurii, în cazuri urgente, care ar pune în pericol activele debitorului, judecătorul-sindic poate dispune de urgență, în camera de consiliu și fără citarea părților, suspendarea provizorie a oricăror proceduri de executare silită a bunurilor debitorului până la pronunțarea hotărârii cu privire la respectiva cerere”;

- art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014: „(1) De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Valorificarea drepturilor acestora se poate face numai în cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererilor de admitere a creanțelor. Repunerea pe rol a acestora este posibilă doar în cazul desființării hotărârii de deschidere a procedurii, a revocării încheierii de deschidere a procedurii sau în cazul închiderii procedurii în condițiile art. 178. În cazul în care hotărârea de deschidere a procedurii este desființată sau, după caz, revocată, acțiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului pot fi repuse pe rol, iar măsurile de executare silită pot fi reluate. La data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii, atât acțiunea judiciară sau extrajudiciară, cât și executările silite suspendate încetează”;
- art. 75 alin. (4) din Legea nr. 85/2014: „Titularul unei creanțe curente, certe, lichide și exigibile ce a fost recunoscută de către administratorul judiciar sau de către judecătorul-sindic potrivit alin. (3) și al cărei quantum depășește valoarea-prag poate solicita pe parcursul duratei perioadei de observație deschiderea procedurii de faliment al debitorului dacă aceste creanțe nu sunt achitate în termen de 60 de zile de la data luării măsurii de către administratorul judiciar sau a hotărârii instanței de judecată. Prevederile art. 143 alin. (2) și (3) se vor aplica în mod corespunzător”;
- art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014: „Debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii”;
- art. 102 alin. (6) din Legea nr. 85/2014: „**Creanțele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observație sau în procedura reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală. Prevederea se aplică în mod corespunzător pentru creanțele născute după data deschiderii procedurii de faliment**”;
- art. 112 din Legea nr. 85/2014: „(1) După ce toate contestațiile la creanțe au fost soluționate și s-a predat raportul de evaluare a garanțiilor, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va

înregistra, de îndată, la tribunal și va publica în BPI tabelul definitiv al tuturor creanțelor împotriva averii debitorului, arătând suma, prioritatea și situația fiecărei creanțe, beneficiară sau nu a unei cauze de preferință. (2) După înregistrarea tabelului definitiv, numai titularii creanțelor înregistrate în tabelul definitiv pot să participe la votul asupra planului de reorganizare sau la orice repartiții de sume în caz de faliment în procedura simplificată. (3) Durata maximă a perioadei de observație este de 12 luni, calculate de la data deschiderii procedurii. Pentru respectarea acestui termen judecătorul-sindic va putea aplica dispozițiile art. 113 alin. (4) în mod corespunzător”;

- art. 132 din Legea nr. 85/2014: „Următoarele categorii de persoane vor putea propune un plan de reorganizare: a) debitorul, cu aprobarea adunării generale a acționarilor/asociaților, în termen de 30 de zile de la publicarea tabelului definitiv de creanțe, cu condiția formulării intenției de reorganizare potrivit art. 67 alin. (1) lit. g), dacă procedura a fost declanșată de acesta, și în termenul prevăzut de art. 74, în cazul în care procedura a fost deschisă ca urmare a cererii unuia sau mai multor creditori; b) administratorul judiciar, de la data desemnării sale și până la îndeplinirea unui termen de 30 de zile de la data publicării tabelului definitiv de creanțe; c) unul sau mai mulți creditori, deținând împreună cel puțin 20% din valoarea totală a creanțelor cuprinse în tabelul definitiv de creanțe, în termen de 30 de zile de la publicarea acestuia; administratorul judiciar este obligat să pună la dispoziția acestora informațiile existente și necesare pentru redactarea planului. În acest sens, debitorul, prin administrator special, sau administratorul judiciar, în măsura în care acesta din urmă le deține, dacă dreptul de administrare i-a fost ridicat debitorului, au obligația ca, în termen de maximum 10 zile de la primirea solicitării, să pună la dispoziția creditorului actele și informațiile prevăzute de art. 67 alin. (1) lit. a), b) și e), actualizate corespunzător depunerii tabelului definitiv de creanțe. Se va pune la dispoziția creditorului și lista tuturor creanțelor născute în timpul procedurii, precum și orice alte documente solicitate, care sunt utile pentru redactarea unui plan de reorganizare. (2) La cererea oricărei părți interesate sau a administratorului judiciar, judecătorul-sindic poate prelungi cu maximum 30 de zile, pentru motive temeinice, termenele de depunere a planului prevăzute la alin. (1). (3)

Planul va putea să prevadă fie restructurarea și continuarea activității debitorului, fie lichidarea unor bunuri din averea acestuia, fie o combinație a celor două variante de reorganizare. (4) Nu poate propune un plan de reorganizare debitorul care, într-un interval de 5 ani anterior formulării cererilor introductive, a mai fost subiect al procedurii instituite în baza prezentei legi și nici debitorul care, el însuși, administratorii, directorii și/sau acționarii/asociații/ asociații comanditari ai acestuia care dețin controlul asupra sa, au fost condamnați definitiv pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate contra patrimoniului, de corupție și de serviciu, de fals, precum și pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 22/1969, cu modificările ulterioare, Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea contabilității nr. 82/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare, Legea nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiunile prevăzute de prezenta lege, în ultimii 5 ani anterior deschiderii procedurii. (5) Nerespectarea termenelor prevăzute la alin. (1) conduce la decăderea părților respective din dreptul de a depune un plan de reorganizare și, ca urmare, la trecerea, din dispoziția judecătorului-sindic, la faliment”;

- art. 341 din Legea nr. 85/2014: „Orice decăderi, limitări, interdicții ori altele asemenea instituite prin norme legale sau prevederi contractuale pentru cazul deschiderii procedurii de insolvență vor fi aplicabile doar de la data deschiderii falimentului. Dispozițiile contrare se abrogă”;
- art. 265 din Codul de Procedură Fiscală: „Conduita organului fiscal în cazul insolvabilității și al deschiderii procedurii insolvenței potrivit Legii nr. 85/2014: (1) În sensul prezentului cod este insolvabil debitorul ale cărui venituri ori bunuri urmăribile au o valoare mai mică decât obligațiile fiscale de plată sau care nu are venituri ori bunuri urmăribile. (2) Pentru obligațiile fiscale ale debitorilor declarați în stare de insolvabilitate care nu au venituri sau bunuri urmăribile, conducătorul organului de executare silită dispune scoaterea creanței din evidența curentă și trecerea ei într-o evidență separată pe baza procesului-verbal de insolvabilitate. (3) În cazul debitorilor prevăzuți la alin. (2) executarea silită se întrerupe. Organul fiscal are obligația ca cel puțin o dată pe an să efectueze o investigație asupra stării acestor contribuabili, care nu constituie acte de executare silită. (4) În cazurile în

care se constată că debitorii au dobândit venituri sau bunuri urmăribile, organele de executare silită iau măsurile necesare de trecere din evidența separată în evidența curentă și de executare silită. (5) În vederea recuperării creanțelor fiscale de la debitorii care se află în stare de insolvență potrivit Legii nr. 85/2014, organul fiscal solicită înscrierea la masa credală a impozitelor, taxelor, contribuțiilor sociale existente în evidența creanțelor fiscale la data declarării insolvenței. (6) Dispozițiile alin. (5) se aplică și în vederea recuperării creanțelor fiscale de la debitorii aflați în lichidare în condițiile legii. (7) Cererile organelor fiscale privind începerea procedurii insolvenței sunt scutite de consemnarea vreunei cauțiuni. (8) În situația în care organul fiscal central deține cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor, A.N.A.F. poate decide desemnarea unui administrator judiciar/lichidator, stabilindu-i și remunerația. Confirmarea administratorului judiciar/ lichidatorului desemnat de A.N.A.F. de către judecătorul-sindic se efectuează, conform art. 45 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 85/2014. (9) În dosarele în care organul fiscal deține cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor, acesta are dreptul să verifice activitatea administratorului judiciar/lichidatorului și să îi solicite prezentarea documentelor referitoare la activitatea desfășurată și onorariile încasate”.

Din interpretarea textelor de lege mai sus reiterate, rezultă că operatorii economici împotriva cărora s-a deschis procedura insolvenței au aceleași drepturi ca și operatorii economici care nu se găsesc în această situație, inclusiv de a participa cu drepturi depline la proceduri de atribuire a contractului de achiziție publică.

De asemenea, legislația aplicabilă face distincția între datoriile curente și datoriile născute înainte de data intrării în insolvență, acestea din urmă beneficiind de efectul suspendării de drept și vizează creanțele anterioare deschiderii procedurii insolvenței, care își suspendă astfel exigibilitatea, spre deosebire de creanțele acumulate ulterior deschiderii procedurii, care sunt exceptate de la efectul suspendării și care trebuie achitate la zi.

Prin urmare simpla deschidere a procedurii insolvenței și înscrierea în masa credală a restanțelor acumulate înainte de această deschidere nu putea determina îndeplinirea cerințelor de calificare privind obligațiile de plată, câtă vreme ofertanta nu ar fi achitat acele obligații născute după deschiderea perioadei de insolvență în perioada de observație sau în procedura de reorganizării judiciare.

În condițiile în care deschiderea procedurii insolvenței a avut loc la data de 29.03.2016, conform Sentinței civile nr. 800/29.03.2016 emise de Tribunalul Specializat în Dosarul nr. .../2016, societatea contestatoare avea obligația de a achita obligațiile născute după această dată, conform dispozițiilor art. 102 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 mai sus reiterate.

Ori, atât din certificatul de atestare fiscală nr. 4667/02.03..... emis de ANAF cât și din adresa cu nr. 120183/ 09.03..... emisă de Direcția de impozite și taxe locale a Municipiului (conform certificatului de atestare fiscală nr.43735/01.02.....) rezultă faptul că totalul impozitelor, taxelor și contribuțiilor datorate de SC SA în valoare de 4.311.859 lei respectiv 252.988 lei sunt datorii născute anterior datei intrării în insolvență, după cum urmează:

- suma de **4.311.859 lei** constituie *totalul* obligațiilor fiscale/bugetare din care 3.401.068 lei reprezintă debite și 910.791 lei accesorii, **obligații cu care unitatea a intrat în insolvență**;

- suma de **252.988 lei** datorată bugetului local este compusă din:

- o obligații de plată scadente la termenul legal de plată 30.06.2016 și care sunt înscrise pe tabelul creditorilor din dosarul nr. 288/ 1285/ 2016 pe rolul Tribunalului Specializat: 126.307 lei urmând a fi achitate eșalonat conform unui plan de reorganizare întocmit potrivit Legii nr. 85/2014;
- o obligații de plată scadente la termenul legal de plată 30.09.2016 (nerecunoscute de către societate) și care sunt în litigiu în cadrul dosarului nr. 288 / 1285/ 2016/ a25 aflat pe rolul Tribunalului Specializat: 126.681 lei.

Este relevant de reținut faptul că Tribunalul Specializat în dosarul nr. 288 /1285 / 2016/ a25 a hotărât prin Sentința civilă nr. 114/25.01..... respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de către Municipiul- ... împotriva măsurii administratorului judiciar, aceea de respingere a cererii sale de plată a creanței curente deoarece „creanța pretinsă la plată nu este o creanță curentă, ci una anterioară datei deschiderii procedurii de insolvență”.

Prin urmare având în vedere că sumele menționate atât în cadrul certificatului de atestare fiscală nr. 4667/02.03..... (în valoare de 4.311.859 lei) cât și în certificatul de atestare fiscală nr. 43735/01.02..... (în valoare de 252.988 lei) nu reprezintă datorii curente ci reprezintă datorii născute anterior datei intrării în insolvență, Consiliul consideră că, în cazul contestatorului erau aplicabile prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform căreia: „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”, motiv pentru care va admite această critică ca fiind întemeiată.

Raționamentul de mai sus rezultă și din Hotărârea pronunțată de Curtea de Apel București la 09.02..... în dosarul nr. 574/2/....., prin care a fost menținută Decizia CNSC nr. 42/C9/2772/09.01.....

Mai mult, acest raționament este însușit și de către Direcția de Impozite și Taxe Locale - care prin adresa nr. 43983/496/02.02..... precizează : „ ... din moment ce din documentele justificative prezentate, societatea comercială se află în procedura 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, considerăm că la data prezentei aceasta poate fi încadrată în situația prevăzută de art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”.

De asemenea, analizând critica privind cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei contestatorului respectiv lipsa declarațiilor pe propria răspundere, Consiliul urmează să o admită, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, potrivit pct. III.2) la Condiții de participare din cadrul Fișei de date, se solicită: „1) *Declarație privind neîncadrarea în situațiile potențial generatoare de conflict de interese, așa cum sunt acestea definite la art. 60 din Legea nr. 98/2016 - va fi **prezentată** de către toți participanții la procedură **împreună cu DUAE**.*

2) *Cazier judiciar pentru persoana juridică/persoanele juridice ofertante emis de către IPJ - pentru străini se accepta documente echivalente - completare DUAE în baza art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 - **prezentarea acestuia se va face doar la solicitarea autorității contractante**, ofertantului clasat pe primul loc; acesta trebuie să fie valabil la data prezentării.*

3) *Declarație pe proprie răspundere, în temeiul art.164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, completată în conformitate DUAE în baza art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 completându-se secțiunile aferente cerințelor solicitate; declarația se completează și de către terții susținători și subcontractanți dacă este cazul.*

4) *Certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor, contribuțiilor la bugetul general consolidate (buget local, buget de stat, etc. **La momentul prezentării** -*

se va completa DUAЕ conform art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 **urmând ca ofertantului aflat în clasament pe primul loc să i se solicite prezentarea acestor certificate**; certificatele trebuie să fie valabile la data prezentării”.

Analizând această cerință rezultă că ofertanții aveau obligația completării DUAЕ respectiv a secțiunilor referitoare la neîncadrarea în una din situațiile prevăzute de art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, atât de către ofertanți cât și de susținători sau subcontractanți dacă este cazul, fără obligativitatea depunerii unei declarații suplimentare ulterioare, contrar celor susținute de autoritatea contractantă în punctul de vedere și cum de altfel a impus în cadrul Fișei de date în cazul celorlalte documente (vezi pct. 1, 2 și 4 de mai sus). Din analiza DUAЕ completat de SC SA în calitate de ofertant, se constată că acesta a nominalizat ca subcontractanți în cadrul secțiunii „Operatorul economic intenționează să subcontracteze vreo parte din contract unor terți”, doi operatori economici respectiv SC .. SRL, ambii în proporție de 20% din contract.

De asemenea, se constată că DUAЕ a fost .. INVEST GRUP SRL și ... SRL, aceștia din urmă îndeplinind cerința expres solicitată în Fișa de date a achiziției.

DUAЕ reprezintă potrivit art. 3 alin. (1), lit. s) din Legea nr.98/2016, documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în **declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție**.

Documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În cazul în care, autoritatea contractantă intenționa să impună ofertanților prezentarea unei declarații pe propria răspundere, suplimentară celei din DUAЕ, din care să rezulte că nu se încadrează în nici una din situațiile prevăzute de art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016, avea obligația de a menționa acest lucru în mod expres în cadrul Fișei de date, astfel cum a procedat, de exemplu, cu declarația privind neîncadrarea în situațiile potențial generatoare de conflict de interese, pentru care a precizat că „*va fi prezentată de către toți participanții la procedură împreună cu DUAЕ*”, în caz contrar, orice altă cerință impusă ulterior excede regulilor prestabilite, fiind excesive și abuzive.

Mai mult, Consiliul constată că erau aplicabile și prevederile art. 197 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 care stabilesc următoarele:

„(1) Prin excepție de la dispozițiile art. 196, operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative sau alte probe în sprijinul informațiilor declarate în DUAE în cazul și în măsura în care autoritatea contractantă are posibilitatea de a obține certificatele sau informațiile relevante în mod direct, prin accesarea unei baze de date naționale din orice stat membru, disponibile în mod gratuit, cum ar fi un registru național al achizițiilor publice, un dosar virtual al societăților, un sistem electronic de stocare a documentelor sau un sistem de preselecție.

(2) Prin excepție de la dispozițiile art. 196, operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative în sprijinul informațiilor declarate în DUAE în cazul în care autoritatea contractantă care a atribuit contractul de achiziție publică sau a încheiat acordul-cadru este deja în posesia documentelor respective”.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, autoritatea contractantă trebuia să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate prin raportare la cerințele expres menționate în cadrul documentației de atribuire și cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

Față de cele menționate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, urmează să admită contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu și, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire precum și toate actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului conform prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a celor menționate în motivarea prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația depusă de SC SA în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii de atribuire precum și toate actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului conform prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a celor menționate în motivarea prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat în 4(patru) exemplare originale, conține 27(douăzecișisapte) pagini.