



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ..., cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.... www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. .../..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../..., depusă de SC ... SA, cu sediul în ..., ..., având CUI ..., privind procedura simplificată - într-o singură etapă, online, organizată de ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de *Reabilitarea spațiului tehnologic din Laboratorul 23, camera 18, pentru laboratorul de cercetare TEWALAS – Accelerator de electroni*, cod CPV 45453000-7 *Lucrări de reparații generale și de renovare* (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 319/28.11.2016 referitor la oferta sa care a fost declarată inacceptabilă, anularea raportului final de atribuire și a actelor subsecvente ce au stat la baza emiterii sale, precum și reevaluarea ofertei sale.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
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 SC ... SA reclamă decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă deoarece înregistrează, în accepțiunea comisiei de evaluare, datorii către bugetul local și către bugetul consolidat, deși societatea sa a declarat, în cuprinsul DUAЕ și în documentele suport prezentate, contrariul.

Raportat la aceste concluzii, apreciază că decizia comisiei de evaluare este eronată și implicit abuzivă, raportat la faptul că, prin încheierea de ședință pronunțată în data de 25.08.2016, în dosarul

30962/3/2016, a fost admisă cererea debitorului SC ... SA de deschidere a procedurii insolvenței, iar potrivit prevederilor art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, *operatorul economic nu este exclus din procedură 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*, coroborate cu documentele ce au fost puse la dispoziția comisiei de evaluare din care rezultă plata datoriilor curente scadente la 25.10.2016, rezultă că **nu înregistrează datorii curente către bugetul consolidat și către bugetul local.**

Precizează că în cauză sunt incidente prevederile art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, rezultând fără tăgadă faptul că exigibilitatea datoriilor acumulate până la deschiderea procedurii insolvenței este suspendată de drept, singura posibilitate de plată a acestora fiind parcurgerea procedurii insolvenței.

Astfel, subliniază că atât Direcția Regională a Finanțelor Publice ..., cât și Municipiul ..., în calitate de creditori, au procedat la formularea cererilor de înregistrare a creanțelor în valoare de 2.903.573 lei, respectiv 10.000 lei, urmând procedura impusă de prevederile legale mai sus invocate.

Astfel, prin prevederile art. 75 alin. (1) mai sus invocat, se asistă la expunerea principiului efectului suspensiv al deschiderii procedurii pentru orice acțiune judiciară sau extrajudiciară ori urmărire silită individuală ce tinde la realizarea unor creanțe asupra debitorului, anterioare deschiderii procedurii, toate aceste creanțe urmând, pentru încercarea de realizare, calea înscrierii la masa credală. Textul mai sus invocat este de strictă interpretare, legiuitorul prevăzând, în mod expres, în cuprinsul aceluiași act normativ care sunt excepțiile de la principiul de mai sus. Astfel, art. 75 alin. (4) din același act normativ introduce o excepție de la acest principiu, care permite executarea silită a creanțelor născute după data deschiderii procedurii insolvenței și stabilite prin titluri executorii, cu condiția ca debitorul să nu fi efectuat plata acestor creanțe în termen de 90 de zile de la scadență. Astfel, legiuitorul a dat sens și aplicabilitate precisă scopului pentru care un operator economic își declară starea de insolvență, respectiv ridicarea presiunii exercitate de creditori în vederea valorificării creanțelor lor, suspendarea exigibilității datoriilor acumulate anterior deschiderii procedurii insolvenței fiind de esența procedurii insolvenței.

Efectul suspendării de drept vizează, deci, creanțele anterioare deschiderii procedurii insolvenței, care își suspendă astfel exigibilitatea, spre deosebire de creanțele acumulate ulterior deschiderii procedurii ce sunt exceptate de la efectul suspendării și pentru care a arătat că sunt achitate la zi.

Susține că în cauză nu pot fi reținute afirmațiile înscrise în comunicarea rezultatului aplicării procedurii de achiziție potrivit căroră: „Comisia de evaluare, pe baza documentelor prezentate, stabilește că firma ... S.A. nu are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică și în unanimitate de voturi hotărăște excluderea din procedura de atribuire a operatorului economic ...” și nici alegațiile cuprinse în răspunsul la notificarea sa prealabilă potrivit căroră odată declanșată procedura de insolvență **respectivul operator participant la procedura de achiziție nu mai poate fi executat pentru neîndeplinirea obiectivelor sau pentru eventuale penalități**, prin raportare la sensul și spiritul prevederilor Legii nr. 85/2014.

Consideră că, față de prevederea art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2016 care precizează că **debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii**, prin alegațiile din cuprinsul comunicării și din cuprinsul răspunsului, abandonând practic motivul inițial (cel al presupuselor datorii către bugetul consolidat și bugetul local), se produce exact această blocare, autoritatea contractantă apreciind, fără niciun temei, că starea de insolvență ar putea produce diverse impedimente într-o viitoare relație contractuală.

Raportat totodată la momentul desfășurării procedurii de achiziție, precum și la data la care ar trebui emisă decizia de atribuire a contractului, precizează că societatea sa se află în perioada de observație respectiv perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenței și data confirmării planului de reorganizare sau, după caz, a intrării în faliment.

În egală măsură, potrivit prevederilor art. 6.1. „executarea contractului” din draft-ul de contract postat în SEAP ca parte a documentației de atribuire, perioada de realizare a contractului este de 2 luni de la emiterea ordinului de începere a lucrărilor, termen asumat prin depunerea ofertei, termen aflat în interiorul perioadei de observație la care face referire deoarece potrivit încheierii de ședință din 08.12.2016, următorul termen stabilit de instanță, pentru continuarea procedurii, este 13.04.2017.

Față de cele de mai sus, apreciază că afirmațiile autorității contractante sunt nejustificate, în condițiile în care, dată fiind situația juridică a societății [ofertante] respectiv insolvența, perioada de observație, desfășurarea activităților curente, efectuarea plăților către creditorii cunoscuți, trebuie să urmeze procedura prevăzută de Legea nr. 85/2014, situație care permite supravegherea acestora de către administratorul judiciar, care trebuie să îi apere interesele.

În susținerea afirmațiilor sale amintește deciziile CNSC nr. 284/C2/209/26.02.2016 și 298/2016.

Din aceste motive, apreciază că acțiunea de excludere efectuată de către autoritatea contractantă contravine prevederilor art. 167 alin.

(2) din Legea nr. 98/2016 și prevederilor exprese cuprinse în art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 atât timp cât societatea sa își urmează sarcinile stabilite în perioada de observație, este la zi cu datoriile considerate curente, lichide și exigibile, neexistând în fapt niciun temei care să indice vreun eșec al acțiunilor sale sau vreo neconformitate cu privire la acesta, neacumulând niciun fel de datorii ulterioare deschiderii procedurii insolvenței.

Mai mult decât atât, regula expres stabilită de legea națională de insolvență este aceea 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, sens în care invocă prevederile art. 341 din Legea nr. 85/2014.

Prin excluderea ofertanților aflați în procedura insolvenței autoritatea contractantă încalcă atât prevederile Legii nr. 85/2014 cât și principiile care stau la baza organizării atribuirii contractelor de achiziție publică cum sunt acestea stabilite de Legea 98/2016, potrivit cărora autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.

Mai mult, evidențiază faptul că, în documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a stabilit vreo restricție de participare la achiziție, în calitate de ofertant, pentru operatorii economici aflați în insolvență, sens în care apreciază că, după ce s-a constatat că a avut cea mai bună ofertă, referirea la starea de insolvență și la obligațiile bugetare înregistrate înainte de intrarea în procedura generală a insolvenței fără a ține cont de faptul că exigibilitatea datoriilor acumulate până la deschiderea procedurii insolvenței este suspendată de drept, singura posibilitate de plată a acestora fiind parcurgerea procedurii insolvenței, reprezintă o măsură abuzivă, creată artificial cu scopul eliminării ofertei clasate pe primul loc.

Raportat la cele de mai sus, menționează că este încă în perioada de observație premergătoare întocmirii și aprobării planului de reorganizare, este la zi cu datoriile considerate curente, lichide și exigibile, neexistând în fapt niciun temei care să indice vreo neconformitate cu privire la această situație.

Reiterează faptul că, neacumulând niciun fel de datorii ulterioare deschiderii procedurii insolvenței, nu pot fi primite afirmațiile autorității potrivit cărora ofertantul nu ar avea capacitatea de a realiza obligațiile ce i-ar reveni în urma semnării contractului de achiziție publică.

În susținerea celor precizate, afirmă că se pot consulta datele din cazierul fiscal depus la dosar de societate, date din care rezultă că obligațiile consemnate ca fiind neachitate la buget sunt identice cu cele care apar în Tabelul definitiv al creanțelor debitoarei, document publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență (BPI), buletin public.

Prin adresa nr. 3658/16.12.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 38872/19.12.2016, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestația depusă de SC ... SA pe care o consideră netemeinică și nelegală, solicitând respingerea acesteia ca fiind nefondată, precum și continuarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică.

Inițial afirmă că în urma analizării ofertei SC ... SA comisia de evaluare a decis că DUAE și oferta tehnică corespund solicitărilor din documentația de atribuire, iar în urma aplicării criteriului „pretul cel mai scăzut” oferta financiară a acesteia s-a clasat pe locul întâi.

Pentru verificarea îndeplinirii DUAE comisia de evaluare a decis solicitarea, în temeiul prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, de documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea condițiilor de conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Pe baza documentelor prezentate, comisia de evaluare a ofertelor a hotărât că societatea ... SA nu are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică întrucât Documentul unic european de achiziție (DUAE) prezentat în cadrul procedurii a fost completat cu informații eronate, în Partea III: Motive de excludere, cap. B, fiind bifat că nu și-a încălcat obligațiile cu privire la plata impozitelor, dar din documentele prezentate la solicitarea sa reiese că societatea are datorii în acest sens (certificat de atestare fiscală nr. 767948/14.11.2016 și cerere de înscriere a creanței în tabelul preliminar nr. MBR-JRD 80525/23.09.2016).

Mai mult, în documentul unic european de achiziție (DUAE), în Partea III: Motive de excludere, cap. B, operatorul economic a bifat că nu și-a încălcat obligațiile cu privire la plata asigurărilor sociale, iar din documentele prezentate se constată că are datorii și în acest sens.

Comisia de evaluare, pe baza documentelor prezentate de ofertantă, a stabilit că societatea ... SA nu are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică și în unanimitate de voturi a hotărât excluderea din procedura de atribuire a acesteia, conform art. 165 alin. (2), art. 167 alin. (1) lit. b) și h), precum și alin. (2) și art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea hotărârii de excludere arată că Legea nr. 85/2014 oferă posibilitatea agenților economici de a-și reorganiza activitatea în momentul în care apar dificultăți financiare. Pentru facilitarea continuării activității societăților comerciale ce optează pentru procedura generală a insolvenței cu posibilitatea reorganizării activității, legiuitorul a prevăzut expres, prin dispozițiile art. 123 din actul normativ amintit, ca toate contractele în derulare să se considere menținute la data deschiderii procedurii, iar orice clauze contractuale de desființare a contractelor în derulare pentru motivul deschiderii procedurii sunt nule.

Din această perspectivă, insolvența nu trebuie confundată cu insolvabilitatea, cea din urmă reprezentând situația patrimonială în care componenta pasivă a patrimoniului o depășește pe cea activă, un dezechilibru financiar, pe când insolvența este determinată de lipsa fondurilor bănești, nu de lipsa bunurilor în patrimoniul debitorului.

Autoritatea contractă redă articolul 265 al Codului de Procedură Fiscală pentru definirea insolvabilității și art. 5 alin. (1) pct. 29 al Legii nr. 85/2014 pentru definirea insolvenței, precizând că diferența dintre cele două noțiuni, insolvență și insolvabilitatea, este făcută de către bunurile care se găsesc în proprietatea debitorului, acestea neavând relevanță în cazul stării de insolvență.

Astfel, odată cu deschiderea procedurii, se produce și efectul stopării curgerii oricăror termene pentru dobânzi, penalități sau daune interese pentru întârzierea în executarea obligațiilor la creanțele negarantate, astfel încât aceste datorii «îngheață» în forma existentă la acel moment.

Tot din momentul declarării insolvenței încetează orice procedură individuală de executare silită, ceea ce înseamnă că orice demers al unui creditor în sensul executării silite a debitorului este suspendat.

Prin urmare, procedura insolvenței permite, din punct de vedere legal, continuarea activității, însă, în cazul de față, potrivit dispozițiilor din materia achizițiilor publice și în calitate de autoritate contractantă, având în vedere deschiderea procedurii de insolvență a ofertantului prin încheierea din 25.08.2016 pronunțată de Tribunalul ... în dosar nr. 30962/3/2016, respectivul operator participant la procedura de achiziție nu mai poate fi executat pentru neîndeplinirea obiectivelor sau pentru eventuale penalități.

Susține că, întrucât în cazul de față, nu există un plan de reorganizare al societății prin care să se facă dovada unei redresări, nu își găsește aplicabilitatea situația de excepție prevăzută la art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Un argument puternic în acest sens îl constituie chiar temeiul de drept al admiterii cererii de deschidere a procedurii insolvenței în cazul acestui ofertant, art. 66 și următoarele din Legea nr. 85/2014, ce formează obiectul dosarului nr. 30962/3/2016 aflat pe rolul Tribunalului ..., ofertantul din prezenta procedură motivându-și cererea de deschidere a procedurii insolvenței pe incapacitatea vădită de plată a datoriilor exigibile cu fondurile bănești disponibile, în sensul acestei din urmă legi, aspect de altfel reținut în motivarea încheierii din 25.08.2016 de admitere a cererii de către judecătorul sindic.

Astfel, având în vedere principiul redresării eficiente a debitorilor instituit de art. 4 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, fie prin intermediul procedurilor de prevenire a insolvenței, fie prin procedura de reorganizare judiciară, este înlăturat și beneficiul „altor facilități” conferit ofertantului de art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 alături de eşalonarea obligațiilor bugetare în condițiile legii fiscale, care de asemenea, nu s-a dovedit.

De asemenea în documentația de atribuire, cap. III.2.1.a din fișa de date a achiziției, se solicită ca documente justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ și anume lipsa datoriilor restante, ori SC ... SA nu a probat acest lucru, din documentele anexate rezultând că firma în cauză înregistrează datorii restante.

Autoritatea contractantă subliniază că trebuie să respecte fișa de date a achiziției, documentația de atribuire în integralitatea sa, așa cum este întocmită, fiind obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, cât și pentru autoritatea contractantă.

Mai mult, în situația de față, prin documentele înaintate SC ... SA nu a probat capacitatea financiară de susținere a contractului, în condițiile contractului tip din cadrul documentației de atribuire.

Consideră că autoritatea contractantă a urmat întocmai procedura de cerere de ofertă/procedura simplificată într-o singură etapă, organizată în baza anunțului nr. .../..., respectând prevederile Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

Menționează că fondurile alocate pentru această procedură se încadrează în categoria investițiilor publice alocate anului bugetar curent, astfel că autoritatea contractantă are obligația de a returna la bugetul de stat sumele neangajate până la finele anului curent, fapt pentru care se va afla în imposibilitatea de a continua această procedură după data de 31.12.2016.

Prin adresa nr. 1349/20.12.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 39361/22.12.2016, SC ... SA a depus "note scrise" prin care își menține solicitările din contestație, precizând că autoritatea contractantă a făcut o legătură directă între sumele cuprinse în certificatele sale fiscale și o incapacitate de derulare a viitorului contract, precum și între sumele înscrise în certificatele sale fiscale și o eventuală imposibilitate de executare pentru neîndeplinirea obiectivelor contractuale sau pentru eventuale penalități.

Mai mult, susține că afirmațiile autorității contractante cu privire la starea de insolvență și insolvabilitate nu au legătură cu cauza.

Față de cele de mai sus, apreciază că legăturile pe care le-a făcut autoritatea contractantă cu privire la eventualele sale incapacități de executare a contractului sau cu privire la eventualele imposibilități de impunere a respectării obligațiilor sale contractuale sunt pure speculații, fără nicio legătură cu legislația achizițiilor publice, ori cu motivele de excludere așa cum au fost acestea prevăzute în documentația de atribuire.

Astfel, contestatoarea solicită respingerea alegațiilor autorității contractante, și constatarea că, prin cele reținute, inclusiv de comisia de evaluare, în fapt, aceasta și-a depășit atribuțiile stabilite la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În opinia sa, atribuțiile comisiei de evaluare sunt de verificare a îndeplinirii de către operatorul economic a îndeplinirii criteriilor de

calificare, și nu dacă urmează a fi capabil, în sensul reținut de autoritate, de a executa contractul sau dacă poate sau nu fi executat pentru neîndeplinirea unor obligații contractuale.

În egală măsură, precizează că, potrivit fișei de date a achiziției, a fost stabilită în sarcina operatorului economic declarat câștigător obligația de constituire a unei garanții de bună execuție în valoare de 10% din valoarea viitorului contract, garanție ce, odată emisă, poate fi executată fără tăgadă în situația în care ar fi întrunite condițiile de executare, fără nicio restricție, căci condițiile de emitere permit executarea necondiționată de starea de insolvență a subiectului său.

În susținere, redă și din prevederile draftului de contract pus la dispoziție ca parte a documentației de atribuire, pct. 12.2.

Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă beneficiară este protejată de riscul unui comportament necorespunzător al operatorului economic prin garanția de bună execuție al cărei rol și scop este stabilit prin prevederile art. 39 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Totodată, aduce la cunoștință că a mai participat la proceduri de achiziție publică după data deschiderii procedurii de insolvență, fiindu-i atribuit, conform anunțului de atribuire nr. 204031/..., un contract de achiziție publică.

În această situație, apreciază utilitatea emiterii unei decizii CNSC care să consfințească eligibilitatea unui operator economic față de care este deschisă procedura insolvenței atât timp cât acesta este în faza de observație sau în reorganizare așa cum sunt acestea definite de legea în materie și este la zi cu obligațiile de plată exigibile.

Astfel, raportat la prevederile art. 5 – ..., art. 112 și art. 132 din Legea nr. 85/2014, precizează că este în perioada de observație, planul de reorganizare se depune în termen de 30 de zile de la data publicării tabelului definitiv de creanțe, contestațiile la tabelul preliminar al creanțelor urmând a se judeca în data de 02.03.2017, conform datelor din dosarul nr. 30962/3/2016 publicate de portalul Tribunalului ..., apreciind că motivele de respingere ale ofertei exced cadrului legal în materie.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise odată cu punctul de vedere fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 38872/19.12.2016.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *Reabilitarea spațiului tehnologic din Laboratorul 23, camera 18, pentru laboratorul de cercetare TEWALAS – Accelerator de electroni*, cod CPV 45453000-7 *Lucrări de reparații generale și de renovare* (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată - într-o singură etapă, online, publicând în SEAP invitația de participare nr. .../....

Din informațiile acestui document s-a reținut că valoarea estimată a contractului care se va atribui este de 1.300.000 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar depunerea ofertelor a fost în data de 15.09.2016.

Consiliul reține că, în cadrul aceleiași proceduri, s-a pronunțat decizia nr. .../.../... din ..., prin care a fost respinsă ca inadmisibilă contestația formulată de SC ... SRL față de documentația de atribuire.

Cu ocazia deschiderii ofertelor a fost întocmit procesul-verbal nr. 234/11.10.2016, iar ca urmare a finalizării evaluării ofertelor a fost întocmit raportul procedurii nr. 305/28.11.2016.

Nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 165 alin. (2), art. 167 alin. (1) lit. b) și h), art. 167 alin. (2) și art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, SC ... SA a depus la Consiliu contestația în analiză, solicitând anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 319/28.11.2016 cu declararea ofertei sale ca inacceptabilă, anularea raportului final de atribuire și a actelor subsecvente ce au stat la baza emiterii sale, precum și reevaluarea ofertei sale.

Trecând la soluționare contestației în ceea ce privește critica formulată împotriva rezultatului procedurii, respectiv împotriva respingerii ofertei sale ca inacceptabilă, Consiliul reține că, prin adresa nr. 319/28.11.2016, care cuprinde rezultatul procedurii i s-au comunicat următoarele: "... pentru verificarea îndeplinirii DUAE, Comisia de evaluare a decis solicitarea, în temeiul prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 ... documente justificative actualizate prin care să demonstreți îndeplinirea în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE. Pe baza documentelor prezentate, comisia de evaluare a ofertelor a hotărât, ca firma ... SA nu are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică din următoarele motive:

1. Documentul unic european de achiziție (DUAE) prezentat în cadrul procedurii de către firma dumneavoastră a fost completat cu informații eronate, întrucât în Partea III: Motive de excludere, cap. B, operatorul economic a bifat că **nu si-a încălcat obligațiile cu privire la plata impozitelor**, iar din documentele prezentate la solicitarea autorității contractante reiese că firma ... SA are datorii în acest sens (certificat de atestare fiscală nr. 767948/14.11.2016 și cerere de înscriere a creanței în tabelul preliminar nr. MBR-JRD 80525/23.09.2016).

2. În documentul unic european de achiziție (DUAE) în Partea III: Motive de excludere, cap. B, operatorul economic a bifat că **nu și-a încălcat obligațiile cu privire la plata asigurărilor sociale**, iar din documentele prezentate se constată că firma ... SA are datorii în acest sens.

Comisia de evaluare, pe baza documentelor prezentate, stabilește că firma ... SA **nu are capacitatea** de a executa contractul de achiziție publică și, în unanimitate de voturi **hotărâsc excluderea din procedura de atribuire a operatorului economic ... SA** conform art. 165 alin. (2), art. 167 alin. (1) lit. b) și h), art. 167 alin. (2) și art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Oferta este inacceptabilă dacă nu se îndeplinesc condițiile de formă eferente elaborării și prezentării acesteia, precum și **cerințele de calificare și selecție** prevăzute în documentele achiziției ...".

Totodată, Consiliul a reținut că, la pct. III.2.1.a) "Situația personală a ofertantului", din fișa de date, s-a indicat operatorilor

economici: "Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE pot fi: 1. Certificate constatatoare privind lipsa datoriilor RESTANTE cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (bugetul local, bugetul de stat etc.) la momentul prezentării".

Din verificarea formularului DUAE prezentat de societatea contestatoare, Consiliul constată că, în Partea III: Motive de excludere, cap. B, aceasta a bifat că nu și-a încălcat obligațiile cu privire la plata impozitelor, inclusiv a celor cu privire la plata contribuțiilor la asigurările sociale.

De asemenea, urmare a solicitării autorității contractante de transmitere a documentelor de calificare se constată că au fost depuse următoarele:

- "Declarație privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.), în care se evidențiază cererea de înscriere la masa credală a Primăriei Municipiului ... pentru suma de 10.000 lei care apare la rubrica "Rămășiță" în certificatul eliberat, precum și cererea de înscriere la masa credală a ANAF – Administrația Fiscală pentru Contribuabili Mijlocii ... pentru suma de 2.903.573 lei";
- Certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri datorate bugetului local nr. 931125/08.11.2016, eliberat de Sectorul 1 al Municipiului ... – Direcția Generală Impozite și Taxe Locale, în care este evidențiată ca fiind creanță bugetară scadentă suma de 10.000 lei în rubrica "Rămășiță";
- Cererea nr. 25335/25.10.2016, de înregistrare a creanței de 10.000 lei transmisă de Primăria Municipiului ..., în calitate de creditor al SC ... SA, Tribunalului ..., Secția a VII-a Civilă, în dosarul nr. 30962/3/2016;
- Certificat de atestare fiscală nr. 767948/14.11.2016, eliberat de Administrația Fiscală pentru Contribuabili Mijlocii- DGRFP ..., în care sunt evidențiate restanțe la data de 31.10.2016, suma de **2.967.366 lei**, reprezentând obligații fiscale bugetare principale și accesorii, precum și existența situației de insolvență în baza dosarului 30962/25.08.2016;
- Cererea nr. MBR-JRD 80525/23.09.2016, de înregistrare a creanței de 2.903.573 lei transmisă de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice ..., în calitate de creditor al SC ... SA, Tribunalului ..., Secția a VII-a Civilă, în dosarul nr. 30962/3/2016. În cuprinsul cererii nr. MBR-JRD 80525/23.09.2016, de înregistrare a creanței de 2.903.573 lei transmisă de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice ..., s-a precizat: "... Menționez că obligațiile de plată sunt conform declarațiilor fiscale depuse de către societatea debitoare, orice alte diferențe stabilite cu ocazia altor verificări efectuate în conformitate cu prevederile OG 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare, din partea organelor de control abilitate prin lege vor fi suportate de societate, care răspunde pentru corectitudinea operațiunilor efectuate și pentru raportările depuse la organele fiscale competente, cerute de legislația fiscală în vigoare.

Totodată, facem mențiunea că, în ipoteza în care contribuabilul va înregistra noi obligații fiscale născute după data deschiderii procedurii, respectiv 25.08.2016, solicităm ca acestea să fie achitate în conformitate cu dispozițiile art. 102 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență potrivit căroră, ***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 în masa credală. Prevederea se aplică în mod corespunzător pentru creanțele născute după data deschiderii procedurii de faliment***”;

– Încheierea din 25.08.2016, de admitere a cererii debitorului SC ... SA, în temeiul art. 71 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, fiind deschisă procedura generală împotriva debitorului, extrasă de pe portalul Tribunalului ..., Secția a VII-a Civilă (dosar nr. 30962/3/2016).

În cauză se consideră 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 alin. (1) 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 *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 *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 *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 În sensul prezentului cod este insolubil 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 insolabilitate 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 insolabilitate. (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.

Față de cele reținute, se constată că societatea contestatoare are datorii la plata impozitelor, fapt care rezultă din Certificatul de atestare fiscală nr. 767948/14.11.2016, valoarea totală a obligațiilor bugetare principale și accesorii, la data de 31.10.2016, fiind de 2.967.366 lei.

În condițiile în care deschiderea procedurii insolvenței a avut loc la data de 25.08.2016, conform încheierii emise de Tribunalul ... (în dosar nr. 30962/3/2016), societatea contestatoare avea obligația de a achita obligațiile născute după această dată, conform dispozițiilor art. 102 alin. (6) din Legea nr. 85/2014.

Or, Certificatul de atestare fiscală nr. 767948/14.11.2016, evidențiază restanțe la data de 31.10.2016 în valoarea totală (obligații bugetare principale și accesorii) de 2.967.366 lei, în timp ce cererea de înregistrare a creanței la masa credală a debitoarei s-a realizat pentru suma de 2.903.573 lei datorată Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice –

Potrivit 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.*

Constatându-se existența de valori pentru restanțe la data de 31.10.2016, mai mari decât cele solicitate a fi înscrise în masa credală a debitoarei ($2.967.366 > 2.903.573$ lei), se consideră că societatea contestatoare nu a respectat obligația de achitare a obligațiilor născute după data deschiderii procedurii, ceea ce înseamnă că ofertanta nu a respectat cerința de calificare impusă în acest sens, prevederile art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 nefiind aplicabile [*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*].

Efectul suspendării de drept 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, în cazul de față, fiind înregistrate restanțe, astfel cum rezultă din Certificatul de atestare fiscală nr. 767948/14.11.2016 prezentat de ofertantă.

Este adevărat că *Debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul*

deschiderii procedurii, potrivit prevederilor art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, dar câtă vreme are de respectat anumite obligații trebuia ca ofertanta să se conformeze acestora.

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 a achitat acele obligații născute după deschiderea perioadei de insolvență, în perioada de observație sau în procedura de reorganizării judiciare.

Cu toate că a susținut prin contestație achitarea tuturor obligațiilor din perioada de observație, societatea contestatoare nu a făcut dovada acesteia, Certificatul de atestare fiscală nr. 767948/14.11.2016 evidențiind existența de restanțe la data de 31.10.2016, în valoare totală de 2.967.366 lei, din care, pentru 2.903.573 lei s-a depus cererea nr. MBR-JRD 80525/23.09.2016 de înscriere în masa credală.

Faptul susținut de societatea contestatoare că perioada de realizare a contractului, potrivit draft-ului postat în SEAP, este de 2 luni de la emiterea ordinului de începere a lucrărilor, termen asumat prin depunerea ofertei și aflat în interiorul perioadei de observație, este considerat lipsit de relevanță câtă vreme ofertanta a prezentat certificat constatat din care rezultă existența de datorii la data de 31.10.2016 (2.967.366 lei).

Afirmația contestatoarei cu privire la faptul că, în susținerea celor precizate se pot consulta datele din cazierul fiscal depus la dosar de societate, date din care rezultă că obligațiile consemnate ca fiind neachitate la buget sunt identice cu cele care apar în Tabelul definitiv al creanțelor debitoarei, document publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență (BPI), buletin public, este considerată de Consiliu nefondată.

Pe de o parte, din verificarea documentelor depuse de societatea contestatoare se constată că aceasta nu a depus cazier fiscal, singurul document depus, din care rezultă valoarea restanțelor la data de 31.10.2016, respectiv a obligațiilor bugetare totale (principale și accesorii) este Certificatul de atestare fiscală nr. 767948/14.11.2016, iar valoarea restanțelor, 2.967.366 lei este mai mare decât cea pentru care s-a depus cerere de includere în masa credală a restanțelor, valoare regăsită și în Tabelul definitiv al creanțelor, 2.903.573 lei (tabel prezentat odată cu contestația).

Cât privește afirmația societății contestatoare cu privire la faptul că, în documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a stabilit nicio restricție în referire la participarea în procedură a operatorilor economici aflați în insolvență, trebuie avut în vedere că nu erau necesare precizări în acest sens, câtă vreme există o legislație în domeniu care trebuie respectată.

Mai mult, este de reținut că sunt admiși în procedură operatorii economici aflați în insolvență, dar numai în condițiile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv *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.*

Or, societatea contestatoare nu a făcut dovada respectării articolului amintit.

Nici chiar prin contestație, autoarea acesteia nu a adus argumente și nu a prezentat probe în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 mai sus evocat, pentru admiterea sa în procedură.

Mai mult, autoarea contestației a făcut dovada faptului că are cunoștință de legislația în domeniu, sens în care au fost invocate prevederile Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, însă nu a făcut dovada respectării acesteia, respectiv achitarea obligațiilor de plată ulterioare deschiderii procedurii insolvenței.

Trimiterea făcută de societatea contestatoare la protecția de care beneficiază autoritatea contractantă în cazul unui comportament necorespunzător al operatorului economic, prin intermediul garanției de bună execuție stabilită în condițiile art. 39 alin. (1) din HG nr. 395/2016, este considerată lipsită de relevanță, prevederea neînlăturând obligația autorității contractante de a verifica respectarea dispozițiilor legale, respectiv capacitatea ofertanților de a îndeplini contractul.

Vizavi de cele afirmate de societatea contestatoare, că, în opinia sa, atribuțiile comisiei de evaluare sunt de verificare a îndeplinirii de către operatorul economic a criteriilor de calificare, și nu dacă urmează a fi capabil, în sensul reținut de autoritate, de a executa contractul sau dacă poate sau nu fi executat pentru neîndeplinirea unor obligații contractuale, este de reținut că, prin intermediul cerințelor de calificare autoritatea contractantă verifică dacă ofertantul câștigător poate îndeplini contractul în mod corespunzător.

Prin urmare, dacă cel puțin una dintre cerințele de calificare nu este îndeplinită, se poate concluziona, cum de altfel a realizat și autoritatea contractantă, că respectivul operator economic nu este capabil să execute contractul pentru care s-a organizat procedura contestată.

Susținerea societății contestatoare cu privire la faptul că a mai participat la proceduri de atribuire după data deschiderii insolvenței, fiindu-i atribuit un contract de achiziție, este considerată lipsită de relevanță, în condițiile în care verificarea admisibilității ofertei se realizează exclusiv pe baza documentelor depuse pentru procedura în cauză, fără legătură cu celelalte proceduri la care a fost depusă ofertă.

Se determină în aceste condiții că societatea contestatoare nu a îndeplinit cerința de calificare privind plata obligațiilor datorate bugetului de stat, motiv pentru care se consideră că oferta acesteia a fost corect respinsă, critica fiind considerată nefondată.

Fiind reținută respingerea corectă a ofertei prezentate de SC ... SA, contestația urmează a fi respinsă.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația depusă de SC ... SA, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...