



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, depusă de SA, societate în insolvență, cu sediul în, str., județul, având CUI RO și număr de înregistrare în Registrul Comerțului, cu sediul ales pentru transmiterea actelor de procedură la, în, privind procedura simplificată – într-o singură etapă, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect Modernizarea LEA 0,4 kv 2, comuna, județul, contestatoarea a solicitat constatarea caracterului conform și acceptabil al ofertei sale, anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 700/2772/03.02....., a comunicării nr. 700/2109/27.01..... și a raportului procedurii în ceea ce privește oferta sa, respectiv obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire, stabilirea și comunicarea unui nou rezultat al procedurii, pornind de la caracterul conform și/sau acceptabil al ofertei sale.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Prin contestația formulată, ... SA a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, criticând comunicarea nr. 700/2109/27.01..... și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 700/2772/03.02....., ambele emise de

Astfel, contestatoarea afirmă că, prin comunicarea rezultatului procedurii, achizițarea a exclus oferta sa din cadrul procedurii, invocând

dispozițiile art. 178 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, întrucât societatea sa avea datorii exigibile.

După cum a arătat și în formularul DUAЕ – cap. B, consideră că nu a încălcat nicio obligație cu privire la plata impozitelor și nici obligația cu privire la plata contribuției sociale.

Împotriva acestei comunicări, petenta a formulat, la data de 31.01....., o notificare prealabilă prin care a solicitat adoptarea de măsuri de remediere, întrucât a fost exclusă nelegal din cadrul procedurii, deoarece nu are datorii exigibile.

Autoritatea contractantă i-a răspuns la data de 03.02..... că nu va lua măsuri de remediere.

Totodată, contestatoarea precizează că, atât din Certificatul de atestare fiscală nr. 16342/12.01....., cât și din Certificatul de atestare fiscală nr. 496/11.01....., reiese că sumele menționate în acestea sunt creanțe născute anterior deschiderii procedurii insolvenței sau creanțe litigioase.

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. 221 din Legea nr. 99/2016.

Ca urmare a deschiderii procedurii insolvenței, ... SA menționează că nu a avut posibilitatea de a achita creanțe născute anterior procedurii insolvenței, acțiune care este interzisă de legea insolvenței.

Altfel spus, creanțele pe care UAT MUNICIPIUL 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.

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

În concluzie, creanțele menționate în certificate nu sunt exigibile, întrucât intrarea în procedura insolvenței a suspendat acest caracter al creanței.

În opinia contestatoarei, motivul reținut de entitatea contractantă pentru excluderea ofertei sale echivalează cu încălcarea dispozițiilor prevăzute de Legea nr. 85/2014, în sensul că debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice.

Conform Certificatului de atestare fiscală nr. 16342/12.01..... se arată că nu are datorii curente și este menționată la rămasiță suma de 252.988 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 fiscală emis de către organul fiscal, ocazie cu care, raportat la baza de impozitare existentă, se naște dreptul de creanță fiscală și obligația fiscală corelativă.

Referitor la Certificatul de atestare fiscală nr. 496/11.01....., conform mențiunilor de la pct. D pct. III, contestatoarea susține că ANAF prin DGRFP a înscris preliminar creanțele cu suma de 4.311.859 lei.

Astfel, ANAF a dat a 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.

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.

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

Totodată, mai precizează că diferența de 880 lei între suma de la pct. A și suma de la pct. D o reprezintă 2 amenzi, care sunt și acestea sume anterioare deschiderii procedurii, suma cu privire la care a formulat plângere prealabilă conform art. 7 din Legea nr. 554/2004.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 4821/...../...../09.02....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea, dacă este cazul, documentele de calificare depuse de contestatoare, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin punctul de vedere nr. 700/3678/15.02....., înregistrat la Consiliu cu nr. 5438/15.02....., ... solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației.

Entitatea contractantă menționează că, prin fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.1.a. *Situația personală a ofertantului*, a impus îndeplinirea cerinței pentru calificare referitoare la lipsa datoriilor restante la data depunerii certificatelor de plată la bugetul local și bugetul consolidat de stat, cerința fiind stabilită cu respectarea prevederilor art. 176 din Legea nr. 99/2016, niciunul dintre ofertanții participanți la procedură necontestând documentația de atribuire.

Precizează că membrii comisiei de evaluare au analizat documentele DUAE (conf. art. 202 alin. (1) din Legea 99/2016) depuse de către toți participanții la procedură, inclusiv de contestatoare, la Partea III - Motive de excludere – pct. B - Motive de plată a impozitelor sau a contribuțiilor și asigurărilor sociale. Nu au fost constatate inadvertențe între câmpurile marcate de către operatorii economici și cerințele de calificare/selecție prevăzute la nivelul fișei de date a achiziției, inclusiv contestatoarea marcând în câmpul privind încălcarea prevederilor la plata impozitelor și plata asigurărilor sociale, răspunsul "NU".

În cadrul ședinței de evaluare a ofertelor, conform Proces verbal nr. 701/14002/05.12.2016, dată fiind mențiunea „societate în insolvență”, au fost solicitate clarificări contestatoarei cu privire la starea de insolvență, aceasta a transmis în SEAP răspunsul la clarificări, iar față de documentele prezentate, comisia de evaluare a admis, din punct de vedere completare DUAЕ, oferta depusă de către aceasta.

Astfel consideră că societății contestatoare nu i-a fost îngădit dreptul de a participa la procedură, conform art. 77 din Legea nr. 85/2014, contrar criticilor formulate.

Apreciază că, deși art. 77 alin. 6 din Legea nr. 85/2014 prevede că debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii de insolvență, atât timp cât autoritatea contractantă a impus îndeplinirea acestei cerințe pentru calificare, iar documentația de atribuire nu a fost contestată, contestatoarea era ținută să facă dovada îndeplinirii cerinței impuse de autoritatea contractantă.

Precizează că, în urma evaluării ofertelor tehnice și financiare și aplicării criteriului de atribuire, oferta contestatoarei a avut prețul cel mai scăzut, 732.930,970 lei, fără TVA, fiind astfel clasată pe primul loc (Raport intermediar nr. 701/261/10.01.....).

În conformitate cu prevederile art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu prevederile art. 138 alin. (2) din HG nr. 394/2016, a solicitat ofertantului SC SA, clasat pe primul loc, să prezinte documentele justificative (actualizate) prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ.

Evidențiază faptul că SC SA a prezentat certificatele de atestare fiscală nr. 16342/12.01..... și nr. 496/11.01..... emise de Direcția Impozite și Taxe Locale Napoca și respectiv ANAF cu datorii, fără nicio eşalonare la plată și fără nici un ordin de plată cu care să dovedească faptul că s-au efectuat plățile pentru înlensnirile sau eşalonările la plată pentru bugetul de stat până la data solicitată prin fișa de date a achiziției, cu toate că aceasta avea cunoștință de faptul că asupra stării de insolvență au fost solicitate clarificări, precum și faptul că documentul DUAЕ este bifat ca neavând datorii, iar documentele depuse arătau contrariul.

În urma depunerii certificatelor de atestare fiscală, comisia de evaluare a stabilit că ofertantul SC SA nu îndeplinește cerințele de calificare din fișa de date a achiziției și a declarat oferta inadmisibilă, conform art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016.

Referitor la critica adusă de către contestatoare pentru nesolicitarea de clarificări de către autoritatea contractantă cu privire la inadvertențele constatate la analiza documentelor justificative, susține că aceasta este nejustificată întrucât prin Notificarea Agenției Naționale a Achizițiilor Publice din septembrie 2016 s-au adus clarificări asupra aspectelor care vizează etapa de analiză a conținutului DUAЕ și inadvertențele informațiilor cuprinse în secțiunile DUAЕ ale ofertantului/

candidatului în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, în scopul aplicării corespunzătoare a legislației în domeniul achizițiilor publice, astfel, *„Situatiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției.”*

Susține că și definiția insolvenței, astfel cum este aceasta prevăzută la art. 5 din Legea nr. 85/2014, lasă loc concluziei conform căreia avem de-a face cu creanțe deja scadente, și nu cu o scadență viitoare.

Consideră astfel că, trecând peste argumentele mai sus prezentate, nicio clarificare suplimentară nu ar fi acoperit inadvertențele constatate între completarea formularului DUAE și situația datoriilor rezultată din certificatele fiscale prezentate, cu atât mai mult cu cât, contestatoarea nu a depus nici în cadrul soluționării Notificării prealabile, eșalonarea datoriilor sau obținerea altor înlesniri la plată pentru a se respecta cerința autorității contractante din documentația de atribuire.

În ceea ce privește caracterul exigibil al datoriilor cu care SC SA figurează în certificatele de atestare fiscală prezentate, arată că, prin cerința impusă, ca ofertanții să nu aibă datorii scadente în luna anterioară celei în care se împlinește termenul limită de depunere a ofertelor, se înțelege ca datoriile să fi devenit exigibile în perioada anterioară datei la care se împlinește termenul limită de depunere a ofertelor.

Precizează că distincția făcută de contestatoare între datorii născute anterior deschiderii procedurii insolvenței și datorii curente, în opinia majoritară a jurisprudenței în domeniu, nu are relevanță decât în procedura insolvenței, în procedura de achiziție publică având relevanță doar data scadenței, indiferent de data la care s-a născut dreptul de creanță.

Subliniază că cerința autorității contractante s-a referit strict la existența datoriilor restante, decizia fiind dată în concordanță cu prevederile documentației de atribuire.

Mai mult, arată că, prin certificatul de atestare fiscală nr. 16341/12.01....., emis de UAT Municipiul, contestatoarea figurează cu o creanță în sumă de 126.681 lei, deci această creanță exista la data depunerii ofertelor și a completării formularului DUAE.

Referitor la faptul că societatea contestatoare se apără prin faptul că, la data depunerii acestui certificat, creanța era contestată și deci, „creanța nu este certă, lichidă și exigibilă..., exigibilitatea acestor sume fiind suspendată ca urmare a deschiderii procedurii insolvenței” făcând trimitere la dispozițiile art. 157 Cod procedură fiscală, autoritatea contractantă menționează că din interpretarea per a contrario a acestui text de lege, neexistând adoptat un plan de reorganizare, și cu atât mai mult pentru creanța în sumă de 126.681 lei din certificatul de atestare

fiscal nr. 16341/....., devin aplicabile prevederile art. 157 alin. (1) lit. a) Cod procedură fiscală.

Coroborând normele juridice anterior enunțate și faptul că SC SA nu a depus documente/acte doveditoare obținute pentru înlesniri, eșalonări etc. la plată, achizitoarea apreciază că în mod justificat membrii comisiei de evaluare au concluzionat că „cerința nu este îndeplinită”.

În sprijinul acestor argumente, arată faptul că, în punctul de vedere transmis Inaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, opinia majoritară la nivelul Curților de Apel din țară este aceea că, „existența neîndoielnică a unei creanțe și caracterul sau exigibil decurg tocmai din titlul executoriu care, deși contestat, nu a fost suspendat, deci poate fi pus în executare, distribuirea către creditori a unor sume nefiind altceva decât o formă de executare”, „înregistrarea unei contestații, fără să existe vreo dispoziție de suspendare a executării titlului executoriu, nu afectează caracterul cert, lichid și exigibil al creanței fiscale”.

Astfel că, cel puțin creanța rezultată din certificatul de atestare fiscală nr. 16341/12.01..... emis de UAT Municipiul era exigibilă la data depunerii ofertelor.

În susținere invocă jurisprudența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în spețe similare, precum și jurisprudența similară la nivelul Curților de Apel, respectiv Curtea de Apel Bacău - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal - Decizia civilă nr. 233 din 28 ianuarie 2016.

Consideră că, nu numai datoriile contestatoarei rezultând din certificatele de atestare fiscală depuse, îi îndreptățesc convingerea că societatea contestatoare nu are capacitatea financiară de a executa contractul de achiziție publică, ci și faptul că, ulterior formulării răspunsului la Notificarea prealabilă, a intrat în posesia unor informații și documente din care reiese că, a înregistrat întârzieri mari în executarea contractelor de achiziție publică, având datorii curente prin calcularea penalităților de întârziere de către entități contractante, conform contractelor sectoriale încheiate.

În plus față de cele mai sus expuse, face precizarea că și societatea sa, ca urmare a finalizării procedurii de achiziție publică în anul 2014, a încheiat cu SC SA contractul nr. C 229/L/17.12.2014 pentru lucrarea Montare grupuri de măsură în Stația 110/20 kV Oltul jud Harghita, SC SA executând contractul defectuos, cu o întârziere de 161 zile, acesta invocând starea de insolvență în care se afla.

În calitate de entitate contractantă, nu a invocat pentru respingerea ofertei depuse de către SC SA și prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea 99/2016, însă consideră că SC SA nu doar că nu îndeplinește cerințele minime de calificare, dar nu are nici capacitatea financiară de a executa întocmai lucrările ce fac obiectul contractului ce urmează să fie atribuit.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 5981/20.02....., SC SA a răspuns la punctul de vedere formulat de entitatea

contractantă prezentând argumente pentru a combate susținerile acesteia.

Față de răspunsul formulat de SC SA la punctul de vedere al autorității contractante, ... aduce precizări prin adresa nr. 700/4690/23.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 6870/27.02.....

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu cu nr. 5500/15.02.....

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

....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect Modernizarea LEA 0,4 kv 2, comuna, județul, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr./..... Din informațiile acestui anunț de participare se reține că valoarea estimată a contractului este 1.041.450 lei, fără TVA, criteriul de atribuire aplicat prețul cel mai scăzut, iar data limită pentru depunerea ofertelor 29.11.2016, ora 15:00.

Nemulțumită de decizia autorității contractante de excludere a ofertei sale, ... SA a înaintat contestația de față solicitând constatarea caracterului conform și acceptabil al ofertei sale, anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 700/2772/03.02....., a comunicării nr. 700/2109/27.01..... și a raportului procedurii în ceea ce privește oferta sa, respectiv obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire, stabilirea și comunicarea unui nou rezultat al procedurii, pornind de la caracterul conform și/sau acceptabil al ofertei sale.

Cu ocazia deschiderii ofertelor a fost întocmit procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din SEAP nr. 701/14002/05.12.2016, iar ca urmare a aplicării criteriului de atribuire și a stabilirii clasamentului ofertelor a fost întocmit Raport intermediar II nr. 701/796/26.01.....

Analizând fondul contestației, Consiliul constată că, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 700/2109/27.01....., s-a adus la cunoștința contestatoarei că oferta sa a fost exclusă din cadrul procedurii, în conformitate cu prevederile art. 178 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, deoarece documentele justificative transmise pentru probarea îndeplinirii celor asumate prin formularul DUAЕ (prin care se susține că nu are datorii exigibile), respectiv certificatul de atestare fiscală privind impozite și taxe locale nr. 16342/12.01..... și a certificatul de atestare fiscală ANAF nr. 496/11.01....., atestă existența unor datorii exigibile.

Analizând certificatele în discuție, Consiliul constată că, din certificatul de atestare fiscală privind impozite și taxe locale nr. 16342/12.01....., rezultă că SA are obligații fiscale neachitate

în valoare de 252.988 lei, din care 126.307 lei pe tabelul creditorilor și 126.681 lei creanță litigioasă, iar potrivit certificatului de atestare fiscală nr. 496/11.01....., rezultă ca are datorii în sumă de 4.312.739 lei, din care obligații fiscale bugetare principale 3.401.948 lei, iar accesorii 910.791 lei.

Vizavi de susținerile societății contestatoare referitoare la prevederile Legii nr. 85/2014, respectiv că "de la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra averii/conturilor debitorului", Consiliul consideră relevante următoarele dispoziții legale:

În cauză se consideră relevante următoarele prevederi legale:

- 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. 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. 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. 157 din Codul de Procedură Fiscală: *Obligații fiscale restante*

(1) Prin obligații fiscale restante se înțelege:

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

b) 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.

(3) Nu se consideră că un contribuabil înregistrează obligații fiscale restante în situația în care suma obligațiilor fiscale înscrise în certificatul de atestare fiscală emis de organul fiscal, este mai mică sau egală cu suma de rambursat/restituit. În certificatul de atestare fiscală se face mențiune în acest sens.

– 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.

Verificând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, prin adresa nr. 11784/12.12.2016, contestatoarele a arătat autorității contractante, situația în care se află, respectiv faptul că la data de 29.03.2016, Tribunalul Specializat a pronunțat Încheierea civilă nr. 800/2016, în dosarul nr. 288/1285/2016, prin care a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței, instanța reținând că autoarea contestației intenționează să își reorganizeze activitatea prin depunerea unui plan de reorganizarea, în momentul de față aflându-se în faza de finalizare a tabelului preliminar al creanțelor. Documentele depuse la dosar odată cu acest răspuns au fost luate de autoritatea contractantă în considerare astfel că în urma aplicării criteriului de atribuire a stabilit, potrivit raportului intermediar nr. 701/261/10.01....., clasamentul ofertelor admisibile, oferta contestatoarei clasându-se pe locul 1 din cele 6 oferte admisibile.

Ulterior, procedând la analiza DUAЕ, autoritatea contractantă a apreciat că autoarea contestației, deși a declarat în formularul DUAЕ că nu are datorii scadente la plata impozitelor și/sau contribuțiilor la asigurări sociale, din documentele transmise pentru dovedirea acestor informații rezultă că are datorii exigibile.

Prin răspunsul nr. 302/13.01....., Consiliul constată că au fost transmise de contestatoare, printre altele, copiile celor două documente mai sus indicate, respectiv certificatului de atestare fiscală privind impozite și taxe locale nr. 16342/12.01..... și certificatului de atestare fiscală nr. 496/11.01.....

Ori, Consiliul constată că autoritatea contractantă a ignorat informațiile primite anterior la data de 12.12.2016, când s-au depus documente care să ateste faptul că a fost declanșată procedura de insolvență, contestatoarea aflându-se în observație, că s-a angajat să reorganizeze activitatea prin depunerea unui plan de reorganizarea, că se află în faza de finalizare a tabelului preliminar al creanțelor.

Având în vedere toate acestea, anterior respingerii ofertei contestatoarei, entitatea contractantă trebuia să facă aplicarea art. 140 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.

394/2016 [(1) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum trei zile lucrătoare. (2) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită la nivel de zile lucrătoare și în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. (3) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. (4) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.(...)] și să solicite ofertantei explicații și documente din care să rezulte situația datoriilor către bugetul general consolidat, dată fiind deschiderea procedurii insolvenței.

Într-adevăr, astfel cum a susținut și achizitoarea, contestatoarea nu a făcut dovada că datoriile care nu sunt înscrise în masa credală dintre cele în discuție sunt suspendate, simplul fapt al deschiderii procedurii insolvenței nedeterminând această concluzie. Pe de altă parte, însă, nici entitatea contractantă nu a făcut demersuri pentru a obține informații suplimentare legate de aceste sume datorate, în condițiile în care tabelul preliminar al creanțelor nu a fost finalizat, iar planul de reorganizare judiciară nu a fost aprobat.

Numai în urma obținerii tuturor informațiilor și documentelor în referire la datoria din certificatul fiscal nr. 16342/12.01..... (cu excepția sumelor deja înscrise în masa credală), cu luarea în considerare a dispozițiilor aplicabile în caz de insolvență, ... putea stabili admisibilitatea sau inacceptabilitatea ofertei.

Comisia de evaluare a făcut verificări sub aspectul existenței datoriei, însă nu și în ce privește modalitatea de plată a acestora în raport cu cele afirmate de contestatoare și cu data deschiderii procedurii insolvenței.

Nu există nicio prevedere legală care să susțină afirmațiile achizitoarei din punctul de vedere la contestație potrivit căreia faptul că este în insolvență un operator economic nu are relevanță în aprecierea legată de datoriile exigibile de plată. Conform art. 102 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, anterior citat, creanțele născute după data deschiderii procedurii vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, datoriile existente anterior declanșării procedurii de insolvență, trebuie admise la masa credală și ulterior planificat termenul și modalitatea de achitare a lor.

Câtă vreme entității contractante nu îi era cunoscut dacă sumele datorate bugetului de stat sunt înscrise la masa credală și, respectiv, în planul de reorganizare, dacă sunt suspendate, comisia de evaluare nu putea lua o decizie în consecință.

Potrivit art. 178 din Legea nr. 99/2016 (1) *Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat.* (2) *Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire un operator economic în cazul în care poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.* (3) *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 eșalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor.*

Data fiind situația SA, anterior efectuării unor verificări suplimentare, entitatea contractantă nu putea lua decizia respingerii ofertei.

În considerarea celor prezentate, Consiliul constată că este necesară reevaluarea ofertei contestatoarei.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SA, în contradictoriu cu, și anulează Raport intermediar II nr. 701/796/26.01....., în partea ce privește excluderea ofertei contestatoarei, și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei, în termen de 15 zile de la primirea deciziei. Rezultatul evaluării va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

