

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / / ...

Data:

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. / 07.05.2021, formulată de SA, cu sediul în, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin, director general, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. / 21.04.2021 și a raportului procedurii nr. / 21.04.2021, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Furnizare echipament tip chiller pentru climatizare și servicii de reparații a sistemului de climatizare de la sediul Consiliului Județean, cod CPV 42500000-1-Echipamente de răcire și de ventilare (Rev.2), s-a solicitat, în prealabil, accesul la dosarul cauzei, anularea adresei nr. / 21.04.2021, a raportului procedurii nr. / 21.04.2021, a proceselor-verbale nr. / 05.04.2021, nr. / 09.04.2021, respectiv nr. / 13.04.2021 prin intermediul cărora a fost demarată și consemnată procedura reofertării între primele două oferte financiare aflate inițial pe locurile 2 și 3, precum și anularea declarării unui nou ofertant câștigător, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei societății sale în sensul desemnării acesteia drept câștigătoare și la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul litigiu.

**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 SA a criticat comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. / 21.04.2021 și raportul procedurii nr. / 21.04.2021, emise de, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În prealabil, contestatoarea prezintă o descriere a situației de fapt, precizând că, ulterior luării măsurilor de remediere ce au făcut obiectul contestației anterioare, autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr. /22.03.2021, documentele suport ale informațiilor cuprinse în DUAE - Anexa nr. 3.

La solicitarea formulată, societatea sa a răspuns, după cum se arată, cu adresa nr. /24.03.2021, anexând toate documentele solicitate iar cu privire la obligațiile fiscale înregistrate, a explicat, în detaliu, regimul derogării prevăzute de OG nr. 6/2019.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a formulat două solicitări de clarificări în sensul depunerii unui certificat fiscal care să conțină „mențiuni complete la nivelul tuturor secțiunilor”, respectiv cu privire la un certificat fiscal actualizat, având în vedere că SA a depus o notificare succesivă, în temeiul OUG nr. 226/2021, care practic a prelungit efectele OG nr. 6/2019 pentru perioada dintre momentul adoptării OG nr.6/2019 și primul trimestru al anului 2021.

Se arată că SA a transmis cele două certificate fiscale, deși solicitările de clarificări nu au avut în vedere aplicarea prevederilor art. 361 din OG nr. 6/2019, care erau incidente și cu privire la care societatea sa a oferit explicații detaliate în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări depuse în Anexa nr. 4, ci exclusiv au avut în vedere completarea documentelor.

Contestatoarea precizează că, de la momentul adoptării OG nr. 6/2019 și până în prezent, i s-au solicitat clarificări în majoritatea procedurilor la care a participat, clarificări la care a formulat același răspuns detaliat nefiind exclus din procedurile de atribuire potrivit extrasului din SEAP ce cuprinde toate contractele încheiate în anul 2020.

Cu toate acestea, arată contestatoarea că, autoritatea contractantă i-a transmis adresa de excludere și a consemnat în raportul procedurii de atribuire faptul că „ofertantul înregistrează obligații de plată restante către bugetul general consolidat de peste 10.000 RON, valoarea prag prevăzută în cadrul art. 166 din Legea nr. 98/2016”, astfel comisia de evaluare, "cu unanimitate de voturi, în baza art. 165, hotărăște și exclude ofertantul SA din cadrul procedurii de atribuire".

În continuare, contestatoarea prezintă considerentele pentru care, în mod nelegal, societatea sa a fost exclusă din cadrul procedurii de atribuire, și anume:

1. Raportat la prevederile art. 36¹ din OG nr. 6/2019, ce nu au fost modificate ori abrogate prin niciun act normativ ulterior, contestatorul susține că nu poate fi exclus din procedura de atribuire până la data finalizării procedurii de aprobare a cererii de restructurare prevăzută de OG nr. 6/2019 sau până la sfârșitul perioadei în care se pot depune cererile de restructurare a obligațiilor bugetare.

Ori, potrivit adresei nr. 4, ... SA a depus după cum arată, atât Notificarea privind intenția de restructurare a obligațiilor fiscale, cât și

cererea de restructurare din 23.01.2020, ce demonstrează inclusiv achitarea unei sume însemnate, impusă de prevederile OG nr. 6/2019, drept o condiție vitală pentru a fi aprobată cererea de restructurare, condiție îndeplinită de societate sa.

Contestatoarea subliniază că prevederile art. 36¹ din OG nr. 6/2019 reprezintă tocmai o excepție expresă de la prevederile art. 165, în temeiul cărora autoritatea contractantă a luat decizia excluderii societății sale, prin ignorarea totală a celor argumentate detaliat în cadrul răspunsului din 24.03.2021.

În opinia contestatoarei, decizia autorității contractante nu are niciun fundament, având în vedere faptul că prevederile art.36¹ reprezintă o *aplicație* a dispozițiilor art. 6 alin. (4) din Ordonanța 6/2019, potrivit cărora „Obligațiile bugetare care fac obiect al restructurării nu sunt considerate obligații restante.”

Se învederează faptul că principiul fundamental al OG nr. 6/2019 a fost acela de a asigura posibilitatea efectivă de restructurare a obligațiilor fiscale, cu achitarea unei componente din această sumă, condiție îndeplinită de societate, dar cu amendamentul esențial că în întreaga perioadă de aprobare și ulterior de implementare a restructurării obligațiilor fiscale nu sunt considerate restante și nu generează nici regimul sancționator specific unor obligații fiscale restante, cu relevanță inclusiv în ceea ce privește excepția de la excluderea din procedurile de achiziții publice.

Mai mult, contestatoarea apreciază că procedura prevăzută de OG nr. 6/2019 reprezintă o facilitate fiscală de restructurare a obligațiilor, expres prevăzută de art. 165 alin. (2) drept o excepție de la regula excluderii operatorului economic pentru existența unor obligații fiscale restante.

De asemenea, contestatoarea susține că referirile autorității contractante la "valorificarea Notificării din 06.01.2021" în temeiul OUG nr. 226/2020 nu au nicio relevanță cu privire la aplicarea prevederilor OG nr. 6/2019, întrucât prevederile OUG nr. 226/2020 nu a modificat excepția prevăzută de OG nr. 6/2019, ci doar a inclus în sfera de aplicare și obligațiile fiscale născute până la data de 31.12.2020.

Prin urmare, opinează contestatoarea, prevederile OUG nr. 226/2020 nu reprezintă în niciun caz un motiv de invalidare a excepției reglementate de OG nr. 6/2019, ci doar de extindere a sferei de cuprindere a obligațiilor fiscale, aceasta fiind și rațiunea tuturor actelor normative, de a restructura un quantum global al obligațiilor fiscale pentru a evita acumularea lor ulterioară.

Mai mult, arată că prevederile art. 4 alin. 6 lit. aa) instituie condiția achitării obligațiilor fiscale scadente între 1 ianuarie 2021 și data depunerii noii solicitări de restructurare ce are termen până la data de 31.01.2022, potrivit art. 22 din OG nr. 6/2019 în forma actuală.

În toată această perioadă, în temeiul Notificării și Cererii inițiale, precum și al Notificării din 06.01.2021, contestatoarea susține că a beneficiat de prevederile art. 36¹ și nu poate fi exclus pentru acest motiv din procedura de atribuire. Societatea sa a achitat suma necesară depunerii cererii inițiale de restructurare, astfel încât procesul este unul efectiv, iar nu unul realizat pro causa, neexistând în realitate niciun argument contrar aplicării prevederilor art. 36¹ din O.G. nr. 6/2019.

De altfel, se arată că autoritatea contractantă nu a făcut referire în cadrul adresei de excludere la această excepție și la motivele pentru care nu ar fi aplicabilă, ci s-a referit exclusiv la prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Faptul că certificatele fiscale individualizează aceste obligații fiscale nu prezintă, în opinia contestatoarei, nicio relevanță din perspectiva aplicării OG nr. 6/2019, mai ales că, inclusiv, procedura de restructurare are în vedere obținerea certificatului fiscal și operarea restructurării în temeiul acestuia.

În susținerea celor afirmate, contestatoarea invocă jurisprudența recentă a Consiliului și a instanțelor de judecată, în care s-a reținut unanim incidența excepției prevăzută de OG nr.6/2019 în situații similare, inclusiv anterior depunerii cererii de restructurare, exclusiv cu condiția depunerii notificării ori, societatea sa a făcut dovada depunerii ambelor înscrisuri.

Într-o altă critică, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația prevăzută de art.209 din Legea nr.98/2016 de a solicita clarificări în scopul de a valida oferta sa și de evita toate inconvenientele cauzate tuturor părților implicate în procedura de atribuire, derivate din soluționarea unei contestații.

În acest sens, clarificarea trebuia să vizeze aplicarea prevederilor OG nr. 6/2019, iar nu clarificări formale cu privire la certificatele fiscale, deoarece, în opinia contestatorului, eroarea autorității contractante nu rezidă în acele clarificări, ci într-o interpretare eronată a prevederilor OG nr. 6/2019 care instituie o excepție aplicabilă pe deplin situației de față.

Contestatorul susține că printr-o simplă cerere de clarificări, situația de față putea fi evitată și clarificată, dacă autoritatea contractantă preciza că există orice neclarități de interpretare a prevederilor OG nr. 6/2019.

În acord cu practica națională și practica CJUE, a fost subliniat faptul că, întotdeauna, autoritățile contractante au obligația să opteze pentru solicitări de îndreptare efective, care să conducă la clarificarea și regularizarea aspectelor neclare/eronate, în dauna unor excluderi intempestive ale operatorilor economici.

Într-o ultimă critică, contestatoarea apreciază că, în mod firesc, anularea adresei de excludere conduce la anularea proceselor-verbale prin care a fost dispusă reofertarea între ofertanții cu prețuri egale de pe locurile 2 și 3, în scopul desemnării ofertei câștigătoare, dat fiind că

oferta SA se afla pe primul loc după evaluarea inițială a ofertelor financiare.

În caz contrar, s-ar ajunge, în opinia contestatoarei, la modificarea nepermisă a ofertelor financiare depuse de ceilalți ofertanți, dat fiind că etapa reofertării nu ar fi avut loc niciodată în lipsa excluderii nelegale a ofertei SA.

De altfel, contestatoarea apreciază că se impune atribuirea contractului de achiziții publice către SA având în vedere că procedura se află în etapa verificării declarațiilor cuprinse în DUAЕ (etapa finală), iar singura cerință pretins nedovedită a fost cea referitoare la obligațiile fiscale, cu privire la care a demonstrat lipsa de temei a interpretării date de autoritatea contractantă.

În probețiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cu adresa nr. 6899 din 04.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 23168 din 06.05.2021, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de SA, precizând următoarele:

Comisia de evaluare, în baza procesului verbal nr...../22.03.2021, a solicitat ofertantului SRL, în temeiul prevederilor art.196 alin.(2) din Legea nr.98/2016, prezentarea documentelor justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, respectiv Certificatul de atestare fiscală nr. /04.03.2021, eliberat de MFP-ANAF, Direcția Generală a Finanțelor Publice - Administrația Fiscală pentru Contribuabili Mijlocii - DGFP, termenul limită de depunere a documentelor suport fiind 01.04.2021, ora 23:59.

Comisia de evaluare a analizat documentele suport/dovezile prezentate, în termen, de ofertantul SA pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ și a constatat că sunt necesare lămuriri, motiv pentru care a solicitat clarificări, în temeiul prevederilor art.196, alin.(3) din Legea 98/2016, conform precesului-verbal nr. /31.03.2021.

Având în vedere că, în conformitate cu prevederile OUG nr.226/2020 ce completează OG nr.6/2019 este prevăzută posibilitatea acordării mai multor facilități fiscale pentru societățile comerciale, iar în documentul prezentat de SA, respectiv în Certificatul de atestare fiscală nr...../29.02.2021, secțiunea D. ALTE MENȚIUNI - pct.III, se face referire că societatea "figurează cu notificarea nr...../06.01.2021 conform OUG nr. 226/30.12.2020", fără a fi precizate sume sau alte detalii, comisia de evaluare a solicitat acestui ofertant, după cum se arată, să prezinte Certificatul obținut de SA, în urma valorificării Notificării nr...../06.01.2021 prin care a solicitat restructurarea sumelor precizate în Certificatul Fiscal nr. /29.03.2021.

Susține că SA a răspuns și transmis, în termen, documentul suport în data 02.04.2021, respectiv:

- Certificatul de atestare fiscală nr...../28.01.2021, din care reiese cuantumul impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate, în cuantum de 9.770.123 lei.

- Decizia nr., Dosar fiscal nr.7/2009, nr.140606901 din 28.01.2021, referitoare la obligațiile fiscale acesorii reprezentând dobânzi și penalități de întârziere, pentru neachitarea în termenul de scadent a obligațiilor fiscale principale, total din care reiese cuantumul dobânzilor de 12.328 lei și penalități de întârziere în cuantum de 3.299 lei, respectiv conform anexei la decizia nr..... din 28.01.2021 - cuantumul total reprezentând dobânzi și penalități de întârziere în cuantum de 15.627 lei.

Autoritatea contractantă precizează că, potrivit Certificatului fiscal nr./29.03.2021, pct. A, la data de 28.02.2021, obligațiile fiscale și alte obligații bugetare ale SA sunt în cuantum total de 10.136.756 lei, mai mare de 9.770.123 lei (de la data de 06.01.2021), iar potrivit informațiilor de la pct. C, al acestui certificat reiese că diferența dintre obligațiile fiscale/bugetare cuprinse la secțiunea A și sumele menționate la secțiunea B, în cuantum tot de 10.136.756 lei.

Conform procesului-verbal nr./05.04.2021, comisia de evaluare a procedat la verificarea documentelor suport/dovezilor prezentate pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, de către ofertantul SA, și anume Certificatul de atestare fiscală nr..../28.01.2021 și Certificatul de atestare fiscală nr...../29.03.2021, ocazie cu care a constatat că din informațiile și documentele prezentate, ... SA înregistrează obligații de plată către bugetul general consolidat, a căror valoare este mai mare decât valoarea prevăzută la art.166 din Legea nr.98/2016.

Astfel, comisia de evaluare a constatat, după cum se arată că, din documentele doveditoare, respectiv Certificatul de atestare fiscală nr...../28.01.2021 și Certificatul de atestare fiscală nr...../29.03.2021, ... SA se încadrează în motivele de excludere prevăzute de Legea nr.98/2016, motiv pentru care în conformitate cu prevederile art. 134, alin.5 din H.G. nr.395/2016, răspunsul a fost considerat neconcludent, oferta fiind declarată inacceptabilă întrucât ofertantul nu îndeplinește criteriile de calificare și condițiile de participare, solicitate prin fișa de date la pct. III.1) CONDIȚII DE PARTICIPARE: sub pct.III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului.

Autoritatea contractantă precizează că, în baza dispozițiilor art. 165 din Legea nr.98/2016, comisia de evaluare, cu unanimitate de voturi, a decis excluderea ofertantului SA din procedura de atribuire, deoarece acesta și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat și a declarat inacceptabilă oferta depusă de SA, în conformitate cu art.215, alin.(4), coroborat cu art.137, alin.(2), lit.b) din Legea nr.98/2016.

Având în vedere cele menționate, autoritatea contractantă precizează că nu poate adopta măsuri de remediere întrucât evaluarea documentelor de calificare depuse de SC SA a fost temeinică și, în mod justificat, comisia de evaluare a declarat câștigătoare, conform raportului procedurii nr. /21.04.2021, oferta depusă de ofertantul clasat pe locul următor, respectiv S.C. S.R.L.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. /18.05.2021, SC SA a transmis concluzii scrise prin care combate apărările autorității contractante, reiterând argumentele formulate în cuprinsul contestației.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Furnizare echipament tip chiller pentru climatizare și servicii de reparații a sistemului de climatizare de la sediul Consiliului Județean”, cod CPV 42500000-1-Echipamente de răcire și de ventilare (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. /10.12.2020. Conform anunțului de participare simplificat, valoarea estimată a contractului este de 397.000,00 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

La procedură, au fost primite patru oferte, între care și aceea a SA, care a fost respinsă de autoritate, ca inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește cerința privind neîncadrarea în prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ... SA a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Motivul comunicat de autoritatea contractantă constă în aceea că ofertantul înregistrează obligații de plată către bugetul general consolidat, a căror valoare este mai mare decât valoarea de 10.000 lei prevăzută la art. 166 din Legea nr. 98/2016.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că diferendul dedus judecății își are originea în interpretarea dată de cele două părți dispozițiilor OG nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale, asupra obligațiilor fiscale înregistrate în certificatele de atestare fiscală depuse de SA.

Analizând prevederile Fișei de date a achiziției, Consiliul reține că la punctul III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*, se regăsește următoarea cerință:

(...)

Ofertantul (lider, asociati, tertii sustinatori si subcontractantii) va face dovada ca nu se incadreaza la situatiile prevazute de art.165 din Legea 98/2016. Se va prezenta distinct Documentul Unic de Achizitie European (DUAЕ), in conformitate cu prevederile art.193 din Legea nr. 98/2016, de catre operatorii economici participantii la procedura de atribuire (lider, asociati, tertii sustinatori si subcontractantii) completat cu informatiile aferente situatiei lor si semnat corespunzator cu semnatura electronica extinsa din care sa reiasa urmatoarele: nu exista motive de excludere referitoare la plata impozitelor sau a contributiilor la asigurarile sociale.

Modalitate de indeplinire: Operatorul economic (lider, asociat, tert sustinator, subcontractant) va completa cerinta corespunzatoare in formularul DUAЕ din documentatia de atribuire, in conformitate cu prevederile art.193 din Legea nr. 98/2016, cu informatiile aferente situatiei acestuia.

Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmeaza a fi prezentate, actualizate, la solicitarea autoritatii contractante, doar de ofertantul clasat pe locul I, dupa aplicarea criteriului de atribuire, constand in:

- Certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor taxelor locale si a contributiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat, etc) din care sa reiasa ca ofertantul nu are datorii restante la momentul prezentarii, sau valoarea acestor datorii se incadreaza in pragurile valorice prevazute la art. 166 (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice.

- documente prin care se demonstreaza faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogarile prevazute la art.166 alin.2 din Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice;

- alte documente edificatoare, dupa caz.

Verificand DUAЕ-ul depus de SA in prezenta procedura de atribuire, Consiliul reține in Partea III – Motive de excludere, punctul B – Motive legate de plata impozitelor sau a contributiilor la asigurarile sociale, acesta a mentionat ca nu si-a incalcat obligatiile cu privire la plata impozitelor, a taxelor sau a contributiilor la asigurarile sociale.

La data de 22.03.2020, prin adresa nr. /22.03.2021, autoritatea contractanta a solicitat societatii in discutie sa transmita documentele justificative actualizate in sustinerea DUAЕ.

..... SA a raspuns anexand, printre alte documente, si certificatul de atestare fiscala nr. din data de 04.03.2021 emis de ANAF – DGRFP, din cuprinsul caruia rezulta ca figureaza cu urmatoarele datorii restante la data de 28.02.2021:

A. OBLIGAȚII FISCALE ȘI ALTE OBLIGAȚII BUGETARE:

Obligații fiscale/bugetare principale – 6.678.718 lei

Obligații fiscale/bugetare accesorii – 3.478.538 lei

Total: 10.157.256 lei.

Ulterior primirii acestui raspuns, autoritatea a revenit cu adresa nr. /25.03.2021 si a solicitat ofertantului, in completarea documentelor justificative actualizate, prezentarea Certificatului de atestare fiscala care sa contina informatii complete privind starea

obligățiilor la zi la nivelul tuturor secțiunilor, inclusiv secțiunile *C* și *D* și *Mențiuni*, întrucât cel emis cu nr. din data de 04.03.2021 nu conține informațiile aferente acestor secțiuni.

..... SA a furnizat prin intermediul răspunsului nr. .../30.03.2021, certificatul de atestare fiscală nr. din data de 29.03.2021 din cuprinsul căruia rezultă că, figurează cu următoarele datorii, restante la data de 28.02.2021:

A. OBLIGAȚII FISCALE ȘI ALTE OBLIGAȚII BUGETARE:

Obligații fiscale/bugetare principale – 6.658.218 lei

Obligații fiscale/bugetare accesorii – 3.478.538 lei

Total: 10.136.756 lei.

De asemenea, la punctul III – *Mențiuni relevante pentru situația fiscală a contribuabilului* se regăsesc următoarele precizări: *figurează cu notificare nr. 271/06.01.2021 cf OUG 226/30.12.2020.*

Văzând cele depuse, autoritatea contractantă, prin intermediul adresei nr. .../31.03.2021, a solicitat SA prezentarea certificatului obținut de societate în urma valorificării Notificării nr. /06.01.2021, la care ofertantul a înaintat certificatul de atestare fiscală nr. .../28.01.2021, ca urmare a notificării nr. din 06.01.2021, prin care se certifică faptul că SA figurează cu obligații restante la data de 31 decembrie 2020, existente în sold la data eliberării certificatului, în valoare de 9.770.123 lei.

Totodată, la *secțiunea C* a certificatului nr. /28.01.2021 se menționează *Obligațiile bugetare nete ce pot face obiectul restructurării*, fiind indicată valoarea de 9.770.123 lei.

Așadar, din documentele depuse, rezultă că ofertantul a depus către organul fiscal notificarea nr. /06.01.2021 privind intenția de restructurare a obligațiilor bugetare, iar obligațiile bugetare nete ce pot face obiectul restructurării sunt în valoare de 9.770.123 lei, restante la 31 decembrie 2020, astfel cum rezultă din certificatul de atestare fiscală nr. /28.01.2021.

De asemenea, suntem și în prezența unui certificat de atestare fiscală, nr. din data de 29.03.2021, care certifică existența datoriilor în valoare de 10.136.756 lei, restante la data de 28.02.2021.

În analiza sa, Consiliul reține dispozițiile art. 165 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care:

a) fie 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 sau cu cele ale statului membru al autorității contractante;

b) fie 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.

(2) 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.

De asemenea, OG nr. 6/2019 *privind instituirea unor facilități fiscale* stabilește:

- art. 3 alin. (1)

(1) Debitorul care dorește să își restructureze obligațiile bugetare, potrivit prezentului capitol, are obligația de a notifica organul fiscal competent cu privire la intenția sa în perioada 8 august-31 octombrie 2019 și în perioada 1 februarie-30 septembrie 2020, precum și în perioada 1 noiembrie 2020-30 septembrie 2021, sub sancțiunea decăderii din dreptul de a mai beneficia de restructurarea obligațiilor bugetare, și se adresează unui expert independent în vederea întocmirii unui plan de restructurare și a testului creditorului privat prudent.

- art. 4 alin. (6)

(6) Pentru măsura înlesnirii la plată a obligațiilor bugetare, planul de restructurare trebuie să prevadă următoarele:

(...)

b) modalitatea de plată a obligațiilor bugetare, astfel:

(i) debitorul trebuie să achite, până la data depunerii solicitării de restructurare prevăzute la [art. 5](#), următoarele obligații bugetare:

aa) obligațiile bugetare scadente în perioada cuprinsă între 1 ianuarie 2021 și data depunerii solicitării de restructurare;

- art. 5 alin. (1)

(1) Debitorul depune la organul fiscal competent solicitarea de restructurare a obligațiilor bugetare, împreună cu planul de restructurare și testul creditorului privat prudent.

- art. 6 alin. (6)

(6) Obligațiile bugetare care fac obiect al restructurării nu sunt considerate obligații restante.

- art. 22 alin. (1)

(1) Solicitarea de restructurare prevăzută la [art. 5](#) se poate depune până la data de 31 ianuarie 2022, sub sancțiunea decăderii.

- art. 36¹ alin. (1) și (2):

(1) Prin derogare de la dispozițiile art. 165 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, și de la dispozițiile art. 178 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, un operator economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă a depus notificarea privind intenția de restructurare a obligațiilor bugetare, potrivit art. 3, la organul fiscal central. Operatorul economic depune, în copie, la autoritatea contractantă notificarea privind intenția de restructurare a obligațiilor bugetare

înregistrată la organul fiscal competent. Organul fiscal competent transmite informații cu privire la stadiul și modul de soluționare a solicitării de restructurare, la solicitarea autorității contractante.

(2) Dispozițiile alin. (1) sunt aplicabile:

a) până la data comunicării deciziei de aprobare a restructurării obligațiilor bugetare, în cazul în care operatorul economic depune solicitarea de restructurare a obligațiilor bugetare și aceasta este aprobată;

b) până la data comunicării deciziei de respingere a solicitării de restructurare a obligațiilor bugetare, în cazul în care operatorul economic depune solicitarea de restructurare a obligațiilor bugetare și aceasta este respinsă;

c) până la expirarea termenului de depunere a solicitării de restructurare prevăzut de art. 22, în cazul în care operatorul economic nu depune solicitarea de restructurare a obligațiilor bugetare.

Totodată, OUG nr. 19/2021 *privind unele măsuri fiscale, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul fiscal* instituie la art. XIX – VIII alin. (1):

(1) Pentru debitorii care au depus notificarea privind intenția de restructurare a obligațiilor bugetare, potrivit art. 3 din Ordonanța Guvernului nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale, cu modificările și completările ulterioare, până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență și care nu depun solicitarea de restructurare a obligațiilor bugetare, potrivit art. 5 din Ordonanța Guvernului nr. 6/2019, cu modificările și completările ulterioare, până la data de 30 iunie 2021 începe sau continuă, după caz, executarea silită. Dispozițiile art. 8 din Ordonanța Guvernului nr. 6/2019, cu modificările și completările ulterioare, rămân aplicabile. Depunerea unei noi notificări până la data de 30 iunie 2021 sau după expirarea acestui termen nu mai produce efecte. În situația în care solicitarea de restructurare este depusă după începerea executării silite, aceasta se suspendă de la data depunerii solicitării de restructurare.

Față de prevederile legale anterior reproduse, se constată că legiuitorul a prevăzut o derogare de la prevederile art. 165 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, în sensul că un operator economic nu este exclus din procedura de atribuire **dacă a depus notificarea privind intenția de restructurare a obligațiilor bugetare, la organul fiscal central.**

Efectele derogatorii de la art. 165 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 operează fie, până la data comunicării deciziei de aprobare a restructurării obligațiilor bugetare, fie până la data comunicării deciziei de respingere a solicitării de restructurare a obligațiilor bugetare, fie până la expirarea termenului de depunere a solicitării de restructurare prevăzut de art. 22.

În speță, ... SA a depus notificarea nr. /06.01.2021 privind intenția de restructurare a obligațiilor fiscale, iar față de aceasta nu a fost transmisă către organul fiscal vreo solicitare de restructurare, termenul pentru depunerea acesteia nefiind încă împlinit. Cererea de restructurare, datată 23.01.2020, la care face trimitere autoarea

contestației nu este relevantă în soluționarea prezentului diferend, întrucât nu privește notificarea nr. /06.01.2021, iar, în cauză, derogarea de la măsura excluderii operează față de această notificare.

Este limpede, din documentele depuse, că ofertantul beneficiază de derogarea instituită de OG nr. 6/2019, în privința datoriilor restante la 31 decembrie 2020, în valoare de 9.770.123 lei, și despre care se stipulează în certificatul nr. /28.01.2021 că pot face obiectul restructurării.

Cât privește diferența rezultată dintre valoarea înscrisă în certificatul de atestare fiscală eliberat la 29.03.2021 și cea înscrisă în certificatul nr. /28.01.2021, sunt aplicabile dispozițiile art. 4 alin. (6) lit. b) i) aa) din ordonanță, antecitate, ... SA fiind obligat, în vederea înlesnirii la plată a obligațiilor bugetare, să prezinte planul de redresare care să cuprindă modalitatea de plată a obligațiilor bugetare. Astfel, ofertantul trebuie să achite, până la data depunerii solicitării de restructurare, obligațiile bugetare scadente în perioada cuprinsă între 1 ianuarie 2021 și data depunerii solicitării de restructurare.

Față de situația expusă, Consiliul stabilește că în privința ofertantului SA nu se impunea adoptarea măsurii excluderii din procedură, efectele derogatorii de la art. 165 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 operând în cazul său.

În lumina dispozițiilor OG nr. 6/2019, depunerea la organul fiscal competent a unei notificări privind intenția de restructurare a obligațiilor bugetare, în condițiile statuate de acest act normativ, echivalează practic cu înlăturarea/suspendarea caracterului exigibil al datoriilor fiscale care pot forma obiectul restructurării astfel că este eliminată și obligația autorității contractante de a exclude un ofertant dintr-o procedură de achiziție în baza art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Art. 6 alin. (6), antecitat, stipulează expres că *obligațiile bugetare care fac obiect al restructurării nu sunt considerate obligații restante*.

În cazul în care autoritatea contractantă nu era convinsă asupra incidenței și a modului de punere în aplicare a dispozițiilor OG nr. 6/2019, nimic nu o împiedica să ceară lămuriri punctuale, inclusiv de la organul fiscal competent, mai cu seamă că, în aplicarea art. 36¹ alin. (1), teza finală, din ordonanță, aceasta poate să solicite, în orice moment, organului fiscal competent, informații actualizate cu privire la stadiul și modul de soluționare a solicitării de restructurare a societății contestatoare.

În concluzie, stabilind că decizia de respingere a ofertei contestatoarei apare contrară prevederilor legale incidente în cazul de față, Consiliul va admite contestația formulată de SA, va anula raportul procedurii nr. /21.04.2021, în partea care privește evaluarea ofertei contestatoarei, precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând a fi obligată ca, în termen de 15 zile de

la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta amintită, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Admiterea contestației este, însă, în parte, întrucât capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la desemnarea drept câștigătoare a ofertei SA, urmează a fi respins, acesta fiind atributul comisiei de evaluare, în lumina dispozițiilor art. 127 din HG nr. 395/2016. Contrar susținerilor contestatoarei, situația de excepție, întâlnită la art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, nu este aplicabilă speței.

Consiliul va respinge solicitarea SA de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare, deoarece la dosar nu au fost depuse probe ale realizării acestora, nefiind indicată nici măcar valoarea lor.

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, admite, în parte, contestația formulată de SA în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și anulează raportul procedurii nr. /21.04.2021, în partea care privește evaluarea ofertei contestatoarei, precum și actele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta SA, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la desemnarea drept câștigătoare a ofertei SA.

În baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, respinge cererea SA de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

