



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de SC ... SA, cu sediul în ... sector 4, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO16967114, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 6103/07.10.2014, emisă de COMUNA ... cu sediul în localitatea ... județul ... în calitate de autoritate contractantă în procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune având ca obiect „Concesionarea serviciului public de salubritate a comunei ... s-a solicitat Consiliului anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu COMUNA ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... SC ... SA, în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă indicată mai sus, organizată de COMUNA ... critică decizia autorității contractante de a declara oferta sa inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, întrucât nu îndeplinește cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Se arată că decizia comisiei de evaluare a fost motivată pe împrejurarea că în urma deciziei Consiliului nr. ... s-a procedat la reanalizarea modului în care contestatoarea a răspuns la cerința de calificare de la Secțiunea III.2.1.a) Situația personală a candidatului / ofertantului, alin. (6) „Certificat privind impozitele și taxele către bugetul consolidat din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor”.

În urma îndeplinirii cerinței de calificare enunțate anterior, s-a constatat că în Secțiunea A din certificatul fiscal nr. 911616 din 01.08.2014 sunt relevate sume reprezentând datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, prin urmare, s-a considerat că oferta SC ... SA nu îndeplinește cerința ca ofertantul să nu aibă datorii scadente.

Contestatoarea apreciază că actul emis este nelegal, având în vedere că oferta sa îndeplinește toate cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, astfel încât în mod greșit au fost aplicate dispozițiile art.36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

În acest sens, contestatoarea precizează că datoriile relevate în certificatul de atestare fiscală nr. 911616/01.08.2014 nu erau scadente la nivelul lunii anterioare termenului de depunere a ofertei, în condițiile în care acestea erau eşalonate potrivit planului de reorganizare al societății.

Astfel, împotriva SC ... SA s-a deschis procedura generală a insolvenței potrivit încheierii din 19.10.2012 a Tribunalului ... fiind desemnat ... judiciar C.I.I. Prin încheierea arătată nu s-a ridicat dreptul de administrare al SC ... SA, iar în Buletinul procedurilor de insolvență nr. 2052/21.01.2013 a fost publicat tabelul definitiv al obligațiilor societății. Potrivit procesului verbal al Adunării Creditorilor din 11.12.2013 a fost votat planul de reorganizare propus, prin sentința civilă nr. 10907/13.12.2013 a Tribunalului ... acest plan fiind confirmat în temeiul dispozițiilor art. 101 din Legea nr. 85/2006.

Potrivit planului de reorganizare publicat în Buletinul Procedurilor de insolvență nr. 5734/02.04.2013 – Anexa 2 – Program de plăți detaliat, SC ... SA are față de AFP Sector 4 ... un debit de 201.850 lei, din această sumă fiind scadentă la momentul depunerii ofertei, suma de 33.640 lei (potrivit anexei 3 la Planul de organizare – fila 32 Planul de plăți detaliat, poziția B, pct. 1, Trim.II, anul I). Potrivit certificatului de

atestare fiscală nr. 911616 prezentat în ofertă, societatea figurează cu o datorie cu mult inferioară sumei precizată în planul de reorganizare ca fiind creanța a AFP Sector 4 ... (scăzând inclusiv suma de 33.640 lei).

Contestatoarea menționează că potrivit prevederilor legale în vigoare în România, suma cuprinsă în Planul de reorganizare este eşalonată la plată potrivit acestuia. În acest sens fiind invocate prevederile art. 102 din Legea nr. 85/2006, potrivit căreia „Când sentința care confirmă un plan intră în vigoare, activitatea debitorului este reorganizată corespunzător; creanțele și drepturile creditorilor și a celorlalte părți interesate sunt modificate astfel cum este prevăzut în plan”.

În plus, dispozițiile Codului de procedură fiscală recunosc expres neexigibilitatea sumelor ce fac obiectul procedurii instituite de dispozițiile Legii nr. 85/2006, asimilându-le sumelor aflate în eşalonare, în condițiile în care stabilesc ordinea de stingere a creanțelor în situația incidenței dispozițiilor acestei legi (art. 114 alin. (2)² „Prin excepție de la prevederile alin.2², în cazul în care debitorii beneficiază de înlesniri la plată, potrivit reglementărilor legale în vigoare ori se află sub incidența Legii nr. 58/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, distribuirea sumelor achitate în contul unic se efectuează de către organul fiscal competent, potrivit ordinii prevăzute la art. 115 alin. (1) sau (3) după caz, indiferent de tipul de creanță, cu mențiunea că dispozițiile art. 115 alin. (3) C. proc. fiscală precizează următoarele: *„Pentru debitorii care se află sub incidența Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, ordinea de stingere este următoarea: a) obligații fiscale cu termene de plată după data deschiderii procedurii insolvenței, în ordinea vechimii, cu excepția celor prevăzute în planul de reorganizare confirmat; b) sume datorate în contul ratelor din programele de plăți ale obligațiilor fiscale, cuprinse în planul de reorganizare judiciară confirmat, precum și obligațiile accesorii datorate pe perioada reorganizării, dacă în plan s-au prevăzut calcularea și plata acestora; c) obligații fiscale datorate și neachitate cu termene de plată anterioare datei la care s-a deschis procedura insolvenței, în ordinea vechimii, până la stingerea integrală a acestora, în situația contribuabililor aflați în stare de faliment; d) alte obligații fiscale în afara celor prevăzute la lit. a) – c)“.*

În consecință, potrivit dispozițiilor Codului de procedură fiscală, sumele înscrise la masa credală și cuprinse în planul de reorganizare nu pot fi achitate anterior datelor stabilite în plan, decât în situația în care se trece la faliment (ceea ce nu este cazul). Cum dispozițiile OUG nr. 34/2006 nu interzic participarea la o procedură de achiziție a societăților aflate în insolvență, este evident că o limitare a unui asemenea drept nu o poate face autoritatea contractantă prin pretinderea achitării unor obligații fiscale cuprinse în planul de reorganizare și care nu sunt scadente decât la termenele din plan.

De asemenea, concluzia amânării scadenței obligațiilor cuprinse în planul de reorganizare se desprinde și din interpretarea dispozițiilor art.

115 alin. (3) C. proc. fiscală, care reglementează ordinea de stingere a creanțelor, stabilind, prin urmare și momentul exigibilității acestora.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea învederează că Planul de reorganizare publicat în Buletinul Procedurilor de insolvență nr. 5734/02.04.2013 confirmat prin sentința civilă nr. 10907/13.12.2013 a Tribunalului ... constituie „documente de genul eşalonărilor sau compensărilor”, la care fac trimitere dispozițiile art. 9 alin. (1) din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 6716/31.09.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 29678 din 31.10.2014, în care solicită respingerea contestației formulare de SC ... SA, iar documentele necesare soluționării contestației, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire AR59891633536, înregistrate la Consiliu cu nr. 29985/06.11.2014..

Autoritatea contractantă menționează că prin Decizia Consiliului nr. ... a fost admisă în parte contestația nr. 473/27.08.2014, aparținând SC ... SA, s-au anulat adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire a contractului de concesiune, emise în data de 20.08.2014 cu nr. de înregistrare 5082,5085 și 5084.

Prin urmare, comisia de evaluare în urma deciziei antementionate, a reanalizat documentele de calificare depuse de către ofertantul SC ... SA. În economia dispozițiilor documentației de atribuire, ofertanții aveau obligația de a depune un certificat fiscal din care să rezulte plata datoriilor aferente lunii iunie, scadente în 25 iulie 2014, având în vedere că data limită depunere a ofertelor a fost 04.08.2014.

SC ... SA depune odată cu oferta, cu adresa nr. 4728, în data de 04.08.2014, termenul limită de depunere a ofertelor, certificatul de atestare fiscală nr. 910413, eliberat la data de 07.07.2014, ce face referire la data de 31.05.2014.

Comisia de evaluare a apreciat că admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică, sub toate aspectele, bazată pe probe concludente pe care autoritatea contractantă trebuia să le obțină în vederea unei evaluări obiective a ofertei. Aceasta se putea face numai în urma obținerii tuturor informațiilor și documentelor necesare, solicitând clarificări de la contestatoare prin adresa nr. 4993/14.08.2014.

Prin adresa nr. 5004/18.08.2014, reprezentând răspunsul la solicitarea de clarificări, SC ... SA a depus un nou certificat de atestare fiscală cu nr. 911616 eliberat în data de 01.08.2014, fără alte mențiuni edificatoare asupra sumelor relevante la secțiunea „A”.

Astfel, în limitele deciziei invocate, comisia de evaluare, prin adresa nr. 5087/23.09.2014 a solicitat informații de la ANAF ... cu privire la natura sumelor cuprinse în certificatele fiscale nr. 911616 din 30.07.2014 și nr. 910413 din 07.07.2014, depuse de SC ... SA în vederea îndeplinirii cerinței cuprinse în documentația de atribuire, respectiv în fișa de date, Secțiunea III.2.1.a) Situația personală a candidatului/ofertantului alin. 6 „Certificat privind impozitele și taxele către bugetul consolidat din care să reiasă că ofertantul nu are datorii

scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor”.

În data de 02.10.2014 prin adresa nr. 922500, ANAF ... comunică implicit faptul că, în certificatele nr. 911616/30.07.2014 și nr. 910413/07.07.2014, la secțiunea „A”, sunt cuprinse sumele pe care societatea avea obligația să le plătească între perioada 13.12.2013 (data intrării în reorganizare judiciară) și data emiterii celor două certificate de atestare fiscală.

Comisia de evaluare a analizat certificatul de atestare fiscală nr. 911616/30.07.2014, având în vedere dispozițiile Ordinului nr. 752/2006 privind aprobarea procedurii de eliberare a certificatului de atestare fiscală pentru persoane juridice și fizice, a certificatului de obligații bugetare, precum și a modelului și conținutului acestora care prevăd:

(3) La secțiunea „A” nu se cuprind:

a. obligațiile fiscale eşalonate la plată, cu excepția ratelor neachitate la termenele stabilite în graficul de eşalonare la plată;

b. sumele reprezentând creanțe fiscale prin acte administrative fiscale, a căror executare este suspendată în condițiile art. 14 și 15 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare;

c. sumele reprezentând amenzi contravenționale pentru care s-au formulat plângeri în condițiile OG nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările și completările ulterioare;

d. obligațiile cu termene de plată viitoare stabilite în planul de reorganizare judiciară, aprobat de către judecătorul-sindic și informațiile furnizate de ANAF, față de cerința din fișa de date, secțiunea III.2.1 a) alin. (6).

În urma acestei analize, comisia de evaluare a constatat că acest ofertant nu a îndeplinit cerința menționată, având în vedere că acesta avea datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care s-au depus ofertele.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă exercitându-și atribuțiile cu respectarea principiilor proporționalității, nediscriminării și tratamentului egal, conform art. 2 din OUG nr. 34/2006, a constatat că ofertei SC ... SA îi sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. (1) lit.b) din HG nr. 925/2006, conform cărora oferta SC ... SA este considerată inacceptabilă, fiind depusă de un ofertant care nu îndeplinește cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire și a respins oferta ca inacceptabilă.

În acest context, alegațiile contestatoarei fac dovada incontestabilă a relei sale credințe, a nerespectării cerinței documentației de atribuire, a încălcării dispozițiilor imperative ale OUG nr. 34/2006, HG nr. 925/2006 dar și a exercitării drepturilor procesuale cu rea-credință.

Față de susținerile contestatoarei potrivit cărora „...actul emis este nelegal având în vedere că oferta subscrisei îndeplinește toate cerințele de calificare... astfel încât în mod greșit au fost aplicate dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006”, motivând că datoriile relevante

În certificatul de atestare fiscală nr. 911616/30.07.2014 nu erau scadente la nivelul lunii anterioare termenului de depunere a ofertei în condițiile în care aceste datorii erau eşalonate potrivit planului de reorganizare, autoritatea contractantă susține că autoarea contestației nu probează și nu poate proba aceste susțineri, deși obligația probei îi revine, atât timp cât evidențele ANAF relevă contrariul, după cum se și precizează în adresa ANAF: la secțiunea „A” sunt specificate sume pe care societatea avea obligativitatea să le plătească între perioada 13.12.2013 (data intrării în reorganizare judiciară) și data emiterii celor două certificate de atestare fiscală.

Autoritatea contractantă susține că afirmația contestatoarei „...societatea noastră are față de AFP Sector 4 ... un debit de 201.850 lei din această sumă fiind scadentă la momentul depunerii ofertei suma de 33.640 lei ... o datorie cu mult inferioară sumei precizată în planul de reorganizare”, reprezintă chiar recunoașterea faptului că înregistrează datorii, desigur însoțind această recunoaștere de diverse explicații lipsite de orice relevanță nu numai în raport cu cerința formulată în documentația de atribuire, dar și în raport cu dispozițiile legale exhibate de contestatoarea însăși.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de concesiune având ca obiect „Concesionarea serviciului public de salubritate a comunei ... COMUNA ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr. ...

Cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor, s-a încheiat procesul-verbal nr. 4774/05.08.2014, în care s-a consemnat depunerea a 3 oferte, printre care și cea a contestatoarei. Urmare a întocmirii raportului procedurii de atribuire nr. 5083/20.08.2014, autoritatea contractantă a informat ofertanții asupra rezultatului acesteia.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 5084/20.08.2014, SC ... SA a înaintat Consiliului o contestație, solicitând anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, ca urmare a declarării drept admisibilă a ofertei sale. Prin decizia Consiliului nr. ... a fost admisă contestația depusă, fiind reținute următoarele aspecte:

Văzând, criticile contestatoarei privind declararea ca inacceptabilă a ofertei sale, „întrucât certificatul de atestare fiscală depus face referire la data de 31.05.2014, iar în cerințele minime de calificare, din fișa de date a achiziției publice, se cerea: Certificat privind impozitele și taxele către bugetul consolidat din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, Consiliul consideră că sunt întemeiate.

Astfel, analizând cerințele de calificare de la pct. II 1.2.1 a) Situația personală a candidatului/ofertantului din fișa de date a achiziției, se reține că autoritatea contractantă a prevăzut, obligația ca ofertantul să prezinte: (6) Certificat privind impozitele și taxele către bugetul consolidat din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor.

De asemenea, în răspunsul la solicitările de clarificări privind documentația de atribuire, autoritatea contractantă a precizat, prin adresa nr. 4529/25.07.2014, că termenul de lună anterioară menționat, se referă la luna iunie 2014, având în vedere că termenul limită de depunere a ofertelor este 04.08.2014.

Prin urmare, Consiliul constată că, pentru îndeplinirea cerinței, contestatoarea trebuia să depună un certificat fiscal care să ateste situația fiscală din luna iunie 2014.

Verificând documentația de calificare depusă de către SC ... SA în prezenta procedură de atribuire, se reține că acest ofertant a prezentat inițial, printre altele, certificatul de atestare fiscală nr. 910413 din 07.07.2014, emis de ANAF, în cuprinsul căruia se face referire la obligații de plată exigibile la data de 31.05.2014.

În acest sens, este de reținut și faptul că, urmare a solicitării de clarificări a autorității contractante, din adresa nr. 4993/14.08.2014, SC ... SA a răspuns cu adresa nr. 5004 din 18.08.2014, prin care a depus un nou certificat de atestare fiscală, eliberat de ANAF la data de 01.08.2014, în cuprinsul căruia se face referire la obligații de plată exigibile la data de 30.06.2014.

Având în vedere aspectele mai sus reținute, Consiliul constată că, SC ... SA, prin depunerea certificatului de atestare fiscală nr. 911616 eliberat de ANAF la data de 01.08.2014, înainte de data deschiderii ofertelor, demonstrează situația sa fiscală la nivelul lunii iunie 2014.

Ori comisia de evaluare nu a făcut o evaluare completă a ofertei, sub aspectul îndeplinirii cerinței de calificare în cauză, ci s-a limitat exclusiv, la analiza existenței unui certificat care să ateste situația fiscală de la nivelul lunii iunie 2014. Mai mult, deși a pretins o justificare a absenței certificatului în cauză, iar contestatoarea a depus un certificat referitor la perioada pretinsă, autoritatea contractantă a reținut (prin raportul procedurii și prin comunicarea rezultatului) doar existența primului certificat (nr. 91043 din 07.07.2014) care nu avea ca referință luna iunie 2014. Contrar acestei poziții, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuie să accepte noul certificat de atestare fiscală nr. 911616/01.08.2014) și să facă evaluarea cerinței de calificare în sine.

Prin solicitarea de clarificări a autorității contractante, formulată în concordanță cu dispozițiile art. 201 din OUG nr. 34/2006 și art. 34 alin. (1) și art. 35 din HG nr. 925/2006, i s-a permis acestui ofertant să depună un document referitor la situația sa fiscală din iunie 2014”.

Ca urmare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a continuat procedura, reevaluând oferta contestatoarei, iar potrivit raportului procedurii nr. 6101/06.10.2014, a respins ca inacceptabilă oferta contestatoarei, întrucât nu respectă cerința de calificare de la pct. II 1.2.1 a) Situația personală a candidatului/ofertantului din fișa de date a achiziției, deoarece din conținutul certificatului de atestare fiscală nr. 911616/01.08.2014, rezultă că ofertantul are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a interpretat greșit actul respectiv, deoarece se află în procedura de reorganizare, suma cuprinsă în Planul de reorganizare este eşalonată la plată potrivit acestuia, invocând în sprijinul său, prevederile art. 102 din Legea nr. 85/2006, potrivit căroră „Când sentința care confirmă un plan intră în vigoare, activitatea debitorului este reorganizată corespunzător; creanțele și drepturile creditorilor și a celorlalte părți interesate sunt modificate astfel cum este prevăzut în plan”. Mai arată că potrivit prevederilor legale în vigoare în România, dispozițiile Codului de procedură fiscală recunosc expres neexigibilitatea sumelor ce fac obiectul

procedurii instituite de dispozițiile Legii nr. 85/2006, asimilându-le sumelor aflate în eșalonare, în condițiile în care stabilesc ordinea de stingere a creanțelor în situația incidenței dispozițiilor acestei legi

Interpretarea prevederilor legale exprimată de contestatoare este considerată de Consiliu incorectă.

Dispozițiile invocate de contestatoare, respectiv art. 114 alin. (2)² și art. 115 alin. (1) sau (3) C. proc. fiscală citate mai sus, nu pot fi considerate drept modificare a scadenței obligațiilor către bugetul de stat, ci au rolul de a stabili ordinea de stingere a acestora

Este relevant, în acest sens, art. 115 alin. (3) C. proc. fiscală care, precizează următoarele: „Pentru debitorii care se află sub incidența Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, ordinea de stingere este următoarea: a) obligații fiscale cu termene de plată după data deschiderii procedurii insolvenței, în ordinea vechimii, cu excepția celor prevăzute în planul de reorganizare confirmat; b) sume datorate în contul ratelor din programele de plăți ale obligațiilor fiscale, cuprinse în planul de reorganizare judiciară confirmat, precum și obligațiile accesorii datorate pe perioada reorganizării, dacă în plan s-au prevăzut calcularea și plata acestora; c) obligații fiscale datorate și neachitate cu termene de plată anterioare datei la care s-a deschis procedura insolvenței, în ordinea vechimii, până la stingerea integrală a acestora, în situația contribuabililor aflați în stare de faliment; d) alte obligații fiscale în afara celor prevăzute la lit. a) – c)”.

Astfel, textul respectiv vorbește de obligații fiscale datorate și neachitate la scadență, și nu de o nouă scadență viitoare. Ordinea de stingere a creanțelor are cu totul alt scop, respectiv acela de a face cât mai puțin oneroasă pentru debitor plata creanțelor respective. Astfel, creanțele născute înaintea deschiderii procedurii, se află la poziția c în ordinea creanțelor, deși sunt mai vechi decât obligațiile fiscale cu termene de plată după data deschiderii procedurii insolvenței. Rațiunea legii este aceea că la aceste creanțe născute înainte de deschiderea procedurii nu se mai adaugă accesorii (Art. 80 Legea 85/2014), în schimb, la cele ulterioare, se adaugă accesoriile respective. De asemenea, rata de plată conform planului de reorganizare se află în fața creanțelor mai vechi, deoarece succesul planului este vital pentru continuarea activității operatorului economic.

Mai mult, chiar 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: „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”;

Demn de remarcat este și faptul că autoritatea contractantă s-a adresat autorităților fiscale pentru lămurirea situației contestatoarei, sens în care a primit adresa nr. 922500/02.10.2014 prin care ANAF ... comunică implicit faptul că, în certificatele nr. 911616/30.07.2014 și nr. 910413/07.07.2014, la secțiunea „A”, sunt cuprinse sumele pe care societatea avea obligația să le plătească între perioada 13.12.2013 (data intrării în reorganizare judiciară) și data emiterii celor două certificate de atestare fiscală.

Rezultă, astfel, din documentul respectiv, că aceste creanțe de la secțiunea A sunt cele născute ulterior deschiderii procedurii, deci cele aflate la litera a) a art. 115 alin. (3) C. proc. Fiscală, care nu sunt cuprinse în planul de reorganizare.

Față de documentul prezentat de ANAF, rezultă în mod indubitabil, faptul că este corectă respingerea ofertei contestatoarei pentru neîndeplinirea cerinței de calificare referitoare la inexistența datoriilor scadente către bugetul de stat.

În acest sens, este și practica judecătorească, relevantă fiind decizia civilă nr. 1 din 7 ianuarie 2013 a Curții de Apel Timișoara, Secția de contencios administrativ și fiscal care a reținut următoarele: *„Referitor la îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată către bugetul de stat, se reține că din certificatul de atestare fiscală nr. 16060/1854/10.10.2012 reies obligații de plată exigibile către bugetul de stat în sumă de 2.539.644 lei și nu apare nicio mențiune prin care i s-au acordat ofertantului înlesniri la plată, de genul eşalonărilor sau compensărilor, aprobate de către organele competente în domeniu. De altfel, certificatul menționează starea de insolvență declarată pentru contribuabilul ofertant.*

De asemenea, din certificatul de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale nr. 1345/10.10.2012 reiese că ofertantul figurează în evidențele compartimentului fiscal cu creanțe bugetare de plată către bugetul local în valoare totală de 237.824 lei.

Instanța reține că această situație de fapt nu este contestată de către petentă, aceasta susținând, însă, că respectivele obligații nu sunt exigibile, deoarece se află în procedura generală de insolvență, sumele respective fiind înscrise la masa credală, iar raportat la dispozițiile art. 36 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, sumele sunt suspendate de la plată, fiind neexigibile.

Susținerile petentei sunt neîntemeiate.

Dispozițiile art. 36 din Legea nr. 85/2006, potrivit cărora „De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale”, nu justifică stabilirea caracterului neexigibil al creanțelor bugetare, Direcția Generală a Finanțelor Publice a Județului Timiș fiind deja creditor înscris la masa credală, având o creanță bugetară, certă, lichidă și exigibilă împotriva petentei. De altfel, potrivit art. 3 pct. 1 din actul normativ susmenționat, insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile, astfel încât apare în mod vădit nefondată aserțiunea petentei în sensul că tocmai starea sa de insolvență justifică neexigibilitatea datoriilor sale.

Având în vedere dispozițiile art. 181 lit. c) din ordonanță, conform căroră autoritatea contractantă are dreptul de a exclude din procedura pentru atribuirea contractului de achiziție publică ofertanții care nu și-au îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, precum și faptul că din certificatele emise de Administrația Națională de Administrare Fiscală – Direcția Finanțelor Publice a Județului Timiș rezultă că ofertantul are obligații de plată către bugetul de stat în sumă de 2.539.644 lei și obligații de plată către bugetul local în sumă de 237.824 lei,

instanța concluzionează că ofertantul a declarat o situație nereală privind „neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din ordonanță”, documentele prezentate dovedind obligații de plată exigibile către bugetul de stat și bugetul local, obligațiile de plată fiind consemnate în titluri executorii necontestate de către debitoare, și constată neîndeplinirea cerinței minime de calificare referitoare la plata obligațiilor către bugetul de stat și către bugetul local, cerință minimă obligatorie prevăzută în fișa de date a achiziției”.

Chiar dacă în situația de speță cuantumul creanțelor statului nu este de acest nivel, este de remarcat că acesta este, totuși, important, respectiv 161.595 lei, fiind corect reținut de autoritate drept motiv de respingere a ofertei contestatoarei.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu COMUNA ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Redactată în 4 exemplare, cuprinde 10 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...