



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, + 4 021.8900745 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 din O.U.G. 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 consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. .../.../...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ..../16.02.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..../16.02.2015, depusă de către S.C. ... S.R.L., societate în procedură generală de insolvență, cu sediul în ..., str. ...., județul ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., și Cod Unic de Înregistrare RO ..., administrator judiciar ....., cu sediul în municipiul ..., ....., județul ..., CIF ....., nr. ...., administrator special Director General Ing. ..., împotriva adresei de clarificări nr. 1200 din 09.02.2015, postată în SEAP la data de 11.02.2015, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ..., județul ..., în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, cu fază finală licitație electronică organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Asfaltare drum județean DJ-205 P de la km 25+050 la km 27+180, sat ....., com. ..., jud. ...”, cod CPV 45233140-2, având sursa de finanțare: „Fonduri bugetare”, s-a solicitat: suspendarea procedurii de atribuire și dispunerea anulării procedurii de atribuire”.

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

## DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ....

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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 formulată, S.C. ... S.R.L. contestă adresa de clarificări nr. 1200 din 09.02.2015, postată în SEAP la data de 11.02.2015, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, cu fază finală licitație electronică organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Asfaltare drum județean DJ-205 P de la km 25+050 la km 27+180, sat ....., com. ..., jud. ...”, cod CPV 45233140-2, având sursa de finanțare: „Fonduri bugetare”, s-a solicitat: suspendarea procedurii de atribuire și dispunerea anulării procedurii de atribuire.

Prin aceeași contestație, S.C. ... S.R.L. a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost admisă prin decizia Consiliului nr. .../.../... din ....

Contestatorul precizează că, în urma studierii documentației de atribuire și ținând cont de deschiderea procedurii generale de insolvență a subscrisei, a constatat că la cerința din fișa de date Pct. III.2.1.A) 5, s-a solicitat prezentarea de către persoanele juridice romane a certificatului constatator privind plata obligațiilor către bugetul general consolidat de stat eliberat de D.G.F.P. din care să reiasă faptul că ofertantul, candidatul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor. Pentru acest motiv a solicitat autorității contractante clarificări cu adresa nr. 1807/09.02.2015.

Astfel, în cuprinsul solicitării de clarificări, contestatorul a menționat: *„Vă adresăm rugămintea de a confirma respectarea cerinței din fișa de date III. 2. 1.A) 5: Persoanele juridice romane vor depune:*

*- Certificat constatator privind plata obligațiilor către bugetul general consolidat de stat eliberat de D.G.F.P. din care să reiasă faptul că ofertantul/candidatul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor/candidaturile. În măsura în care procedura de emitere a acestor certificate nu permite confirmarea situației datoriilor la data solicitată, operatorii economici pot depune o*

*declarație pe proprie răspundere potrivit art.II alin. (4) din H.G nr.925/2006. Într-o astfel de situație devin aplicabile prevederile art. 9 alin. (3) din Ordinul nr. 509/2011.*

*De către o societate aflată în procedură generală de insolvență, cu următoarele precizări:*

*- La data depunerii ofertelor, societatea face dovada achitării obligațiilor (ulterioare momentului deschiderii procedurii de insolvență, acestea fiind plăți curente) către bugetul general consolidat de stat;*

*- La data depunerii ofertelor, societatea figurează cu obligații de plată neachitate anterior momentului deschiderii procedurii de insolvență.*

*Facem mențiunea că, referitor la obligațiile de plată neachitate anterior momentului deschiderii procedurii de insolvență, acestea nu pot fi achitate decât cu respectarea prevederilor Legii Insolvenței, respectiv art. 77 (6), 80 (1), 87 (1), 110 și art. 112, nefiind obligații de plată exigibile, acestea fiind înscrise în tabelul preliminar al obligațiilor debitoarei, beneficiind de un regim juridic aparte."*

*În acest sens, contestatorul menționează că în data de 11.02.2015, autoritatea contractantă a postat în SEAP adresa nr. 1200 din 09.02.2015, în conformitate cu care „în baza art. 2 (1), art. 181 (c) din O.U.G nr. 34/2006 și art. 9 din Ordinul nr. 509/2011, apreciază că participarea unei firme insolvente la o procedură pentru atribuirea unui contract de achiziție publică ce are obligații de plată la bugetul consolidat nu ar fi echitabilă, înțelegând să facă aplicarea întocmai a literii legii din cadrul articolului 181 lit. (c) din O.U.G. nr. 34/2006."*

*Contestatorul precizează că prin răspunsul la solicitarea de clarificare, parte din documentația de atribuire, autoritatea contractantă i-a restricționat participarea la procedura de atribuire, nerespectând principiile prevăzute la art. 2 din O.U.G nr. 34/2006.*

*În demonstrarea „caracterului nelegal al adresei nr. 1200/09.02.2015”, contestatorul invocă art. 77 alin. (6), art. 80 alin. (1), art. 87 alin. (1), art. 110 alin. (1), (2), (3), art. 112 alin. (1), (2), (3) din Legea nr. 85/2014, precum și art. 181 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora „autoritatea contractantă are DREPTUL și NU OBLIGAȚIA de respingere a ofertantului care nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în țara în care este stabilit."*

*Față de cele menționate mai sus, contestatorul menționează că „legiuitorul din România a stabilit pentru autoritatea*

*contractantă un drept de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului doar pe ofertantul care a intrat în faliment, nu și pe cel împotriva căruia a început o procedură generală de insolvență". Se mai precizează că, „prevederea în cauză este expresă, nefiind permis autorității contractante să își exercite dreptul său și în ceea ce privește alte situații ale debitorului de-a lungul procedurii insolvenței”.*

*Contestatorul arată că „în considerarea prevederilor Legii Insolvenței (Lege specială), nici existența creanțelor bugetare în tabelul creditorilor nu este de natură a conduce la respingerea ofertantului, fiind imposibil ca după deschiderea procedurii să se realizeze o plată către buget, fără aprobarea distribuției sumelor respective din tabelul creditorilor.”*

*De asemenea, contestatorul precizează că „în situația în care Legea Insolvenței permite în mod expres participarea societăților aflate în insolvență la procedurile de atribuire, o asemenea interpretare fiind logică, perioada de reorganizare fiind prevăzută tocmai pentru a da posibilitatea debitorului de a-și stabili situația financiară, o interpretare în sensul eliminării de la orice procedură ar lăsa fără șanse orice societate în insolvență, în dauna creditorilor.”*

*Față de cele menționate mai sus, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire.*

*În drept, S.C. ... S.R.L. își întemeiază contestația pe art. 255 și urm. din O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006 și depune în susținere înscrisuri.*

*Prin adresa nr. ..../..., înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în care precizează următoarele:*

*Autoritatea contractantă arată că „prin clarificarea nr.1200 din 09.02.2015, nu interzice niciunui agent economic depunerea ofertei, ci doar menționează un cadru legislativ, aplicabil achizițiilor publice - «se vor respecta prevederile art. 181, lit.c) din O.U.G. 34/2006, astfel: autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații:*

*c) nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în țara în care este stabilit».”*

*... apreciază că această contestație nu este fondată întrucât „nu a interzis contestatorului să depună ofertă, acesta având*

*deplină libertate ca în data de 12.02.2015 ora 10.00, (termenul limită de depunere a ofertelor) să se prezinte la sediul autorității contractante și să depună ofertă”.*

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L. ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. .... /23.02.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. .... /24.02.2015, S.C. ... S.R.L. a transmis un punct de vedere cu privire la adresa autorității contractante nr. .... /..., înregistrată la Consiliu sub nr. .... /..., prin care precizează că actul atacat este adresa de răspuns clarificări nr. .... /09.02.2015.

Contestatorul precizează că actul atacat reprezintă o modificare nelegală a documentației de atribuire postată de autoritatea contractantă în SEAP sub nr. ... /....

De asemenea, contestatorul arată că *„în măsura în care societatea noastră ar fi depus oferta la data indicată în fișa de date a achiziției, ar fi echivalat cu însușirea conținutului documentației de atribuire, al cărei caracter nelegal l-am contestat în fața CNSC”.*

Față de cele menționate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa emisă de către autoritatea contractantă în data de 03.03.2015 și înregistrată la CNSC cu nr. .... /04.03.2015.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Asfaltare drum județean DJ-205 P de la km 25+050 la km 27+180, sat Jorăști, com. ..., jud. ...”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, valoarea estimată a contractului fiind de 1.342.434 lei, fără TVA.

Atașat invitației de participare publicată în SEAP la ..., autoritatea contractantă a postat documentația de atribuire, în cuprinsul căreia se regăsește condiția de calificare criticată de SC ... SRL în contestația de față, respectiv certificatul fiscal din care să reiasă că ofertanții nu figurează cu datorii în luna anterioară depunerii ofertelor.

Procedând la analiza dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare următoarele:

La data de 09.02.2015, deci la 13 zile de la publicarea fișei de date, petenta a înaintat autorității adresa nr. .../09.02.2015 prin care solicită să fie acceptat în procedură, deși înregistrează datorii la data de 31.01.2015, motivat de faptul că se află în insolvență.

La data de 09.02.2015 autoritatea a formulat clarificarea nr. 1200/09.02.2015, postată în 11.02.2015 și în SEAP, în care, pe de o parte, menționează că nu modifică cerința de calificare, iar pe de altă parte, arată care a fost rațiunea introducerii acestei cerințe și aduce explicații vizavi de prevederile art. 181 lit. c din OUG nr. 34/2006. Ca urmare a acestui răspuns, SC ... SRL a investit Consiliul prin contestația înregistrată la acesta cu nr. ..../16.02.2015, prin care solicită cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii. La fila 1 din contestație, autoarea acesteia menționează "explicit" că aceasta este îndreptată împotriva răspunsului autorității nr. ..../09.02.2015, postat în SEAP la data de 11.02.2015.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre cerința de calificare pe care o reclamă (fișa de date) la data de ... Conform art. 256 ind. 2 alin. (2) din ordonanță, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță ..., reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație (din care face parte integrantă și fișa de date a achiziției) la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită. Așadar, data de ... reprezintă data la care se va raporta termenul legal de 5 zile de depunere a contestației împotriva cerințelor de calificare cuprinse în fișa de date, stabilit în textul art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice [estimarea valorii contractului de lucrări fiind sub pragul valoric de 5.186.000 euro, prevăzut la art. 55 alin. (2) din ordonanță].

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 103 alin. 1 C. proc. civ., pentru reclamarea la Consiliu a cerințelor din documentație, este ..., iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de 16.02.2015, a depunerii contestației la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării cerinței de calificare cuprinse în fișa de date a achiziției, postată în SEAP de autoritate în urmă cu aproape 3 săptămâni de zile.

În opinia Consiliului, purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă (adresa nr. ....../09.02.2015), prin care SC ... SRL a cerut să fie admis în procedură, deși nu îndeplinea

cerința de calificare din fișa de date a achiziției, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva ei sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Prin urmare, operatorul economic cunoștea aspectul reclamat din fișa de date a achiziției încă de la data publicării ei - ... - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerința în discuție, dacă dorea schimbarea ei. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări formulate ea însăși la distanță de 13 zile de la cunoașterea fișei de date, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauza din fișă, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propria adresă.

Trecând peste aceste aspecte preliminare, în contextul în care petenta declară că atacă doar răspunsul autorității contractante, față de care contestația nu este tardivă, Consiliul va ține seama că, prin necontestarea în termenul legal a fișei de date din documentația de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie. În cauză prezintă relevanță normele art. 78 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, conform cărora orice *"operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire"*, iar *"autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată [...]"*.

Analizând criticile formulate de contestator, în acest sens, Consiliul constată că acestea vizează răspunsul dat de autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări formulată de operatorul economic contestator. Acesta consideră că prin acest răspuns autoritatea contractantă a modificat documentația de atribuire, restricționând participarea sa la procedură, situație în care se impune anularea procedurii, deoarece prin răspunsul la clarificări nu sunt acceptate societățile aflate în insolvență, deci a modificat informațiile deja publicate.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire aferentă, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice, Consiliul constată și incidența principiului disponibilității, consacrat în dispozițiile articolului 22 alin. 6) din NCPC, potrivit căruia *„judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut,*

*fără însă a depăși limitele investiției în afară de cazurile în care legea dispune altfel”.*

Din această perspectivă, Consiliul apreciază că trebuie luat în considerare faptul că S.C. ... S.R.L. a solicitat, în principal, anularea procedurii de atribuire în cauză, din motivele arătate mai sus.

Referitor la anularea procedurii de atribuire în cauză, Consiliul apreciază că se impune reiterarea dispozițiilor art. 209 alin. 1) din OUG nr. 34/2006, conform cărora *„autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: a) dacă au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme; b) dacă nu a fost depusă nicio ofertă sau dacă au fost depuse oferte care, deși pot fi luate în considerare, nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare; c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”.*

La alin. 4) al aceluiași articol, se menționează că *„în sensul prevederilor alin. 1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege: a) criteriile de calificare și selecție, precum și criteriul de atribuire sau factorii de evaluare prevăzuți în cadrul invitației/anunțului de participare, precum și în documentația de atribuire au fost modificați; b) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitate de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) – f); c) deciziile luate de autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor au la bază cerințe/criterii de calificare și/sau selecție ce nu se regăsesc în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare; d) orice situație reglementată expres de prezenta ordonanță de urgență”.*

Cu alte cuvinte, din interpretarea, în mod coroborat, a cadrului juridic de mai sus, rezultă că anularea procedurii de atribuire în cauză reprezintă o abordare extremă, la care se poate apela numai în cazurile expres prevăzute de lege, regula derulării oricărei proceduri de atribuire fiind dată de dispozițiile art. 93 alin. 1) din HG nr. 925/2006, conform cărora *„autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului – cadru”.*

Prin urmare, datorită celor mai sus reținute, legiuitorul a prevăzut, în mod limitativ, situațiile care ar putea conduce la anularea procedurii de atribuire în cauză, bănuiala contestatorului că ar putea fi eliminat din procedură, pe motivul insolvenței nefigurând printre acestea.



De asemenea, Consiliul va lua în considerare că, potrivit fișei de date (I.1.) *„numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor”* este 6.

În invitația de participare nr. .../... se precizează că data limită pentru depunerea ofertei a fost stabilită la 12.02.2015, ora 10:00.

Consiliul determină că în speță sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 (în vigoare la momentul inițierii procedurii):

*(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire.*

*(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic.*

*(3) Autoritatea contractantă are obligația de a transmite răspunsurile - însoțite de întrebările aferente - către toți operatorii economici care au obținut, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, documentația de atribuire, luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea celui care a solicitat clarificările respective.*

- art. 79 din O.U.G. nr. 34/2006 (în vigoare la momentul inițierii procedurii):

*(1) Fără a aduce atingere prevederilor art. 78 alin. (2), în măsura în care clarificările sunt solicitate în timp util, răspunsul autorității contractante la aceste solicitări trebuie să fie publicat/transmis nu mai târziu de 6 zile înainte de data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor.*

*(2) În cazul în care operatorul economic nu a transmis solicitarea de clarificare în timp util, punând astfel autoritatea contractantă în imposibilitate de a respecta termenul prevăzut la alin. (1), aceasta din urmă răspunde la solicitarea de clarificare în măsura în care se respectă, în mod cumulativ, următoarele:*

*a) perioada necesară pentru elaborarea și transmiterea răspunsului face posibilă primirea acestuia de către operatorii economici înainte de data-limită de depunere a ofertelor;*

*b) răspunsul nu modifică informațiile deja publicate, nu afectează modul de elaborare a ofertelor și nici nu devine necesară publicarea unei erate.*

*(3) Reprezintă abateri grave de la prevederile legislative în sensul art. 209 alin. (1) lit. c) următoarele:*

*a) cazul în care operatorul economic nu a transmis solicitarea de clarificare în timp util, punând astfel autoritatea contractantă în imposibilitate de a respecta termenul prevăzut la alin. (1), și prin*

*răspunsul la solicitarea de clarificare se modifică informațiile deja publicate, se afectează modul de elaborare a ofertelor și devine necesară publicarea unei erate;*

*b) cazul în care autoritatea contractantă constată din oficiu că sunt necesare clarificări cu privire la documentația de atribuire, fiind pusă în imposibilitate de a respecta termenul prevăzut la alin. (1), și prin clarificarea adusă se modifică informațiile deja publicate, se afectează modul de elaborare a ofertelor și devine necesară publicarea unei erate.*

Din prevederile legale de mai sus reiese că autoritatea contractantă are dreptul de a modifica (remedia) documentația de atribuire înainte de depunerea ofertelor, în urma unor solicitări de clarificări și dacă răspunsul s-a transmis cu cel puțin 6 zile înainte de depunerea ofertelor. În cazul în care solicitarea de clarificări nu s-a făcut în timp util, cazul nostru, autoritatea contractantă nu mai poate modifica documentația de atribuire decât cu prelungirea perioadei de elaborare a ofertei, conform prevederilor art. 72 alin. 1 din OUG nr. 34/2006, respectiv: *„Autoritatea contractantă prelungește perioada pentru elaborarea ofertelor în cazul în care: (...) c) perioada de timp stabilită potrivit art. 71 nu este suficientă pentru elaborarea ofertelor și/sau pentru pregătirea documentelor de calificare care sunt solicitate prin documentația de atribuire”.*

Având în vedere cele mai sus reținute, referitor la răspunsul nr. 1200 din 09.02.2015, publicat în SEAP la data de 11.02.2015, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a făcut modificări la documentația de atribuire, ci doar a adus clarificări privind cerința de calificare (certificatul fiscal), și, totodată, constată că sunt îndeplinite cumulativ condițiile de la art. 79 alin. 2 din OUG nr. 34/2006. În acest sens, în cuprinsul solicitării de clarificări nr. 1807/09.02.2015, contestatorul a menționat: *„Vă adresăm rugămintea de a confirma respectarea cerinței din fișa de date III. 2.1.A) 5: Persoanele juridice romane vor depune:*

*- Certificat constatator privind plata obligațiilor către bugetul general consolidat de stat eliberat de D.G.F.P. din care să reiasă faptul că ofertantul/candidatul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor/candidaturile. În măsura în care procedura de emitere a acestor certificate nu permite confirmarea situației datoriilor la data solicitată, operatorii economici pot depune o declarație pe proprie răspundere potrivit art.11 alin. (4) din H.G. nr.925/2006. Într-o astfel de situație devin aplicabile prevederile art. 9 alin. (3) din Ordinul nr. 509/2011,*

*de către o societate aflată în procedură generală de insolvență, cu următoarele precizări:*

- La data depunerii ofertelor, societatea face dovada achitării obligațiilor (ulterioare momentului deschiderii procedurii de insolvență, acestea fiind plăți curente) către bugetul general consolidat de stat;

- La data depunerii ofertelor, societatea figurează cu obligații de plată neachitate anterior momentului deschiderii procedurii de insolvență.

Facem mențiunea că, referitor la obligațiile de plată neachitate anterior momentului deschiderii procedurii de insolvență, acestea nu pot fi achitate decât cu respectarea prevederilor Legii Insolvenței, respectiv art. 77 (6), 80 (1), 87 (1), 110 și art. 112, nefiind obligații de plată exigibile, acestea fiind înscrise în tabelul preliminar al obligațiilor debitoarei, beneficiind de un regim juridic aparte.”

Consiliul reține că prin răspunsul respectiv, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„**Răspuns:** se vor respecta prevederile **art.181, lit.c** din O.U.G. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, astfel: Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații:  
c)nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în țara în care este stabilit.

Apreciem că participarea unei firme (la o procedură pentru atribuirea unui contract de achiziție publică) ce are obligații de plată la bugetul consolidat, alături de alte firme ce și-au îndeplinit aceste obligații, nu ar fi echitabilă conform principiilor care guvernează legislația achizițiilor publice și care sunt prevăzute în art.2 (1) din OUG 34/2006 și pe care îl extragem alăturat:

- a) **nediscriminarea;**
- b) **tratamentul egal;**
- c) recunoașterea reciprocă;
- d) **transparenta;**
- e) **proportionalitatea;**
- f) **eficienta utilizării fondurilor;**
- g) **asumarea răspunderii.**

Un alt considerent care stă la aplicarea întocmai a literii de lege din cadrul articolului 181, lit.c din OUG 34/2006 la numeroasele modificări operate în cazul achizițiilor publice legiuitorul nu a considerat necesar a face vreo modificare în sensul celor enumerate de operatorii aflați în stare de insolvență. Un alt aspect pe care îl

*reiterăm este al actelor normative de aplicare a ordonanței și anume art.9 din Ordinul 509/2011”.*

Rezultă fără putință de tăgadă, că la momentul inițierii procedurii, legiuitorul a stabilit că autoritatea contractantă poate să răspundă, fără a fi obligată, la toate întrebările, dacă sunt îndeplinite cumulativ cele două condiții.

După cum se poate observa autoritatea contractantă a respectat aceste dispoziții legale, transmițând răspunsul la solicitarea de clarificări, deoarece sunt îndeplinite cele două cerințe cumulative.

Legislația nu prevede obligația autorității de a își justifica în fața operatorilor economici cerințele de calificare sau de a preciza rațiunea pentru care au fost impuse. Cum s-a reținut mai sus, potrivit art. 78 alin. (1) și (2) din ordonanță, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita „clarificări”, iar *„autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată”*. Nicăieri nu figurează dreptul de a se cere justificări sau rațiuni pentru cerințele autorității, mai ales dacă ele sunt clare și înțelese de cei interesați. Bunăoară, nici nu își are rostul o solicitare de clarificare a unei cerințe care este clară și înțeleasă de aceștia.

În concluzie, nu sunt aplicabile, în acest caz, prevederile art. 79 alin. 3 din OUG nr. 34/2006.

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, niciatât, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica fișa de date după voința operatorului economic care a formulat solicitarea. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor de calificare ori altor prevederi ale documentației. Obligația legală a autorității contractante era aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, obligație care a fost respectată de aceasta prin răspunsul nr. 1200/09.02.2015, chiar dacă acesta nu a fost în direcția așteptată de operatorul economic solicitant. Astfel, prin răspunsul furnizat, autoritatea a specificat că nu modifică cerința criticată de petentă, iar explicațiile legate de rațiunea impunerii acesteia sunt operative, clare și complete. Chiar

și în ipoteza în care Consiliul ar dispune o reclarificare mai detaliată, este evident că cerința din fișa de date nu s-ar schimba cu nimic. Pe de altă parte, se poate lesne observa că solicitarea petentei nu are ca scop clarificarea cerinței, ea fiindu-i clară acesteia, ci modificarea sau eliminarea ei, situație care nu se confundă cu solicitarea de clarificări reglementată de lege. Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea să își modifice/elimine cerințele după cum doresc operatorii interesați, aceștia având la îndemână posibilitatea legală de a contesta respectivele cerințe fie la Consiliu, fie în instanță, în perioada prevăzută de lege, în scopul obținerii modificării/eliminării pe care o doresc.

De altminteri, legislația nu prevede nici obligația autorității de a își justifica în fața operatorilor economici cerințele de calificare sau de a preciza rațiunea pentru care au fost impuse. Cum s-a arătat mai sus, conform art. 78 alin. (1) și (2) din ordonanță, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita "clarificări", iar "autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată". Nicăieri nu figurează dreptul de a se cere justificări sau rațiuni pentru cerințele autorității, mai ales dacă ele sunt clare și înțelese de cei interesați. Bunăoară, nici nu își are rostul o solicitare de clarificare a unei cerințe care este clară și înțeleasă de aceștia.

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivei cerințe din fișa de date, operatorul economic trebuia să o conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui. Mai mult, în speță contestatoarea reclamă adresa autorității la 16.02.2015, după data de primire și deschidere a ofertelor, context în care o eventuală remediare a documentației de atribuire sau a adresei atacate este evident imposibilă.

De reținut este și faptul că la această procedură au depus ofertă 3 operatori economici, niciunul nu a contestat faptul că, prin răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări, a fost modificată documentația de atribuire și a devenit restrictivă cerința de calificare.

Referitor la temerea contestatorului că putea fi respins pe motivul insolvenței, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu putea adopta o asemenea măsură, deoarece scopul procedurii insolvenței este acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a șansei de redresare a activității acestuia.

Totodată, autoritatea ar fi încălcat prevederile Legii insolvenței nr. 85/2014, respectiv:

- art. 77 alin. 6: *Debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii.*

- Art. 80: (1) *Nicio dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanțelor născute anterior datei deschiderii procedurii, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 103.*

(2) *În cazul în care se confirmă un plan de reorganizare, dobânzile, majorările ori penalitățile de orice fel sau cheltuielile accesorii la obligațiile născute ulterior datei deschiderii procedurii generale se achită în conformitate cu actele din care rezultă și cu prevederile programului de plăți. În cazul în care planul eșuează, acestea se datorează până la data deschiderii procedurii falimentului.*

- Art. 87: (1) *În perioada de observație, debitorul va putea să continue desfășurarea activităților curente și poate efectua plăți către creditorii cunoscuți, care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, după cum urmează:*

a) *sub supravegherea administratorului judiciar, dacă debitorul a făcut o cerere de reorganizare, în sensul art. 67 alin. (1) lit. g), și nu i-a fost ridicat dreptul de administrare;*

b) *sub conducerea administratorului judiciar, dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare.*

- Art. 110: (1) *Ca rezultat al verificărilor făcute, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va întocmi și va înregistra la tribunal un tabel preliminar cuprinzând toate creanțele împotriva averii debitorului cu mențiunile prevăzute la art. 5 pct. 68.*

(2) *La creanțele care beneficiază de o cauză de preferință se vor arăta titlul din care izvorăște dreptul de preferință, rangul acesteia și, dacă e cazul, motivele pentru care creanțele au fost trecute parțial în tabel sau au fost înlăturate.*

(3) *Tabelul preliminar de creanțe va fi, totodată, publicat în BPI. După publicare, creditorii înscriși în tabelul preliminar de creanțe pot participa la adunările creditorilor.*

- Art. 112: (1) *După ce toate contestațiile la creanțe au fost soluționate și s-a predat raportul de evaluare a garanțiilor, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va înregistra, de îndată, la tribunal și va publica în BPI tabelul definitiv al tuturor creanțelor împotriva averii debitorului, arătând suma, prioritatea și situația fiecărei creanțe, beneficiară sau nu a unei cauze de preferință.*

(2) *După înregistrarea tabelului definitiv, numai titularii creanțelor înregistrate în tabelul definitiv pot să participe la votul*

*asupra planului de reorganizare sau la orice repartiții de sume în caz de faliment în procedura simplificată.*

*(3) Durata maximă a perioadei de observație este de 12 luni, calculate de la data deschiderii procedurii. Pentru respectarea acestui termen judecătorul-sindic va putea aplica dispozițiile art. 113 alin. (4) în mod corespunzător.*

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, va respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

**PREȘEDINTE COMPLET**

.....

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

Redactată în .....(.....) exemplare originale, conține ..... pagini.