CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul ....., ..., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având Cod Unic de Înregistrare ....., în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – SC ... SRL, reprezentantă legal prin director general Traian Stancic, privind procedura simplificată – într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „ÎNFIINȚARE GRĂDINIȚĂ ÎN SAT ..., ..., JUDEȚUL .....”, cod CPV 45210000-2, organizată de ....., cu sediul în ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației;
- anularea comunicării nr. ...../....., adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin contestație și declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare.

SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., județul ....., având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..... și Cod Unic de Înregistrare ....., și SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., județul ....., având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..... și Cod Unic de Înregistrare ....., prin ....., cu sediul în ....., ..., ..., depune cererea de intervenție nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../08.01.2018, prin care solicită:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulate ca inadmisibilă în ceea ce privește capătul de cerere privind „declararea ofertei asocierii ca fiind câștigătoare";

- respingerea contestației formulată ca neîntemeiată în ceea ce privește capătul de cerere privind „anularea comunicării nr. ..... din ....." și capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației.

Prin încheierea nr....., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de asocierea ....

În fapt, contestatorul arată că în data de ..... a primit comunicarea cu nr. 2785/..... privind rezultatul procedurii, prin care a fost înștiințat că oferta sa a fost clasată pe locul al II-lea.

În data de ....., contestatorul arată că a transmis notificarea prealabilă nr. 2758/....., prin care a solicitat măsuri de remediere, însă la aceasta nu a primit niciun răspuns din partea autorității contractante până la data de .....

Contestatorul menționează că urmare a studierii raportului procedurii a constatat următoarele:

Referitor la asocierea ..., contestatorul aduce la cunoștință Consiliului că autoritatea contractantă nu a ținut cont de prevederile art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, conform cărora „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: b) se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității", astfel fiind imposibilă declararea ofertei asocierii antemenționate ca fiind câștigătoare, având în vedere că pe rolul Tribunalului ..... se află dosarul nr..... (având ca Debitor societatea ...), iar în data de 30.08....., Tribunalul ..... „a admis cererea formulată de....." cu termen 16.01.2018 și prin care este solicitată intrarea în insolvență a ....

Comisia de evaluare nu a ținut cont de prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță”.*

Astfel, societatea SC ... SRL nu a făcut dovada, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate, că are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică.

Pentru a beneficia de excepțiile prevăzute de art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatorul precizează că SC ... SRL trebuie să îndeplinească în mod expres și cumulativ condițiile prevăzute de acest articol și anume respectivul operator economic să se afle în faza de observație și să fi adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit art. 196 alin (2) din Legea nr. 98/2016 *„Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați”*.

Contestatorul arată că în raportul procedurii, la paginile 71 și 72, pentru ofertantul SC ... SRL este bifat "NU" la capitolul "C: Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale", autoritatea contractantă constatând în mod greșit că cerința este îndeplinită.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită să i se aprobe accesul la dosarul achiziției publice aflat pe rolul CNSC, în vederea studierii acestuia și efectuării de copii ale documentelor necesare.

Prin adresa nr. 2/..... înregistrată la Consiliu sub nr. 251/04.01.2018, ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

Referitor la considerentele contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă nu a ținut cont de prevederile art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă menționează că acestea sunt complet eronate, întrucât așa cum precizează și în contestație „pe rolul Tribunalului ..... se află dosarul nr.....", dosar care are termen pe 16.01.2018, prin urmare la momentul evaluării ofertelor și declarării ofertei ca fiind câștigătoare nu exista emisă o decizie definitivă de intrare în insolvență a societății SC ... SRL.

Cu privire la invocarea de către contestator a prevederilor art. 96 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă arată că, așa cum este scris și în raportul procedurii:

În conformitate cu art. 196 alin. (2) din Legea nr.98/2016, comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 112/02.08..... în cadrul secțiunii „întrebări", documentele justificative actualizate privind îndeplinirea tuturor cerințelor minime de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în Documentul european de achiziție unic (DUAE) și cu solicitările

din fișa ce date a achiziției, ofertantului Asocierea .. SRL ..... - SC ..... SRL ..... - SC....., respectiv:

- Declarație privind situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 (pentru fiecare asociat):
- certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării (pentru fiecare asociat);
- cazierul judiciar al operatorului economie și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economie, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutive (pentru fiecare asociat);
- certificat constatator emis de ONRC (pentru fiecare asociat);
- Pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară: procesul-verbal de recepție finală/procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor/proces verbal pe obiect întocmite în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor, etc.

Ofertantul Asocierea..... a răspuns în termen, respectiv la data de 03.08..... ora 17:50 în SEAP în secțiunea ”Întrebări" unde a atașat documentele solicitate. Documentele transmise au fost semnate cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

În urma analizei tuturor documentelor prezentate pentru susținerea informațiilor cuprinse în DUAE, comisia ce evaluare a verificat îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertant și a constatat că oferta depusă îndeplinește toate criteriile de calificare stabilite în anunțul de participare simplificat și în documentația de atribuire.

Pentru toate aceste considerente, autoritatea contractantă consideră contestația depusă asocierea SC ..... SRL – SC ... SRL ca nefondată.

Prin adresa nr. ...../..... înregistrată la Consiliu sub nr. ...../08.01.2018, SC ..... SRL și SC ..... SRL au depus cerere de intervenție, prin care au solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea contestația formulată ca inadmisibilă în ceea ce privește capătul de cerere privind „declararea ofertei asocierii ca fiind câștigătoare";
- respingerea contestației formulată ca neîntemeiată în ceea ce privește capătul de cerere privind „anularea comunicării nr. ..... din ....." și capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației.

1. În ceea ce privește capătul de cerere privind anularea comunicării nr. ..... din ....., intervenientul solicită respingerea acestuia ca

neîntemeiat, având în vedere faptul că asociatul SC ..... SRL nu este o societate în procedură de insolvență.

Astfel, așa cum rezultă dintr-o simplă analiză a cauzei nr..... de pe portalul Tribunalului ....., cauza nu este soluționată, ea având termen de judecată la data de 16.01.2018.

Până la soluționarea cauzei, SC ..... SRL nu este o societate în insolvență, simpla inițiere a unei cereri de către creditor neavând și efectul deschiderii procedurii de insolvență, în conformitate cu Legea nr. 85/2014.

Intervenientul arată că potrivit prevederilor din Legea nr. 85/2014, procedura de insolvență se deschide prin pronunțarea de către judecătorul sindic a unei încheieri sau, după caz, a unei sentințe prin care acesta dispune deschiderea procedurii.

Astfel, potrivit prevederilor art. 5 punctul 25 din Legea nr. 85/2014: *„data deschiderii procedurii reprezintă: a) în cazul cererii debitorului de deschidere a procedurii, data pronunțării încheierii judecătorului-sindic, prevăzută la art. 71; b) în cazul cererii creditorului de deschidere a procedurii, data pronunțării sentinței judecătorului-sindic, prevăzută la art. 72".*

Judecătorul sindic are atribuții exclusive în deschiderea unei proceduri de insolvență, iar până la existența unei astfel de hotărâri, nu există o stare de insolvență a SC ..... SRL.

În ceea ce privește cauza nr...../a1, intervenientul arată că aceasta este invocată cu evidentă rea-credință de către contestator, în condițiile în care de pe același portal al instanțelor de judecată se poate observa faptul că acest dosar a avut ca obiect doar suspendarea măsurilor de eliberare sau de distribuire de sume în cadrul dosarului de executare silită nr..... de pe rolul ... și nu deschiderea procedurii insolvenței.

În acest sens, intervenientul anexează un extras de pe portalul instanțelor de judecată, precum și încheierea pronunțată de judecătorul sindic.

În aceste condiții, intervenientul solicită Consiliului să constate că, în speță nu sunt incidente prevederile art. 167 lit. b) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, intervenientul solicită respingerea ca inadmisibil a capătului de cerere privind declararea ofertei asocierii contestatoare ca fiind câștigătoare în temeiul prevederilor art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

Intervenientul menționează că această prevedere legală închide în mod expres calea formulării unui capăt de cerere de tipul declarării unei anumite oferte ca fiind câștigătoare și ca urmare, califică drept inadmisibil acest capăt de cerere.

Prin adresa CNSC nr. ...18.01.2018, contestatorul a fost invitat să studieze dosarul achiziției publice depus la CNSC, însă până la data emiterii prezentei decizii acesta nu a dat curs invitației.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „ÎNFIINȚARE GRĂDINIȚĂ ÎN

SAT ..., ..., JUDEȚUL .....", cod CPV 45210000-2. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut".

În procesul verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor și analiză a garanțiilor de participare nr. 1090/16.05....., s-a consemnat depunerea a ..... oferte.

În raportul procedurii nr. ...../....., s-a consemnat respingerea unei oferte, admisibilitatea celorlalte 3 oferte printre care și a contestatorului, precum și desemnarea ofertei depusă de asocierea SC ... SRL – SC ..... SRL – SC ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară în valoare de 1.678.843,07 lei, fără TVA.

Împotriva deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de asocierea SC..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Preliminar, Consiliul reține că în prezentul dosar, SC ..... SRL și SC ..... SRL au depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC cu nr. ...../08.01.2018, în considerarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 61 și următoarele din Codul procedură civilă, raportat la calitatea acestora de membri ai asocierii SC ... SRL – SC ..... SRL – SC ... SRL, desemnată câștigătoare în cadrul procedurii de achiziție publică în cauză, conform raportul procedurii nr. ...../ .....

Prin Încheierea nr....., Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a respins cererea de suspendare a procedurii formulată în contestația depusă de SC ..... SRL.

Se reține în soluționare că prin adresa nr. 2803/06.12.2016, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului contestator faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, fiind situată pe locul al doilea în clasamentul final, iar oferta depusă de către asocierea SC ... SRL a fost desemnată câștigătoarea procedurii.

Procedând la analiza contestației formulată de SC ..... SRL, Consiliul reține în soluționare că acesta aduce critici legate de faptul că în mod eronat autoritatea contractantă nu a exclus din procedură oferta depusă de SC ... SRL, în conformitate cu dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, deși pe rolul Tribunalului ..... se află un dosar de insolvență în care debitor este SC ... SRL (membru al asocierii desemnată câștigătoare).

Din verificarea documentelor aflate la dosar, prin prisma criticilor formulate de către contestator și legislația aplicabilă aflată în vigoare, Consiliul reține în soluționare că într-adevăr în ceea ce privește societatea SC ... SRL (în calitate de debitor), pe rolul Tribunalului ..... Secția a II-a civilă, se află pe rol dosarul nr....., având ca obiect „procedură insolvenței", deschisă de un număr de trei creditori, respectiv ....

De asemenea, se reține că potrivit informațiilor de pe portalul instanțelor de judecată, dosarul a avut termen în data de 16.01.2018, cauza fiind amânată pentru data de **13.02.2018.**

Potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului*

de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: (….) b) ***se află în procedura insolvenţei*** *sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activităţii".*

De asemenea, potrivit prevederilor art. 5 punctul 25 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă ***„data deschiderii procedurii reprezintă: (…) b) în cazul cererii creditorului de deschidere a procedurii, data pronunțării sentinței judecătorului-sindic, prevăzută la art. 72".***

Având în vedere că în cadrul dosarului de insolvență nr..... aflat pe rolul Tribunalului ..... Secția a II-a civilă (în care SC ... are calitatea de debitor) are următorul termen stabilit pentru data de 13.02.2018, rezultă că la momentul evaluării ofertelor și declarării ofertei câștigătoare nu exista încă pronunțată o sentință de intrare în insolvență a societății SC ... SRL emisă de judecătorul sindic, în sensul dispozițiilor art. 5 pct. 25 din Legea nr. 85/2014, citat anterior.

Astfel, până la soluționarea cauzei ce formează obiectul dosarului nr..... aflat pe rolul Tribunalului ....., SC ..... SRL nu este societate în insolvență, simpla inițiere a cererilor de către creditori neavând și efectul deschiderii procedurii de insolvență. Conform legii, judecătorul sindic deține atribuții exclusive în deschiderea unei proceduri, iar până la existența unei decizii în acest sens, nu există o stare de insolvență a SC ..... SRL.

Nu se poate reține în soluționare susținerea contestatorului potrivit căreia în cadrul dosarului nr...../ a1, în data de 30.08....., Tribunalul ..... „a admis cererea formulată de SC..... prin care este solicitată intrarea în insolvență a SC ... SRL", deoarece acest dosar a avut ca obiect doar suspendarea măsurilor de eliberare sau de distribuire de sume în cadrul dosarului de executare silită nr. ..., și nu deschiderea procedurii insolvenței față de SC ... SRL, cum eronat susține contestatorul.

Prin urmare, deoarece SC ..... SRL nu se află încă în stare de insolvență, Consiliul apreciază că, în ceea ce privește asocierea ... nu sunt incidente prevederile art. 167 lit. b) din Legea nr. 98/2016, iar criticile contestatorului sunt nefondate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) si art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

...