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. 14 alin. (2) 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 şifuncţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../..... înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de ……. S.A., cu sediul în ....., ……., ..., având Codul Unic de Înregistrare ..... și înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului nr. ....., împotriva adresei nr. …… din 05.07....., emisă în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații în amenajările de îmbunătățiri funciare din cadrul Filialelor Teritoriale ale Agenției Naționale de Îmbunătățiri Funciare -9”, Lot 5, cod CPV 45112500-0 – Lucrări de terasament (Rev.2), organizată de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., ……., ..., s-a solicitat ...../13.07..... și a raportului procedurii nr. ……../05.07.....

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., prin care ofertantul ……. S.A., contestă adresa nr. ...../....., solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

După ce face un scurt istoric al participării la procedura de achiziţie, contestatorul aduce la cunoştinţă că autoritatea contractantă nu a solicitat societății contestatoare să depună toate sau o parte dintre

documentele justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE și nici nu a mai solicitat alte clarificări ca fiind necesare pentru a asigura desfăşurarea corespunzătoare a procedurii, conform art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă nu a invitat societatea contestatoare să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la art. 196 alin. (1) din Legea nr.98/2016.

Contestatorului nu i s-a adus la cunoştinţă în condiţiile prevăzute de art. 65 din H.G. nr.395/2016 faptul excluderii sale din procedură.

Societatea contestatoare menţionează că, după cum a rezultat din comunicarea autorităţii contractante nr. ……../05.07..... prin care i s-a comunicat excluderea din procedură, autoritatea contractantă, în mod neprocedural şi nelegal a înţeles să solicite un „punct de vedere" Administraţie Finanţelor Publice ..... vizând eventualele întârzieri la plata obligaţiilor fiscale către bugetele asigurărilor sociale şi bugetul de stat, inclusiv eşalonări la plată.

Contestatorul consideră că, autoritatea contractantă trebuia să solicite un punct de vedere de la Consiliul Concurenţei, potrivit art. 167 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 sau cel mult un punct de vedere de la Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice conform art. 232 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, însă în raportul procedurii nr. ……/05.07..... nu s-a specificat faptul că un asemenea punct de vedere ar fi fost solicitat şi comunicat.

De asemenea, contestatorul consideră că a făcut dovada capacităţii de a executa contractul de achiziţie publică pentru care s-a organizat procedura şi a demonstrat în concret credibilitatea societăţii, autoritatea contractantă ignorând prevederile art. 171 alin. (5) din Legea nr. 68/2016 şi l-a exclus din procedura de achiziţie în baza art. 167, alin.(1) lit. b) coroborat cu art. 161 alin.(1) din Legea nr. 68/2016 în lipsa unei hotărâri judecătoreşti definitive prin care să i se fi aplicat operatorului economic interdicţia de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţii publică pentru o anumită perioadă.

Față de aspectele menționate anterior, contestatorul susține că autoritatea contractantă a ignorat faptul că în cazul său intrarea în procedura de insolvenței prevăzută ca motiv de excludere de art.167, alin.(1) lit.b) din legea nr. 98/2016 s-a realizat prin Sentința civilă nr. ……/12.07.2012, iar de la constatarea deschiderii procedurii de insolvență de către judecătorul sindic în dosarul nr. ……./……. au trecut mai bine de trei ani, cum se prevede în art.171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a încălcat dispoziţiile art. 62 din H.G. nr. 395/2016 care o obligau să solicite clarificări și documente ofertantului a cărui propunere tehnică și financiară o analiză, singurele clarificări solicitate fiind cele legate de starea de insolvență a societăţii, clarificări pe care societatea contestatoare le-a adus la cunoștiința achizitorului în termenul indicat de

acesta, dar pe care aceasta le-a ignorat, nu le-a analizat și verificat, nu a făcut să se constate în raportul procedurii faptul depunerii acestora de către ofertant, autoritatea contractantă solicitând clarificări unui terț de procedura de achiziţie, clarificări pe care le-a mascat sub un așa numit „punct de vedere”, încălcându-se dreptul ofertantului de a aduce clarificări, completări și de a depune documente suplimentare în susţinerea capacității sale tehnice și financiare.

Autoarea contestației menționează că autoritatea contractantă nu a efectuat toate demersurile pentru clarificarea oricăror aspecte și informaţii eventual apreciate ca insuficient documentate de ofertantul contestator, ignorând în mod netemeinic și nelegal prevederile art. 171 alin. (5), lit. b) din Legea nr.98/2016 și situaţiile de excludere prevăzute la art. 164 şi art. 167 ”

Atât din documentele depuse în ofertă în termenul indicat, cât și din precizările și înscrisurile depuse în clarificarea din data de 17.05..... de societatea contestatoare reieşea faptul că „perioada de 3 ani de la data apariţiei situaţiei, săvârşirii faptei sau producerii evenimentului relevant” și despre care se vorbeşte în art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr.98/2016 se împlinște în cazul societății contestatoare în 12.07.2015, situaţie în care nu se putea aplica excluderea contestatorului pentru motive prevăzute de art. 164 și 167 din Legea nr.98/2016.

Față de cele menționate anterior nu se poate aprecia în sensul că societatea nu se încadrează în prevederii art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 pe motiv ca a intrat în procedura de insolvență în anul 2012 și până în prezent nu a fost aprobat un plan de reorganizare de către judecătorul sindic, deşi au trecut trei ani, în căzul dat devenind inoperantă doar excluderea pentru motivele prevăzute la art. 167 alin. (1) din lege, nu și situaţia de excepţie prevăzută de art. 167, alin. (2) din lege, care în cazul dat apără operatorul economic în insolvență de excludere pentru motivul prevăzut de art. 167, alin. (1), lit.b) din Legea nr.98/2016.

Contestatorul apreciază că raportat la prevederile art. 171, alin. (5) lit. b) din Legea nr.98/2016 încadrarea în prevederile art.167 alin. (2) din lege operează de drept și fără putinţa de cenzurare de către autoritatea contractantă prin raportare la prevederile art. 165, alin. (1) din Legea nr. 98/2016, singura verificare ce trebuia făcută fiind cea vizând capacitatea contestatorului de a executa contractul de achiziţie publică, tehnică și profesională - respectiv verificarea documentelor prin care se confirma executarea de lucrări similare cu cele ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziţie publică, conform fișei de date, fila 3, pct.III.2.3.a) .

După cum rezultă din comunicarea autorității contractante ANIF nr. 12049/05.07..... autoritatea contractantă nu a analizat capacitatea ofertantului contestator de a executa contractul de achiziţie publică raportat la criteriile și la modalitatea de îndeplinire consemnate în fișa de date fila 3, pct.III.2.3.a), reţinând criterii, argumente și modalități de

îndeplinire ce exced procedurii de achiziţie, cu atât mai mult cu cât din modul de redactare al raportului procedurii nr. ……./05.07..... nu a reieșt faptul că achizitorul a evaluat oferta tehnică a contestatorului și ar fi respins-o pentru lipsa capacității tehnice și profesionale, între ofertanţii enumeraţi în cadrul evaluări propunerilor tehnice pentru ofertantul contestator nefiind redat modul concret de îndeplinire a cerinţelor din caietul de sarcini, respectiv nu s-a indicat dacă a prezentat o ofertă conformă sau neconfomă și faptul că a fost exclus.

Orice altă interpretare a normelor legale de excepţie art. 171, alin. (5) lit.b) și art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 este de natura să lipsească de conţinut și efecte norma juridică de excepţie prin care legiuitorul a înțeles să acorde o șansă la supravieţuirea economică unui operator economic aflat într-o procedură legală de recuperare a creanţelor.

În drept, ……. invocă prevederile legale prezentate în cuprinsul contestației şi depune în susţinere înscrisuri.

Prin adresa nr. ……/20.07....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……./21.07....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestaţie, solicitând respingerea ca nefondată din următoarele considerente:

Având în vedere ca operatorul economic ……. se află în procedura generală de insolvență în faza de observaţie, fiind implementate proceduri pentru supravegherea activității curente și a operaţiunilor de gestionare a patrimoniului încă din 2012 autoritatea contractanta a solicitat prin adresa nr. ……/26.06....., un punct de vedere Ministerului Finanţelor Publice - Agenţia Naţională de Administrare Fiscală Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice ..... Administraţia Sectorului 4 a Finanţelor Publice, dacă operatorul economic a prezentat întârzieri la plata obligaţiilor fiscale către bugetele asigurărilor sociale și bugetul de stat, inclusiv la eşalonări la plată. În urma celor solicitate Ministerului Finanţelor Publice - Agenţia Naţională de Administrare Fiscală Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice ..... Administraţia Sectorului 4 a Finanţelor Publice a transmis un răspuns prin adresa nr. ……./27.06....., înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. ……../28.06..... menționează că, începând cu data de 12.07.2012 societatea figurează în evidențele Administraţia Sectorului 4 a Finanţelor Publice în insolvență. Se mai precizează că de la data insolvenței până la data de 28.06....., societatea contestatoare nu și-a achitat în termen obligaţiile fiscale către bugetul asigurărilor sociale și bugetul de stat.

Menționând art. 165 alin. (1) și art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă consideră că operatorul economic nu avea capacitatea de a executa contractul de achiziţie publică în cazul în care ar fi fost declarat câştigător și nici ducerea la bun sfârșit a perioadei de garanţie pe care acesta a acordat-o lucrării și anume 60 de luni, autoritatea contractanta considerând că operatorul economic nu se

încadra în prevederile Legii nr. 98/2016 prevăzute la art. 167 alin.(2), întrucat din documentele juridice depuse la procedură, a reieșit că se află în insolvență din anul 2012 și până în prezent contestatorul nu are întocmit un plan de reorganizare aprobat de instanţă.

Având în vedere cele menţionate mai sus, autoritatea contractantă consideră că nu a încălcat nicio prevedere legală privind achiziţiile publice așa cum afirmă contestatorul, drept dovadă că acesta nu a prezentat documente justificative din care să reiasă plata obligaţiilor fiscale către bugetele asigurărilor sociale și bugetul de stat.

În drept, autoritatea contractantă își întemeiază punctul de vedere pe dispozițiile Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificate – într-o singură etapă, online, în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații în amenajările de îmbunătățiri funciare din cadrul Filialelor Teritoriale ale Agenției Naționale de Îmbunătățiri Funciare -9”, Lot 5”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../.....

Valoarea estimată a contractului este de 1.133.832,75 RON, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit raportului procedurii, au depus oferte, pentru lotul 5, un număr de 4 operatori economici. În urma analizării ofertelor, oferta depusă de S.C. …….. S.A. a fost exclusă din procedură, conform art. 165 alin. 1, coroborat cu art. 167 alin. (1) lit. (b) din Legea nr. 98/2016, iar câştigătoare a fost declarată oferta S.C. …… S.R.L., toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii de atribuire nr. 12045/05.07.....

Ulterior evaluării ofertelor şi comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. ……. S.A. a depus la Consiliu contestaţia de faţă.

Analizând criticile formulate de S.C. …….. S.A., Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a dispus excluderea sa din procedură.

În calitate de participant la procedură, contestatorul a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menţionat că oferta acestuia a fost exclusă din procedură, din următoarele motive:

„Având in vedere ca operatorul economic SC ……. SA se afla in procedura generala de insolventa in faza de observaţie, fiind implementate proceduri pentru supravegherea activitatii curente si a operaţiunilor de gestionare a patrimoniului inca din 2012 autoritatea contractanta solicita prin adresa nr 11392/26.06....., un punct de vedere Ministerului Finanţelor Publice - Agenţia Naţionala de

Administrare Fiscala, Directia Generala Regionala a Finanţelor Publice ....., Administraţia Sectorului 4 a Finanţelor Publice, daca operatorul economic a prezentat întârzieri la plata obligaţiilor fiscale către bugetele asigurarilor sociale si bugetul de stat inclusiv la eşalonari la plata. In urma celor solicitate Administraţia Sectorului 4 a Finanţelor Publice a transmis un răspuns prin adresa nr. 17.107/27.06....., transmite urmatoarele:

Începând cu data de 12.07.2012 societatea figureaza in evidentele Administratia Sectorului 4 a Finantelor Publice in insolventa. Se menţioneaza ca de la data insolventei pana la data de 28.06..... societatea nu si-a achitat in termen obligaţiile fiscale catre bugetul asigurărilor sociale si bugetul de stat".

„Operatorul este exclus din procedura de achiziţie publică conform art. 165 alin. (1) din Legea nr.98/2016 „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care are cunoştinţă că şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv şi obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înfiinţat".

Având in vedere prevederile Legii nr. 98/2016, care dispune la art. 167 alin (1) lit b: „(1) 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".

Din documentele juridice depuse la procedura de acesta, autoritatea contractanta considera ca operatorul economic nu are capacitatea de a executa contractul de achizitie publica în cazul in care ar fi fost declarat câştigător, datorita faptului ca acesta se afla in procedura de insolventă inca din anul 2012 si pana in prezent neavand întocmit un plan de reorganizare aprobat de instanţă. Autoritatea contractanta considera ca nu se incadreaza in prevederile Legii 98/2016 prevăzute la art. 167 alin. (2)".

Având a verifica temeinicia motivelor care au stat la baza deciziei de excludere a ofertei depuse de către S.C. ……. S.A., Consiliul constată următoarele:

Referitor la motivul de respingere privind obligaţiile fiscale către bugetul asigurărilor sociale și bugetul de stat, Consiliul constată că autoritatea contractantă a cerut clarificări doar de la Administrația Finanțelor Publice ..... fără a cere clarificări și contestatorului, acesta fiind cel interesat și în cunoștință de cauză pentru a indica eventualele motive de întârziere/neplată/suspendare la plată a obligaţiilor fiscale/înscriere sub condiţie a creanţelor fiscale la masa credală/compensare/contestare/dacă s-a solicitat anularea sau desfiinţarea actelor administrative fiscale.

Operatorul economic contestator a prezentat documente pe care autoritatea contractantă nu le-a analizat. Astfel, dacă s-ar fi solicitat

clarificări ofertantului contestator, autoritatea contractantă ar fi fost informată că AFP ..... figurează în tabelul obligaţiilor contestatorului și cu creanţă suspensivă sub condiţie, conform sentinței nr. ……./09.10.2014 a Tribunalului .....

Creanţa sub condiţie suspensivă presupune analiza efectelor pe care le produce condiţia suspensivă, anterior îndeplinirii condiţiei. În intervalul de până la momentul realizării condiţiei, condiţia suspensivă presupune că obligaţia încă nu există, ceea ce înseamnă că, creditorul nu poate cere executarea plăţii de la debitor, iar dacă legea specială – legea insolvenţei – permite titularului creanţei sub condiţie suspensivă să formuleze declaraţie de creanţă, nu înseamnă că acest creditor poate exercita şi alte drepturi decât cele conferite de natura juridică a efectelor acestei condiţii.

Îndeplinirea condiţiei suspensive are efect retroactiv şi astfel se şi justifică înscrierea în tabel şi a acestor creanţe, tocmai în considerarea acestui efect.

Din documentele aflate la dosar, Consiliul constată că între părți există situații litigioase nefinalizate, neexistând un total definitiv al datoriilor. Tabelul definitiv rectificat al obligaţiilor SNIF S.A. este publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. ……../31.05..... Totodată, contestatorul prezintă demersuri efectuate pe lângă AFP .... și administratorul judiciar al SNIF S.A. pentru clarificarea situației creditorului fiscal. Astfel, conform art. 128 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței: „Pentru creditorii cu creanţe înscrise în tabelul consolidat definitiv de creanţe, cărora li s-au alocat sume numai parţial sau cu creanţe sub condiţie suspensivă şi care au luat parte la distribuire, sumele cuvenite vor fi păstrate la bancă, într-un cont special de depozit, până ce situaţia lor va fi lămurită”.

Consiliul apreciază că acest motiv de respingere a ofertei contestatorului nu este întemeiat, deoarece situația datoriilor nu este lămurită, astfel, autoritatea contractantă poate pune în aplicare prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, Consiliul apreciază că nu se poate dispune excluderea din procedura de achiziţie a ofertantului SNIF S.A. în baza art. 165 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, în contextul în care deschiderea unei proceduri de insolvență la un agent economic se face pentru instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvenţă (art. 2 din Legea nr. 85/2006), insolvenţa fiind definită ca acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficienţa fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide şi exigibile (art. 3 din legea nr. 85/2006).

Referitor la motivul de respingere privind faptul că ofertantul contestator se află în procedura de insolvență, Consiliul constată că autoritatea contractantă a cerut clarificări, prin adresa nr. 8505 din 12.05....., a situației insolvenței în care se află acesta.

Contestatorul răspunde prin adresa nr. ……./17.05....., precizând:

„va comunicam faptul ca operatorul economic SNIF S.A. se află in procedura generala a insolventei, în faza de observaţie, dreptul de administrare al debitorului nefiind ridicat de judecătorul sindic, la nivelul acestuia fiind adoptate masurile prevăzute de Legea nr.85/2006 necesare pentru continuarea activitatii conform obiectului de activitate, fiind implementate proceduri pentru supravegherea activitatii curente si a operaţiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului, dintre care exemplificam urmatoarele:

- Masuri pentru stabilirea creanțelor, debitelor si bunurilor ce formeaza patrimoniul SNIF S.A., debitoarea punând la dispozitie actele contabile si informatiile necesare conf.art.28 din legea ne. 85/2006, fiind analizata Situaţia conturilor bancare, Situația salariaţilor SNIF, Situaţia contractelor în derulare, Situatia incasarilor și a plăților efectuate de la data deschiderii procedurii, Situatia furnizorilor indispensabili, stadiul procedurilor de inventariere a patrimoniului societatii, Situaţia acţiunilor în justiţie și a procedurilor de executare silita declanşate privind debitorii SC S.N.I.F. SA etc.

- S-au luat măsuri pentru desemnarea comitetul creditorilor SNIF S.A. conform art. 16 din legea nr.85/2006;

- S-au luat masuri pentru desemnearea administratorului special al SNIF S.A.;

- S-au luat măsuri pentru desemnarea directorului general al SNIF S.A.;

- Au fost analizate tranzacţiile efectuate de societatea debitoare în cele 120 de zi le anterioare deschiderii procedurii insolvenței;

- S-au luat măsuri de modificare a site-ului societății şi modificarea antetului societății conform art. 45 din Legea nr. 85/2006;

- S-au luat măsuri de închidere a conturilor aparținând sucursalelor societății și instituirea unui cont unic de insolvență;

- S-a stabilit procedura de efectuare a plăţilor curente necesare;

- În ceea pe privește evidenta contabilă s-a instituit măsura comunicării, către administratorul judiciar a raportărilor contabile semestriale și anuale şi se pun la dispoziţie documentele contabile necesare pentru verificarea acestora;

- S-au luat măsuri de inventariere a patrimoniului societății;

- S-au luat măsuri de contractare a unui evaluator şi evaluare a întregului patrimoniu al SNIF SA.;

- S-au luat măsuri în vederea obţinerii titlurilor de proprietate asupra bunurilor imobile ce aparţin SNIF S.A. și intabulării bunurilor imobile pentru care societatea deţine titluri de proprietate;

- S-au luăt măsuri de menţinerea, unui număr total de 176 contracte încheiate cu diferiţi furnizori ce asigură următoarele categorii de servicii: utilități, comunicații, asistență tehnică pentru sistemul informatic, contabil și asistență juridică, servicii medicale și protecţia muncii, servicii pentru întreţinerea parcului auto;

- S-au luat măsuri de reducerea fondului de salarii și a cheltuielilor cu munca vie prin transformarea posturilor de conducere în postare de execuţie;
- s-au luat măsuri de negociere și semnare a unui nou CCM lanivelul SNIF S.A.;
- s-au luat măsuri de valorificare a unui bun mobil a cărui conservare nu se putea efectua;
- s-au luat măsuri de reevaluare active din grupa construcții în vederea reducerii cheltuielie cu impozitele și taxele locale;
- s-au luat măsuri dc avizare a plaţilor, ordinelor dc compensare și însuşire a diverselor litigii promovate de debitorul SNIF S.A. etc.
Măsurile efectuate de la data deschiderii procedurii de insolvență a debitorului SNIF SA din care am enumerate mai sus măsurile principale, au fost expuse în sinteza din cele 16 rapoarte de activitate înregistrate de administratorul judiciar al SNIF S.A. la dosarul nr. 26428/3/2007, rapoarte de activitate pe care le ataşam prezentei.
Așa cum este precizat și în adresa nr. ……../11.04..... emisă de Consorţiul - administrator judiciar al SNIF S.A., urmează să fie propus un plan de reorganizare fezabil existând posibilităţi reale de reorganizare a activității, care să permită continuarea într-o manieră sustenabilă, a activității curente. După finalizarea întocmirii planului de reorganizare, va fi supus aprobării Adunării Creditorilor SNIF S.A. un plan de reorganizare fezabil.
Pmcizăm de asemenea că în perioada survenită de la deschiderea procedurii de insolvență și până în prezent societatea a făcut demersuri pentru reînnoirea certificării SR EN ISO 9001:2008 (ISO 9001:2008), implementând și menținând un sistem de managementul calității pentru execuţie lucrări îi domeniul îmbunătățirilor funciare și a obținut certificare SR EN ISO 14001:2005 (ISO 14001:2004) pentru implementarea și menţinerea unui sistem de management de mediu, sens în care ataşam prezentei certificatele susmenţionate, cât și Adeverinţa SRAC 3831/12.04.....,
De asemenea, în anul 2011 ofertantul SNIF S.A. a obținut de la MADR Certificatul de atestare a competențelor SNIF S.A. Seria Ff nr……../14.04.2011, în care este indicat nivelul și categoriile de competență în activitatea de îmbunătăţiri funciare pe care societatea o desfășoară, obţinând prelungirea valabilității atestatului din 3 în 3 ani, iar anual societatea a obținut vizarea Certificatului de atestare, Seria Ff nr. …./14.04.2011 pentru categorii de competența de interes pentru societate, la ultima documentație de avizare întocmită pentru anul în curs, societatea depunând și situațiile care fac <u>dovada capacității tehnice a societății</u>, documente pe care le ataşam și prezentei adrese:
- Adresa nr.985/23.03..... Situația bazelor proprii: secții de producţie, producţie industrială, ateliere de întreținere și reparații pentru utilaje și echipamente - Anexa 6.1;

- Adresa nr.984/23.03..... Situația dotării cu instalaţii și utilaje specifice - Anexa nr.6;
- Adresa nr. 981/23.03..... - Fişa cu asigurarea cu personal pentru activitatea de execuţie în domeniul: amenajări hidrotehnice, construcții hidrotehnice, construcții hidroedilitare și îmbunătățiri funciare.
Conform solicitării dvs. ataşăm prezentei și Certificatul Constatator nr.201867/15.05..... emis de ONRC-ORC de pe lângă Tribunalul .....".

Deși contestatorul a prezentat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare, autoritatea contractantă nu le-a luat în considerare, excluzând ofertantul pentru că se află în procedura insolvenței, făcând aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și precizând că ofertantul contestator nu se încadrează în prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.
Consiliul reține faptul că în raportul de specialitate nr. 8318 din 10.05....., comisia de experți cooptați, referindu-se la starea de insolvență a contestatorului, a precizat:
„In conditiile in care ne informati ca societatea dumneavoastra se afla in perioada de observaţie beneficiati de prevederile art. 167 alin (2) din Legea nr 98/2016, care prevede urmatoarele:
(2) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvenţă atunci când, pe baza informaţiilor şi/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabileşte că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic ***se află fie în faza de observaţie şi a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente****, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară şi respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanţă*".

Drept urmare, comisia de experți a hotărât:
In aceasta situatie, pentru respectarea dispoziţiilor legale prezentate mai sus, aveti obligaţia sa transmiteti in termen de 5(cinci) zile de la primirea prezentei toate documentele care certifica faptul ca SNIF-SA, fiind in procedura de insolventa in faza de observaţie a adoptat masurile necesare pentru întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o maniera sustensibila a activitatii curente,
documente ce nu au fost analizate de autoritatea contratantă.

Autoritatea contractantă a ignorat și prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și a exclus ofertatul SNIF S.A. din procedura de achiziţie, în lipsa unei hotărâri judecătoreşti definitive prin care să se fi aplicat operatorului economic interdicția de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie publică pentru o anumită perioadă.

Astfel, autoritatea contractantă a ignorat faptul că în cazul ofertantului SNIF S.A. intrarea în procedura de insolvență s-a realizat prin Sentința civ. nr. ……../12.07.2012, iar de la constatarea deschiderii procedurii de insolvență au trecut mai bine de 3 ani, pentru a opera excepţia reglementată de această normă legală.

Art. 171 alin. 5 lit. b din Legea nr. 98/2016, prevede:

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanţe de judecată măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situaţiile de excludere prevăzute la art. 164 şi 167 nu se aplică:

b) dacă, în cazul situaţiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariţiei situaţiei, săvârşirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

Până la reinserţia debitorului SNIF S.A. în activitatea comercială printr-o sentință pronunțată de judecătorul sindic, ofertantului SNIF S.A. nu i se poate refuza încadrarea în prevederile art. 167 alin. 2, coroborat cu art. 171 alin. 5 din Legea nr. 98/2016 în condiţiile în care a făcut dovada deschiderii procedurii de insolvență, aflându-se în perioada de observație, a luării măsurilor impuse de lege și a expirării unei perioade de 3 ani de la data deschiderii acestei proceduri.

Conform art. 5 din Legea nr. 85/2006 procedura insolvenței și cea de reorganizare judiciară sunt proceduri legale care guvernează activitatea ofertantului SNIF S.A. și care se aplică de către organe investite cu putere de stat, care realizează un serviciu public și anume instanța judecătorească, judecătorul sindic, administratorul judiciar și lichidatorul. Aceste organe trebuie să asigure efectuarea cu celeritate a actelor şi operaţiunilor prevăzute de lege, precum şi realizarea în condiţiile legii a drepturilor şi obligaţiilor celorlalţi participanţi la aceste acte şi operaţiuni, acestea fiind singurele care pot să stabilească în ce condiţii și când se întocmește și aprobă planul de reorganizare al ofertantului SNIF S.A. si cum se derulează acesta, dacă poate fi prelungită derularea planului și/sau eventual dispusă reinserția ofertantului în activitatea comercială.

Raportat la cele evocate şi ţinând seama că printre atribuţiile comisiei de evaluare sunt şi cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanţi, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentaţia de atribuire, aşa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislaţia în domeniu şi, pe cale de consecinţă, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, pare a fi fondată, urmând a fi admisă.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestaţia formulată de către …….. S.A., în contradictoriu cu .....

Anulează raportul procedurii în partea ce privește oferta contestatoarei şi adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului procedurii, transmise contestatorului și ofertantului declarat câștigător.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei Consiliului, să reanalizeze şi să reevalueze oferta contestatorului, conform celor precizate în motivare.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
…….	**……..**	**……..**

Redactat în …..exemplare, conţine …… pagini.