CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, 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) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul social în ....., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..... având CIF RO ....., reprezentată prin ..... - administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. .....1..... și nr. 43065/ 10.11..... emise de ..... SA ....., cu sediul în Localitatea ....., ... Jud. ..... în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică la ..... - într-o singură etapă „.....”, Cod CPV: ..... s-a solicitat :

- anularea actului reprezentând comunicarea rezultatului procedurii nr. 42133/13.11..... precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestei comunicări, inclusiv adresa nr. 43065/10.11..... prin care entitatea contractantă a răspuns notificării prealabile;
- anularea tuturor celorlalte comunicări ale rezultatului procedurii;
- anularea procesului verbal al Comisiei de evaluare prin care a fost desemnată oferta câștigătoare;
- anularea raportului procedurii de atribuire ;
- anularea oricărui act subsecvent întocmit de entitatea contractantă în cadrul procedurii de achiziție publică;
- reevaluarea ofertei depuse în cadrul procedurii.

Prin adresa nr. 7471/24.11..... înregistrată la Consiliu sub nr. 50923/28.11....., SC ..... cu sediul în ....., Str.

Brăilei, nr. 169J, ... formulează cerere de intervenție prin care solicită:

- să respingă contestația formulată de SC ..... SRL ca nefondată;
- să mențină toate actele emise de entitatea contractantă;
- accesul la dosar.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul afirmă că prin adresa entității contractante 42133/ 03.11..... i s-a comunicat faptul că oferta lui a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 140 din HG nr. 394/2016 urmare a faptului că nu a răspuns în mod concludent solicitării de clarificări nr. ...../09.10....., toate întrebările cuprinse în această solicitare fiind legate de starea de concordat a contestatorului la acel moment.

În termen procedural a formulat notificarea prealabilă nr. 1174/08.11.20I7 prin care a solicitat entității contractante anularea adresei nr. 42133/03.11..... privind comunicarea rezultatului procedurii „..... .....", anularea tuturor celorlalte comunicări ale rezultatului procedurii, anularea procesului verbal al entității contractante prin care a fost desemnată oferta câștigătoare, anularea raportului procedurii de atribuire, anularea oricărui act subsecvent întocmit de entitatea contractantă în cadrul procedurii de achiziție publică și reevaluarea ofertei sale.

Entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 43065/10.11..... prin care a reluat o parte din considerentele expuse în adresa nr. 42133/ 03.11....., invocând motive noi.

1) Contestatorul consideră că oferta depusă nu putea fi clasificată inacceptabilă pe nici un considerent derivat din procedura de concordat preventiv, dat fiind faptul că în procedura aceasta nu sunt aplicabile prevederile Directivei 24/2014 privind achizițiile publice. Având în vedere că prin fișa de date a achiziției, la punctul III. 1.5, s-a prevăzut în mod expres faptul că legislația aplicabilă este formată din Legea nr. 98/2016, Legea nr. 99/2016, Legea nr. 100/2016, Legea nr. 101/2016, HG nr. 964/2016, entitatea contractantă nu avea dreptul de a solicita clarificări cu privire la starea de concordat preventiv a societății.

În opinia sa, concordatul preventiv este, potrivit definițiilor cuprinse în Legea nr. 85/2014, procedura de prevenire a insolvenței și nu o procedură de insolvență, ceea ce atrage inaplicabilitatea prevederilor din Legile nr. 98/2016 și nr. 99/2016 cu privire la starea de insolvență.

De altfel, directiva în cauză nu a impus statelor membre sau entităților contractante să decidă excluderea din procedură în cazul

concordatului preventiv, ci a lăsat la latitudinea legiuitorului național să includă sau nu, la nivel național, o astfel de condiție.

Contestatorul invocă o decizie a Consiliului în sensul acesta.

Astfel, contestatorul menționează că în mod nelegal oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă.

2) Referitor la precizările entității contractante din adresa nr. 43065/ 10.11..... ce fac trimitere la art. 35 din HG nr. 394/2016, contestatorul susține că prin fișa de date a achiziției nu s-a stabilit niciun criteriu tehnic, financiar sau profesional care să aibă legătură cu clarificările solicitate prin adresa nr. 38132/09.10.....

Drept urmare solicitările de clarificări exced în mod clar acestor prevederi ale legii.

În al doilea rând, interpretarea dată prevederilor art. 35 din HG nr. 394/2016 este evident greșită, în opinia contestatorului, în condițiile în care aplicarea criteriilor de calificare este o etapă preliminară analizării ofertelor, eliminatorie în sensul că un ofertant îndeplinește sau nu criteriul de calificare, dar criteriile de calificare nu pot fi folosite pentru ca entitatea contractantă să selecteze candidații *„cu cea mai mare capacitate economică, financiară, tehnică și/sau profesională*”.

Criteriile de calificare nu pot constitui criterii de analiză comparativă a ofertelor din perspectiva desemnării câștigătorului, analiza comparativă făcându-se exclusiv din perspectiva criteriilor de atribuire stabilite la punctul IV.2 din fișa de date (criteriul de atribuire fiind în prezenta procedură prețul cel mai scăzut).

Contestatorul consideră că principiul tratamentului egal, reglementat prin prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016 și invocarea acestuia de entitatea contractantă, este încălcat de entitatea contractantă, când i s-a cerut să dovedească că are capacitatea de a executa lucrarea contractată prin formularea unor clarificări extrem de detaliate cu privire la starea de concordat, în timp ce celorlalți ofertanți nu li s-au formulat solicitări similare și nici în fișa de date nu s-a cerut depunerea de asemenea documente odată cu DUAE.

Astfel contestatorul consideră că a fost lipsit de posibilitatea de a ajunge la analiza ofertelor tehnice și financiare prin aplicarea unor criterii care nu au fost aplicate și celorlalți ofertanți.

3) Entitatea contractantă i-a cerut, prin solicitarea de clarificare nr. 38132/09.10....., prezentarea unor acte doveditoare:

- planul de concordat și planul de redresare;
- dovada omologării concordatului preventiv;
- situația analitică a activului și pasivului;
- proiecția evoluției financiare pe durata a 24 de luni. Dovada că are de încasat suma de 1.334.332 lei pentru lucrări executate în perioada 2016-august .....;
- actele doveditoare în susținerea faptului că are în derulare la această dată un număr de 9 contracte de achiziție publică, toate menținute după deschiderea procedurii de concordat;

-dovada faptului că societatea noastră nu are niciun fel de datorii la bugetul asigurărilor sociale de stat sau la bugetul local.

Contestatorul subliniază faptul că prin, Fișa de date achiziției, s-a precizat *„Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor”.*

În conformitate cu prevederile din fișa de date a achiziției, documentele justificative trebuiau prezentate *doar de către ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Contestatorul susține că i-au fost cerute aceste documente și clarificări înainte de momentul mai sus indicat, respectiv cel al ocupării locului I în clasamentul intermediar.*

Prin răspunsul nr. 1071/12.10....., pe care entitatea contractantă l-a găsit neconcludent, contestatorul consideră că a răspuns complet solicitărilor formulate, motiv pentru care cele reținute prin adresa nr. 42133/ 03.11..... nu pot fi considerate sustenabile.

Astfel: a) referitor la planul de concordat preventiv și planul de redresare, a arătat deja că acestea nu au fost întocmite, datorită faptului că societatea și-a revenit din starea de dificultate financiară în care se afla, renunțând la cererea de judecare a cauzei nr. 2508/121/.....

În acest sens atașează cererea de renunțare la procedura de concordat preventiv, cu dovada înregistrării sale la Tribunalul ..... Ulterior, prin adresa nr. 1149/02.11..... transmisă în cadrul altei proceduri de achiziție, entitatea contractanta a luat la cunoștința si despre adresa nr. 4488 din 02.11..... întocmită de administratorul concordatar prin care aceasta arăta că nu mai este temei pentru continuarea procedurii concordatului preventiv și s-a solicitat închiderea acestuia.

Prin aceeași adresă a CII Dascălu Maria s-a arătat faptul că în dosarul 2508/128/..... s-a mai acordat termen doar pentru ca administratorul concordatar să completeze și decontul de cheltuieli angajate în procedură, dacă este cazul, urmare a faptului că acesta a solicitat închiderea procedurii de concordat.

Astfel contestatorul consideră că entitatea contractantă a considerat ca și motiv de respingere a ofertei faptul că nu a depus planul de concordat și planul de redresare.

Mai mult decât atât, ca dovadă în acest sens, la data de 09.11..... Tribunalul ..... a dispus închiderea procedurii de concordat în dosarul 2508/121/....., contestatorul atașând extrasul doveditor.

Contestatorul precizează faptul că potrivit prevederilor art. 36 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 constatarea nereușitei concordatului intervine, *„în cazul în care în cursul derulării procedurii administratorul concordatar apreciază că este imposibilă realizarea obiectivelor concordatului din motive neimputabile debitorului”.*

Astfel, susține contestatorul, nici un efect negativ al stării de concordat nu-i mai poate fi opus.

b) referitor la motivul 2 potrivit căruia „balanța de verificare este doar pentru luna octombrie ....., este incompletă, lipsind grupa 6 - Cheltuieli si grupa 7 – venituri”, contestatorul menționează că prin adresa de solicitare de clarificări nr. 41436/31.10....., nu s-a cerut prezentarea unei balanțe de verificare contabile.

Ceea ce s-a solicitat este situația analitică a activului și pasivului, context în care a înaintat o balanță de verificare la nivel analitic pentru conturile contabile din clasele 1, 2, 3, 4, 5, cele care reflectă activele și pasivele, adică răspunsul la solicitarea entității contractante.

Contestatorul consideră că declararea ofertei ca inacceptabilă pentru faptul că nu a prezentat clasa a 6-a și clasa a 7-a din balanță, respectiv venituri și cheltuieli este nelegală.

c) referitor la situația economică a contestatorului, acesta a menționat în notificare că dacă sumele sale de plată se determină prin scăderea din valoarea contului 401 (4.167.729,40 lei), a valorii contului 409 (1.882.062,95 lei), similar valoarea sumelor de încasat se determină prin adunarea sumelor din contul 411 - Clienți (2.089.372,50 lei) cu sumele din contul 418 - Clienți facturi de întocmit (369.495 lei) și cu sumele din contul 5121.1, contul de garanții aferent AQUASERV TÂRGU MUREȘ (913.261,46 lei).

Astfel, în contul 418 se evidențiază producția în curs de facturare, valori care se coroborează practic cu proiectul evoluției contractelor sale de executat ce constituie anexă la adresa 1071.

Similar, în contul 5121.1, contestatorul a evidențiat o garanție de bună execuție de încasat în valoare de 913.261.46 lei, garanție care este constituită în numerar, se va debloca în perioada imediat următoare și va constitui o resursă financiară importantă pentru executarea de noi contracte de achiziție publică.

Contestatorul susține faptul că nu i s-a solicitat în etapa de clarificări, să explice conturile din balanța prezentată.

4) în ceea ce privește motivul 4 referitor la inacceptabilitatea ofertei, privind faptul că nu a prezentat un proiect de evoluție financiar-contabilă pentru următoarele 24 de luni și nici documentele doveditoare privind suma de încasat de 1.334.322 lei din lucrări deja executate contestatorul susține că suma de 1.334.322 lei menționată în DUAE reflecta situația la momentul completării DUAE în vederea participării la licitație.

În răspunsul la solicitarea de clarificări a arătat faptul că are de încasat suma de 1.322.721 lei (valoare actualizată la data întocmirii

răspunsului), iar în anexa 5 prin răspunsul nr. 1071 din 12.10..... a prezentat detaliat, cu referire la fiecare contract în derulare în parte, centralizatorul situațiilor de lucrări și încasărilor aferente anului ....., cu situația realizărilor la 31.12.2016, cu realizările din anul ..... și la final estimarea pentru finalul anului .....

Astfel, contestatorul consideră că oferta sa a corespuns întrutotul cerințelor din documentația de achiziție și, pe cale de consecință, consideră că nu există un temei legal pentru aprecierea ofertei drept «*inacceptabilă*»

Astfel, solicită Consiliului să dispună anularea deciziei/raportului de evaluare prin care oferta depusă a fost declarată inacceptabilă și obligarea entității contractante la re-evaluarea ofertei în conformitate cu legislația în vigoare și exigențele documentației de atribuire.

Totodată, solicită Consiliului studierea dosarului de achiziție prin reprezentanți, și anume: un expert în achiziții publice și un expert juridic.

Prin adresa nr. 49609/.....-...../21.11....., Consiliul solicită entității contractante dosarul achiziției publice, oferta SC ....., dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Entitatea contractantă răspunde solicitării, prin adresa nr. 44411/ 07.11....., înregistrată la CNSC cu nr. 49751/21.11....., transmite punctul de vedere față de contestație și dosarul achiziției, solicitând respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și dispunerea continuării procedurii.

1) Astfel, potrivit entității contractante concordatul preventiv este, conform Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, un contract încheiat între debitorul în dificultate financiară, pe de o parte, și creditorii care dețin cel puțin 75% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate, pe de altă parte, omologat de judecătorul-sindic, contract prin care debitorul propune un plan de redresare și de realizare a creanțelor acestor creditori, iar creditorii acceptă să sprijine eforturile debitorului de depășire a dificultății în care se află.

Directivele UE sunt obligatorii pentru fiecare stat membru în ceea ce privește obiectivul care trebuie urmărit. Directiva este un act legislativ care stabilește un obiectiv pe care trebuie să îl atingă toate statele membre.

Directiva 24/2014 a Parlamentului European și a Consiliului într-adevăr nu impune excluderea din procedura în cazul concordatului preventiv, însă potrivit art. 57 alin. (4) lit. b) oferă posibilitatea entităților contractante să excludă orice agent economic aflat în aceasta procedura, autoritățile contractante pot exclude de la participarea la o procedura de achiziție publică orice operator economic aflat în următoarele situații: dacă operatorul economic este în stare de faliment sau în situație de insolvență, de administrare judiciara, de concordat preventiv.

Entitatea contractantă menționează că, în momentul completării DUAE, bifând că se află în procedura concordatului preventiv, contestatorul a luat la cunoștința de această directivă. În opinia entității contractante, faptul că acesta nu a fost întocmit de către contestator întrucât a solicitat închiderea procedurii de concordat, reprezintă o simplă afirmație atât timp cât aceasta nu este completat de o hotărâre judecătorească definitivă.

Conform art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale contestatorul nu a fost eliminat din cadrul procedurii pentru că se află in concordat preventiv, ci pentru că nu a prezentat comisiei de evaluare documentele solicitate, respectiv planul de reorganizare aprobat de judecătorul sindic sau hotărârea definitiva a instanței de judecata de ieșire din procedura de concordat preventiv.

2) Referitor la încălcarea principiului tratamentului egal, conform art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, prin nedepunerea documentelor solicitate ar fi încălcat principiul mai sus menționat, întrucât în procedura de atribuire a contractului ceilalți ofertanți s-au conformat cererilor entității contractante.

Datorită faptului că procedura concordatului preventiv reprezintă un contract încheiat între debitorul în dificultate financiară, (...), prin urmare entitatea contractantă era obligată să solicite informații suplimentare referitoare la capacitatea tehnica si profesionala.

Entitatea contractantă menționează că afirmația contestatorului că celorlalți ofertanți care nu se aflau în procedura de concordat preventiv, nu le-ar fi solicitat documente suplimentare și astfel ar fi încălcat principiul tratamentului egal este un nonsens, atât timp cat aceștia nu se aflau în procedura de reorganizare.

3) Referitor la criteriile tehnice sau profesionale conform art. 35 din HG nr. 394/2016 și potrivit art. 205 din Legea nr. 99/2016 alin. (1) este de la sine înțeles că entitatea contractantă trebuie să selecteze ofertantul cel mai bine pregătit atât tehnic cât și financiar, indiferent de criteriul de atribuire a contractului.

Potrivit contestatorului, criteriile de calificare nu pot constitui criterii de analiza comparative între candidați a ofertelor din perspectiva desemnării câștigătorului, analiza comparativă efectuându-se exclusiv

din perspectiva criteriilor de atribuire stabilite la punctual IV.2 din fișa de date (criteriul de atribuire fiind in prezenta procedura prețul cel mai scăzut).

Conform dispozițiilor art. 138 alin. (1) din HG nr. 394/2016 afirmația contestatorului că solicitările de clarificări exced prevederilor legale este neîntemeiată.

4) Referitor la solicitarea documentelor ce atestau starea economică, datorită situației contestatorului în procedura concordatului preventiv, entitatea contractantă, în conformitate cu prevederile legale, a solicitat documente suplimentare pentru a se edifica asupra capacității economice și financiare a contestatorului.

Entitatea contractantă reține faptul că pe rolul Tribunalului ..... se află dosarul nr. 3377/121/..... cu termen 06.12....., prin care este solicitată intrarea în insolventa a contestatorului.

În documentul DUAE, ofertantul și-a prezentat situația, referitor la starea de concordat preventiv în care se afla astfel:

„..... își continuă în mod normal activitatea economică, astfel:

- societatea are în derulare la aceasta dată un număr de 10 contracte de achiziție publică, toate menținute după data deschiderii procedurii de concordat;

- societatea și-a menținut tot personalul și în prezent deține si personal detașat de la alte societăți comerciale partenere, personal ce a fost preluat în scopul executării într-un ritm alert de lucrări specifice;

- societatea nu are niciun fel de datorii la bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat ori bugetul local (...)"

După solicitarea de clarificări, contestatorul declara: *„..... are în derulare un număr de 11 contracte de achiziție publică, toate menținute după data deschiderii procedurii de concordat, așa cum rezultă din tabelul prezentat în Anexa 1. După deschiderea procedurii de concordat societatea a accelerat ritmul de executare a acestor contracte, fată de graficele de execuție asumate inițial, în scopul măririi ritmului de încasare a sumelor cuvenite din aceste contracte, în scopul creșterii randamentului capitalului rulant, în vederea echilibrării bugetului de plăti"* recunoscându-și astfel dificultatea financiară temporară prin care trece.

De asemenea, ofertantul a precizat că: „am formulat cererea întrucât la acel moment subscrisa mă aflam întru-un moment de dificultate financiară și, deși urma să încasez contravaloarea mai multor lucrări executate, totuși gradul de lichiditate pe termen scurt era extreme de redus, existând pericolul demarării unor executări silite

împotriva subscrisei care să aibă drept consecințe blocarea întregii activități a subscrisei". (Note scrise - Tribunalul ..... 12.10.....)

Pentru contractele în care s-a angajat ofertantul (*„13 contracte, dintre care 10 contracte de achiziție publică"*), aflate în diverse stadii de execuție, a fost nevoit să recurgă la preluarea de personal detașat de la alte societăți comerciale partenere (30 angajați, conform contractului de prestări servicii de manopera declarant de ofertant) pentru a putea face fata angajamentelor contractuale asumate.

Documente precum Situația analitică a activului și pasivului, proiecția financiară pe durata a 24 de luni, dovada ca ofertantul are de încasat suma de 1.334.332 lei au fost solicitate ofertantului pentru ca entitatea contractantă să se poată edifica asupra capacității economice și financiare în care se afla acesta la data depunerii ofertelor, ținând cont de starea de concordat preventiv declarata, în perspectiva încheierii de către acesta, de noi angajamente contractuale.

Astfel, entitatea contractantă a solicitat Situația analitica a activului si pasivului, la care ofertantul a răspuns: *„Atașam de asemenea balanța de verificare pe luna septembrie (Anexa 6)"*, fără a se face vreo precizare despre documentul anexat așa cum este menționat în contestație (*„balanța de verificare la nivel analitic pentru conturile contabile din clasa 1, 2, 3, 4, 5, cele care reflecta activele si pasivele, ..."*).

Balanța de verificare este documentul contabil utilizat pentru verificarea exactității înregistrărilor contabile și controlul concordanței dintre contabilitatea sintetică și cea analitică, precum și principalul instrument pe baza căruia se întocmesc situațiile financiare.

Balanța de verificare a conturilor sintetice, precum și balanțele de verificare ale conturilor analitice se întocmesc cel puțin anual, la încheierea exercițiului financiar sau la termenele de întocmire a situațiilor financiare periodice, la alte perioade prevăzute de actele normative în vigoare. Dat fiind faptul că din cuprinsul balanței de verificare trebuie să reiasă:

1. simbolul și denumirea conturilor, în ordine, din planul de conturi în vigoare;
2. totalul sumelor înregistrate în debitul său;
3. totalul sumelor înregistrate în creditul său;
4. soldul contului, s-a considerat că balanța de verificare transmisă de contestator (data tipărire 02.11.....), în susținerea situației analitice a activului și pasivului, pentru luna octombrie ....., este incompletă deoarece nu conține conturile conform planului de conturi, iar clarificările/ completările transmise nu sunt și concludente, data după care s-ar considera aceste înregistrări certe fiind data de 25 a lunii următoare celei la care se face referire.

Analiza ofertei unui operator economic se face pe documente certe și situația sa până la data depunerii ofertelor și nicidecum pe previziuni de încasări și plăti.

Din datele înscrise în balanța transmisă, rezultă că la începutul lunii octombrie, conturile din Clasa 4 prezentau un sold creditor, în scădere față de începutul anului ....., reprezentând datorii către diverși furnizori.

Referitor conturile din Clasa 5, se poate constata că valoarea soldului acestei clase cuprinde și sume semnificative ale garanțiilor aferente ..... și a altor beneficiari (aprox. 963.000 lei), garanții ce vor fi deblocate *„la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor executate, pe baza procesului-verbal de recepție finală*" (art. 48, alin. (4), lit. b) din HG nr. 394/2016), ceea ce face ca disponibilul din banca pentru plățile curente sa fie foarte scăzut.

Entitatea contractantă a făcut referire în motivația sa, doar la conturile 411 - Clienți și respectiv contului 401 - Furnizori si 409 - Furnizori-debitori, a căror solduri la începutul lunii octombrie sunt semnificative, așa cum se observa din balanța de verificare înaintata de contestator.

Faptul că contestatorul previzionează că va avea anumite încasări într-un anumit interval de timp, respectiv 1.334.322 lei (conform celor declarate în documentul DUAE), nu reprezintă o garanție solidă pentru entitatea contractantă, în cazul în care ofertantul ar fi declarat câștigător.

În documentul DUAE, semnat de contestator în data de 02.10....., la Partea VI: Declarații finale se precizează: „Subsemnatul declar că informațiile prezentate în părțile II - V de mai sus sunt exacte și corecte și că au fost furnizate cunoscând pe deplin consecințele cazurilor grave de declarații false. Subsemnatul declar în mod oficial că pot să furnizez, la cerere și fără întârziere, certificatele și alte forme de documente justificative menționate (...)".

Conform bilanțului pe anul 2016 înscris pe site-ul www.mfinante.ro, la începutul anului ..... ofertantul avea:

- Creanțe 2.744.219
- Casa și conturi în bănci 1.793.678
- Datorii 4.842.496

Potrivit Bilanțului contabil, reprezintă:

Creanțe sumele care urmează să fie încasate de către o societate, evidențiate ca fiind soldul următoarelor conturi:

ct.267*296*+4092+411+413+418+425+4282+431**+437**+4382+ 441**+4424+dinct.4428**+444**+445+446**+447**+4482+451**+ 453**+456**+4582+461+4662+473**-491-495-496+5187

Datorii sumele care urmează a fi plătite de către o societate, evidențiate ca fiind soldul următoarelor conturi:

ct.61+162+166+167+168-169+269+401+403+404+405+408+419+
421+423+424+426+427+4281+431***+437***+4381+441***+4423
+4428***+444***+446***+447***+4481+451***+453***+455+
456***+457+4581+462+4661+473***+509+5186+519
Casa și conturi la bănci sunt disponibilitățile bănești la un moment dat ale unei societăți, evidențiate ca fiind soldul următoarelor conturi:
ct. 508 + ct. 5112+512+531+532+541+542
*) Conturi de repartizat după natura elementelor respective.
**) Solduri debitoare ale conturilor respective.
***) Solduri creditoare ale conturilor respective

O analiză corectă a valorilor/indicatorilor din bilanț trebuie făcută la toate conturile din clasa 4 - Conturi de terți (conturi de activ cât și conturi de pasiv) și a celor din clasa 5 - Conturi de trezorerie unde se regăsește disponibilul din Casă (ct. 5311) dar mai ales disponibilul din bancă (ct. 5121) care pe lângă disponibilul (lichidități) din bancă conține și garanțiile de bună execuție, ce vor fi deblocate *„la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor executate, pe baza procesului-verbal de recepție finală*” (art. 48 alin. (4) lit. b) din HG nr. 394/2016).

Astfel, entitatea contractantă consideră că contestatorul trebuia să știe și să prevadă faptul că instanța de judecată lucrează cu alte termene decât cele prevăzute de legislația achizițiilor publice și prin urmare această contestație a fost făcută cu rea credință, blocând astfel, inutil procesul de achiziție publică și întârziind procesul de implementare al proiectelor pe care SC APĂ-CANAL SA ..... le are în derulare.

Conform art. 12 Cod Procedura Civilă drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a încalcă drepturile procesuale ale altei părți.

Prin urmare entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și dispunerea continuării procedurii de achiziție.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, prin adresa nr. 50283/.....-...../23.11....., Consiliul îi comunică acestuia termenul când poate studia dosarul.

Prin e-mail-ul înregistrat la CNSC sub nr. 50431/24.11....., contestatorul renunță la solicitarea privind studierea dosarului achiziției.

Prin adresa nr. 7471/24.11..... înregistrată la CNSC sub nr. 50923/28.11....., SC ..... depune cerere de intervenție. Intervenientul își justifică cererea prin faptul că având în vedere că se contestă raportul procedurii s-ar putea modica clasamentul ofertanților, pierzându-și astfel beneficiul câștigat.

În urma analizării adresei nr. 7471/24.11..... înregistrată la CNSC sub nr. 50923/28.11....., depusă de ....., raportat la contestație, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu şi o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Respectarea dreptului la apărare și la un proces echitabil prin oferirea posibilității formulării unor apărări corespunzătoare de natură a dovedi lipsa de temeinicie și fundament a criticilor contestatorului cu privire la legalitatea rezultatului procedurii de atribuire.

Dreptul de a interveni în cadrul procedurii de soluționare a contestației și în cadrul unor eventuale căi de atac rezidă în calitatea de ofertant declarat câștigător, având drept scop introducerea intervenientului în cauză pentru a asigura apărarea interesului său legitim în ceea ce privește legalitatea rezultatului procedurii de atribuire și implicit a deciziei de atribuire a contractului în favoarea sa.

Intervenientul invocă practica în materie în sensul admiterii unor astfel de cereri, făcând referire la decizia civilă nr. 575/CA din 18.11.2009 a Curții de apel Constanta.

Astfel, entitatea contractantă a organizat procedura simplificata, publicată pe SEAP sub nr. ..... / ....., pentru atribuirea contractului de lucrări „..... .....”.

Astfel, intervenientul menționează că entitatea contractantă a transmis contestația depusă de SC ..... SRL în data de ..... prin intermediul platformei SEAP, considerând decizia entității contractante ca fiind temeinică și legală, fapt pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Referitor la criticile formulate de către contestator în susținerea admiterii contestației sale, și ținând cont de conținutul contestației intervenientul consideră că entitatea contractantă a acționat conform dispozițiilor din Legea nr. 99/2016, art. 221 alin. (1).

Intervenientul consideră că contestatorul a transmis clarificările incomplete sau neconcludente intrând sub incidența HG nr. 394/2016, art. 140, alin. (4).

În ceea ce privește starea de concordat a operatorului SC ..... SRL, consideră că legislația aplicabilă în situația dată este:

- art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 care prevede că:

(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

(...) 4 b) se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității.

- art. 57 alin. (4) din Directiva nr. 24/2014 a Parlamentului European și Consiliului Uniunii Europene privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE care prevede că:

(4) Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție

publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații: (...) (b) dacă operatorul economic este în stare de faliment, sau în situații de insolvență sau lichidare, de administrare judiciară, de concordat preventiv, de încetare a activității sau în orice altă situație similară care rezultă în urma unei proceduri de aceeași natură, prevăzute de legislația și reglementările naționale.

- Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență care: stabilește regulile în domeniul prevenirii insolvenței și al insolvenței, iar potrivit art. 5 pct. 17. Concordat preventiv este un contract încheiat între debitorul în dificultate financiară, pe de o parte, și creditorii care dețin cel puțin 75% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate, pe de altă parte, omologat de judecătorul- sindic, contract prin care debitorul propune un plan de redresare și de realizare a creanțelor acestor creditori, iar creditorii acceptă să sprijine eforturile debitorului de depășire a dificultății în care se află.

Astfel, intervenientul consideră că starea de concordat este prevăzută de Legea insolvenței, marchează indisponibilitate financiară, chiar și temporară, astfel că ofertantul în stare de concordat nu poate garanta executarea lucrărilor și ducerea la bun sfârșit a acesteia.

În consecință intervenientul solicită Consiliului să admită cererea de intervenție și să respingă contestația formulată SC ..... SRL.

Prin adresa nr. 1243/29.11..... înregistrată la Consiliu sub nr. 51268/29.11..... SC ..... SRL depune concluzii scrise în completarea contestației ...../.....

Referitor la concordatul preventiv, menționează că entitatea contractantă nu a înțeles să includă Directiva 24/2014 în lista actelor normative ce guvernează procedura în discuție.

Contestatorul afirmă că a furnizat entității contractante toate informațiile solicitate, drept urmare art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 nu este aplicabil.

Contestatorul afirmă că nu a comunicat entității contractante un document - plan de concordat, pentru că nu există acest fel de document.

În acest context contestatorul menționează faptul că prin clarificări entitatea contractantă solicita informații și/sau documente, iar el a furnizat informația necesară, respectiv inexistența ofertei de concordat.

Referitor la hotărârea judecătorească pronunțată de judecătorul sindic în dosarul nr. 2508/121/....., aceasta are forță juridică obligatorie și autoritate de lucru judecat în conformitate cu prevederile art. 430 al. 1 din Codul de Procedură Civilă.

În raport de acest text legal, o hotărâre judecătorească are de la pronunțare autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

Drept urmare, entitatea contractantă nu poate ignora cele statuate de Judecătorul sindic în cauza mai sus menționată, în special faptul că procedura de concordat preventiv s-a închis din motive neimputabile

contestatorului, așa cum prevăd prevederile art. 36 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, în temeiul căreia s-a închis procedura: *„în cazul în care în cursul derulării procedurii administratorul concordatar apreciază că este imposibilă realizarea obiectivelor concordatului din motive neimputabile debitorului*".

În ceea ce privește principiul tratamentului egal, contestatorul consideră că entitatea contractantă se află în eroare atunci când vorbește de *„procedura de reorganizare*" în care s-ar afla. Contestatorul susține că procedura de concordat nu are nicio legătură cu procedura de insolvență, menționând că a fost singurul ofertant căruia i s-a cerut dovadă că are capacitatea de a executa lucrarea contractată, în timp ce Directiva 24/2014 nu era aplicabilă în procedură.

Referitor la criteriile tehnice sau profesionale criteriile de calificare, spre deosebire de criteriile de atribuire, nu pot fi folosite pentru compararea candidaților, susține contestatorul.

Criteriile de calificare se verifică de autoritatea contractantă strict din perspectiva îndeplinirii sau neîndeplinirii lor, în mod exclusiv după formula adevărat/fals.

Numai criteriile de atribuire permit o analiză comparativă de genul *„prețul unui ofertant este mai mare sau mai mic decât prețul unui alt ofertant*".

Referitor la solicitarea de documente privind situația economică contestatorul susține că entitatea contractantă nu avea dreptul să solicite documente în considerarea stării de concordat.

În primul rând entitatea contractantă interpretează în mod trunchiat cele prezentate răspunsul la solicitarea de clarificare, în care a arătat faptul că folosirea personalului detașat nu a fost făcută pentru a putea face față angajamentelor contractuale asumate ci pentru a accelera executarea contractelor în derulare.

Și în al doilea rând limitele legalității măsurii entității contractante trebuie analizate prin raportare strictă la solicitarea de clarificări 38132/ 09.10..... și răspunsul contestatorului nr. 1071/12.10.....

Din analiza solicitării de clarificări 38132/09.10..... contestatorul consideră că rezultă în mod clar faptul că informațiile solicitate de entitate au fost:

„- planul de concordat și planul de redresare

- dovada omologării concordatului preventiv

- situația analitică a activului și pasivului

- proiecția evoluției financiare pe durata a 24 de luni Dovada că aveți de încasat suma de 1.334.332 lei executate in perioada 2016-august .....

- actele doveditoare în susținerea faptului că societatea dvs. are în derulare la această dată un număr de 9 contracte de achiziție publică, toate menținute după deschiderea procedurii de concordat ;

- dovada faptului că societatea dvs. nu are niciun fel de datorii la bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat ori bugetul local".

Astfel, contestatorul subliniază faptul că nu i s-a solicitat nicio balanță contabilă, așa cum se susține prin întâmpinare, ci strict „situația analitică a activului și pasivului" ceea ce a fost prezentat în răspunsul nr. 1071/12.10.....

Având în vedere cele menționate contestatorul solicită admiterea contestației și dispunerea anularii deciziei/raportului de evaluare finală prin care oferta depusă de contestator a fost declarată inacceptabilă și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor în conformitate cu legislația în vigoare și exigențele documentației de atribuire.

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

SC ..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „..... ....." , Cod CPV: ..... Lucrări de construcții (Rev.2) prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut", iar valoarea estimată a contractului este ..... lei, fără TVA.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC ..... SRL împreună cu contestația formulată de SC ..... SRL.

Pe fondul contestației, SC ..... SRL este nemulțumit de modalitatea în care a fost respinsă oferta sa.

Potrivit procesului verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor – înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 37145/03.10....., în cadrul prezentei proceduri de atribuire au fost depuse 2 oferte, respectiv SC ..... SRL și asocierea SC .....

Prin adresa nr. 42133/03.11..... oferta depusă de către SC ..... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă conform art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă", motivat de faptul că:

- în documentele transmise comisiei de evaluare nu a identificat planul de concordat preventiv și planul de redresare solicitat prin clarificarea nr. 38132/09.10.....;
- balanța de verificare prezentată este doar pentru luna septembrie ....., este incompletă, lipsind grupa 6 – cheltuieli și 7 – venituri;
- analizând conturile din balanța prezentată se constată (...) situația financiară a operatorului economic nu este concludentă în perspectiva angajării ofertantului cu noi contract de lucrări;
- nu s-a identificat în documentele transmise – proiecția evoluției financiar contabile pe următoarele 24 de luni și nici documente doveditoare (balanță, bilanț) privind *„suma de încasat de 1.334.322 lei din lucrări deja executate în perioada 2016-august 2014*”;
- prin răspunsul la clarificări nr. 29215/16.10..... ați depus Hotărârea intermediară nr. 219/27.07..... prin care se dispunea numirea unui administrator concordatar provizoriu.

Procedând la verificarea motivelor care au stat la baza deciziei de respingere, Consiliul reține următoarele:

- în cadrul DUAE depus de către SC ..... SRL, la Partea a III-a Motive de excludere cap. C – Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, acesta a ales să bifeze răspunsul „NU” la rubricile aferente Falimentului și Insolvenței și „Da” la rubrica Concordat preventiv, iar în cadrul rubricii „Vă rugăm să le descrieți” a menționat următoarele: «..... SRL se află în stare de concordat preventiv și conform prevederilor art. 33 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 „În cursul procedurii, debitorul își desfășoară activitatea în limitele afacerii sale obișnuite, în condițiile concordatului preventiv, sub supravegherea administratorului concordatar”» în cadrul rubricii „Precizați motivele pentru care veți putea totuși, în măsură să executați contractul. Nu este necesar să se furnizeze aceste informații în cazul în care excluderea operatorilor economici în acest caz a devenit obligatorie în temeiul legislației naționale aplicabile, fără nicio posibilitate de derogare atunci operatorul economic este totuși în măsură să execute contractului” a răspuns „..... SRL își continuă în mod normal activitatea economică, astfel: - societatea are în derulare la aceasta dată un număr de 9 contracte de achiziție publică, toate menținute după data deschiderii procedurii de concordat; - societatea și-a menținut tot personalul și în prezent deține și personal detașat de la alte societăți comerciale partenere, personal ce a fost preluat în scopul executării într-un ritm alert de lucrări specifice; - societatea nu are niciun fel de datorii

la bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat ori bugetul local; - societatea și-a menținut toată baza materială și a procedat la rentabilizarea acesteia prin folosirea activelor necesare proiectelor în derulare și respectiv prin închiriere celor excedentare; - societatea deține resursele financiare necesare pentru executarea contractului de achiziție publică în discuție, având la acest moment de încasat suma de 1.334.322 lei din lucrările deja executate în perioada 2016 – august ..... și previzionând ca până la finalul anului ..... să aibă de încasat încă 4.313.051 lei. Continuarea lucrărilor este sursa generatoare de venituri pentru achitarea datoriilor curente, născute după data intrării în procedura concordat preventiv, atât către organul fiscal cât și către alți furnizori de materiale și echipamente cât și achitarea datoriilor anterioare către furnizori. Susținerea derulării activității în continuare a societății noastre, în bune condiții, implică participarea la noi licitații în vederea atribuirii de noi contracte";

- procedând la verificarea DUAE, comisia de evaluare în cadrul procesului verbal 01 privind procesul de evaluare a ofertelor înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 37570/04.10....., a considerat necesar ca societatea contestatoare să prezinte:

- *„planul de concordat și planul de redresare (art. 19 alin. b)*
- *Dovada omologării concordatului preventiv*
- *Situația analitică a activului și pasivului (art. 24)*
- *Măsurile luate de debitor pentru depășirea acesteia*
- *Proiecția evoluției financiar-contabile pe următoarele 24 de luni. Dovada că aveți de încasat „suma de 1.334.322 lei din lucrările deja executate în perioada 2016 – august .....*
- *Actele doveditoare în susținerea faptului că societatea dvs. are în derulare la această dată un număr de 9 contracte de achiziție publică, toate menținute după data deschiderii procedurii de concordat;*
- *Dovada faptului că societatea dvs. nu are niciun fel de datorii la bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat ori bugetul local", sens în care transmite contestatorului adresa nr. 38132/09.10.....*

La această solicitare împotriva căreia nu a fost formulată nicio notificare prealabilă, SC ..... SRL răspunde în termenul stabilit de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 1071/12.10..... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 38954/13.10.....

În soluționare Consiliul reține că, în cazul în care solicitarea de clarificări nu era justificată sau dacă considera că au fost incluse cerințe contradictorii/eronate/ambiguu formulate/nelegale, contestatorul putea cere entității contractante lămuriri în baza art. 172 din Legea nr. 99/2016 sau o putea contesta în termenul legal potrivit Legii nr. 101/2016.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând

să își invoce propria culpă ca motiv al modificări propunerii tehnice potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”* iar, pe de altă parte, entitatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul solicitării de clarificări, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească și modul în care aceștia trebuie să își elaboreze răspunsul.

Analizând răspunsul trimis de contestator prin adresa nr. 1071/12.10..... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 38954/13.10..... comparativ cu adresa de solicitare de clarificări, Consiliul reține următoarele:

- În cadrul adresei, contestatorul alege să analizeze efectele concordatului preventiv comparativ cu cele ale insolvenței iar în final să concluzioneze că *„starea de concordat preventiv este una care nu interferează cu capacitatea unei societăți comerciale de a executa contracte de achiziție publică ori alte tipuri de contracte de lucrări”*
- Citează prevederile art. 33 alin. (1) din Legea nr. 85/2014
- Menționează că are în derulare un număr de 13 contracte (din care 10 contracte de achiziție publică) susținând că a accelerat ritmul de execuție a acestora; Anexa 1
- Precizează că a menținut tot personalul și deține personal detașat – anexa 2
- Precizează că nu are datorii la stat – anexa 3
- Precizează că și-a menținut toată baza materială și a închiriat active necesare derulării proiectelor – anexa 4
- În dovedirea faptului că reține resurse financiare și că are de încasat suma de 1.332.721 lei din lucrări deja executate anexează centralizatorul situațiilor de lucrări și centralizatorul încasărilor aferente anului ..... – anexa 5 și balanța de verificare pe luna septembrie – anexa 6
- Referitor la procedura de concordatul, menționează că a depus la Tribunalul ..... o cerere de închidere a procedurii urmare a renunțării sale la concordat. Din acest motiv nu a mai procedat la elaborarea ofertei de concordat preventiv și drept urmare nici la omologarea sa (termenul pentru omologarea concordatului preventiv stabilit de Tribunalul ..... în cadrul dosarului 2508/121/..... fiind 19.10.....). Anexează cererea de renunțare la procedura de concordat – anexa 7.

  Analizând înscrisurile anexate, Consiliul reține:

- în cadrul anexei 1 – Situația contractelor în derulare în anul ....., care reprezintă un tabel în cadrul căruia sunt menționate 13 contracte și este indicat procentul realizat la data curentă fără însă a depune

vreo dovadă/vreun înscris care să confirme acest aspect; de asemenea Consiliul constată că din cele 13 contracte indicate, 9 sunt contracte de achiziții, 3 sunt contracte comerciale iar, 1 contract de achiziție este încheiat ulterior depunerii ofertei;

- la această situație, contestatorul anexează 10 contracte din cele 13 menționate;
- anexa 2 reprezintă un contract de prestări servicii manoperă prin care i se pune la dispoziție un număr de persoane calificare
- anexa 3 reprezintă certificatul de atestare fiscală nr. 15744 emis de ANAF și certificatul de atestare fiscală nr. 730733 emis de Primăria mun. .....
- anexa 4 reprezintă un contract de închiriere utilaje
- anexa 5 reprezintă un centralizator al situațiilor de lucrări și încasări aferente anului ..... elaborat pe luni iar anexa 6 reprezintă un extras din balanța de verificare a lunii septembrie .....
- anexa 7 – reprezintă note scrise prin care reprezentantul contestatorului renunță la procedura de concordat preventiv, depuse la Tribunalul ..... la data de 12.10..... în aceeași zi în care se împlinea și termenul de răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante.

Această din urmă anexă este depusă în scopul justificării de către contestator a nedepunerii înscrisurilor solicitate în mod expres de către entitatea contractantă, respectiv:

- planul de concordat și planul de redresare înscris reglementat de art. 19 lit. b) din Legea nr. 85/2014; înscrisuri care potrivit art. 23 alin. (3) din lege trebuie elaborate în termen de 30 de zile de la numirea administratorul concordatar, planul de redresare fiind inclus în proiectul de concordat conform art. 24 alin. (2) din lege; prevedere care reglementează și conținutul minim al acestuia, iar conținut proiectului de concordat care este inclus în oferta de concordat preventiv (potrivit art. 23 alin. (6) din lege) este reglementat de art. 24 alin. (1) și care trebuie să prezinte, în mod detaliat situația analitică a activului și a pasivului debitorului, certificată de un expert contabil sau, după caz, auditată de un auditor autorizat potrivit legii; cauzele stării de dificultate financiară și, dacă este cazul, măsurile luate de debitor pentru depășirea acesteia până la depunerea ofertei de concordat preventiv și proiecția evoluției financiar-contabile pe următoarele 24 de luni, înscrisuri solicitate în mod expres de către entitatea contractantă în cadrul solicitării de clarificări necontestate de către contestator.

Comisia de evaluare, analizând înscrisurile depuse ca răspuns la solicitările de clarificări, întocmește procesul verbal privind procesul de evaluare a ofertelor nr. 39214/16.10..... și solicită contestatorului prezentarea Hotărârii intermediare nr. 217/..... din 27.07..... înaintată Tribunalului ....., transmițând adresa nr. 39215/16.10....., solicitare necontestată de către contestator.

Prin adresa nr. 1091/17.10....., contestatorul trimite Hotărârea intermediară nr. 217/..... din 27.07..... prin care Tribunalul ..... „admite cererea debitoarei SC ..... SRL (...) pentru deschiderea procedurii de concordat preventiv. Numește administrator concordatar provizoriu pe CII Dascălu Maria (...) Pune în vedere concordatarului provizoriu următoarele obligații:

- *în **termen de 30 de zile de la numire să elaboreze** împreună cu debitorul, lista creditorilor și **oferta de concordat preventiv, ofertă ce va cuprinde și proiectul de concordat preventiv, întocmit conform art. 24 din legea nr. 85/2014***
- *să notifice creditorilor oferta de concordat preventiv*
- *să înregistreze oferta de concordat preventiv în registrul special deschid la grefa Tribunalului .....*

Dispune efectuarea de mențiuni la ORC ..... privind depunerea și notificarea ofertei de concordat preventiv

Fixează termen pentru omologarea concordatului preventiv la 19.10.....”.

Față de aceste aspecte, comisia de evaluare întocmește procesul verbal privind evaluarea ofertelor nr. 42131/03.11..... în cadrul căruia decide, în mod legal, să respingă oferta depusă de către contestator ca fiind inacceptabilă, răspunsurile la solicitările de clarificări necontestate de către acesta în termenul legal, fiind neconcludente.

Așa cum se poate observa, înscrisurile solicitate de către autoritatea contractantă trebuiau elaborate conform prevederilor legale antemenționate și potrivit celor dispuse de instanță de către administrator concordatar provizoriu numit într-un termen de 30 de zile de la data numirii, în speță, 27.07.....

Cu toate acestea, contestatorul alege să nu depună aceste înscrisuri susținând în cadrul contestație că „planul de concordat preventiv și planul de redresare (...) nu au fost întocmite urmare a faptului că societatea și-a revenit din starea de dificultate financiară în care se afla, a renunțat la cererea de judecare a cauzei nr. 2508/121/.....”, susțineri care nu pot fi luate în considerare de către Consiliul având în vedere următoarele considerente:

- înscrisurile în discuție trebuiau elaborate în termen de 30 de zile începând cu data de 27.07....., așa cum s-a reținut anterior;
- cererea de renunțare la procedura de concordat preventiv a fost depusă la Tribunalul ..... la data de 12.10....., după cca. 77 zile de la numirea administratorului concordatar provizoriu, exact în aceeași zi în care s-a împlinit termenul de răspuns la solicitările de clarificări ale entității contractante;

- închiderea procedurii de concordat s-a pronunțat la data de 09.11..... prin Hotărârea nr. 533/....., ulterior comunicării rezultatului procedurii.

Referitor la susținerile contestatorului cu privire la faptul că *„oferta noastră nu putea fi calificată drept inacceptabilă pe niciun considerent derivat din procedura de concordat preventiv, urmare a faptului că în procedura de atribuire în discuție nu sunt aplicabile prevederile Directivei 24/2014*", Consiliul urmează să le respingă ca nefondate, având în vedere că, în cadrul comunicării rezultatului, oferta contestatorului a fost respinsă deoarece nu a răspuns în mod concludent la solicitările de clarificări ale autorității contractante și nu deoarece se afla în procedura de concordat preventiv.

Împotriva celor două solicitări de clarificări contestatorul nu a formulat nicio notificare în temeiul prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, acțiune/manifestare de voință care ar fi putut determina autoritatea contractantă, dacă considera necesar, să ia măsuri de remediere în situația în care SC ..... SRL ar fi adus la cunoștința entității contractante încălcarea anumitor prevederi legale.

Mai mult, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a lor și oferind astfel posibilitatea entității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea la acest moment a unui demers judiciar pentru eliminarea/ modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data solicitării clarificării și data comunicării rezultatului procedurii, sperând că va fi declarat câștigător și ulterior va încheia contractul de achiziție publică, iar după aflarea rezultatului să reclame solicitările autorității contractante considerate necesare pentru evaluarea ofertei.

În soluționarea prezentei Consiliul nu va reține susținerile contestatorului cu privire la faptul că *„în conformitate cu prevederile din fișa de date a achiziției documentele justificative trebuiau prezentate doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor*", având în vedere prevederile art. 205 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 reglementează în mod expres **dreptul** entității contractante *„**solicita** candidaților/**ofertanților să depună** toate sau **o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, ÎN ORICE MOMENT PE DURATA DESFĂȘURĂRII unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii***".

În speță, având în vedere cele menționate în cadrul DUAE de către contestator, entitatea contractantă a ales să uzeze de aceste prevederi legale, solicitând clarificări SC ..... SRL, solicitări acceptate și însușite

de către contestator prin răspunsurile formulate în termenele stabilite de către entitatea contractantă și împotriva cărora nu a formulat notificare prealabilă și ulterior contestație.

Referitor la susținerile contestatorului cu privire la faptul că entitatea contractantă a solicitat doar situația activelor și pasivelor iar acesta a prezentat o balanță a activelor și pasivelor, Consiliul constată că a răspuns neconcludent, având în vedere faptul că, în cadrul adresei de solicitare de clarificări, autoritatea contractantă a menționat în mod expres faptul că cere prezentarea anumitor înscrisuri printre care și situația analitică a activului și pasivului, în **concordanță cu legea 85/2014**; act normativ care prevede la art. 24 alin. (1) lit. a) că trebuie această situație face parte din cadrul proiectul de concordat preventiv, trebuie certificată de un expert contabil sau, după caz, auditată de un auditor autorizat potrivit legii și trebuie elaborat în termen de 30 de zile de la numirea administratorului concordatar.

În speță, contestatorul își însușește solicitările entității contractante și alege să depună în termenul stabilit un simplu extras dintr-o balanță de verificare și nu înscrisul cerut de către entitatea contractantă.

Referitor la solicitarea entității contractante de a depune proiecția evoluției financiar-contabile pe următoarele 24 de luni și a face dovada că aveți de încasat „suma de 1.334.322 lei din lucrările deja executate în perioada 2016 – august .....", contestatorul alege să depună un simplu tabel, un centralizator fără însă a depune înscrisul solicitat și fără să depună vreun înscris/mijloc de probă din care să rezulte realitatea valorilor înscrise în centralizatorul depus.

Mai mult, în cadrul punctului de vedere, entitatea contractantă pe lângă aceste aspecte, menționează și faptul că „a solicitat documentele suplimentare pentru a se edifica asupra capacității economice și financiare a contestatoarei", deoarece pe rolul Tribunalului ..... se află dosarul 3377/121/..... cu termen 06.12..... și prin care se solicită intrarea în insolvență a contestatorului.

Procedând la verificarea portalului instanțelor, Consiliul constată că într-adevăr pe rolul Tribunalului ..... se află dosarul nr. 3377/121/..... având ca obiect „procedura insolvenței – societății cu răspundere limitată", acțiunea fiind înregistrată la data de 29.08....., situație despre care contestatorului nu face nicio referire în conținutul DUAE întocmit la data de 02.10....., în cadrul rubricii aferente „Insolvenței" acesta bifând răspunsul „NU"; cu atât mai mult cu cât în cadrul dosarului nr. 3377/121/...../a1 Tribunalul ..... a pronunțat la data de 30.08..... Hotărârea 384/..... prin care a „admis cererea formulată de SC ..... SA ..... prin administrator judiciar ..... Iași , în contradictoriu cu

debitoarea SC ..... SRL ..... A dispus suspendarea masurilor de eliberare sau distribuire de sume din valorificarea bunurilor debitoarei ..... SRL, în cadrul executării silite ce face obiectul dosarului nr. 521/..... al BEJ Postelnicu Ștefan, până la soluționarea cererii de deschidere a procedurii generale de insolvență a debitoarei, ce face obiectul dosarului nr. 3377/121/..... al Tribunalului .....".

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a răspunsurilor la solicitările de clarificări și de a stabili ofertele inacceptabile, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. j) coroborat cu art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA ..... și, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Pentru aceste motive

în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația, formulată de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA ..... și pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 22 (douăzecișidouă) pagini.