



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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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. 3270/C5/4088

Data: 11.12.2017

Prin contestația nr. 10740/10.11.2017, transmisă prin fax și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 48012/10.11.2017 respectiv sub nr. 48286/13.11.2017, asocierea SC ... SRL - SC ... SA, prin liderul de asociere SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator – director general ing. ..., a contestat adresa nr. 8754/31.10.2017, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Refacere și modernizare drumuri de interes local, comuna Cotești, județul Vrancea”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat „anularea integrală a comunicării nr. 8754/31.10.2017 și a tuturor actelor subsecvente, cu consecința reevaluării documentelor depuse de asociere în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii”.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

În prealabil, contestatoarea învederează că a îndeplinit procedura de notificare prealabilă, precum și faptul că la data depunerii ofertei, societatea sa, se afla în procedura generală de insolvență, în perioada stabilită prin lege ca atare: „Perioadă de Observație”. Astfel, potrivit art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2016, debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii. Contestatoarea consideră că, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 167 din Legea nr. 98/2016.

SC ... SRL arată că s-a aflat în situația reglementată, respectiv permisă de ambele legi speciale: în perioada de observație, condiția fiind de a prezenta/dovedi măsurile necesare, întreprinse pentru întocmirea unui Plan de reorganizare fezabil, astfel că, a prezentat, la solicitarea autorității contractante, o adresă emisă de administratorul judiciar, conținând toate informațiile/argumentele, denumite în Legea nr. 98/2016, ca fiind „Măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, adică măsurile întreprinse efectiv de societatea debitoare în perioada de Observație, în scopul trecerii în următoarea etapă procedurală”.

Contestatoarea apreciază că, la nivel de administrator judiciar și administrator special, a adoptat măsuri la nivel maxim, prin raportare la ceea ce permite Legea insolventei, făcând o expunere detaliată a acestui fapt în fiecare adresă emisă de administratorul judiciar în scopul demonstrării încadrării în excepția prevăzută la art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, SC ... SRL, învederează că la data de 03.11.2017, instanța s-a pronunțat prin Hotărârea Intermediară Civilă nr. 321/2017, în baza art. 139 din Legea 85/2014, prin care se confirmă planul de reorganizare a activității, propus de societatea sa în calitate de debitoare prin administratorul special. Contestatoarea precizează totodată că, în conformitate cu art. 43 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, hotărârea de confirmare a planului este executorie de drept.

Autoarea contestației arată că ulterior depunerii documentelor aferente DUAЕ, prin adresa nr. R6447/13.07.2017, a dat curs solicitării autorității contractante nr. 5689/11.07.2017, înaintând adresa CITR nr. 5689/11.07.2017, iar ulterior acestui moment, la data de 31.10.2017, la diferență de aproape 4 luni, autoritatea contractantă i-a comunicat, prin adresa nr. 8754, respingerea ofertei sale, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, principala argumentație fiind aceea că SC ... SRL nu a făcut dovada măsurilor concrete adoptate în perioada de insolvență, astfel încât să se poată încadra în excepția prevăzută de lege pentru societățile aflate în procedura de insolvență.

În continuarea susținerilor sale, SC ... SRL, subliniază faptul că se află în procedura generală de insolvență, în perioada de observație. La momentul respingerii ofertei sale și cel al depunerii contestației pe rolul Consiliului, societatea sa se află în etapa de reorganizare judiciară.

SC ... SRL în susținere a invocat din jurisprudența Consiliului.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 48167/4088 C5/13.11.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită, la dosarul cauzei, contestația în original, iar în copie conformă cu originalul, adresa nr. 8754/31.10.2017 (actul atacat), adresa nr. R10471/ 02.11.2017 (notificarea prealabilă), adresa nr. 8876/06.11.2017 (răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă), precum și dovada asocierii încheiată între SC ... SRL și SC ... SA. Prin adresa nr. R10838/14.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 48756/15.11.2017, contestatoarea a răspuns solicitării CNSC.

Prin adresa nr. 48170/4088 C5/13.11.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice la data de 17.11.2017, punctul de vedere nr. 9275/17.11.2017, cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. 49169/17.11.2017.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că, în speță, nu se poate reține incidența prevederilor art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform cărora autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic în situația în care împotriva acestuia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, achizitorul stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru.

Autoritatea contractantă observă că SC ... SRL a recunoscut de altfel, că atât CNSC cât și instanțele de judecată au respins argumentele invocate cu privire la măsurile adoptate în faza de observație.

Autoritatea contractantă remarcă faptul că, în referire la dispozițiile art. 167 din Legea nr. 98/2016, asocierea SC ... SRL & SC ... SA poate să facă dovada faptului că respectă doar una dintre cele două condiții prevăzute de lege, respectiv cea referitoare la existența unui plan de reorganizare, nu și cea privind respectarea în integralitate a graficului de implementare a planului de reorganizare, deoarece planul de reorganizare a fost aprobat de abia la data de 03.11.2017, ori, chiar și în cazul admiterii contestației, achizitorul nu ar putea verifica dacă SC ... SRL îl va respecta așa cum stabilește Legea nr. 98/2016.

Astfel, autoritatea contractantă opinează că simpla adoptare a unui plan de reorganizare, fără dovedirea faptului că acestea este respectat, nu reprezintă un considerent care să justifice faptul că operatorul economic va duce la bun sfârșit, în condiții optime, contractul de lucrări ce face obiectul prezentei proceduri.

În ceea ce privește evaluarea ofertelor precum și a oricăror documente justificative, autoritatea contractantă precizează că acestea se raportează la informațiile existente la data analizării lor și nu la o dată ulterioară. Astfel, prin răspunsul nr. 5689/11.07.2017, contestatoarea nu a prezentat nici un plan de reorganizare, iar în adoptarea unei decizii, comisia de evaluare s-a raportat la informațiile ce i-au fost comunicate chiar de SC ... SRL.

Autoritatea contractantă consideră că evaluarea modului în care SC ... SRL a făcut sau nu dovada faptului că se încadrează în prevederile 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, trebuie să se facă prin raportarea la documentele și informațiile pe care aceasta le-a pus la dispoziția comisiei de evaluare a ofertelor și nu prin invocarea unor înscrisuri care nu au fost prezentate achizitorului și care, prin urmare, nu au putut fi analizate de comisia de evaluare a ofertelor.

În finalul punctului de vedere autoritatea contractantă a precizat că decizia de excludere a fost comunicată ofertantului la sfârșitul lui octombrie din următoarele considerente:

- ultima ședința de evaluare a fost în data de 11.08.2017 așa cum este consemnat în procesul-verbal nr. 6546;

- au fost două ședințe pentru raportul de evaluare în data de 17.08.2017 și 21.08.2017, iar la data de 24.08.2017 a fost înaintat raportul aprobat de către ANAP;

- din data de 24.08.2017 până la data de 30.08.2017 s-a numerotat, ștampilat, opisat și scanat întreaga procedură până la acel moment care conținea un număr de 11.215 pagini, care a fost înaintată autorității finanțatoare în vederea avizării de către aceasta în conformitate cu „Manualul de proceduri pentru atribuirea contractelor de achiziție publică pentru proiectele finanțate prin PNDR” - volumul 1 „Instrucțiuni privind achizițiile publice pentru beneficiarii PNDR”- Etapa a II a – Documentele aferente comisiei de evaluare și procesului de evaluare beneficiarul va prezenta la sediul CRFIR documentele specifice acestei etape, imediat după finalizarea preliminară a procesului de evaluare (consemnată în *draft*-ul Raportului procedurii de atribuire) - documentele aferente procedurii au fost înaintate prin fișa naveta înregistrată la autoritatea finanțatoare sub nr.16644/31.08.2017;

- avizul autorității finanțatoare a venit în data de 25.10.2017;

- raportul procedurii a fost aprobat în data de 30.10.2017, iar comunicările către ofertanți au fost efectuate în data de 31.10.2017.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că această situație persistă și la momentul de față, motiv pentru care nu poate face nicio apreciere cu privire la viabilitatea planului de reorganizare.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, punctul de vedere nr. 9275/17.11.2017, în original, împreună cu o copie a documentelor necesare soluționării contestației, corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. 49706/21.11.2017.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Refacere și modernizare drumuri de interes local, comuna Cotești, județul Vrancea”, cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../30.01.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 17.02.2017 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 4.321.379,09 lei.

Ulterior, prin anunțul de tip erată nr. 100692/13.02.2017, autoritatea contractantă a modificat data limită de depunere a ofertelor la 24.02.2017 ora 15:00.

SC ... SRL a depus la dosarul cauzei dovada respectării dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, respectiv atât notificarea prealabilă nr. R10471/02.11.2017, înaintată autorității contractante, cât și răspunsul la notificarea prealabilă, înregistrat sub nr. 8876/06.11.2017, prin care autoritatea contractantă își menține decizia comunicată în actul atacat.

Potrivit Procesului verbal nr. 1622/27.02.2017 al ședinței de consemnare și evaluare a documentelor depuse, au depus oferte un număr de 10 operatori economici. În urma analizării ofertelor, oferta depusă de S.C. ... SRL a fost exclusă din procedură, conform art. 167 alin. (1) lit. (b) din Legea nr. 98/2016, aspect comunicat prin adresa nr. 8754/31.10.2017, deși, prin adresa nr. 5500/04.07.2017, acest ofertant a fost informat că oferta sa se află pe locul I, solicitându-i-se documentele precizate în DUAE.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, S.C. ... SRL a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de S.C. ... SRL, 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 menționat că oferta acestuia a fost exclusă din procedură, deoarece se află în insolvență, nefiind aplicabilă excepția prevăzută de art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza deciziei de excludere a ofertei depuse de către S.C. ... SRL, Consiliul constată următoarele:

După primirea documentelor din DUAE, autoritatea contractantă a constatat că ofertantul contestator se află în insolvență. Drept urmare, prin adresa nr. 5689/11.07.2017, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatorului să prezinte, conform art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, măsurile concrete pe care le-a întreprins și documentele din care reiese acestea.

Contestatorul a răspuns cu adresa nr. R6447/13.07.2017, precizând:

„La data prezentei societatea dispune de un sold de 1.646.000,00 lei în conturi și casieria societății. -

În evidența contabilă sunt înregistrate sume datorate către furnizori, în valoare de 1.068.974,51 lei, cu scadențe de plată până la data de 30.09.2017.

De asemenea, sunt înregistrate sume de încasat de la clienți, în valoare de 14.242.070,19 lei, cu termene de încasare de maxim 90 zile.

Consideram că din această analiză economică rezultă că societatea își poate continua activitatea curentă într-un ritm care permite execuția integrală a contractului.

Anexăm adresa CITR FILIALA GALAȚI SPRL, dovada convocării AGA și dovada comunicării planului către creditori”.

În adresa CITR (administratorul judiciar), datată 13.07.2017, adresată autorității contractante, prin urmare, referitoare la prezenta procedură de atribuire, se precizează următoarele:

„referitor la solicitarea dumneavoastră privind transmiterea documentelor care stau la baza măsurilor adoptate în vederea întocmirii

planului de reorganizare fezabil și sustenabil, vă comunicăm următoarele:

Draftul planului de reorganizare al societății debitoare este, în acest moment, întocmit urmând a fi depus la dosarul cauzei în data de 21.07.2017. Acest document a fost pus până acum în discuția principalilor creditori participanți la procedură, drept dovadă a acestui fapt vă transmitem comunicările efectuate pe mail către acești creditori.

Totodată, întrucât planul de reorganizare va fi depus din partea administratorului special al societății debitoare, conform art. 132 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2014, va transmitem atașat dovada convocării adunării generale a asociaților în vederea aprobării depunerii planului de reorganizare de către societatea debitoare. **Adunarea asociaților a fost convocată pentru data de 20.07 și 21.07.**

Având în vedere solicitarea dumneavoastră, considerăm că până în acest moment acestea sunt informațiile maxime pe care vi le putem pune la dispoziție. Considerăm că art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, asumă ca și ipoteză implicită faptul că dovada demersurilor concrete de reorganizare, întocmite în procedură să fie făcută în raport cu stadiul efectiv al procedurii. Potrivit art. 132 din Legea nr. 85/2014, termenul legal de propunere a unui plan de reorganizare este de 30 de zile de la data depunerii tabelului definitiv de creanțe. În cazul în care autorul planului de reorganizare ar fi nevoit să facă publică, în interiorul acestui termen legal, o variantă nefinalizată a planului de reorganizare, acest fapt ar face practic imposibilă revenirea și eventual modificarea acestei variante. Acest aspect ar avea ca și consecință indirectă scurtarea perioadei prevăzute de lege pentru autorul unui astfel de plan de a întocmi și propune un plan de reorganizare.

Mai mult decât atât, vă rugăm să aveți în vedere faptul că din punct de vedere legal [a se vedea în acest sens, dispozițiile art. 138 alin. (6) și art. 139 alin. (3) și (4) din Legea nr. 85/2014] pot fi propuse și aprobate de către autorii menționați de lege la art. 132 alin. (1) din Legea 85/2014, mai multe planuri de reorganizare, urmând ca judecătorul să confirme doar unul singur dintre acestea. În această situație (luată în discuție doar ca și ipoteză) veți observa faptul că ar fi imposibil să menționăm înainte de finalizarea perioadei legale de 30 de zile, toate aceste variante de reorganizare ale debitoarei.

Deși aceasta din urmă este o variantă ipotetică, în cazul ... SRL, ceea ce am dorit să transmitem, prin cele de mai sus, este faptul că în opinia administratorului judiciar, dovada măsurilor concrete de restructurare trebuie făcută în corelație directă cu stadiul procedural. Or, în acest moment, în raport cu stadiul procedural existent, draftul planului de reorganizare nu poate fi făcut public, câtă vreme el nu a fost depus la dosarul cauzei.

Conform informațiilor contabile existente la data prezentei adrese menționăm următoarele:

- Valoarea creanțelor curente (sume de încasat) aflate în sold sunt în cuantum de 14,2 mil. lei provenite din raporturi comerciale cu peste 60 de clienți.

- Valoarea garanțiilor de bună execuție aflate în conturi bancare este în cuantum de 13 mil. lei. Sunt peste 100 de conturi bancare de garanții de bună execuție ce urmează a fi deblocate în perioada următoare.

- Datoriile către furnizori neachitate de la data deschiderii procedurii sunt în cuantum de 1,1 mil. lei. Aceste datorii curente nu sunt scadente la momentul întocmirii situației financiare sau vor face scopul unor compensări cu creanțele reciproce pe care societatea le deține față de partenerii săi.

- Datoriile curente către furnizori sunt de 1,068 mil. lei, cu scadente de plată până la data de 30.09.2017.

- Nu există datorii scadente către organele fiscale, ANAF. Datoriile anterioare și curente au fost achitate la zi, neexistând întârzieri la plata acestora.

- Disponibilitățile bănești aflate în contul unic de insolvență la data adresei sunt în cuantum de 1,7 mil. lei.

Societatea ... SRL nu are ridicat dreptul său de administrare, înțelegând prin acesta dreptul de a-și conduce activitatea, de a-și administra bunurile din avere și de a dispune de acestea, conducându-și astfel în mod direct activitatea prin intermediul administratorului special numit, respectiv dl. Activitatea societății în perioada de observație este reglementată de prevederile art. 87.

În acest sens societatea își păstrează intactă, propria sa capacitate legală de a-și desfășura activitatea curentă, putând astfel duce la îndeplinire obligațiile asumate prin semnarea contractului de achiziție publică. Prin sintagma activitate curentă, potrivit Legii 85/2014, se înțelege următoarele:

«Art. 5 alin. (1), pct. 2. activități curente reprezintă acele activități de producție, comerț sau prestări de servicii și operațiuni financiare, propuse a fi efectuate de debitor în perioada de observație și în perioada de reorganizare, în cursul normal al activității sale, cum ar fi:

- a) continuarea activităților contractate și încheierea de noi contracte, conform obiectului de activitate;
- b) efectuarea operațiunilor de încasări și plăți aferente acestora;
- c) asigurarea finanțării capitalului de lucru în limite curente;»

Față de informațiile prezentate mai sus se poate desprinde concluzia că societatea ... SRL nu este împiedicată, din punct de vedere legal, de statul acesteia de societate aflată în procedura insolvenței să desfășoare activități necesare executării contractului care face obiectul procedurii de achiziție publică, nici în această perioadă de observație, și nici în perioada imediat următoare după propunerea unui plan de reorganizare.

Întregul efort al legislației europene și românești de a proteja debitorii de bună-credință ajunși în stare de dificultate economică, societatea ... SRL reprezentând, prin modul în care gestionează această perioadă de criză, un exemplu concret în acest sens, se bazează pe o condiție indispensabilă și anume aceea ca și colaboratorii societății aflate în dificultate să fie receptivi la a înțelege faptul că legislația prevede mecanismele necesare și permite acestora, chiar și autorităților publice, să contribuie activ la procesul de reorganizare a unei afaceri.

Comisia Europeană a recomandat statelor membre să identifice la nivel legislativ soluția rapidă și adecvată pentru depășirea dificultăților financiare ale debitorului dar și cu protejarea creditorilor. De asemenea, s-a recomandat ca legislația să pună accent pe o descărcare rapidă a datoriei debitorului onest în cazurile în care starea de insolvență nu este consecința unei vinovății a managerului. Descărcarea de datorii ar trebui urmată de acordarea celei de a doua șanse a debitorului, obiectivul fiind acela de a se muta interesul de la lichidare către încurajarea afacerilor viabile. «Dificultățile privind obținerea finanțării pentru o nouă întreprindere sunt considerate principala problemă pentru întreprinzătorii care doresc să reînceapă o activitate economică, dar ar trebui să se țină seama de faptul că cei care încearcă să reînceapă o activitate economică învață din propriile greșeli și, de obicei, înregistrează creștere mai rapid decât întreprinderile nou înființate» (Comunicare a Comisiei către Parlamentul European, Consiliu și Comitetul Economic și Social European - O nouă abordare europeană privind eșecul în afaceri și insolvența, - COM(2012)742/F1 din 13/12/2012).

Articolul 77 alin. 6 din Legea nr. 85/2016, potrivit căruia debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii care a fost introdus în mod special în legislație pentru a accentua voința legiuitorului de a asigura o protecție adecvată societăților aflate în dificultate temporară, în raport cu «multitudinea și diversitatea situațiilor raportate în practică, în care debitorul era împiedicat să participe la licitații, cu motivația stării sale de insolvență».

Intenția legiuitorului de a accentua asupra acestei protecții prin introducerea expresă a art. 77 alin. 6, reiese chiar din faptul că acest text nu ar fi fost neapărat necesar să fi fost introdus în raport cu protecția instituită prin prevederile art. 341 din Legea nr. 85/2014, potrivit căruia:

«Orice decăderi, limitări, interdicții ori altele asemenea instituite prin norme legale sau prevederi contractuale pentru cazul deschiderii procedurii de insolvență vor fi aplicabile doar de la data deschiderii falimentului. Dispozițiile contrare se abrogă».

Toate aceste prevederi reglementate în legislația specială a procedurii insolvenței, respectiv Legea nr. 85/2014, se armonizează cu prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care, prin situația de excepție pe care o reglementează, dă posibilitatea și în același timp creează obligația în sarcina autorității contractante de a analiza temeinic dacă într-adevăr starea de insolvență constituie un obstacol sau impediment în calea executării unui contract de achiziție publică sau nu.

Luarea unei eventuale decizii de excludere a unui operator economic dintr-o procedură de achiziție publică, va trebui motivată și justificată temeinic, deoarece dincolo de interesul legitim al autorității contractante de a se proteja de o eventuală neexecutare a contractului, stă interesul la fel de legitim al societății aflate în insolvență de a accede la încheierea de contracte din care să poată să-și reorganizeze activitatea.

Raportând dotările tehnice, structura personalului specializat, faptul că nu există datorii curente și sursele de finanțare prezentate mai sus la valoarea contractului în cauză constatăm că lucrarea ofertată se încadrează în specificul și potențialul societății ... S.R.L.”

La acest răspuns contestatorul anexează:

- Dovada comunicării planului către creditori,
- Dovada convocării AGA a societății ... SRL, pentru data de 20.07.2017, ce avea pe ordinea de zi aprobarea depunerii planului de reorganizare la instanță, la ONRC și comitetul creditorilor.

Din verificarea documentelor anexate contestației rezultă că în urma AGA, la data de 20.07.2017, administratorul special (...) și administratorul judiciar (CITR) au transmis planul de reorganizare la instanță (adresa nr. R6629/20.07.2017), la ORC (adresa nr. R6628/20.07.2017) și Comitetului creditorilor (adresa nr. R6630/20.07.2017).

Consiliul apreciază că la data evaluării acestui răspuns (17.07.2017), autoritatea contractantă trebuia să țină seama de stadiul efectiv al procedurii de insolvență, de faptul că ofertantul contestator întocmise un plan de reorganizare, plan ce urma a fi aprobat de creditori și de instanță, aprobare ce s-a și obținut în final. Astfel, prin procesul verbal al adunării generale a creditorilor, din data de 30.08.2017, s-a hotărât acceptarea planului de reorganizare al societății ... SRL, propus de către administratorul special al societății ... SRL. Faptul că planul a fost, în final, acceptat de creditori, demonstrează că ofertantul contestator a propus măsuri ce permit continuarea, într-o manieră sustenabilă, a activității curente.

În cazul în care membri comisiei de evaluare considerau că adresa administratorului judiciar nu era suficientă, puteau să solicite clarificări ofertantului, respectiv depunerea altor documente edificatoare, care împreună cu adresa administratorului judiciar să le formeze convingerea că ofertantul contestator a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente.

În acest context, Consiliul mai reține că prin hotărârea civilă nr. 321/2017 din data de 03.11.2017, în dosarul nr. 6664/121/2011 al Tribunalului Galați – Secția a II-a Civilă, judecătorul sindic a hotărât:

În baza art. 139 din Legea 85/2014.

Confirmă planul de reorganizare a activității debitoarei SC ... SRL Galați propus de debitoare prin administratorul special Chiper Doru.

Impune societății debitoarei să-și conducă activitatea conform planului de reorganizare aprobat și confirmat, sub supravegherea administratorului judiciar CITR Filiala Galați SPRL.

Administratorul judiciar va prezenta trimestrial rapoarte privind situația financiară a averii debitorului.

Acordă termen administrativ de control la 19.02.2018.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul apreciază că nu se poate dispune excluderea din procedura de achiziție a ofertantului ... SRL în baza art. 167 alin. (1) lit. b) 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 insolvență (art. 2 din Legea nr. 85/2006), insolvența fiind definită ca acea stare a patrimoniului debitorului care se

caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile (art. 3 din Legea nr. 85/2006).

Mai mult, prin adresa nr. 19388/17500 din 29.11.2017, ANAP comunică contestatorului faptul că, în ceea ce privește capacitatea ofertantului de a participa la procedurile de atribuire, acesta nu are datorii la buget, dispune de personal specializat și de o dotare tehnică corespunzătoare, deține standarde de asigurare a calității, de protecție a mediului, precum și diverse autorizații, ale căror condiții de implementare și menținere, nu sunt afectate de starea de insolvență. Ca urmare, SC ... SRL nu poate fi exclusă din procedură, încadrându-se în excepția prevăzută de art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Deși contestatorul a demonstrat că a întocmit un plan de reorganizare și a depus adresa administratorului judiciar din care rezultă că prezenta lucrare ofertată se încadrează în potențialul societății ..., autoritatea contractantă nu l-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.

Având în vedere faptul că în adresa CITER (administratorul judiciar), din data de 13.07.2017, adresată autorității contractante, se precizează că SC ... SRL dispune de dotare tehnică, de personal specializat, că nu are datorii la bugetul de stat și local, că lucrarea ofertată se încadrează în potențialul societății ... și că la data de 20.07.2017 va transmite planul de reorganizare la instanță, la ORC și la comitetul creditorilor, autoritatea contractantă trebuia să continue acțiunea de solicitare clarificări, în urma căreia contestatorul putea transmite și alte documente doveditoare, inclusiv planul depus, la dosarul cauzei, în data de 20.07.2017.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, Consiliul constată că verificarea documentelor depuse de SC ... SRL, nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, este fondată, urmând a fi admisă.

În acest sens, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă înainte de a considera că oferta depusă de către contestator este în situația de a fi exclusă, trebuie să verifice dacă ofertantul a îndeplinit cerințele solicitate prin lege.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei.

Se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea și

reevaluarea ofertei contestatoarei cu privire la aspectele în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Referirile autorității contractante la jurisprudența Consiliului, nu pot fi reținute motivat, pe de o parte, de faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți, iar pe de altă parte, de faptul că, în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

Având în vedere toate aspectele mai sus evocate, solicitările contestatorului privind anularea comunicării rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei depuse, sunt întemeiate, urmând a fi admise de Consiliu.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul:

- va admite, în tot, contestația formulată de SC ... SRL.

- va anula raportul procedurii, precum și actele subsecvente acestuia, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea acestei oferte, conform celor reținute în motivare.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează raportul procedurii, precum și actele subsecvente acestuia, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea acestei oferte, conform celor reținute în motivare

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET