# CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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


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

## DECIZIE

**Nr. .....**
**Data: .....**

Prin contestația nr. 523/04.09.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 37161/04.09.2017, SC ... SA, societate aflată în insolvență cu sediul social în …, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. …, CIF …, prin administrator special …, aflată sub supravegherea administratorului judiciar …, cu sediul în …, număr de înregistrare în Registrul Societăților Profesionale UNPIR: … și în tabelul UNPIR sub nr. …, desemnat prin Încheierea de ședință nr. … din data de 03.07.2017, pronunțată de Tribunalul ... în dosarul nr. …, formulată împotriva răspunsului nr. …, la notificarea prealabilă nr. 40148/28.08.2017, în cadrul procedurii organizată de ... cu sediul în …, în calitate de entitate contractantă, în procedura organizată pentru atribuirea contractului de achiziţie publică având ca obiect *„Lot 1 Piese de schimb pentru echipamentele Stațiilor de Reglare Măsurare gaze naturale aferente Sistemului Național de Transport; Lot 2 Regulatoare de presiune; Lot 3 Regulatoare de presiune cu acționare indirectă”*, s-a solicitat:

- anularea răspunsului entității contractante nr. 40599/31.08.2017 și a raportului procedurii nr. 39450/23.08.2017, prin care oferta societății contestatoare a fost declarată inacceptabilă;
- reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, cu consecința aprecierii ofertei depuse de această societate ca fiind acceptabilă și conformă cu cerințele documentației de atribuire;
- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de achiziție publică.

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

Prin contestaţia nr. 523/04.09.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 37161/04.09.2017, SC ...

SA în calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire a contractului sectorial antemenționat, critică răspunsul nr. 40599/31.08.2017 la notificarea prealabilă nr. 40148/28.08.2017, prin care i s-a comunicat că entitatea contractantă își menține toate actele emise în cadrul procedurii de atribuire, solicitând Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună: anularea răspunsului nr. 40599/31.08.2017 și a Raportului procedurii nr. 39450/23.08.2017, prin care oferta a fost declarată inacceptabilă și, prin urmare, inadmisibilă; reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, cu consecința aprecierii ofertei depuse de această societate ca fiind acceptabilă și conformă cu cerințele documentației de atribuire; obligarea entității contractante la continuarea procedurii de achiziție publică într-un termen rezonabil, urmând a se analiza această ofertă comparativ cu ofertele celorlalți ofertanți.

În fapt, în baza anunțului de participare nr. 176040/10.06.2017, publicat în SEAP de către ..., în calitate de entitate contractantă, societatea contestatoare a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire a contractului sectorial. Din cuprinsul raportului procedurii nr. 39450/23.08.2017, rezultă că oferta ... SA este inacceptabilă și, prin urmare, inadmisibilă, în temeiul prevederilor art. 178 alin. (1) coroborat cu art. 180 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, deoarece societatea nu ar fi făcut dovada capacității de a executa contractul sectorial, nefiind întrunite cumulativ condițiile prevăzute de art. 180 alin. (2) ale aceluiași act normativ.

Față de raportul procedurii nr. 39450/23.08.2017, la data de 28.08.2017, societatea a depus notificarea prealabilă, înregistrată sub nr. 40148/28.08.2017, prin care a arătat motivele pentru care consideră că oferta sa a fost declarată, în mod nejustificat, ca fiind inacceptabilă.

La data de 31.08.2017, entitatea contractantă a transmis răspunsul nr. 40599/31.08.2017, la notificarea prealabilă, prin care a comunicat că nu înțelege să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări.

Petenta apreciază că entitatea contractantă, în mod nejustificat, a declarat oferta depusă ca fiind inacceptabilă și, prin urmare, inadmisibilă fără a exista o analiză efectivă și concludentă a capacității acestei societăți de a executa contractul și fără a se indica, în concret, care dintre condițiile prevăzute în textul art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, nu sunt îndeplinite. Din cuprinsul raportului procedurii aceasta a înțeles că, deoarece societatea sa înregistrează datorii la ANAF, rezultă că nu a făcut dovada capacității de a executa contractul sectorial pentru care a depus oferta. De asemenea, apreciază că deși în lege există interdicția clară de descalificare a societăților aflate în faza de observație a procedurii de insolvență, totuși, entitatea contractantă i-a respins oferta în condițiile în care a făcut dovada faptului ca se află în perioada de observație, așa cum rezultă din adresa administratorului judiciar nr. 986/16.08.2017, societatea manifestându-și intenția de redresare a activității, în baza unui plan de reorganizare. Pentru a se afla în perioada de observație este necesar ca debitorul să fie, mai întâi, supus procedurii de insolvență, iar faptul că societatea se află în faza de observație este o dovadă a posibilității reale de rederesare, printr-un plan de reorganizare.

Astfel, faptul că societatea se află în interiorul acestei perioade de observație ar fi trebuit să o excepteze de la excluderea automată prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

Cu privire la existența datoriilor către ANAF, așa cum acestea rezultă din Certificatul de atestare fiscală nr. 2980 din 09.08.2017, eliberat de DGRFP ..., aceste sume reprezintă o creanță născută anterior deschiderii procedurii insolvenței societății, respectiv anterior datei de 03.07.2017, această sumă urmând a fi înscrisă în tabelul preliminar al creanțelor ce va fi intocmit în dosarul nr. 3945/85/2017, aflat pe rolul Tribunalului ..., și care nu poate fi achitată decât în strictă concordanță cu prevederile Legii nr. 85/2014, fie prin planul de reorganizare, fie prin distribuiri realizate în faliment, orice plată realizată la acest moment constituind plată nelegală.

În aceste condiții, petenta consideră că analiza făcută de comisie a fost una superficială, aceasta limitându-se la a constata existența datoriilor la bugetul de stat și că societatea se află în procedura de insolvență, concluzionând că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 180 alin. (2). Prin urmare, o astfel de analiză este neconcludentă, entitatea contractantă legând indisolubil existența datoriilor către bugetul de stat de aptitudinea societății de a-și îndeplini obligațiile asumate. Pentru a fi în masură să aprecieze cu privire la acest aspect, entitatea trebuia să aibă în vedere cu totul alte criterii, precum posibilitatea reală a participantului de a-și îndeplini obligațiile asumate prin ofertă, să culeagă informații și dovezi din care să rezulte dacă aceasta desfășoară activitate curentă, dacă efectuează plăți pentru creanțe curente, dacă își continuă contractele în derulare la acest moment, dacă a încheiat noi contracte etc.

De altfel, potrivit art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: «*În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen, ofertanților/candidaților, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamenului egal și transparenței».* Entitatea contractantă avea posibilitatea de a solicita informații și înscrisuri suplimentare din care să rezulte dacă această societate îndeplinește condițiile prevăzute de art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, de a face o analiză pertinentă a îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute de art 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Totodată, menționează că entitatea contractantă nu este îndreptățită a respinge oferta motivat de neachitarea datoriilor către bugetul de stat și nici nu poate avea pretenția ca acestea să fie achitate, în condițiile art.178 alin. (3) din Legea nr. 99/2016: «*Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat ori prin alte modalități de stingere a acestora sau benficiază, în condițiile legii, de eșalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora,*

*inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor*». Pentru ca societatea să nu fie exclusă de la licitație, având în vedere că, față de prevederile Legii nr. 84/2014, plata creanțelor anterioare deschiderii procedurii, se face doar în baza unui plan de reorganizare, dacă adunarea creditrilor va vota un astfel de plan și acesta va fi confirmat de judecatorul sindic sau în condițiile art. 159 și următoarele din Legea nr. 85/2014, în situația intrării în faliment a societății, având în vedere și dispozițiile art. 75 din Legea nr. 85/2017, potrivit cărora măsurile de suspendare a executării silite pentru realizarea creanțelor sunt suspendate de drept.

Totodată, trebuie avut în vedere că planul de reorganizare urmează a fi depus doar ulterior datei la care va fi afișat tabelul definitiv, deci ulterior datei de 11.10.2017, aceasta fiind data stabilită prin Încheierea de deschidere a procedurii din data de 03.07.2017, pronunțată de Tribunalul ... în dosarul nr. 3945/85/2017, pentru definitivarea tabelului de creanțe.

Un alt aspect ce trebuie avut în vedere este că, atât din punct de vedere tehnic, cât și din punct de vedere financiar, ofertele depuse de această societate au fost declarate acceptabile și conforme, așa cum rezultă din Anexa 1 și Anexa 2 la raportul procedurii, în care s-au consemnat rezultatele acestor verificări.

Raportat la toate aceste aspecte, contestatoarea apreciază că entitatea contractantă avea obligația de a analiza situația societății prin raportarea la criterii obiective, de natură a permite o vedere de ansamblu cu privire la capacitatea de a contracta și de a-și îndeplini obligațiile asumate, nu prin raportare la un singur criteriu, respectiv existența datoriilor către bugetul de stat, născute anterior deschiderii procedurii insolvenței și al căror regim este strict stabilit de Legea nr. 85/2014, nefiind permise derogări de la aceasta.

Față de cele arătate mai sus, autoarea contestației solicită Consiliului ca prin decizia pe care o va pronunța, să dispună măsurile precizate în partea introductivă a acestei decizii.

Ca urmare a solicitărilor cuprinse în adresa Consiliului nr. 37648/3176-C4/07.09.2017, entitatea contractantă, ..., a transmis o serie de documente necesare soluţionării contestaţiei formulată de către SC ... SA, precum şi punctul său de vedere nr. 42811/13.09.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 38541/13.09.2017, solicitând Consiliului să respingă contestația ca fiind neîntemeiată și nefondată.

În fapt, prin contestația nr. 526/04.09.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37161/04.09.2017, transmisă entității contractante în data de 05.09.2017, ... SA a solicitat: anularea răspunsului entității contractante nr. 40599 din 31.08.2017, și a Raportului procedurii nr. 39450/23.08.2017, prin care oferta acestuia a fost declarată inacceptabilă și, prin urmare, inadmisibilă; reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, cu consecința aprecierii ofertei de ... ca fiind acceptabilă și conformă cu cerințele documentației de atribuire; Obligarea entității contactante la continuarea procedurii de achiziție publică într-un termen rezonabil, urmând a se analiza comparativ cu

ceilalți ofertanți și oferta depusă de ..., pe care o consideră acceptabilă și conformă cerințelor caietului de sarcini.

În replică, față de susținerile contestatoarei, entitatea precizează următoarele:

1. Comisia de evaluare și-a îndeplinit cu responsabilitate atribuțiile prevăzute de art. 133 alin. (1) lit. j) din HG nr. 394/2016, stabilind corect, clar și concis motivele pentru care oferta contestatoarei depusă pentru LOTUL 1 a fost declarată inacceptabilă (și inadmisibilă). Procedând la declararea ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei, prin interpretarea și aplicarea corectă a prevederilor art. 178 alin. (1) coroborat cu art. 180 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, comisia de evaluare a avut în vedere și dispozițiile art. 180 alin. (2) din Lege, în special teza a 2-a a acestui articol. Argumentul decisiv al comisiei de evaluare care a stat la baza hotărârii de a declara ca inacceptabilă oferta ... este acela că, deși propunerea tehnică și financiară depuse în cadrul ofertei au fost declarate ca fiind conforme și admisibile pentru Lotul 1, starea de insolvență în care se află acest ofertant, interpretată prin prisma prevederilor art. 180 alin. (2), teza a 2-a din Legea nr. 99/2016, nu poate permite semnarea contractului sectorial, pentru că astfel s-ar încălca prevederile legale invocate, cu consecința încălcării scopului achizițiilor sectoriale, respectiv utilizarea eficientă a fondurilor.

Astfel, încheierea contractului cu un operator economic aflat în stare de insolvență implică un risc major în privința realizării contractului. În situația în care operatorul economic nu își rezolvă situația financiară și intră în faliment, atunci contractul de achiziție sectorială nu va fi finalizat, iar întârzierile și pierderile financiare vor fi și mai mari.

Dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016 sunt de strictă interpretare, entitatea contractantă fiind obligată ca, în cazul existenței vreunuia dintre motivele de excludere limitativ prevăzute la acest articol, să excludă din procedură operatorul economic care s-ar afla într-o astfel de situație. Excepția prevăzută la alin. (2) al art. 180 este de asemenea de strictă interpretare, entitatea contractantă fiind ținută de aplicarea acestei excepții doar în situațiile limitativ prevăzute la acest aliniat.

La data limită de depunerea a ofertelor, respectiv 14.07.2017, contestatoarea se afla deja în starea de insolvență, așa cum rezultă și din DUAE completat în cadrul ofertei. Deși aflată în starea insolvenței la data depunerii ofertelor, având datorii și la bugetul general consolidat, contestatoarea a declarat în DUAE că *și-a îndeplinit toate obligațiile cu privire la plata impozitelor și taxelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale.*

Această declarație a contestatoarei a întărit convingerea comisiei de evaluare că a făcut aplicarea corectă a dispozițiilor legale mai sus amintite, starea de insolvență a contestatoarei determinând lipsa capacității acesteia de a executa contractul sectorial, în cazul în care oferta sa ar fi fost declarată admisă. Entitatea admite că art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, prevede că *debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru*

*motivul deschiderii procedurii*, însă consideră că în situația de față, date fiind împrejurările speței, asupra contestatoarei s-a deschis procedura generală a insolvenței, doar cu câteva zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor (03.07.2017, data pronunțării Încheierii de deschidere a insolvenței). Prin urmare, excepția prevăzută la alin. (2) al art. 180 din Legea nr. 99/2017, nu putea fi aplicată în prezenta speță, debitoarea ... neavând adoptate măsuri privind continuarea activității, nici la data depunerii ofertelor, și nici ulterior, la data de 18.08.2017, data solicitării de către comisia de evaluare a dovezilor relevante în legătura cu măsurile adoptate în starea sa de insolvență.

Potrivit dispozițiilor art. 5 din Secțiunea 2 - Definiții, pct. 42 din Legea nr. 85/2014, "perioada de observație", este perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenței și data confirmării planului de reorganizare sau, după caz, a intrării în faliment. Contestatoarea se află în prezent în "perioada de observație", așa cum reiese din informațiile prezentate de aceasta în cuprinsul contestației și din informațiile publice afișate pe portalul instanțelor de judecată, în aceeași stare aflându-se și la data de 18.08.2017, atunci când comisia de evaluarea i-a solicitat clarificări în legătură cu starea sa de insolvență, inclusiv la data la care s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire.

În opinia entității contractante, contestatoarea:

- Nu a făcut dovada că are capacitatea de a realiza contractul, prin raportare la măsurile adoptate în faza de observație pentru continurea activității;
- Nu a făcut dovada întocmirii unui plan de reorganizare fezabil, care să-i permită continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, așa cum prevede art. 180 alin. (2) teza a doua din Legea nr. 99/2016.

Aceasta a avut posibilitatea să facă dovada, cu ocazia solicitării de clarificări adresată de comisia de evaluare în data de 18.08.2017, prin orice mijloc de probă, că a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil și că se pregătește în mod real pentru o redresare efectivă a activității, în perioada de obervație, însă nu a făcut nicio dovadă în acest sens. Ca răspuns la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a primit o adresă din partea unui practician în insolvență, ..., administratorul judiciar provizoriu, care precizează: *„plata creanțelor antemenționate [datorate ANAF] nu se va putea efectua decât în baza unui plan de reorganizare, conform programului de plăți, dacă adunarea creditorilor va vota un astfel de plan și acesta va fi confirmat de judecătorul sindic sau în condițiile art. 159 și următoarele din Legea nr. 85/2006, în situația intrării în faliment a debitoarei".*

Din textul de mai sus, se poate reține că administratorul judiciar însuși este incert asupra aprobării unui plan de reorganizare a societății ... care să conducă la intrarea în procedura reorganizării judiciare și ia în calcul inclusiv posibilitatea intrării în faliment. Prin urmare, din singurul document depus de ofertant referitor la starea de insolvență, respectiv adresa administratorului judiciar provizoriu ..., nu se desprind informații sau dovezi care să probeze că respectivul operator economic are capacitatea de a executa contractul.

Entitatea subliniază lipsa unui plan de reorganizare sau a dovezilor întocmirii unui astfel de plan, deoarece planul de reorganizare este un act complex, care este gândit în timp, necesitând cel puțin câteva luni de la deschiderea procedurii pentru materializarea acestuia, precum și un total al pasivului.

Neavând un tabel al creanțelor definitivat, nu se poate stabili totalul pasivului, rezultând deci lipsa unui plan de reorganizare sau a dovezilor de întocmire a unui astfel de plan. Verificarea posibilității realizării unui astfel de plan este reglementată de Legea nr. 85/2014, doar la momentul la care este depus efectiv un plan, cerându-se expertiza unui specialist. Or, de vreme ce încă nici adminsitratorul judiciar nu este confirmat de către adunarea creditorilor, fiind numit doar un administrator judiciar provizoriu, nici comitetul creditorilor nu este constituit și nici administratorul special (pentru dovada existenței unei conduceri și organizări coerente a afacerii), cu rol esențial în procedura de insolvență, nu este numit, nu poate fi pusă în discuție existența dovezilor întocmirii unui plan de reorganizare fezabil, care să-i permită continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, care să ducă la aplicarea excepției prevăzute la art. 180 alin. (2) teza a doua din Legea nr. 99/2016.

Doar respectarea integrală a unui plan de reorganizare se prezintă ca o condiție firească pentru acceptarea la procedurile de achiziții publice, în caz contrar, în lipsa acestuia, sau a dovezilor clare de întocmire unui plan de reorganizare fezabil, devin incidente dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. b), iar ofertantul aflat în insolvență va fi exclus din procedura de atribuire.

Entitatea susține că nu există niciun argument solid al contestatoarei sau dovezi clare prin care aceasta să demonstreze că îi sunt aplicabile dispozițiile art. 180 alin. (2) teza a doua din Legea nr. 99/2016, iar demersul acesteia nu poate fi reținut ca unul legal, drept pentru care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată, pentru toate argumentele de fapt și de drept expuse mai sus.

*Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:*

Pentru atribuirea contractului de achiziţie având ca obiect *„Lot 1 Piese de schimb pentru echipamentele Stațiilor de Reglare Măsurare gaze naturale aferente Sistemului Național de Transport; Lot 2 Regulatoare de presiune; Lot 3 Regulatoare de presiune cu acționare indirectă*”, ..., în calitate de entitate contractantă, a iniţiat procedura licitaţie deschisă prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. 176040 din 10.06.2017, odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Autoritatea contractantă a vizualizat ofertele depuse în SEAP şi a întocmit declaraţia de participant, iar rezultatul procedurii a fost consemnat în raportul procedurii nr. 39450 din 23.08.2017. Nemulţumită de răspunsul autorităţii contractante la notificarea prealabilă (ce ia fost comunicat prin adresa nr. 40599/31.08.2017), SC ... SA a formulat prezenta contestaţie, solicitând:

- anularea răspunsului entității contractante nr. 40599/31.08.2017 și a raportului procedurii nr. 39450/23.08.2017, prin care oferta societății contestatoare a fost declarată inacceptabilă;

- reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, cu consecința aprecierii ofertei depuse de această societate ca fiind acceptabilă și conformă cu cerințele documentației de atribuire;

- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de achiziție publică.

Conform raportului procedurii autoarea contestaţiei a participat cu ofertă la loturile 1 şi 3, pentru ambele loturi oferta sa fiind respinsă ca inacceptabilă.

În stabilirea legalităţii respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul este ţinut de a analiza motivele avute în vedere de autoritatea contractantă. Astfel, prin adresa nr. 39452/23.08.2017 de comunicare a rezultatului procedurii, entitatea contractantă a precizat:

Referitor la procedura de achiziţie sectorială având ca obiect "**Lot 1: Piese de schimb pentru echipamentele Staţiilor de Reglare Măsurare gaze naturale aferente Sistemului naţional de transport", cod CPV: 42131140-9, vă comunicăm că oferta dumneavoastră a fost declarată inacceptabilă**, în temeiul prevederilor art. 228 alin. 4) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, coroborat cu art. 143 alin. 2) lit. b din HG nr. 394/2016, pentru următoarele considerente:

- *„ofertantul nu a îndeplinit una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire*", astfel în conf. cu prev. art 178 alin. (1) coroborat cu art. 180 alin (1) lit, b., ofertantul nu a făcut dovada capacităţii de a executa contractul sectorial, nefiind întrunite cumulativ condiţiile prev. art. 180 alin 2, respectiv: *"operatorul economic în cauză are capacitatea de a executa contractul sectorial, ţinând cont de măsurile adoptate de respectivul operator privind continuarea activităţii. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observaţie şi a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente*."

Criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale pentru neîndeplinirea cerinţei privind *lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contributiilor la bugetul general consolidat la momentul prezentării acestora,* sunt considerate de Consiliu întemeiate.

Prin fişa de date a achiziţiei, la cap. III.2.1.a) "Situaţia personală a candidatului sau ofertantului", entitatea contractantă a solicitat:

*5.1 Ofertanţii şi subcontractanţii nu trebuie să se regăsească în situaţiile prevăzute la art.177, 178 şi 180 din Legea nr. 99/2016.*

*Modalitatea de îndeplinire prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinţei: se va completa DUAE, în conformitate cu Notificarea ANAP nr. 240/2016, de către operatorii economici participanţi la procedura de atribuire cu informaţiile aferente situaţiei lor (ofertanţi, subcontractanţi, asociere, după caz).*

*Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea entităţii contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul întocmit după finalizarea evaluării ofertelor.*

*Aceste documente pot fi:*

***1. certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat la momentul prezentării acestora;***

*2. cazierul judiciar al operatorului economic şi al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, aşa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv;*

***3. după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 179 alin. (2), art. 180 alin. (2), art. 184 din Legea 99/2016 privind achiziţiile sectoriale****;*

În conformitate cu prevederile art. 178 şi 179 din Legea nr. 99/2016, *(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care are cunoştinţă că **şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat**, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv şi obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înfiinţat.*

*(2) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire un operator economic în cazul în care poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic **şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat**.*

*(3) Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, îşi îndeplineşte obligaţiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalităţi de stingere a acestora sau beneficiază, în condiţiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilităţi în vederea plăţii acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalităţi de întârziere acumulate sau a amenzilor.*

*Art. 179. - (1) Prin excepţie de la dispoziţiile art. 177 şi art. 178 alin. (1) şi (2), în cazuri excepţionale, entitatea contractantă are dreptul de a nu exclude din procedura de atribuire un operator economic care se află într-una dintre situaţiile prevăzute la art. l77 alin. (1) ori art. 178 alin. (1) sau (2), pentru motive imperative de interes general, precum sănătatea publică sau protecţia mediului.*

*(2) Prin excepţie de la dispoziţiile art. 178 alin. (1) şi (2), un operator economic nu este exclus din procedura de atribuire atunci când cuantumul impozitelor, taxelor şi contribuţiilor la bugetul general consolidat datorate şi restante, îndeplineşte una din următoarele condiţii:*

*a) este mai mic de 4.000 lei;*

*b) este mai mare de 4.000 lei şi mai mic de 5% din totalul impozitelor, taxelor şi contribuţiilor datorate de operatorul economic la cea mai recentă dată scadentă a acestora.*

Pentru dovedirea îndeplinirii cerinţei de calificare contestatoarea a depus certificatul de atestare fiscală nr. 2980/09.08.2017 emis de DDGRFP ..., prin care se precizează că la data de 31.07.2017 SC ... SA figurează în evidenţele fiscale cu obligaţii fiscale şi obligaţii bugetare în valoare de 2.378.890 lei. Totodată, la punctul III Menţiuni relevante pentru situaţia fiscală a contribuabilului se precizează: *Insolvenţă ...*. De asemenea, anexează adresa din partea administratorului judiciar ... din cadrul CITR ... SPRL care precizează că sumele datorate de către SC ... SA bugetului de stat aşa cum rezultă din certificatul de atestare fiscală nr. 2980 din 09.08.2017 constitue creanţă fiscală născută anterior deschiderii procedurii de insolvenţă.

Vizavi de susținerile societății contestatoare referitoare la faptul că ”de la data deschiderii procedurii orice plată a creanțelor se suspendă”, Consiliul consideră relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 5 alin. (1) pct. 29 din Legea nr. 85/2014 *insolvenţa este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficienţa fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide şi*

*exigibile, astfel: a) insolvenţa debitorului se prezumă atunci când acesta, după 60 de zile de la scadenţă, nu a plătit datoria sa faţă de creditor; prezumţia este relativă; b) insolvenţa este iminentă atunci când se dovedeşte că debitorul nu va putea plăti la scadenţă datoriile exigibile angajate, cu fondurile băneşti disponibile la data scadenţei*.

- art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 *De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acţiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanţelor asupra averii debitorului. Valorificarea drepturilor acestora se poate face numai în cadrul procedurii insolvenţei, prin depunerea cererilor de admitere a creanţelor. Repunerea pe rol a acestora este posibilă doar în cazul desfiinţării hotărârii de deschidere a procedurii, a revocării încheierii de deschidere a procedurii sau în cazul închiderii procedurii în condiţiile art. 178. În cazul în care hotărârea de deschidere a procedurii este desfiinţată sau, după caz, revocată, acţiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanţelor asupra averii debitorului pot fi repuse pe rol, iar măsurile de executare silită pot fi reluate. La data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii, atât acţiunea judiciară sau extrajudiciară, cât şi executările silite suspendate încetează.*
- art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 *Debitorul aflat în procedura insolvenţei nu poate fi împiedicat să participe la licitaţii publice pentru motivul deschiderii procedurii.*
- art. 102 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 *Creanţele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observaţie sau în procedura reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală. Prevederea se aplică în mod corespunzător pentru creanţele născute după data deschiderii procedurii de faliment*.
- art. 265 din Codul de Procedură Fiscală *În sensul prezentului cod este insolvabil debitorul ale cărui venituri ori bunuri urmăribile au o valoare mai mică decât obligaţiile fiscale de plată sau care nu are venituri ori bunuri urmăribile. (2) Pentru obligaţiile fiscale ale debitorilor declaraţi în stare de insolvabilitate care nu au venituri sau bunuri urmăribile, conducătorul organului de executare silită dispune scoaterea creanţei din evidenţa curentă şi trecerea ei într-o evidenţă separată pe baza procesului-verbal de insolvabilitate. (3) În cazul debitorilor prevăzuţi la alin. (2) executarea silită se întrerupe. Organul fiscal are obligaţia ca cel puţin o dată pe an să efectueze o investigaţie asupra stării acestor contribuabili, care nu constituie acte de executare silită. (4) În cazurile în care se constată că debitorii au dobândit venituri sau bunuri urmăribile, organele de executare silită iau măsurile necesare de trecere din evidenţa separată în evidenţa curentă şi de executare silită. (5) În vederea recuperării creanţelor fiscale de la debitorii care se află în stare de insolvenţă potrivit Legii nr. 85/2014, organul fiscal solicită înscrierea la masa credală a impozitelor, taxelor, contribuţiilor sociale existente în evidenţa creanţelor fiscale la data declarării insolvenţei. (6) Dispoziţiile alin. (5) se aplică şi în vederea recuperării creanţelor fiscale de la debitorii aflaţi în lichidare în condiţiile legii. (7) Cererile organelor fiscale privind începerea procedurii insolvenţei sunt scutite de*

*consemnarea vreunei cauţiuni. (8) În situaţia în care organul fiscal central deţine cel puţin 50% din valoarea totală a creanţelor, A.N.A.F. poate decide desemnarea unui administrator judiciar/lichidator, stabilindu-i şi remuneraţia. Confirmarea administratorului judiciar/ lichidatorului desemnat de A.N.A.F. de către judecătorul-sindic se efectuează, conform art. 45 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 85/2014. (9) În dosarele în care organul fiscal deţine cel puţin 50% din valoarea totală a creanţelor, acesta are dreptul să verifice activitatea administratorului judiciar/lichidatorului şi să îi solicite prezentarea documentelor referitoare la activitatea desfăşurată şi onorariile încasate.*

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră că entitatea contractantă nu putea invoca acest motiv pentru respingerea ofertei contestatoarei deoarece nu a dovedit că creanţele înscrise în certificatul constatator sunt născute după data deschiderii procedurii de insolvenţă. Eventual asupra acestui aspect putea solicita clarificări suplimentare ofertantului sau organului fiscal emitent.

Referitor la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv nedovedirea încadrării în prevederile art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, Consiliul constată temeinicia acestuia. Prin fişa de date a achiziţiei, la cap. III.2.1.a) "Situaţia personală a candidatului sau ofertantului", entitatea contractantă a solicitat:

*5.1 Ofertanţii şi subcontractanţii nu trebuie să se regăsească în situaţiile prevăzute la art.177, 178 şi 180 din Legea nr. 99/2016.*

*.....*

*Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea entităţii contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul întocmit după finalizarea evaluării ofertelor.*

*Aceste documente pot fi:*

*.....*

***3. după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 179 alin. (2), art. 180 alin. (2), art. 184 din Legea 99/2016 privind achiziţiile sectoriale**;*

Prin adresa nr. 36680/03.08.2017 entitatea contractantă a solicitat ofertantului contestator prezentarea documentelor suport actualizate în susţinerea informaţiilor din DUAE prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor cerinţelor minime de calificare formulate la nivelul fişei de date a achiziţiei.

În susţinerea răspunsului ataşat în SEAP la 10.08.2017 contestatoarea a prezentat adresa nr. 986/10.08.2017 din partea administratorului judiciar CITR ... SPRL practician în insolvenţă ... prin care se precizează:

*Prin care vă aducem la cunoştinţă faptul că prin încheierea de Şedinţă nr. 361 din data de 03.07.2017, pronunţată în Dosarul nr. 3945/85/2017 de către Tribunalul ..., s-a dispus deschiderea procedurii generale de insolvenţă prevăzută de Legea nr. 85/2014 faţă de ... SA cu sediul în Municipiul Mediaş, Str. Aurel Vlaicu, Nr. 35A, Judeţ ..., CUI 803727, înregistrată la ORC ... sub nr. J32/127/1991, subscrisa fiind desemnată în calitate de administrator judiciar.*

*De asemenea, administratorul judiciar arată că prin hotărârea de deschidere a procedurii insolvenţei judecătorul sindic a stabilit termenul limită pentru verificarea creanţelor, întocmirea, publicarea în BPI a tabelului preliminar al creanţelor deţinute împotriva SC ... SA pentru data 15.09.2017.*

*Având în vedere aceste considerente, subscrisa apreciază că, la momentul de faţă, sumele datorate de către ... SA bugetului de stat, astfel cum acestea rezultă din Certificatul de atestare fiscală nr.2980 din 09.08.2017 eliberat de către DGRFP ... - Administraţia pentru Contribuabili Mijlocii constituită la nivelul Regiunii ... constituie o creanţă născută anterior deschiderii procedurii insolvenţei societăţii debitoare, respectiv anterior datei de 03.07.2017. aceasta urmând a fi înscrisă în tabelul preliminar al creanţelor ce va fi întocmit în dosarul nr. 3945/85/2017 aflat pe rolul Tribunalului ....*

*Totodată, administratorul judiciar arată că, plata creanţelor antemenţionate nu se va putea efectua decât în baza unui plan de reorganizare, conform programului de plăţi, dacă adunarea creditorilor va vota un astfel de plan şi acesta va fi confirmat de judecătorul sindic sau în condiţiile art. 159 şi următoarele din Legea nr. 85/2006, în situaţia intrării în faliment a debitoarei având în vedere şi dispoziţiile art. 75 din Legea nr. 85/2014 potrivit cărora măsurile de executare silită pentru realizarea creanţelor asupra averii debitorului sunt suspendate de drept.*

*Menţionăm faptul că, în prezent, Societatea se află în cadrul perioadei de observaţie, desfăşurându-şi activitatea potrivit principiului „business as uzual" sub conducerea organelor administrative statutare şi sub supravegherea administratorului judiciar, conform art. 58 lit. e din Legea nr. 85/2014, dat fiind faptul că prin încheierea pronunţată de judecătorul-sindic dreptul de administrare al SC ... SA nu a fost ridicat, următorul termen de judecată acordat pentru continuarea procedurii fiind în data de 13.10.2017.*

*Astfel, administratorul judiciar arată că înţelege să confirme faptul că reprezentanţii societăţii debitoare (organele de conducere statutare la acest moment, iar după desemnare administratorului special) au dreptul de a semna angajamentele remise de ... SA necesare susţinerii tehnico-profesionale (experienţă similară şi personal), în vederea participării societăţii la procedurile de achiziţie publică reglementate de Legea 98/2016 privind achiziţiile publice, în oricare din calităţile prevăzute art. 53 din actul normativ mai sus menţionat, anume în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alţi operatori economici, inclusiv informe de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, subcontractant propus sau terţ susţinător, în condiţiile prevăzute de Legea 98/2016.*

*De asemenea, urmează să aveţi în vedere şi prevederile art. 167 alin.2 din Legea 98/2016 privind achiziţiile publice, potrivit cărora prin excepţie de la dispoziţiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvenţă atunci când, pe baza informaţiilor şi/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabileşte că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observaţie şi a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară şi respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanţă.*

*În consecinţă, administratorul judiciar mai arată că, potrivit art. 87 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, pe perioada de observaţie, debitorul va putea să continue desfăşurarea activităţilor curente şi poate efectua plăţi către creditorii cunoscuţi, care se încadrează în condiţiile obişnuite de exercitare a activităţii curente, sens în care apreciem că participarea la procedurile privind achiziţiile publice care se pliază pe obiectul de activitate principal al SC ... SA se încadrează în noţiunea de activităţii curente a debitoarei ... SA.*

În conformitate cu prevederile art. 180 alin. (1) lit. b) şi alin. (2) din Legea nr. 99/2016, *(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii:*

*b) se află în procedura insolvenţei sau în lichidare, în supraveghere judiciară, sau în încetarea activităţii;*

*(2) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (1) lit. b), entitatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvenţă şi care se află în perioada de observaţie atunci când, pe baza informaţiilor şi/sau documentelor prezentate de operatorul economic sau în orice alt mod, stabileşte că operatorul economic în cauză are capacitatea de a executa contractul sectorial/acordul-cadru, ţinând cont de măsurile adoptate de respectivul operator privind continuarea activităţii.* ***Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observaţie şi a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente, fie este în cadrul procesului de reorganizare judiciară şi respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanţă***.

Din verificarea portalului Tribunalului ..., Consiliul constată că prin Încheierea de şedinţă nr. ... emisă în cadrul dosarului 3945/85/2017 instanţa de judecată a precizat următoarele:

*Admite cererea formulată de debitorul "..." S.A, cu sediul social în localitatea ....şi în consecinţă: Deschide procedura generală de insolvenţă împotriva debitorului în temeiul art.71 alin. 1 teza întâi raportat la art. 66 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenirea insolvenţei şi de insolvenţă. Desemnează administrator judiciar provizoriu, la cererea debitorului, pe practicianul în insolvenţă CITRL ..., cu sediul social în ..., strada ..., înregistrată în Registrul Formelor de Organizare al Uniunii Naţionale a Practicienilor în Insolvenţă din România cu sub nr. RFO II 0388, în temeiul art.73 raportat la art. 45 alin. 1 lit. d coroborat cu art. 57 alin.1 din Legea nr. 85/2014, care va îndeplini atribuţiile prevăzute de art. 64 din Legea nr. 85/2014, cu o retribuţie de 800 lei lunar până la confirmarea/înlocuirea sa de către adunarea creditorilor şi care va fi retribuit pe bază de decont justificativ ce se va achita din averea debitoarei sau, în lipsa disponibilităţilor în contul debitoarei, din fondul de lichidare prevăzut la art. 39 alin. 4 din legea insolvenţei. Obligă debitorul, prin administratorii sociali, să pună la dispoziţia administratorului judiciar provizoriu toate informaţiile şi documentele apreciate ca necesare de către acesta din urmă cu privire la activitatea şi averea sa, precum şi lista cuprinzând transferurile patrimoniale făcute în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii, sub sancţiunea ridicării dreptului de administrare, în baza art.82 alin.1 din Legea nr. 85/2014. Stabileşte în sarcina administratorului judiciar provizoriu următoarele atribuţii, urmând a face dovada corespunzătoare la dosar: - ca în termen de maxim 10 zile de la notificarea deschiderii procedurii să convoace adunarea generală a acţionarilor, asociaţilor sau membrilor persoanei juridice în vederea desemnării administratorului special, în baza art. 53 alin.1 raportat la art. 52 din Legea nr. 85/2014, cu menţionarea în convocator a sancţiunii decăderii din drepturile recunoscute de procedură şi care sunt exercitate prin administrator special, în cazul în care nu se desemnează un administrator special, - ca în termen de cel mult 20 de zile de la desemnare să examineze situaţia economică a debitorului şi a documentelor depuse conform prevederilor art. 67 sau 74 şi să întocmească un raport prin care să propună fie intrarea în procedura simplificată fie continuarea perioadei de observaţie în cadrul procedurii generale, în baza art.92 raportat la art. 58 alin.1 lit. a din Legea nr. 85/2014, - ca în termen de cel mult 40 de zile de la desemnare să examineze activitatea debitorului şi să întocmească un raport amănunţit asupra cauzelor şi împrejurărilor care au dus la apariţia stării de insolvenţă,cu menţionarea eventualelor indicii sau elemente preliminare privind persoanele cărora le-ar fi imputabilă această stare şi cu privire la existenţa premiselor angajării răspunderii acestora, în condiţiile art. 169-173 din Legea nr. 85/2014, precum şi asupra posibilităţii reale de reorganizare a societăţii ori a motivelor ce nu permit reorganizarea, în baza art.92 raportat la art. 58 alin.1 lit. b din Legea nr.*

*85/2014, asigurând totodată posibilitatea de consultare a raportului de cauze la sediul său, pe cheltuiala solicitantului, o copie a acestuia urmând a o depune la dosarul cauzei şi la registrul comerţului, comunicând-o şi societăţii debitoare, - notificarea deschiderii procedurii către furnizorii de servicii - electricitate, gaze naturale, apă, servicii telefonice sau altele asemenea, (dacă există numai în perioada de observaţie şi de reorganizare), debitorului, creditorilor - cu cel puţin 10 zile înainte pentru îndeplinirea termenului-limită de înregistrare a cererilor de admitere a creanţelor şi Oficiului Registrului Comerţului de pe lângă Tribunalul ..., care se va realiza conform Codului de procedură civilă, prin publicare într-un ziar de largă circulaţie şi prin Buletinul Procedurilor de Insolvenţă, creditorii având drept de opoziţie faţă de încheierea de deschidere a procedurii, în termen de 10 zile de la comunicarea notificării, în baza art. 71 alin. 2 raportat la art. 77, 99 şi 100 din Legea nr. 85/2014, - ca în termen de 60 de zile de la data deschiderii procedurii să inventarieze bunurile din averea debitorului, pe baza informaţiilor primite de la debitor în condiţiile art. 67 sau 74 şi/sau pe baza oricăror informaţii şi documente solicitate autorităţilor competente potrivit legii (CF, AEGRM sau orice alte autorităţi competente similare), în baza art. 101 alin.1 din Legea nr. 85/2014, Totodată ca, în cazul în care există bunuri în averea debitorului, în termen de două zile de la depunerea raportului de evaluare la dosarul cauzei să transmită spre publicare în BPI un anunţ în acest sens cu menţiunea expresă că împotriva acestuia se pot formula obiecţiuni în termen de maximum 5 zile de la această publicare. În baza art. 100 alin, 1 lit. b din Legea nr. 85/2014 fixează termenul limită pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanţelor asupra averii debitorului la 25 august 2017, care trebuie să cuprindă menţiunile prevăzute de art. 104 din acelaşi act normativ şi să se refere la creanţe anterioare datei de deschidere a procedurii. În baza art. 100 alin. 1 lit. c din Legea nr. 85/2014 fixează termenul limită pentru verificarea fiecărei creanţe şi a documentelor depuse, inclusiv sub aspectul existenţei dovezii de timbrare a acestora cu suma de 200 lei şi al intervenirii sau nu al prescripţiei extinctive a creanţei, întocmirea şi publicarea în BPI a tabelului preliminar al creanţelor la 15 septembrie 2017. în anunţul de publicare în BPI a tabelului preliminar de creanţe administratorul judiciar va menţiona în mod expres că termenul de depunere la Tribunalul ... a contestaţiilor împotriva tabelului preliminar este de 7 zile de la publicare în BPI şi va indica cerinţele prevăzute la art.111 alin.3-5 din legea insolvenţei pentru depunerea contestaţiilor, inclusiv necesitatea achitării taxei judiciare de timbru în sumă de 200 lei, sub sancţiunea anulării. Odată cu publicarea în BPI a tabelului preliminar de creanţe, administratorul judiciar va trimite de îndată notificări creditorilor ale căror creanţe sau drepturi de preferinţă au fost trecute parţial în tabelul preliminar de creanţe sau înlăturate, precizând totodată şi motivele. În baza art. 100 alin. 1 lit. d coroborat cu art. 111 alin.6 din Legea nr. 85/2014 fixează termenul de definitivare a tabelului creanţelor la 11 octombrie 2017 şi pentru soluţionarea eventualelor contestaţii la 13 octombrie 2017. În baza art. 100 alin. 1 lit. e din Legea nr. 85/2014 stabileşte prima şedinţă a Adunării Creditorilor la 21 septembrie 2017, ora 15.00 ce va avea loc la sediul administratorului judiciar provizoriu având ca ordine de zi alegerea Comitetului de Creditori şi confirmarea/înlocuirea administratorului judiciar provizoriu, stabilirea onorariului acestuia, alegerea comitetului creditorilor şi analizarea raportului cu privire la cauzele şi împrejurările care au dus la apariţia insolvenţei debitorului şi care va fi convocată şi prezidată de administratorul judiciar provizoriu ce va depune totodată la dosarul cauzei procesul-verbal şi hotărârea Adunării creditorilor aferentă, precum şi dovada publicării acesteia în Buletinul procedurilor de insolvenţă, cu menţiunea că hotărârea poate fi contestată de creditori, pentru motive de nelegalitate, în termen de 5 zile de la data publicării în BPI. În baza art. 39 din Legea nr. 85/2014 dispune deschiderea de către debitor a unui cont la o unitate bancară din care vor fi suportate cheltuielile aferente procedurii, în termen de două zile de la notificarea deschiderii procedurii, în caz de neîndeplinire a atribuţiei, contul va fi deschis de către administratorul judiciar provizoriu. Eventualele disponibilităţi băneşti vor fi păstrate într-un cont special de depozit bancar. În baza art. 76 din Legea nr. 85/2014 dispune comunicarea hotărârii de deschidere a procedurii insolvenţei către instanţele judecătoreşti în a căror jurisdicţie se află sediul debitorului declarat la registrul corespunzător şi tuturor*

*băncilor unde debitorul are deschise conturi. În baza art. 71 din Legea nr. 85/2014 dispune comunicarea de îndată a prezentei minute administratorului judiciar provizoriu. Executorie, Cu drept de apel, în termen de 7 zile de la comunicarea hotărârii. Cererea de apel se depune la Tribunalul .... Stabileşte termen în vederea desfăşurării procedurii la 13 octombrie 2017. Dată în camera de Consiliu şi pronunţată în şedinţa publică, azi, 3 iulie 2017.*

Este adevărat că, potrivit art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 *debitorul aflat în procedura insolvenţei nu poate fi împiedicat să participe la licitaţii publice pentru motivul deschiderii procedurii,* însă, în același timp, pentru a nu fi exclus din procedură, respectiv de a beneficia de excepția prevăzută la art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, acesta trebuie să facă dovada că are capacitatea de a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru, ţinând cont de măsurile adoptate de respectivul operator privind continuarea activităţii*. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observaţie şi a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente (...).*

Așadar, pentru a nu fi exclus din procedură, operatorul economic aflat în faza de observație trebuia să demonstreze că a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, or, societatea contestatoare nu a făcut dovada respectării articolului amintit.

Nici chiar prin contestație, autoarea acesteia nu a adus argumente și nu a prezentat probe în conformitate cu prevederile art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 mai sus evocat, pentru admiterea sa în procedură. Nu rezultă că s-au adoptat măsurile necesare pentru a se întocmi un plan de reorganizare fezabil ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, neputându-se vorbi, la acest moment, de un eventual caracter fezabil al planului de reorganizare, la care face referire atât art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 cât.

Din informaţiile existe în dosarul cauzei, inclusiv cele depuse de contestatoare în susţinerea contestaţiei, rezultă că la acest moment s-a întocmit şi publicat în BPI tabelul preliminar al creanţelor, la care, conform dosarelor 3945/85/2017/a2 şi 3945/85/2017/a3 existente pe portalul Tribunalului ... au fost depuse contestaţii a căror soluţionare a fost stabilită pentru 13.10.2017.

Potrivit art. 5 pct. 67 din Legea nr. 85/2014 *tabelul definitiv de creanţe este tabelul care cuprinde toate creanţele asupra averii debitorului la data deschiderii procedurii, acceptate în tabelul preliminar şi împotriva cărora nu s-au formulat contestaţii, precum şi creanţele admise în urma soluţionării contestaţiilor sau cele admise provizoriu de către judecătorul-sindic (...)*.

Dispozițiile art. 112 din același act normativ dispun că *După ce toate contestaţiile la creanţe au fost soluţionate şi s-a predat raportul de evaluare a garanţiilor, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va înregistra, de îndată, la tribunal şi va publica în BPI tabelul definitiv al tuturor creanţelor împotriva averii debitorului, arătând suma, prioritatea şi situaţia fiecărei creanţe, beneficiară sau nu a unei cauze de preferinţă. (2) După înregistrarea tabelului definitiv, numai titularii creanţelor înregistrate în tabelul definitiv pot să participe la votul asupra planului de reorganizare sau la orice repartiţii de sume în caz de faliment în procedura simplificată. (3) Durata maximă a perioadei de observaţie este de 12 luni, calculate de la data deschiderii procedurii. Pentru respectarea acestui termen judecătorul-sindic va putea aplica dispoziţiile art. 113 alin. (4) în mod corespunzător.*

Se reține că potrivit art. 132 din Legea nr. 85/2014 *Următoarele categorii de persoane vor putea propune un plan de reorganizare: a) debitorul, cu aprobarea adunării generale a acţionarilor/asociaţilor, în termen de 30 de zile de la publicarea tabelului definitiv de creanţe, cu condiţia formulării intenţiei de reorganizare potrivit art. 67 alin. (1) lit. g), dacă procedura a fost declanşată de acesta, şi în termenul prevăzut de art. 74, în cazul în care procedura a fost deschisă ca urmare a cererii unuia sau mai multor creditori; b) administratorul judiciar, de la data desemnării sale şi până la îndeplinirea unui termen de 30 de zile de la data publicării tabelului definitiv de creanţe; c) unul sau mai mulţi creditori, deţinând împreună cel puţin 20% din valoarea totală a creanţelor cuprinse în tabelul definitiv de creanţe, în termen de 30 de zile de la publicarea acestuia; administratorul judiciar este obligat să pună la dispoziţia acestora informaţiile existente şi necesare pentru redactarea planului. În acest sens, debitorul, prin administrator special, sau administratorul judiciar, în măsura în care acesta din urmă le deţine, dacă dreptul de administrare i-a fost ridicat debitorului, au obligaţia ca, în termen de maximum 10 zile de la primirea solicitării, să pună la dispoziţia creditorului actele şi informaţiile prevăzute de art. 67 alin. (1) lit. a), b) şi e), actualizate corespunzător depunerii tabelului definitiv de creanţe. Se va pune la dispoziţia creditorului şi lista tuturor creanţelor născute în timpul procedurii, precum şi orice alte documente solicitate, care sunt utile pentru redactarea unui plan de reorganizare. (2) La cererea oricărei părţi interesate sau a administratorului judiciar, judecătorul-sindic poate prelungi cu maximum 30 de zile, pentru motive temeinice, termenele de depunere a planului prevăzute la alin. (1). (3) Planul va putea să prevadă fie restructurarea şi continuarea activităţii debitorului, fie lichidarea unor bunuri din averea acestuia, fie o combinaţie a celor două variante de reorganizare. (4) Nu poate propune un plan de reorganizare debitorul care, într-un interval de 5 ani anterior formulării cererilor introductive, a mai fost subiect al procedurii instituite în baza prezentei legi şi nici debitorul care, el însuşi, administratorii, directorii şi/sau acţionarii/asociaţii/asociaţii comanditari ai acestuia care deţin controlul asupra sa, au fost condamnaţi definitiv pentru săvârşirea unei infracţiuni intenţionate contra patrimoniului, de corupţie şi de serviciu, de fals, precum şi pentru infracţiunile prevăzute de Legea nr. 22/1969, cu modificările ulterioare, Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, Legea contabilităţii nr. 82/1991, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, Legea concurenţei nr. 21/1996, republicată, Legea nr. 78/2000, cu modificările şi completările ulterioare, Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare, Legea nr. 571/2003, cu modificările şi completările ulterioare, Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea şi combaterea evaziunii fiscale, cu modificările şi completările ulterioare, şi infracţiunile prevăzute de prezenta lege, în ultimii 5 ani anterior deschiderii procedurii. (5) Nerespectarea termenelor prevăzute la alin. (1) conduce la decăderea părţilor respective din dreptul de a depune un plan de reorganizare şi, ca urmare, la trecerea, din dispoziţia judecătorului-sindic, la faliment.*

Chiar şi în situaţia în care entitatea contractantă ar fi solicitat clarificări suplimentare contestatoarei asupra acestui aspect, în mod cert aceasta nu ar fi putut transmite documente relevante din care să rezulte că a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, la acest moment aflându-se abia în faza în care s-a întocmit şi publicat în BPI tabelul preliminar al creanţelor şi se depun contestaţii la acesta.

Niciunul din documentele prezentate de contestatoare în cadrul ofertei, ca urmare a solicitării de clarificări sau în susţinerea contestaţiei, nu arată care sunt măsurile adoptate care sunt necesare pentru întocmirea unui plan de reorganizare fezabil.

Situația specială a procedurii insolvenței nu îi asigură ofertantului, în mod automat, și desemnarea admisibilă a ofertei sale, fiind necesară îndeplinirea anumitor condiții pentru a nu fi exclusă din procedura de

achiziție, condiții pe care contestatoarea nu a demonstrat că le îndeplinește.

În acelaşi sens sunt şi deciziile nr. 1324/2017 şi 2035/2017 emise de Curtea de Apel Galaţi în două speţe similare.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră corectă decizia autorităţii contractante de respingere a ofertei contestatoarei.

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

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

**CONSILIUL DECIDE:**

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

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 17 pagini.