CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ..., România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 02... 3...0...4... Fax. +4 02... 3...0...42; +4 02... 8900...45, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. ...2 alin. (...) şi ale art. 2... alin. (...) din Legea nr. ...0.../20...6 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. ...848 /C6/.....55
Data: 02.0....20...8

Prin contestaţia nr. ...08/23.05.20...8, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 2...0...3/25.05.20...8, formulată de **SC ...SA**, ***în insolvență***, cu sediul social în ..., str. ... nr. ..., imobilul ..., sectorul ..., înregistrată la Registrul Comerţului de pe lângă Tribunalul ... sub nr. ..., cod unic de înregistrare RO ..., reprezentată legal prin administrator special ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului aplicării procedurii nr. **.../...** prin care oferta SC ...SA a fost declarată inacceptabilă, de către ..., cu sediul în Municipiul ..., b-dul ...nr ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate - într-o singura etapă, derulată online, prin intermediul SEAP, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect «*„**Reabilitare structurală si functională a Spitalului judetean de Urgenta –etapa I- Modernizare si extindere bloc operator” str. ... nr. ..., mun. ...***», cod CPV 45453...00-8 - Lucrari de renovare (Rev.2), s-au solicitat:

„.... Anularea adresei de comunicare a rezultatului aplicarii procedurii nr. 69...../...0.05.20...8, asupra ofertei noastre si declararea sa ca fiind inacceptabila

2. Anularea raportului final de atribuire si a actelor subsecvente ce au stat la baza emiterii sale.

3. Reevaluarea ofertei subscrisei

4. Reevaluarea ofertei depuse de S.C. ...S.R.L. si respingerea acesteia ca neconforma”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestaţia nr. ...08/23.05.20...8, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 2...0...3/25.05.20...8, SC ...SA, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate - într-o singura etapă, derulată online, prin intermediul SEAP, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect «*„**Reabilitare structurală si functională a Spitalului judetean de Urgenta –etapa I- Modernizare si extindere bloc operator” str. … nr. …, mun. …**»*, critică adresa de comunicare a rezultatului aplicării procedurii nr. 69...../...0.05.20...8, prin care oferta a fost declarată inacceptabilă, solicitând:

„.... Anularea adresei de comunicare a rezultatului aplicarii procedurii nr. 69...../...0.05.20...8, asupra ofertei noastre si declararea sa ca fiind inacceptabila

2. Anularea raportului final de atribuire si a actelor subsecvente ce au stat la baza emiterii sale.

3. Reevaluarea ofertei subscrisei

4. Reevaluarea ofertei depuse de S.C. ...S.R.L. si respingerea acesteia ca neconforma”.

În argumentarea probatorie a contestației sale, petenta susține că oferta sa este admisibila *„sub aspectul cerinţelor aferente garanţiei de participare si a celor legate de situaţia sa personala si, pe cale de consecinţa, trebuie evaluata din punct de vedere al capacitatilor sale, a propunerii tehnice si financiare formulate*”.

Sub forma unei „*chestiuni prealabile*”, contestatoarea menționează că a parcurs procedura notificării prealabile în data de ...5.05.20...8, sub nr. 93, înregistrată la autoritatea contractanta sub nr. ...26.../...6.05.20...8, prin care a solicitat adoptarea de masuri de remediere, la care, prin adresa sa ...26.../...8.05.20...8, i s-a răspuns că nu se vor adopta masuri de remediere.

Cu privire la **excepţia tardivității**, invocată de autoritatea contractantă, petenta susține că actul atacat este adresa nr. 69..... datată si comunicată în data de ...0.05.20...8, precum si continutul "*Raportului procedurii optimizat*", publicat în SEAP în aceeaşi zi, aceasta fiind data de luare la cunoștință de conținutul motivelor concrete ce au stat la baza respingerii propriei ofert, precum si de faptul ca oferta declarată câstigatoare este cea depusă de ...SRL, data de ...0.05.20...8 fiind, în opinia petentei, cea începând cu care au început să curgă termenele procedurale prevăzute de art. 6 alin. (...) lit. b) din Legea nr. ...0.../20...6.

Aprecierile autoritatii contractante potrivit carora notificarea prealabilă a fost promovată tardiv, deoarece petenta ar fi luat cunostință încă din data de 2.....0.20..... de rezultatul analizei si evaluarii ofertei sale prin facilitatea tehnică a SEAP - care a comunicat automat statusul ofertelor "ADMIS/RESPINS", în aprecierea

contestatoarei, nu pot constitui motive de respingere a contestației, deoarece:

- pe parcursul analizei si evaluarii ofertelor, autoritatea contractanta nu a activat niciuna din facilitatile SEAP si nu a comunicat niciun status cu privire la oferta sa, contrar prevederilor art. ...3... alin. (6) din HG nr. 395/20...6 care obligau autoritatea contractantă ca, utilizând facilitatile SEAP să îi comunice statusul „ADMIS/RESPINS";

- simpla facilitate a SEAP, neinsotită de continutul motivelor de respingere, nu putea produce efectele juridice de decădere din dreptul la acțiune.

Invocând prevederile art. 2...5 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/20...6, petenta susține că informarea privind rezultatul aplicării procedurii de atribuire trebuie sa conţină „motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale", motive care nu sunt posibil a fi comunicate prin intermediul „facilităților SEAP".

„In egala masura, autoritatea contractanta a ales realizarea comunicării motivelor ce au stat la baza respingerii ofertei noastre prin adresa comunicata in data de ...0.05.20...8, iar nu la data de 2.....0.20....., asa cum incearca aceata sa susţină".

Totodată, invocând capturile de ecran din sistemul SEAP, contestatoarea susține că, la data la care procedura figura, conform facilitaţilor SEAP, in "evaluare financiara", ultima postare a autoritatii contractante privitor la oferta sa - la secţiunea de solicitări de clarificari/intrebari - a fost în data de 2....0....20....., aspect care semnifica faptul că oferta petentei se afla in faza de evaluare financiara, prin faptul că nicio altă comunicare nu îi fusese transmisă.

Prin urmare, susține petenta, la faza de evaluare financiară, nu se putea invoca respingerea vreunei oferte pentru incidenţa insolventei propri fazei de analiza si evaluare DUAE, cu atât mai puțin în situația sa, deoarece autoritatea contractanta, prin intermediul facilitaţilor SEAP, iar ulterior pe calea unei solicitări de clarificari privind oferta tehnică, la care a răspuns în termenul acordat.

Pe fond, petenta menționează că, după cum rezultă din adresa de informare nr. 69...../...0.05.20...8, oferta sa a fost respinsă inacceptabilă din 2 (doua) motive:

- prezentarea dovezii de prelungire a garanţiei de participare in ziua de 03.08.20....., în loc de 02.08.20.....;

- starea de insolvență în care se regăseste societatea contestatoare.

.... Cu privire la data prezentării dovezii de prelungire a garanţiei de participare la procedură contestatoarea menționează că a depus până la data limită de depunere a ofertelor garanţia de participare sub forma unei poliţe de asigurare cu valabilitate conformă cerinței documentaţiei de atribuire - de ...20 de zile, respectiv, până la data de 04.08.20.....

Ulterior, în interiorul termenului de valabilitate a garanţiei, constituită cu poliţa Seria BB nr. 000...84, la solicitarea autoritatii contractante, garanţia de participare a fost prelungită, dovada

prelungirii acesteia fiind pusă la dispoziţia autoritatii contractante în data de 03.08.20....., garanția fiind valabilă neîntrerupt până la data de 04.08.20.....

In data de **02.08.20……**, data limită stabilită de autoritatea contractantă pentru prezentarea dovezii de prelungire a garanţiei de participare, contestatoarea susține că a constatat si a informat autoritatea contractanta, inclusiv prin capturi de ecran, asupra faptului că s-a aflat în imposibilitatea tehnică de postare a răspunsului, deoarece nu i-a fost disponibil butonul aplicației SEAP "ADAUGA", care a devenit disponibil în data de 03.08.20...8, când i-a fost permisă încărcarea Poliţei de asigurare nr. ...din **03.08.20……**.

Susținând că, in fapt, autoritatea contractanta nu a fost nicio clipa privată de prezentarea unei oferte garantate conform prevederilor art. 35 din HG nr. 395/20...6, beneficiind de garanţie de participare valabilă până la data de 04.08.20....., contestatoarea susține că scopul de protectie împotriva unui eventual comportament necorespunator al operatorului economic a fost atins, considerând că măsura respingerii ofertei a fost disproporționată, sens în care invocă și citează din Decizia Civila 9...3.../20...5 pronunțată de Curtea de Apel ....

2. Cu privire la starea de insolventa a societății contestatoare, petenta susține că decizia comisiei de evaluare bazată pe invocarea dispozițiilor art. ...6... alin. ... lit. b) din Legea nr. 98/20...6 este eronată și abuzivă, deoarece:

- prin încheierea de şedinţă pronuntată în data de **25.08.20...6**, **Dosarul nr. .../3/20...6**, a fost admisă cererea debitoarei SC ...SA de deschidere a procedurii insolventei, aspect în legătură cu care contestatoarea consideră că «*nu pot fi retinute ca motive de respingere a ofertei noastre afirmaţiile înscrise in comunicarea rezultatului aplicarii procedurii de achiziţie potrivit carora: „[...] In speţa, asa cum rezulta din datele inscrise pe portalul Tribunalului ...,* ***ofertantul se afla la aceasta data in procedura de observaţie*** *conform dispoziţiilor Legii 85/20...4,* ***nefiind întocmit un plan de reorganizare aprobat de adunarea creditorilor si confirmat de judecătorul sindic, potrivit art. ...39 din Legea 85/20...4. Ofertantul se afla in situatia soluţionării contestatiilor la tabelul de creante, nefiind astfel definitivat tabelul de creante. In consecinţa sunt aplicabile dispoziţiile art. ...6... alin. ... lit. b) din Legea 98/20...6***».

Contestatoarea invocă, suplimentar, prevederile art. ..... alin. (6) din Legea nr. 85/20...4 – „debitorul aflat in procedura insolventei nu poate fi impedicat sa participe la licitaţii publice pentru motivul deschiderii procedurii”, considerând că autoritatea contractanta a apreciat, fără niciun temei, ca starea de insolventa echivalează cu incapacitatea de a executa viitorul contract, deși societatea sa se afla in perioada de observaţie, cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenţei - 25.08.20...6 şi data confirmării planului de reorganizare, perioada de observaţie fiind cea care permite operatorului sa-si pregatească planul de reorganizare, ca element fundamental menit să

dea posibilitatea debitorului sa-şi stabilizeze situaţia financiară, iar *„Riscul de neexecutare este aferent oricărui contract, după cum orice agent economic este supus riscului de faliment*”, citatu fiind precizat ca extras din *„Decizia CNSC .../26.02.20...6, Decizia CNSC .../20...6*”.

Față de cele arătate, petenta consideră că nu se poate aprecia că societatea ...SA nu este în măsură să propună un plan de reorganizare fezabil, deoarece a formulat intenţia de reorganizare conform art. 6... alin. (...) litera g) din Legea nr. 85/20...4 - aspect precizat în Raportul administratorului judiciar întocmit conform art. 92 alin. (...) din Legea nr. 85/20...4, iar insolvenţa a fost demarată la cererea ...SA, tocmai în scopul reorganizării, cu mențiunea că: planul de reorganizare se depune în 30 de zile de la publicarea tabelului definitiv de creanţe; tabelul definitiv de creanţe se întocmeşte de către administratorul judiciar conform art. .....2 din Legea nr. 85/20...4, în situația sa, *„tabelul definitiv de creanţe, a fost depus in data de 03.05.20...8 si publicat in Buletinul Public al Insolventei cu nr.89...5/03.05.20...8, Planul de Reorganizare propus de debitoare urmând a fi depus pana la data de 03.06.20...8*”.

3. Contestatoarea apreciază că oferta declarată castigătoare - depusa de SC ...SRL, este o oferta neconformă si inacceptabilă, deoarece:

- Propunerea Tehnica este neconforma, întrucât nu respecta cerinţele autoritatii contractante din caietului de sarcini și notificările si clarificările ulterioare, prezentând o serie de neconformitati pe care autoritatea contractanta a omis sa le verifice, conform atribuţiilor ce-i reveneau, constituite de:

Nerespectarea punctul IV. 4) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” al fișei de date conform cărora: "*Elementele propunerii tehnice se vor prezenta detaliat si complet, in corelaţie cu secţiunea tehnica (documentaţia tehnica) a documentaţiei de atribuire, astfel incat aceasta sa furnizeze toate informaţiile solicitate*", din cuprinsul Raportului de atribuire, rezultând, în opinia petentei, că SC ...SRL, *„în scopul creării unei aparente de conformitate in legătură cu Formularului F5 se mărgineşte, iniţial, in oferta depusa sa copieze in coloana B cerinţele autoritatii contractante existente in coloana A*”, din răspunsurile la clarificarile solicitate pe timpul evaluării ofertelor, *„întelegem ca iniţial ofertantul fie nu a depus specificaţii tehnice de la producător, fie a depus specificaţii tehnice incomplete si neconforme*”.

Pentru corectarea erorilor evocate, petenta apreciază că *„au aparut doua situatii ce incalcă flagrant legislaţia in materie*”, constituite de indicarea, în răspuns la clarificări, de „specificaţii tehnice prelucrate de ofertant/ furnizori/ subcontractori ai acestuia astfel incat sa creeze aparenta de conformitate cu cerinţele solicitate de Autoritatea Contractanta prin Caietul de sarcini”, precum și transmiterea, prin răspunsul la clarificări, pentru prima dată, a specificaţiilor tehnice emanând de la producător/furnizor, ceea ce, în opinia petentei,

semnifică o evaluare a ofertei concurente realizată cu incalcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/20...6.

Petenta invocă faptul că, din Raportul Procedurii, cu privire la FT IE-0...; FT IE-02; FT IE-03; FT IE-04; FT IE-05; FT IE-06; FT IE-0...; FT IE-08; FT IE-09; FT IE-...0; FT IE- .....; FT IE-...2; FT IE-...3; FT IE-...4; FT IGM-0...; FT IGM-02; FT IGM-03; FT IGM-04; FT IGM-05; FT IGM-06; FT IGM-0...; FT IGM-08; FT IGM-09; FT IGM-...0; FT IGM-.....; FT IGM-...2; FT IGM-...3; FT IGM-...4; FT IGM-...5; FT IGM-...6; FT IGM-.....; FT IGM-...8; FT IGM-...9; FT IGM-20; FT IGM-2...; FT IGM-22; FT IGM-23; FT IGM-24; FT IGM-25; FT IGM-26; FT IGM-2...; FT IGM-28; FT IGM-30; FT ...; FT 2; FT 3; FT 4; FT 5; FT 6; FT ...; FT 8; FT 9; FT ...0; FT .....; FT ...2; FT CV-0..., ar rezulta că, *„în desfasurarea corespondentei dintre Autoritatea Contractata si S.C. ...S.R.L. prin maniera in care sunt formulare solicitările de clarificari, reiese limpede ca ofertantul nu demonstrează îndeplinirea cerinţelor solicitate de Autoritatea Contractanta prin Caietul de Sarcini*", apreciind că *„specificaţiile tehnice transmise prin răspunsurile de la solicitările de clarificari reprezintă, in fapt, documente neconforme, întrucat acestea nu sunt emise de către producătorul echipamentelor, iar pe cale de consecinţa, nu se poate verifica conformitatea acestora cu cerinţele din Caietul de Sarcini*".

Invocând conținutul Raportului procedurii cu privire la FT IVC-0...; FT IVC-02; FT IVC- 03; FT IVC-04; FT IVC-05; FT IVC-06; FT IVC-0...; FT IVC-...0; FT IVC-.....; FT IVC-...2; FT IVC- ...3; FT IVC-.....; FT IVC-...8; FT IVC-80; FT IVC-8..., petenta susține că *„S.C. ... B92 S.R.L. demonstrează neindeplinirea cerinţelor tehnice solicitate de autoritatea contractanta prin Caietul de Sarcini avand in vedere ca* ***parametrii din cadrul specificaţiile tehnice emise de producători sunt inferiori celor solicitati prin documentaţia de atribuire***", în sensul că:

- **FISA TEHNICA FT-IE-0...**- *„**Baterie condensatoare - 200 kvar, 400V, 50 Hz***", referitor la care susține că față de specificațiile tehnice pentru baterii de condensatoare: 200 kvar, 400V, 50 Hz, omologat si testat de producător, SC ...SRL a prezentat Fisa Tehnica a echipamentului respectiv incompletă, fără a fi insotita de *„documente (catalog, specificaţie tehnica, manual utilizare, manual tehnic de la producător) în care sa se regaseasca specificaţiile tehnice ofertate in coloana B a formularului F5, declarand voit eronat ca aceste specificaţii se regăsesc in Propunerea Tehnica*".

Pentru clarificarea omisiunii, susține petenta, ofertantului concurent i-au fost solicitate clarificari in data de **...9.0....20.....**, cu termen de răspuns **26.0....20.....**, prin care «*i se reaminteşte ca ofertantii au fost informaţi prin răspunsul la Solicitare de Clarificari nr. 5 postata in SEAP in data de ...9.0....20..... de faptul că "Ofertantul trebuie sa declare conformitatea / neconformitatea cu cerinţa impusa de specificaţia tehnica, pentru fiecare punct si subpunct prin completarea Fisei Tehnice, in coloana B, a caracteristicilor corespondente produsului ofertat. Astfel, nu se vor face referiri de tipul DA/NU cu privire la*

corespondenta dintre cerinţe (coloana A) si oferta (coloana B), ci se vor indica precis si in detaliu caracteristicile specifice produsului la care fisa tehnica face referire. Se va indica in mod obligatoriu documentul si pagina (catalog, specificaţie tehnica, manual utilizare, manual tehnic de la producător), care atesta conformitatea cu cele declarate"».

Petenta ma menționează că „*prin Notificarea Prealabila ..., postata in SEAP in data de 06.02.20....., s-a stabilit ca odata cu completarea fiselor tehnice, formular F5, in vederea stabilirii concordantei dintre cele declarate cu realitatea, sa se prezinte in cadrul propunerii tehnice documente clarificative de la producător. Acestea pot fi fise tehnice/brosuri/cataloage/manuale, dar nu pot fi declaraţii*".

Referitor la același echipament, petenta menționează că, în data de 05....0.20....., au fost solicitate clarificari cu termen de răspuns ...0....0.20....., de maniera: „*Se constata ca in FT IE 0..., in coloana B sunt ofertate caracteristicile tehnice solicitate de autoritatea contractanta, caracteristici care nu se regăsesc la paginile din fisa tehnica de la producător pe care ofertantul le indica in răspuns. La paginile respective sunt prezentate componente ale unei instalatii de compensare a factorului de putere si o schema electrica de montaj care nu corespund cerinţelor autoritatilor contractante. De asemenea, nu pot fi identificaţi condensatorii precum si datele tehnice ale acestora (capacitatea, tipul, etc). La paginile indicate de Ofertant nu se regăsesc greutatea, inaltimea, latimea, adancimea bateriei asa cum a solicitat autoritatea contractanta si cum adeclarat in Fisa Tehnica in coloana B.*

La pagina 644 din oferta se prezintă un tabloul metalic cu urmatoarele dimensiuni: 2...60x800x320 mm in timp ce in coloana B din F5 se oferteaza inaltimea de ...200mm, latimea de ...000 mm si adancimea de 300mm. Mai mult, deoarece a prezentat doar o parte dintre elemenele componente ale instalatiei, comisia de evaluare a fost in imposibilitatea de a verifica concordanta dintre parametrii tehnici ofertati in coloana B din formularul F5 si parametrii părtilor componente care fac obiectul ofertei".

Astfel contestatoarea apreciază că „*având in vedere ca nu s-a putut verifica concordanta dintre parametrii tehnici ofertati in coloana B din F5 cu parametri tehnici din fisa tehnica a produsului, autoritatea contractanta solicita exprimarea unui punct de vedere din partea SC ...SRL, intelegand ca un echipament neconform ofertat de SC ...SRL va fi conform, daca mai primeşte de la aceasta inca o declaraţie, asumata de un furnizor sau de un subcontractant al Ofertantului*", petenta menționează că, beneficiind de întrebarea adresată, referitor la fisa tehnica FT-IE 0..., ofertantul ... a răspuns cu precizarea:

„Echipamentul ofertat îndeplineşte toate cerinţele solicitate prin caietul de sarcini si fisele tehnice. Pentru o mai buna înţelegere si pentru a verifica concordanta dintre parametrii tehnici ofertati in coloana B din F5 cu parametrii tehnici din fisa tehnica de la producător va transmitem fisa tehnica de la producător pentru echipamentul ofertat. In cadrul propunerii tehnice au fast ataşate fise tehnice iar

adresa nr....35/2...0... nu reprezintă o declaraţie sau asumare, ci o certificare a faptului ca oferta tehnica depusa de societatea noastra indeplinieste cerinţele solicitate prin documentaţia de atribuire a echipamentelor ofertate. De asemenea, coloana B a FT reprezintă asumarea caracteristicilor tehnice ale echipamentelor care vor fi aprovizionate in cadrul contractului. Acest aspect, asa cum am mentionat si mai sus, este inscris si in documentele din propunerea tehnica, dar si in adresele emise ulterior chiar de către producători/furnizori/ importatori. Menţionam faptul ca nu întotdeauna exista relaţii comerciale intre constructor si importator sau producător, fapt pentru care au fost transmise si documente din partea furnizorilor, care atesta îndeplinirea cerinţelor solicitate prin documentaţia de atribuire, acestea avand la baza caracteristicile echipamentelor de la producători".

Față de cele relevate contestatoarea consideră că „*este evident că documentele depuse in Propunerea Tehnica si sustinute in răspunsul redat mai sus nu sunt conforme, (nu sunt fise tehnice, specificaţie tehnica, manual utilizare, manual tehnic de la producătorul echipamentului, cum se impune in Caietul de sarcini si in Notificarea Prealabila ... din 06.02.20.....), deoarece la momentul depunerii ofertei, contracandidatul nostru a copiat cerinţele Autoritatii Contractante si le-a depus in Propunerea Tehnica fara a avea cunostinta ce echipament va achiziţiona si la ce costuri, toata declaraţia bazandu-se pe asumarea Furnizorului că va livra echipamentul întocmai cu cerinţele proiectantului, fara a fi prezentata nicio dovada din partea partenerilor, asa cum a fost solicitat de către autoritatea contractanta*".

- Cu privire la **FISA TEHNICA FT-IE-02** – „***Grup Electrogen 630 kWA – 3 x 400/230V, 50 Hz***", petenta după ce menționează că prin documentația de atribuire – specificația tehnică din fisa tehnica FT-IE-02, s-a impus achiziţionarea unui grup electrogen cu o capacitate de 2000 litri, la care SC ...SRL a ofertat un grup electrogen cu o capacitate a rezervorului de 900 l, la care se ataseaza un rezervor de ...500 l, iar în coloana B a FT -IE 02 a menționat un grup electrogen **de 630 KVA**, în timp ce in fisa tehnica a producătorului, in corespondenta dintre producător si furnizor, cât si în corespondenta dintre furnizor si ofertant se face referire la un grup electrogen de **660 KVA**.

Petenta menționează că, în clarificarea nr. 5..., postată în SEAP, în data de 09.02.20....., autoritatea contractantă a precizat că se admite doar grup electrogen cu rezervor intern de capacitate de 2000 litri, iar comisia de evaluare a reținut prin Procesul verbal nr. ...0...56/...9.0....20..... că grupul electrogen ofertat de societatea SC ...SRL nu corespundea cerinţelor tehnice impuse prin clarificarea nr. 5..., publicată în SEAP la data de 09.02.20.....

Urmare a solicitării de clarificari ofertantului cu privire la capacitatea rezervorului, în procesul verbal nr. ...35...2/04....0.20....., comisia de evaluare a menționat că ofertantul nu a lămurit neconformitatea produsului ofertat, concluzionând că "*Oferta nu se*

incadreaza in soluţia tehnica propusa (grup electrogen cu rezervor intern de 2000 L), deoarece s-a ofertat un grup electrogen cu o capacitate de 900 L", si a solicitat din nou "*prezentarea de documente (catalog, manual de utilizare, manual tehnic de la producător) in care sa se regaseasca specificafiile tehnice ofertate in coloana B a formularului F5, respectiv: rezervor de 2000 l incorporat in sasiu si un consum maxim de 83 l/h la o incarcare de ...5%, astfel incat autonomia grupului electrogen dotat cu un rezervor de 2000 L sa fie de 24 ore*".

Față de cele arătate, contestatoarea susține că oferta criticată nu se încadreaza in soluţia tehnica impusă prin Caietul de Sarcini (grup electrogen cu rezervor intern de 2000 l), deoarece s-a ofertat un grup electrogen cu o capacitate a rezervorului mult mai mică, de 900 l, care diminueaza considerabil autonomia de funcţionare a echipamentului în caz de necesitate. Corelati, în oferta financiară, echipamentul astfel cotat, are preţul de achiziţie mai mic decât cel al unui produs conform, deoarece este inferior din punct de vedere tehnic fata de cel cerut.

- Referitor la **FISA TEHNICA F.T-IE-03** - ***Sistem UPS independent trifazat 60-...20 kVA***, contestatoarea menționează că, prin fisa tehnica FT-IE-03, s-a impus asigurarea unui Sistem UPS independent trifazat 60-...20 kVA, la care SC ...SRL a ofertat un echipament fără Fisă Tehnică, ci doar cu o declaraţie din partea unui furnizor care declara ca "*pentru realizarea proiectului conform cerinţelor tehnice specifice, va asiguram ca produsele pe care le veti comanda vor avea atat caracteristicile cat si componentele standard prezentate in fisele tehnice de producătorului*", declaraţie din care rezultă clar neconformitatea echipamentului declarat in Formularul 5.

- Cu privire la **FISA TEHNICA F.T-IE-04** - ***Lampa Scialitica LED cu doua cupole si sistem de transmisie video***, petenta arată că, prin fisa tehnica FT-IE-04 din cadrul documentației de atribuire, s-a impus prezentarea unei „***Lămpi Scialitice LED cu doua cupole si sistem de transmisie video***”, iar SC ...SRL a ofertat un echipament inferior din punct de vedere tehnic, invocând o eroare, cu atașarea unei fișe tehnice eronată, la care autoritatea contractanta a considerat oferta conformă si a permis ca, printr-un răspuns la o solicitare de clarificari, ofertantul concuent să schimbe echipamentul ofertat sub pretextul că ar fi procurat de la acelaşi producător.

- **referitor la FISA TEHNICA F.T-IE-05** – ***Lampa Scialitica LED cu 2 cupole***, petenta menționează că SC ...SRL a ofertat un echipament neconform, ale cărui caracteristici tehnice declarate in F.T-IE-05 nu sunt aceleaşi cu cele din catalog, specificaţie tehnica, manual tehnic, manual utilizare, prezentate în propunerea tehnică, astfel au fost solicitate de clarificari în data de ...9.0....20....., cu conținutul: „*Clarificaţi ofertarea unui diametru al cupolei (prinderea in tavan) mai mare cu ...00 mm decât cel solicitat de autoritatea contractanta in F.T-IE-05 - Lampa Scialitica LED cu 2 cupole*”, iar prin clarificarea nr. 5, postata in SEAP in data de ...9.0....20....., s-a cerut ofertantului concurent să precizeze unde, in cadrul fisei tehnice, se regaseste

corespondența parametrilor tehnici ofertati în F.T-IE-05 cu cei din catalog, specificaţie tehnica, manual tehnic, manual utilizare, prezentate, la care ofertantul concurent, prin răspunsul nr. .....99/26.0....20....., a precizat că: *„specificaţia tehnica transmisa este una generala, producătorul avand posibilitatea safaca modificări in funcţie de solicitarea proiectantului si ca lampa scialitica va fi executata in conformitate cu specificaţiile proiectantului*", cu mențiunea că *„parametrii tehnici ofertati in FT-IE 05 se regăsesc la paginile ...00-.....6 din propunerea tehnica si in adresa nr. ...96/24.0....20.....”*.

Petenta afirmă că, la pag.....0, ...2 si .....4 se regăsesc parametrii tehnici ofertati, cu excepţia diametrului cupolei, care este ...00 mm in loc de 600 mm asa cum a fost solicitat de autoritatea contractanta.

- privitor la **FISA TEHNICA FT-IE …0 - *Corp de iluminat fluorescent - KRE005***, contestatoarea susține că SC ...SRL a ofertat un echipament neconform, ale cărui caracteristici tehnice declarate in F.T-IE-0... (???) nu sunt aceleaşi cu cele din catalog, specificaţie tehnica, manual tehnic, manual utilizare, prezentate in Propunerea Tehnica.

- referitor la **FISA TEHNICA F.T-IE ……** - ***Corp de iluminat fluorescent - KRE006***, petenta menționează că SC ...SRL a ofertat un echipament neconform, tuburi fluorescente TB, in loc de T5, ale cărui caracteristici tehnice declarate in F.T-IE-..... nu sunt aceleaşi cu cele din catalog, specificaţie tehnica, manual tehnic, manual utilizare, prezentate in Propunerea Tehnică, aspect referitor la care au fost solicitate clarificari în data de ...9.0....20..... privind ofertarea de *„tuburi fluorescente TB, in loc de T5*”.

Ofertantul concurent a răspuns cu adresa nr.....99/26.0... . 20....., prin care a precizat că specificaţiile tehnice transmise sunt unele generale (dar neconforme s.n.) și că echipamentul va avea caracteristicile solicitate de beneficiar prin fisa tehnica, aspect confirmat si de furnizorul SC ....SRL prin adresa nr.8...../26.0....20....., adica la acel moment prezintă o declaraţie de la un furnizor.

Petenta afirmă că autoritatea contractantă a constatat că, la pagina nr. ...2 din răspuns, ... a prezentat fisa tehnica a produsului emisa de ... (Subcontractant al SC ...SRL) din care rezulta caracteristicile tehnice solicitate de Autoritatea Contractanta si ofertate in coloana B a formularului F5.

- privind **FISA TEHNICA F.T-IE …3** - ***Corp de iluminat fluorescent - KRE008***

Prin fisa tehnica FT-IE-...3 Autoritatea Contractanta a solicitat achiziţionarea unor corpuri de iluminat fluorescent - KRE008, cu dimensiunile corpului de iluminat de: **L345 x H…6 x l…06** mm, solicitare la care, în oferta sa, SC ...SRL a inclus un echipament neconform ale cărui caracteristici tehnice declarate in F.T-IE-...3 sunt mult mai mari, cu dimensiunile: **L350 x H6… x l…60** mm.

Pe cale clarificărilor, ofertantul concurent a precizat că echipamentul livrat va avea caracteristicile solicitat de beneficiar prin fisa tehnica, aspect confirmat si de furnizorul Sc ... SRL în adresa nr.8...../26.0....20....., rezultând că și în această situație ofertantul concurent a completat în coloana B a formularului F5 specificaţii tehnice care nu corespundeau cerințelor Fișei tehnice de la producător ataşată propunerii tehnice.

- privind **FISA TEHNICA FT-IE …4** - ***Corp de iluminat fluorescent - KRE009***, petenta menționează că față de specificațiile tehnice aferente dimensiunilor corpului de iluminat de L345 x H...6x l...06, SC ...SRL a ofertat inițial un echipament neconform ale cărui caracteristici tehnice declarate in F.T-IE-...4 prezentau dimensiunile: **L350 x H6…x l…60 mm**, dimensiuni în legătură cu care, prin răspunsul la clarificări nr.....99/26.0....20...8, concurenta a menționat că *„fișele tehnice de la producător sunt generale si că va pune in operă corpurile de iluminat cu dimensiunile solicitate, iar echipamentul livrat va avea caracteristicile solicitate de beneficiar prin fisa tehnica, aspect confirmat si de furnizorul S.C__ S.R.L. in adresa nr. 8...../26.0....20.....*", declarații care contravin cerinţelor din Fisa de Date, Caietul de Sarcini, clarificările si notificările ulterioare, care impuneau prezentarea *„odata cu declaraţia completata in coloana B din Formularur 5, fise tehnice/brosuri/cataloage/manuale de la producător*".

- În ceea ce privește **F.T-CV-0… - *NVR 8 canale IP***, petenta menționează că SC ...SRL a ofertat un echipament neconform, caracteristici tehnice declarate în F.T-CV-0... complet diferite fata de cele declarate.

După ce redă conținutul clarificării solicitate de autoritatea contractantă în data de ...9.0....20..... - *„Va rugam sa precizaţi unde in cadrul fisei tehnice găsim corespondeta parametrilor tehnici ofertati in coloana B din F.T-CV-0... cu cei din catalog specificaţie tehnica, manual tehnic, manual utilizare prezentat - Precizaţi cum intelegeti sa îndepliniţi cerinţa autoritatii contractante facuta prin răspuns solicitare de clarificari nr. 24 postata in SEAP in data de 2....0....20..... - patch panel 24 porturi - 4 buc avand in vedere ca dumneavoastra ati ofertat -... buc.*", petenta menționează că, prin răspunsul nr.....99/26.0....20....., ofertantul concurent a precizat că „***dintro eroare de redactare s-a omis trecerea caracteristicilor tehnice in coloanele A si B, respectiv „patch panel" - 4 buc. Ataşat răspunsului transmite formular F5 completat corectat precum si fisa tehnica de la producător***".

- Referitor **la F.T-IGM-0…: F.T-IGM-28**, petenta menționează că, prin fișele tehnice de la ***F.T-IGM-0… pana la F.T-IGM-28***, autoritatea contractanta a solicitat achiziţionarea unor ***echipamente de producere, stocare si transport Gaze medicale***, la care SC ...SRL a ofertat echipamente neconforme, ale căror ***caracteristici tehnice declarate in Fisele Tehnice nu pot fi sustinute de document si***

pagina (catalog specificaţie tehnica, manual utilizare, manual tehnic) de la producător, care atesta conformitatea cu cele declarate.

Au fost solicitate clarificari în data de 2....0....20..... - «*Va rugam sa aveţi in vedere ca in conformitate cu secţiunea IV.4 ....) din fisa de date, Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractanta a solicitat ca elementele propuneriitehnice se vor prezenta detaliat si complet, in corelaţie cu secţiunea tehnica medicala, cu (documentaţia tehnica) a documentaţiei de atribuire, astfel incat aceasta sa furnizeze toate informaţiile solicitate, cerinţa impusa de specificaţia tehnica pentru fiecare punct si subpunct prin completarea in coloana B a caracteristicilor corespondente produsului ofertat. Astfel, nu se vor face referiri de tipul DA/NU cu privire la corespondenta dintre cerinţe (coloana A) si oferta (coloana B), ci se vor indica precis si in detaliu caracterist icilev speficie produsului la care fisa tehnica face referire. Se va indica in mod obligatoriu documentul si pagina (catalog specificaţie tehnica, manual utilizare, manual tehnic) de la producător, care atesta conformitatea cu cele declarate", la care, „SC ...SRL, transmite ca răspuns la solicitarea de clarificari aceleaşi documente, declaraţii, care au fost prezentate si in Propunerea Tehnica, asigurand, ca avand stampila si semnătură de la un furnizor sau un subcontractant, sunt cu certitudine autentice si intocmai cu cerinţele Autoritatii Contractante. Comisia consemneaza in Raportul Procedurii ca a constatat, dupa răspunsul Ofertantului, ca in propunerea tehnica iniţiala sunt prezentate documente intitulate „fise tehnice" in care sunt precizate specificaţiile tehnice ale echipamentelor ofertate aceste fiind in concordanta cu cele solicitate. Aceste documente sunt asumate de producătorul prin semnătură si stampila, avand înscrisa formularea „Noi SC ... SRL sediul in declaram ca toate specificaţiile se îndeplinesc asa cum este mentionat de către Beneficiar in fisele tehnice". Ca urmare a răspunsului clar si convingător al Ofertantului, Autoritatea Contractanta considera ca cele 28 de echipamentele sunt conforme, dupa interpretarea abuziva a dispoziţiilor art. ...59 din Legea nr.98/20...6 de către comisia de evaluare („declaraţiile din partea producătorului/furnizorului cu privire la conformitatea cu specificaţiile tehnice solicitate nu constituie un mijloc de proba adecvat in raport cu dispoziţiile art. ...59 din Legea nr.98/20...6"), dar de aceasta data fiind „semnate si stampilate" sunt o excepţie*».

- referitor la **F.T-IGM-30** - ***Statie Centrala Sterilizare***, petenta susține că, „*în oferta depusă, SC ...SRL, oferteaza acest echipament ale cărui caracteristici tehnice declarate in Fisele Tehnice (copiate din coloana A in coloana B a Formularului 5, fisa tehnica) nu pot fi sustinute conform Caietului de sarcini, in mod obligatoriu, de document si pagina (catalog specificaţie tehnica, manual utilizare , manual tehnic de la producător), care atesta conformitatea cu cele declarate*".

Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului concurent clarificari in data de 2....0....20....., la care acesta a răspuns în data de 03.08.20....., precizând că «*nu au fost*

prezentate declaraţii pe propria răspundere din partea producătorului/furnizorului" ci fise tehnice de la producător. Comisia de evaluare constata ca in Propunerea Tehnica iniţiala sunt prezentate documente, intitulate fise tehnice ale echipamentului ofertat, in care sunt precizate specificaţiile tehnice ale echipamentului, in concordanta cu cele solicitate. Aceste documente sunt asumate de către producător astfel: „Noi, S.C S.R.L. declaram ca toate specificaţiile se îndeplinesc asa cum este mentionat de către Beneficiar in fisele tehnice". Remarcam din acest moment o schimbare de atitudine in răspunsul la clarificare a Ofertantului, in sensul in care pentru acest echipament exista, de aceasta data, o relaţie comerciala directa cu producătorul, care susţine specificaţiile tehnice ale echipamentului tot printr-o declaraţie si o fisa tehnica prelucrata».

- referitor la **F.T-IVC-0…**: **F.T.-IVC-0… - CTA … … CTA …**, ***Centrale Modulate Tratare Aer***, contestatoarea menționează că, în oferta depusă, SC ...SRL, a ofertat echipamente neconforme, ale căror dimensiuni declarate in Fisele Tehnice sunt mai mari decât cele solicitate, iar unitatile de incalzire/racire cu puteri termice mult mai mici, inferioare fata de cele solicitate.

După ce arată că ofertantul concurent a răspuns prin intermediul SEAP în data de 26.0....20....., precizând că a transmis selecţiile generale standard si că parametrii tehnici sunt in oferta tehnica BTB - ...2...3...R0/03.04.20....., la pag....205, unde autoritatea contractanta confirmă că se regaseste oferta furnizorului, din care rezulta caracteristicile tehnice solicitate prin caietul de sarcini, petenta susține că „singurele echipamente care sunt executate de producător pe baza de comanda speciala sunt centralele de tratare a aerului pentru care se vor prezenta selecţiile de specialitate pe baza carora producătorul/furnizorul elaboreaza oferta. Suntem convinşi ca Autoritatea Contractanta nu are cunostinta ce este o selecţie standard de echipamente in accepţiunea SC ...SRL, dar faptul ca aceasta oferteaza in Propunerea Tehnica echipamente, esenţiale in buna funcţionare a Obiectivului, cu parametrii tehnici complet eronaţi si intr-o evidenta confuzie, este foarte uşor de remarcat si simplu de incadrat ca oferta este inacceptabila tehnic".

- cu privire la fișele tehnice **F.T-IVC-…0 RDR …: F.T-IVC-…0 RDR …** - ***Registrii de dozare rectangulari***, petenta susține că în oferta depusa, *„SC ...SRL a ofertat echipamente neconforme si anume registri de dozare rectangulari cu acţionare manuala, ale căror specificaţii declarate in fisa tehnica nu sunt aceleaşi cu cele din catalog, specificaţie tehnica, manual tehnic, manual utilizare, prezentate in Propunerea Tehnica, din simplu fapt ca, desi a inteles ca sunt registrii cu acţionare prin servomotor (declarand aceste specificaţii in Formularul 5), nu au fost in masura la momentul depunerii ofertei sa prezinte echipamente conforme*".

Contestatoarea menționează că ofertantului concurent i-au fost solicitate clarificari în data de ...9.0....20..... - *„unde in fisa tehnica a*

produsului F.T-IVC ...0 RDR ... : F.T-IVC ...0 RDR 4 - Registru de dozare rectangular - se regaseste servomotorul de acţionare a registrilor de reglare, alimentat la tensiunea de 24V cc solicitat de autoritatea contractanta", la care, prin răspunsul nr.....99/26.0....20..... acesta a precizat ca *„dintr-o eroare, specificaţiile tehnice de la producător ale servomotorului nu au fost ataşate. Ataseaza răspunsului la pag.40-4... fisele tehnice si specificaţiile tehnice de la producător din care rezulta caracteristicile tehnice ale servomotoarelor ofertate in coloana B si asa cum au fost solicitate de Autoritatea contractanta*", situația în care petenta consideră că oferta concurentă trebuia respinsă în temeiul art. ...3... alin. (3) lit. a) din Legea 98/20.....

- referitor la fișa tehnică **S F.T-IVC -...6 VE 2** - ***Vas de expansiune***, contestatoarea menționează că concurenta SC ...SRL a ofertat un echipament neconform, ale cărui caracteristici tehnice declarate in Fisele Tehnice sunt diferite de cerinţele caietului de sarcini, prin răspunsul la clarificări nr. .....99/26.0....20..... precizând ca specificaţiile tehnice transmise de producător sunt unele generale si că echipamentul livrat va avea caracteristicile solicitate de beneficiar prin fisa tehnica, respectiv 60 litri, aspect confirmat si de furnizorul - prin adresa nr.803/25.0....20.....

Același tip de critici sunt formulate de contestatoare și în ceea ce privește echipamentele conținute de fișele tehnnice **S F.T.-IVC .....** - ***Pompa de circulaţie dublu corp*** **și** **S F.T-IVC...8B** - ***Boiler monovalent***, susținând că *„Autoritatea Contractanta are obligaţia legala de a respinge oferta in temeiul dispoziţiilor art. ...34 alin. (5) din HG nr. 395/20...6 (...). Autoritatea Contractanta admite conformitatea echipamentelor exemplificate mai sus, intelegand din evaluarea Prrpunerii Tehnice ca Ofertantul este capabil sa achiziţioneze tot ceea ce doreşte Autoritatea Contractanta si ca trebuie crezut pe cuvânt (din declaraţii), chiar daca nu respecta cerinţele din Fisa de Date, din Caietul de Sarcini, Notificările si Clarificările ulterioare si mai mult de atat, dupa ce declara (dar nu poate demonstra) ca producătorul va executa un echipament întocmai cu cerinţele proiectantului, transmite din partea producătorului la momentul depunerii Propunerii Tehnice declaraţie care demonstrează ca nu respecta in totalitate cerinţele Caietului de Sarcini, iar dupa solicitarea de clarificari, transmite fise tehnice evident prelucrate de propriul personal tehnic*".

Totodată, petenta susține că *„A admite ca suita imensa de neconformitati constatate si clarificate dupa cum am aratat atrage prezumţia conformităţii ofertei, apare ca fiind excesiva cu incalcarea, asa cum am aratat, a principiilor de egalitate de tratament si proportionalitate cu avantajarea evidenta a operatorului economic. Esenţa contestatiei noastre, cu privire la neconformitatea ofertei depuse de contracandidatul nostru rezida in constatarea manierei in care aceasta a fost elaborata si ulterior clarificata si declarata conforma, aparand irelevant in cate sau in care din fisele tehnice s-a produs*

avantajul, fiind suficient ca acesta sa se realizeze si numai cu privire la o singura fisa tehnica".

Referitor la menţiunea din partea SC ...SRL că *„(...) nu întotdeauna exista relaţii comerciale intre constructor si importator sau producător, fapt pentru care au fost transmise si documente din partea furnizorilor, care atesta îndeplinirea cerinţelor solicitate prin documentaţia de atribuire, acestea avand la baza caracteristicile echipamentelor de la producător*" este apreciată de contestatoare ca fiind „*dovada clara ca acest Ofertant, ignorând cerinţele Autoritatii Contractante si intreaga procedura de achiziţie publica, impune reguli si puncte de vedere pe care comisia de evaluare trebuie sa le admita ca fiind general valabile*".

In ceea ce priveşte declararea inacceptabilitatii ofertei prezentate de către SC ... . SRL, petenta susține că, la momentul prezentării documentelor justificative conform DUAE, ofertantul concurent nu a îndeplinit cerinţa fișei de date a achiziţiei de prezentare a certificatelor de atestare fiscala privind lipsa datoriilor restante, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat (buget de stat), în sensul că raportat la data solicitării de clarificari vizând documentele suport pentru DUAE: 06....2.20....., cerificatul de atestare fiscala nr. 8...6...34 eliberat la ...4.....20..... de către ANAF, in care este specificat faptul ca operatorul economic ...SRL nu are datorii restante la 3.....0.20..... nu îndeplineşte cerinţa din documentaţia de atribuire, în sensul că certificatul fiscal trebuia sa ateste lipsa datoriilor la 30.....20....., iar nu la 3.....0.20....., așa cum a prezentat ofertantul concurent.

În încheiere, contestatoarea a solicitat acces la dosarul cauzei, atat în ceea ce priveşte actele de procedura, cât si cu privire la oferta si clarificările (solicitări si răspunsuri) ce vizeaza ofertantul ...SRL, cu mențiunea: *„Va solicitam accesul neîngrădit la dosarul achiziţiei, inlaturand eventualele declaraţii de confidenţialitate asupra acestora, intrucat apreciem ca intr-o oferta pentru o achiziţie publica nu pot exista informaţii legate de parametrii echipamentelor ofertate care sa se bucure de vreo prezumţie de confidenţialitate*".

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 alin. (...) lit. b) din Legea nr. ...0.../20...6.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. ...9...8/30.05.20...8, înregistrat la Consiliu sub nr. ... /30.05.20...8, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC ...SA, pe cale de excepție, ca inadmisibilă, iar pe fond, ca nefondată.

După ce redă istoricul procedurii, autoritatea contractantă argumentează excepția inadmisibilității contestației, conrespunzător următoarelor considerente:

În urma finalizării fazei de evaluare a propunerilor tehnice, respectând prevederile art. 65 alin. (4). din H.G nr.395/20...6, comisia de evaluare a comunicat, prin e-mail, contestatoarei adresa nr. .....66/2.....0.20....., depusă ca anexă nr. ..., faptul că oferta

depusă în cadrul procedurii a fost declarată inacceptabilă conform art. ...34 alin (5) din H.G. nr. 395/20...6 și exclusă din procedură conform art. ...6... alin. (...) lit.b) din Legea nr.98/20...6, adresă în cadrul căreia au fost comunicate inclusiv motivele concrete care au stat la baza deciziei.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că *„Adresa de respingere a fost transmisă şi pe fax însă acesta nu era funcţional, aşa cum rezultă din dovada anexată (a se vedea anexa nr. 2)*", iar în data de 2.....0.20....., în secţiunea tehnică din cadrul SEAP, a fost operată decizia *„admis/respins*", *„contrar afirmaţiilor contestatorului că autoritatea contractantă nu a activat niciuna din facilităţile SEAP şi nu a comunicat niciun status cu privire la oferta noastră, deşi, în măsura în care oferta noastră era sau nu trecută dintr-o etapă în alta potrivit prevederilor art. ...3... alin. 6 din HG 395/20...6 ar fi trebuit să utilizeze facilităţile SEAP şi să ne comunice statusul ADMIS/RESPINS*".

Astfel, autoritatea contractantă susține că *„actul considerat nelegal şi care putea fi vătămător pentru petentă este adresa nr. .....66/2.....0.20....., transmisă în temeiul art. 65 alin. 4. din H.G nr. 395/20...6 si nu adresa nr. 69...../...0.05.20...8, prin care, în temeiul art. 2...5 din Legea nr.98/20...6, a adus la cunoştinţă acelaşi conţinut al adresei nr. .....66/2.....0.20.....*".

Concluzionând, autoritatea contractantă susține că petenta «*a luat la cunoştinţă indubitabil de continutul adresei nr. .....66/2.....0.20..... şi de faptul că oferta depusă a fost declarată inacceptabilă, fiind exclus din procedură în momentul comunicării si anume în data de 2.....0.20....., data de înştiinţare automată generată de SEAP, în urma introducerii deciziei „admis/respins" in secţiunea tehnică precum şi prin e-mail. Adresa de respingere a fost transmisă şi pe fax însă acesta nu era funcţional. Transmiterea prin e-mail este în opinia noastră în măsură să demonstreze luarea la cunoştinţă a respingerii ofertei şi motivele ce au stat la baza acestei decizii pentru următoarele considerente:*

- corespondenţă anterioară prin intermediul e-mailului (a se vedea anexa nr.4);

- răspunsuri ale contestatoarei primite prin acest mod de comunicare;

- respectarea regulilor de comunicare prevăzute în Legea 98/20...6 la art.64 alin. (...) Orice comunicare, solicitare, informare, notificare si altele asemenea, prevăzute de prezenta lege, sunt transmise în scris, prin mijloace electronice de comunicare sau, ca excepţie, prin alte mijloace decât cele electronice».

Autoritatea contractantă susține că petenta „nu face nicio referire cu privire la comunicarea deciziei prin e-mail, deşi îl invocă ca şi mijloc de comunicare în situaţii care îi profită (transmiterea dovezii prelungirii garanţiei de participare)", astfel că adresa nr. ...../2.....0.20....., în care este prezentată şi justificată decizia de respingere a ofertei, reprezintă actul autorităţii contractante ce produce efecte faţă de

contestatoare, astfel că de la data comunicării respectivei adrese a început să curgă termenul procedural de decădere din dreptul de exercitare a căilor de atac împotriva actului considerat vătămător.

II. Pe fond, autoritatea contractantă prezintă următoarele argumentări referitoare la motivele pentru care oferta contestatoarei a fost considerată inadmisibilă:

Referitor la prezentarea dovezii de prelungire a garanţiei de participare în ziua de 03.08.20....., autoritatea contractantă menționează că precizările contestatoarei conform cărora: *„în data de 02.08.20....., data limită stabilită de autoritatea contractantă pentru prezentarea dovezii de prelungire a garanţiei de participare, am constatat şi am informat autoritatea contractantă, inclusiv prin capturi de ecran asupra faptului că ne aflăm în imposibilitatea tehnică de postare a răspunsului nostru deoarece, subscrisa nu beneficiază tehnic de butonul ADAUGĂ*", nu au nici un suport plauzibil de vreme ce Poliţa de asigurare nr. ...a fost încheiată în data de 03.08.20....., nefiind verosimilă invocarea intenţia contestatoarei de a posta în SEAP documentul în data de 02.08.20...8, devreme ce poliţă de asigurare a fost emisă și încheiată în data de 03.08.20...8, acesta fiind motivul pentru care contestatoarea nu a răspuns în termenul stabilit de comisia de evaluare la data de 02.08.20....., poliţa de asigurare încheiată în data de 03.08.20....., fiind postată în SEAP la data 03.08.20....., ora ...9.3....

Mai mult, autoritatea contractantă susține că petenta „nu a prelungit valabilitatea garanţiei de participare - cum a solicitat comisia de evaluare şi cum impun dispoziţiile art. ...24 alin.3 din H.G. nr.395/20...6, ci a încheiat o nouă poliţă de asigurare emisă de alt asigurator".

Cu privire la „Starea de insolvenţă", autoritatea contractantă susține că oferta societăţii contestatoare a fost respinsă în temeiul art. ...6... alin. (...) litera b) din Legea nr. 98/20...6, motivat de faptul că potrivit informațiilor din portalul Tribunalului ..., societatea contestatoare se află în insolvenţă, ***în procedura de observaţie***, conform dispoziţiilor Legii nr. 85/20...4, nefiind întocmit un plan de reorganizare aprobat de adunarea creditorilor şi confirmat de judecătorul sindic potrivit art. ...39 din Legea nr. 85/20...4, societatea aflându-se în situaţia soluţionării contestaţiilor la tabelul de creanţe, respectivul tabel nefiind definitivat.

Autoritatea contractantă afirmă că, prin adresa nr. .....66/2.....0.20....., nu a negat dreptul ofertantei, societate aflată în insolvenţă, de a participa la procedura de achiziţie publică, ci a verificat dacă aceasta se încadrează în excepţia prevăzută la art. ...6... alin. (2) din Legea nr. 98/20...6, pe care le citează, susținând că, potrivit art. ..... alin. (6) din Legea nr. 85/20...4, debitorul aflat în procedura insolvenţei nu poate fi împiedicat să participe la licitaţii publice pentru motivul deschiderii procedurii, însă, pentru a nu fi exclus din procedură, respectiv de a beneficia de excepţia prevăzută la

art. ...6... alin. (2) din Legea nr. 98/20...6, *„ofertantul trebuie să adopte măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil*”.

Susținând că Legea nr. 98/20...6 vine cu o completare inedită pe plan autohton, care pare să fie în acord cu legislaţia comunitară, autoritatea contractantă susține că «*dacă debitoarea se găseşte în observaţie, trebuie să facă proba, prin orice mijloace, că a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil. Respectarea integrală a planului de reorganizare se prezintă ca o condiţie firească pentru acceptarea la licitaţii. Fără să facă referire expresă la cazurile de excludere din pricina insolvenţei, Legea nr. 98/20...6 mai vine cu o completare care arată că pot fi oferite dovezi cu privire la „adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete şi adecvate la nivel tehnic, organizaţional şi în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele şi organizaţiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control şl raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispoziţiilor legale şi a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea şi plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârşirea unor noi infracţiuni sau alte fapte ilicite". Normele păstrează principiul indirect al Regulamentului ...929/20...5 şi al Directivei 20...4/24/UE, conform cărora o societate nu va putea fi eliminată în mod automat de la licitaţii din pricina stării de insolvenţă, ci va trebui analizată capacitatea efectivă de a executa proiectul ofertat*».

Invocând informațiile extrase din Portalul Instanţelor de Judecată, dosare conexe dosarului de faliment nr. .../3/20...6, aflat de rolul Tribunalului ..., autoritatea contractantă susține că *au fost admise cererile creditoarelor .... SRL şi SC ... SA, fiind înscrise în tabelul obligaţiilor, creanţe în sumă totală de .... lei*, iar deschiderea procedurii echivalează cu dispariţia încrederii.

Autoritatea contractantă argumentează că *„situaţia specială a procedurii insolvenţei nu îi asigură ofertantului în mod automat şi desemnarea ca admisibilă a ofertei sale, fiind necesară îndeplinirea anumitor condiţii pentru a nu fi exclusă din procedura de achiziţie, condiţii pe care ofertantul a demonstrat că nu le îndeplineşte. Autoritatea contractantă nu poate fi obligată să încheie un contract pe ...2 de luni, cu un ofertant care nu a depus informaţii şi documente în cadrul procedurii care să permită o determinare clară a situaţiei sale financiare şi a măsurilor pe care le-a adoptat în perioada de observaţie pentru a permite continuarea activităţii într-o manieră sustenabilă.*

Sarcina probei pentru demonstrarea credibilităţii şi capacităţii aparţine ofertantului, însă acesta nu a adus nicio dovadă pentru a demonstra încadrarea în excepţia reglementată legal. Demonstrarea în concret a credibilităţii operatorului economic în discuţie prin raportare la motivele de excludere enunţate mai sus se va realiza prin prezentarea de dovezi concludente de care acesta dispune, cum ar fi

documente/informaţii legate de adoptarea măsurilor privind întocmirea unui plan de reorganizare fezabil, certificate de atestare fiscală emise de către ANAF privind îndeplinirea obligaţiilor de plată a impozitelor, taxelor, contribuţiilor. În acest caz, numai autoritatea/entitatea contractantă, pe baza informaţiilor şl a documentelor prezentate de operatorul economic, va putea stabili dacă acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziţie publică/sectorial/acordul-cadru, ţinând cont de măsurile adoptate privind continuarea activităţii. Excepţiile sunt de strictă interpretare şi aplicare iar contestatoarea nu se circumscrie textului legislativ".

Totodată, autoritatea contractantă susține că, la data întocmirii raportului procedurii, ...0.05.20...8, comisia de evaluare a constatat din verificarea Portalului Tribunalului ..., că stadiului dosarului nr. .../3/20...6, este corespunzător situației conform căreia SC ...SA se află tot în la situaţia de soluţionare a contestaţiilor creditorilor la tabelul de creanţe, următoarea şedinţă a instanţei fiind stabilită pentru data de 2....06.20...8.

Referitor la criticile contestatoarei în ceea ce priveşte oferta ...SRL privind fișele tehnice FT IE-0...; FT IE-0 2; FT IE-03; FT IE-04; FT IE-05; FT IE-06; FT IE-0...; FT IE- 08; FT IE-09; FT IE-...0; FT IE- .....; FT IE-... 2; FT IE-...3; FT IE-... 4; FT IGM -0...; FT IGM -02; FT IGM-03 ; FT IGM-04; FT IGM-0 5; FT IGM -O 6; FT IGM -0...; FT IGM -08; FT IGM -09; FT IGM -...0 ; FT IGM -.....; FT IGM-... 2; FT IGM- ...3; FT IGM-...4 ; FT IGM -...5; FT IGM -...6; FT IGM -..... ; FT IGM -...8 ; FT IGM -...9; FT IGM -2 0; FT IGM -2...; FT IGM- 22; FT IGM -23; FT IGM -24; FT IGM - 25; FT IGM- 26; FT IGM -2...; FT IGM -28; FT IGM -30; FT ...; FT 2; FT 3; FT 4; FT 5; FT 6; FT ...; FT 8; FT 9; FT ...0; FT .....; FT ...2; FT CV-0..., autoritatea contractantă precizează că:

- cu privire la afirmația petentei conform căreia – „*în desfăşurarea corespondentei dintre Autoritatea Contractata si S.C. ...S.R.L., prin maniera în care sunt formulate solicitările de clarificări, reiese limpede că ofertantul nu demonstrează îndeplinirea cerinţelor solicitate de Autoritatea Contractantă prin Caietul de Sarcini*", autoritatea contractantă susține că petenta „*invocă fără niciun fundament, contrar celor reţinute de comisia de evaluare şi contrar raportului procedurii, faptul că în desfăşurarea corespondentei dintre Autoritatea Contractata si S.C. ...S.R.L, prin maniera în care sunt formulate solicitările de clarificări, ofertantul nu demonstrează îndeplinirea cerinţelor solicitate de autoritatea contractanta prin caietul de sarcini, fiind subliniate în acest sens FT ...; FT 2; FT 3; FT 4; FT 5; FT 6; FT ...; FT 8; FT 9; FT ...0; FT ..... ; FT ...2*", cu solicitarea de a se constata că, potrivit raportului procedurii, pagina 236 - anexa nr.5, referitor la fişele tehnice FT ...; FT 2; FT 3; FT 4; FT 5; FT 6; FT ...; FT 8; FT 9; FT ...0; FT ...2, comisia de evaluare nu a adresat ofertantului ...S.R.L nicio clarificare.

- referitor la afirmațiile contestatoarei privind fişele tehnice de la FT IGM-0... la FT IGM-28 si FT IGM-30, autoritatea contractantă menționează că, în raportul procedurii - paginile 23...-239 - anexa nr.6,

se menţionează constatarea comisiei de evaluare conform căreia: «*Comisia constată că, în propunerea tehnică iniţială, sunt prezentate documente intitulate fise tehnice, în care sunt precizate specificaţiile tehnice ale echipamentelor ofertate, acestea fiind în concordanţă cu cele solicitate. Aceste documente sunt asumate de producătorul echipamentelor prin semnătură si stampilă, având înscrisă formularea „Noi __ cu sediul în __ declarăm că toate specificaţiile se îndeplinesc asa cum este menţionat de către Beneficiar în fisele tehnice". Alăturat vă înaintăm fişele tehnice asumate de producătorul ... SA prin semnătură şi ştampilă, având înscrisă formularea „Noi ... SA cu sediul în ..., declarăm că toate specificaţiile se îndeplinesc aşa cum este menţionat de către Beneficiar în fişele tehnice*"».

Astfel, autoritatea contractantă menționează că, în contestatie nu se arată în vreun fel care au fost carenţele concrete în această analiză şi nici nu se depune vreun mijloc de probă în această direcţie, precizările petentei fiind bazate pe simple speculaţii, fără nicio susţinere în concret.

Achizitoarea susține că criticile expuse nu au fost dezvoltate şi particularizate, nici în notificare şi nici în contestaţie, fiind menţionat că, în desfăşurarea corespondentei dintre Autoritatea Contractata si S.C. ...S.R.L., prin maniera în care sunt formulate solicitările de clarificări, ar rezulta că ofertantul nu demonstrează îndeplinirea cerinţelor solicitate de Autoritatea Contractantă prin Caietul de Sarcini, fără a se arăta de unde a rezultat acest aspect şi cum a ajuns contestatoarea la această concluzie.

- în cazul fiselor tehnice FT IE-0...: FT IE- 08, autoritatea contractantă menționează că, în condițiile în care nu a fost adresată ofertantului ...S.R.L nicio clarificare de către comisia de evaluare, aceeași precizare a contestatoarei conform căreia, în desfăşurarea corespondenţei dintre Autoritatea Contractata şi S.C. ...S.R.L., prin maniera în care sunt formulate solicitările de clarificări, reiese limpede ca ofertantul nu demonstrează îndeplinirea cerinţelor solicitate de Autoritatea Contractantă prin Caietul de Sarcini, este neîntemeiată, „în condiţiile în care din raportul procedurii postat în SEAP, în mod evident, rezultă contrariul - anexa nr.8.

Susținând că în documentația de atribuire nu a fost inclusă vreo fişă tehnică **FT IE-06**, autoritatea contractantă susține că nu se justifică invocarea si contestarea vreunei astfel de fise.

- în privinţa celorlalte fişe tehnice din componenta „electrice”, achizitoarea menționează că SC ...SRL, în propunerea tehnică iniţială, a prezentat fişele tehnice - formulare F5, aşa cum au fost solicitate, conţinând cerinţele impuse prin documentaţia de atribuire postată în SEAP, în sensul că a înscris în coloana B a fişelor tehnice FT IE-0...; FT IE-0 2; FT IE-03; FT IE-04 ; FT IE- 0 5; FT IE-06; FT IE- 09; FT IE-...0, caracteristicile tehnice ale echipamentelor solicitate în coloana A a fişelor tehnice - formulare F5, respectiv, produsele/echipamentele ofertate şi caracteristicile acestora, iar fişele tehnice de la producător, catalog, specificaţie tehnică, manual utilizare, manual tehnic de la

producător, sunt solicitate pentru susţinerea realităţii ofertei, apreciind netemeinică afirmaţia petentei conform căreia *„comisia de evaluare avea obligaţia de a respinge oferta în temeiul dispoziţiilor art....3... alin.3 lit. a) din H.G. nr.395/20...6”*, deoarece, în conformitate cu art. ...34 alin. 8 din acelaşi act normativ, sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

Autoritatea contractantă susţine că „deficienţele au fost numai punctuale si anume: in cazul fisei tehnice F.T-IE-0... - Baterie condensatoare - 200 kvar, au fost solicitate clarificari numai cu referire la tipul regulatorului: Varlogic NR6, greutatea bateriei si dimensiunea acesteia.etc) şi numai în ceea ce priveşte această caracteristică tehnică înscrisă în catalog, manual utilizare, manual tehnic, fisă tehnică de la producător; în cazul fisei tehnice F.T-IE-02 - Grup Electrogen 630 kVA-3x400/230V, 50 Hz au fost solicitate clarificări numai cu referire la capacitatea rezervorului grupului electrogen şi numai în ceea ce priveşte această caracteristică tehnică înscrisă în catalog, manual utilizare, manual tehnic, fişă tehnică de la producător; în cazul fisei tehnice F.T-IE-04 - Lampa Scialitică LED cu două cupole şi sistem de transmisie video, au fost solicitate clarificări numai cu referire la numărul de braţe ale lămpii scialitice şi numai în ceea ce priveşte această caracteristică tehnică înscrisă în catalog, manual utilizare, manual tehnic, fişă tehnică de la producător (...)”, aceleași tipuri de argumentări fiind aduse și în legătură cu fișele tehnice: F.T-IE-05 - Lampă Scialitica LED cu 2 cupole, F.T-IE-09 Corp de iluminat fluorescent - KRE004, F.T-IE ...0 - Corp de iluminat fluorescent - KRE005, F.T-IE ..... Corp de iluminat fluorescent - KRE006, F.T-IE ...3 - Corp de iluminat fluorescent - KRE008, F.T-IE ...4 - Corp de iluminat fluorescent - KRE009.

De asemenea, susține că a respectat, în cadrul procedurii, principiile tratamentului egal si al transparentei și în ceea ce priveşte propunerea tehnică a contestatoarei, faţă de care comisia de evaluare a solicitat acelaşi tip de clarificări cu referire la aceleași fise tehnice, exemplificând cu echipamentul Rack 42 U 600X800, în cazul căruia, în urma solicitărilor de clarificări din ...9.0....20....., contestatoarea ...a depus răspunsul nr. 345/26.0....20..... în care precizează că: *„Răspuns nr.6 - In fisa tehnica FT-VD-0... - Rack 42U 600x800mm - ... bucata, în coloana B s-au prezentat caracteristicile tehnice ale rack-ului ofertat si ale componentelor sale, în conformitate cu cerinţele autoritatii contractante, precizandu-se numărul de bucati si pagina din fisa furnizorului Mondoplast, unde se regăsesc rackul si componentele ce se monteaza in rack. Pentru componenta "Pach Panel 24 porturi" rectificam numărul de bucati si anume în loc de ... bucata sunt prevăzute 4 bucati, conform Clarificare nr. 24/2....0....20..... Pentru componenta bara de alimentare ofertata "tip PDU 6 prize Schucko, ...9" cu proiecţie, aluminiu, ...- BG05-...U-G6 (G6-GK)" inlocuim tipul barei cu bara alimentare tip "PDU 8 prize Schucko, ...9" cu proiecţie, aluminiu, ...-*

BG05-G8-K... -2 bucati, conform solicitării autoritatii contractante. *Atat rack-ul cat si componentele cu care acesta este echipat sunt echipamente omologate si testate de producătorul ...si comercializate de producătorul .... Ataşam fisele de catalog si certificatele de conformitate corespunzătoare, primite de la furnizor*" fiind evident că petenta a depus propunerea tehnică pentru componenta Pach Panel 24 porturi doar pentru o bucată, în loc de 4 bucăţi.

În același sens exemplifică cu echipamentul Lampă Scialitică LED cu 2 cupole, sistem UPS independent trifazat 60-...20 kVA- ca urmare a solicitărilor de clarificări din data de ...9.0....20....., contestatoarea ...a transmis răspunsul nr. 345/26.0....20..... în care a menționat că își completează fișa tehnica FT-...K 03 la coloana B.

Argumente similare sunt prezentate în legătură cu toate celelalte fișe tehnice.

Referitor la criticile privind certificatul de atestare fiscală nr. 8...6...34 eliberat la ...4.....20..... de către ANAF, în care este specificat faptul că operatorul economic ...SRL nu are datorii restante la 3.....0.20....., iar potrivit documentației de atribuire, certificatul fiscal ar fi trebuit să ateste lipsa datoriilor la data de 30.....20....., iar nu la 3.....0.20....., aşa cum a prezentat ..., autoritatea contractantă redă conținutul pct. III.2.....a) „Situaţia personală a candidatului sau ofertantului" al fișei de date – prin care s-a impus prezentarea de către ofertanți a *„c) Certificatului privind achitarea impozitelor şi taxelor locale din care să reiasă că ofertantul nu are datorii restante la momentul prezentării*" și susține că ofertantului ...SRL i-a fost adresată solicitarea de depunere a documentelor de confirmare a celor declarate în DUAE la data de 24.....20....., la care respectivul ofertant a răspuns, postând în SEAP, în data de ...2....2.20....., răspunsul nr.3.....4/...2....2.20....., în care se regăseşte certificatul de atestare fiscală nr.8...6...34 /...4.....20.....- eliberat de DGRFP ..., din care rezultă că nu are înscrise obligaţii fiscale si bugetare la data de 3.....0.20....., certificatul în discuție putând fi utilizat *„30 de zile de la data eliberării (...)*",conform dispoziţiilor art. ...58 alin. (5) din Codul de procedură fiscală.

În probaţiune, au fost depuse, în copie, documente ale dosarului achiziției publice.

Din documentele depuse la dosarul cauzei şi din susţinerile părţilor, Consiliul reține:

CONSILIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de execuție a lucrărilor constând în «***Reabilitare structurală si funcțională a Spitalului județean de Urgenta –etapa I- Modernizare si extindere bloc operator str. … nr…., mun. …***», cod CPV 45453...00-8 - Lucrari de renovare (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. ***398……3/…2.0….20……***, atașat căreia a fost publicată documentația de atribuire sub formă de fișiere de date.

Valoarea estimată a contractului este de **...8.536..... lei**, fără TVA, iar criteriul de atribuire a contractului este *„prețul cel mai scăzut*”.

Conform documentului publicat în SEAP la data de 06.04.20....., sub denumirea de fișier *„Declaratie participanti corectata ([RFQ0088...../420] Declaratie participanti corectata.pdf.p...s)*”, la procedură au fost depuse 6 oferte, printre care și cea a asocierii **S.C. ...S.A. & ...S.R.L. S**.

Cu adresa nr. **69...../...0.05.20...8**, CONSILIUL ... a comunicat asocierii al cărei lider este **S.C. ...S.A.** faptul că *„în urma analizei propunerii tehnice depuse, oferta dvs. a fost declarată inacceptabilă conform art. ...34 alin. (5) din HG nr. 395/20...6 și exclusă din procedură conform art. ...6... alin. (...) lit. b) din Legea nr. 98/20...6 (...)*”.

Decizia astfel comunicată a fost atacată de către **S.C. ...S.A.** cu contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (...) din Legea nr. ...0.../20...6, Consiliul se va pronunța mai întâi asupra excepției inadmisibilității contestației, invocată de CONSILIUL ..., pe motiv că petenta ar fi luat cunoștință despre decizia de respingere a ofertei sale încă din data de **2.....0.20.....**, când i-a fost comunicată adresa nr. **.....66/2.....0.20.....**, situație în care, Notificarea prealabilă nr. **93/...5.05.20...8** a fost promovată cu depășirea substanțială a termenului procedural reglementat de art. 6 alin. (...) lit. b) din Legea nr. ...0.../20...6, contestația nr. ...08/23.05.20...8 fiind astfel supusă sancțiunii de inadmisibilitate, imperativ reglementată prin același articol 6 din lege.

În analiza excepției astfel invocate, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

- la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a depus adresa nr. **...../2.....0.20.....**, care prezintă conținut identic cu cel al adresei nr. nr.**...../...0.05.20...8**, însoțită de captura de ecran a mesajului mail, conținând: expeditorul (from) *achizitii@cjbuzau.ro*; sent – 2... october 20..... ...3:3...; destinatarul (to) – *office@romvent.ro*;

- aceeași adresă este depusă însoțită de un raport generat automat de aparatul fax, care, la „rezultat”, prezintă mențiunea: *„ocupat/fără semnal*”;

Adresa invocată ***nu este confirmată de primire*** prin niciuna dintre cele două modalități, actele depuse la dosar constituind: o dovadă a transmiterii prin e-mail a unei comunicări, care nu a fost confirmată de primire; o dovadă a unei încercări eșuate de transmitere a unei comunicări prin fax.

În raport de dispozițiile art. ...6 alin. (5) din Legea nr. ...0.../20...6 conform cărora *„Toate notificările şi actele procedurale se transmit prin poştă, fax şi/sau mijloace electronice, **cu confirmare de primire***”, în lipsa unei dovezi ferme a confirmării primirii adresei de comunicare a rezultatului procedurii în data de 2.....0.20....., alegațiile autorității contractante conform cărora a mai purtat corespondențe cu petenta la

aceeași adresă de mail nu pot fi apte a se constitui în „*confirmare de primire*”, știut fiind că rețeaua Internet include o multitudine de componente hardware și protocoale (programe) software care, în funcție de starea de funcționalitate dintr-un anumit moment, pot realiza, sau nu, interconectarea terminalelor utilizate de către cei doi corespondenți – în speță terminalul autorității contractante și cel al contestatoarei.

În raport de dispozițiile legale ale art. ...6 alin. (5) din Legea nr. ...0.../20...6, obligația și interesul de prelevare a confirmării primirii era al autorității contractante care, în lipsa unei astfel de confirmări, nu poate invoca realizarea de comunicări anterioare sau ulterioare prin intermediul mail-ului ca fiind dovezi certe privind comunicarea **S.C. ...S.A.** a adresei nr. **...../.....**.

În absența confirmării de primire a adresei **nr. .....66/2.....0.20.....**, mesajul automat generat de sistemul SEAP privind *statusul „ADMIS/RESPINS*” al ofertei, în absența motivelor concrete de respingere, era insuficient pentru fundamentarea unei căi de atac, dar și din punctul de vedere al conformării autorității contractante la îndeplinirea obligației instituită prin dispozițiile art. 2...5 alin. (...) lit. b) din Legea nr. 98/20...6 conform cărora: „***Autoritatea contractantă informează fiecare*** *candidat/****ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte*** *rezultatul selecţiei,* ***rezultatul procedurii****, (...) cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 5 zile de la emiterea deciziilor respective.*

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (...), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde:

(...)

b) ***fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale***”.

În condițiile în care singurul act confirmat de contestatoare ca fiindu-i transmis în condițiile art. 2...5 din Legea nr. 98/20...6 precitat, respectiv, conținând motivele concrete de respingere a ofertei sale, este constituit de adresa nr.**...../...0.05.20...8**, față de respectiva dată de ...0.05.20...8, a primirii adresei nr. 69...../...0.05.20...8, notificarea prealabilă transmisă în data de ...5.05.20...8 a fost promovată în termenul reglementat de art. 6 din Legea nr. ...0.../20...6, iar în raport de data de .....8, a transmiterii răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă, depunerea contestației în data de 23.05.20...8, s-a produs în termenul instituit prin dispozițiile art. 8 din lege.

Astfel fiind, excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă pe motiv de nepromovare a notificării prealabile în termenul defipt de dispozițiile art. 6 din Legea nr. ...0.../20...6, este neîntemeiată, urmând a fi respinsă, iar cauza se va analiza pe fond.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Motivele pentru care oferta depusă de către **S.C. ...S.A.** a fost respinsă au fost precizate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 69...../...0.05.20...8, după cum urmează:

«(...) oferta dumneavoastra a fost declarata inacceptabila conform art. ...34 alin (5) din H.G. nr. 395/20...6 si exclusă din procedura conform art....6... alin. ... lit.b din Legea nr.98/20...6 din urmatoarele considerente:

Oferta dumneavoastra este inacceptabila conform art. ...34 alin (5) din H.G. nr. 395/20...6 deoarece nu ati răspuns in termenul acordat de comisia de evaluare, respectiv in data de 02.08.20..... In data de ...9.0....20..... ...6:38 comisia de evaluare a solicitat prin intermediul SEAP prelungirea valabilitatii instumentului de constituire a garanţiei de participare cu o perioada de ...20 de zile precum si prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei cu o perioada de ...20 de zile.

Fara a răspunde in termenul indicat de comisia de evaluare, transmiteti in data de 02.08.20..... orele ...9.45 prin email adresa nr. 362/02.08.20....., prin care ne comunicaţi ca sunteti in imposibilitatea de a răspunde solicitărilor de clarificări. Atasati răspunsului captura de ecran SEAP pentru solicitările de clarificări adresate de comisia de evaluare din data de ...9.0....20....., respectiv.2....0....20....., prin care încercaţi sa demonstrati ca nu puteti răspunde solicitării de clarificări din data de ...9.0....20..... In data de 03.08.20....., orele ...9.3..., răspundeţi solicitării de prelungire a ofertei si a garanţiei de participare postând in SEAP răspunsul semnat cu semnătură electronica extinsa, depunand Poliţa de asigurare nr. ..., încheiata in data de 03.08.20....., emisa de Gothaer asigurari Reasigurari prin care constituiti garanţia de participare in valoare de ...80.000 lei, valabila pentru perioada 03.08.20..... - 05....2.20..... In continutul documentului se mentioneaza obligaţia necondiţionata asumata de ...SRL si ...SRL de emitere in favoarea asigurătorului a cate unui bilet la ordin in valoare de ...80.000 lei, raspunderea asigurătorului fiind angajata sub rezerva incasarii integrale a primei de asigurare si receptionarea biletelor la ordine. Prezintă decont de prima nr. ...82/03.08.20..... cu rata de prima in valoare de 53.000 lei, scadenta la data de 04.08.20..... si extras denumit tranzactii in aşteptare beneficiar Gothaer asigurari Reasigurari.

Din răspuns se constata ca dumneavoastra ati încheiat in data de 03.08.20..... Poliţa de asigurare nr. ..., emisa de Gothaer asigurari Reasigurari, ulterior datei limita de răspuns la solicitările de clarificări. Termenul limita de depunere a răspunsurilor era data de 02.08.20....., iar dumneavoastra ati răspuns in data de 03.08.20....., orele ...9.3.... Motivarea ca nu ati putut incarca in SEAP răspunsul in termenul indicat de comisia de evaluare, respectiv 02.08.20....., nu este justificata, deoarece asa cum se constata din documentaţia depusa, poliţa de asigurare a fost încheiata in data de 03.08.20..... motiv pentru care ati si răspuns in data de 03.08.20....., orele ...9.3....

De asemenea, avand in vedere ca in Poliţa de asigurare prezentata se mentioneaza obligaţia necondiţionata asumata de ...SRL s.....SRL de a emitere in favoarea asigurătorului a cate un bilet la ordin in valoare de ...80.000 lei, raspunderea asigurătorului fiind angajata sub rezerva incasarii integrale a primei de asigurare si receptionarea biletelor la ordine comisia de evaluare procedeaza la verificarea situatiei declarata in DUAE si anume deschiderea procedurii generale de insolvență.

Mai mult, textul imperativ al art. ...69 din Legea nr.98/20...6, impune in sarcina autoritatii contractanta excluderea din procedura de atribuire a unui operator economic in orice moment al procedurii de atribuire in care ia la cunostinta ca operatorul economic se afla, in una dintre situatiile prevăzute la art. ...64, ...65 si ...6....

Din verificarea stadiului dosarului nr. .../3/20...6, indicat in DUAE de ofertant, pe portalul Tribunalului ... (http://portal.just.ro/...r= 300000000..... 8288&id_inst=3), se constata ca pe rolul acestei instante se afla in curs de soluţionare ***Dosarul nr. .../3/20...6*** *avand ca obiect cererea debitorului art.66 din Legea nr.85/20...4.*

Din încheierea data in data de 25.08.20...6, in Dosarul nr..../3/20...6, rezulta ca: "Admite cererea debitorului SC ...SA. În temeiul art. ..... alin. ... din Legea nr. 85/20...4 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă deschide procedura generală împotriva debitorului SC ...SA. Fixează următoarele termene limită:

a) termenul limită de depunere, de către creditori, a opoziţiilor la încheierea de deschidere a procedurii - ...5 zile de la notificare, precum şi termenul de soluţionare a opoziţiilor, care nu va depăşi ...0 zile de la data expirării termenului de depunere a acestora;

b) termenul limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanţelor asupra averii debitorului - 0.....0.20...6;

c) termenul de verificare a creanţelor, de întocmire şi publicare în Buletinul Procedurilor de Insolvenţă a tabelului preliminar de creanţe - 2.....0.20...6;

d) termenul de definitivare a tabelului creanţelor - 2.....20...6;

e) data primei şedinţe a adunării generale a creditorilor - 0.....20...6.

Desemnează administrator judiciar provizoriu pe CABINET INDIVIDUAL DE INSOLVENŢĂ ANGHEL ION care va îndeplini atribuţiile prevăzute de art. 58 raportat la art. 8... alin. ... lit. a din Legea nr. 85/20...4, cu o remuneraţie de 2.500 lei din averea debitorului. În temeiul art. ..... alin. 2 din Legea nr. 85/20...4, dispune ca administratorul judiciar să trimită o notificare, în condiţiile art. 99 alin. 3 din lege, privind deschiderea procedurii generale împotriva debitorului, tuturor creditorilor menţionaţi în lista depusă de debitor în conformitate cu art. 6... alin. ... lit. c), debitorului şi oficiului registrului comerţului sau, după caz, registrului societăţilor agricole ori registrului asociaţiilor şi fundaţiilor în care debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea menţiunii, instanţelor judecătoreşti în a căror jurisdicţie se

află sediul declarat la registrul comerţului, şi tuturor băncilor unde debitorul are deschise conturi, în vederea aplicării prevederilor art. ...5 din Legea nr. 85/20...4. Pune în vedere administratorului judiciar să efectueze în 60 de zile de la data pronunţării prezentei hotărâri inventarierea bunurilor debitorului, să întocmească şi să depună la dosar, în termen de 20 de zile de la desemnare, raportul prevăzut la art. 92 alin. ... din Legea nr. 85/20...4, şi, în termen de 40 de zile de la desemnare, raportul prevăzut la art. 9... din aceiaşi lege.

În temeiul art. 39 din Legea nr. 85/20...4 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă, dispune deschiderea de către debitor a unui cont la o unitate bancară din care vor fi suportate cheltuielile aferente procedurii, în termen de 2 zile de la notificarea deschiderii procedurii; în caz de neîndeplinire a atribuţiei, contul va fi deschis de către administratorul judiciar.

***Eventualele disponibilităţi băneşti vor fi păstrate într-un cont special de depozit bancar**. Pune în vedere administratorului judiciar prevederile art. 252 din Legea nr. 3.../...990, republicată şi dispune îndeplinirea formalităţilor privind menţionarea la registrul comerţului a reprezentanţilor permanenţi ai săi. Pune în vedere administratorului judiciar să depună lunar la dosar raportul prevăzut de art. 59 alin. ... din Legea nr. 85/20...4. Fixează termen pentru continuarea procedurii la 08....2.20...6. Executorie. Cu apel, în termen de ... zile de la comunicarea hotărârii prin publicare în Buletinul Procedurilor de Insolvenţă, ce va fi depus la Tribunalul ... Secţia a Vll-a Civilă".*

Se constata ca pana la aceasta data instanta nu a pronuntat vreo hotarare deoarece pronunţarea a fost amanata in mod repetat in vederea solutionararii.contestatiilor depuse de creditori, avand un nou termen de pronunţare 23.....20.....

Avand in vedere aceasta situatie in fapt si in drept comisia ia in discuţie urmatoarele dispoziţii legale:

- art. ...69 din Legea nr.98/20...6, „Autoritatea contractanta exclude un operator economic in orice moment al procedurii de atribuire in care ia la cunostinta ca operatorul economic se afla, avand in vedere acţiunile sau inacţiunile savarsite inainte sau in cursul procedurii, in una dintre situatiile prevăzute la art. ...64, ...65 si ...6..., de natura sa atraga excluderea din procedura de atribuire";

- art. ...6... alin. ... din Legea nr.98/20...6, "Autoritatea contractanta exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publica/acordului-cadru orice operator economic care se afla in oricare dintre urmatoarele situatii:

b) se afla in procedura insolventei sau in lichidare, in supraveghere judiciara sau in încetarea activitatii";

- alineatul 4 al articolului 2...5 din Legea nr.98/20...6 "Oferta este considerata inacceptabila daca nu îndeplineşte condiţiile de forma aferente elaborarii si prezentării acesteia, precum si cerinţele de calificare si selecţie prevăzute in documentele achiziţiei".

- prevederile art.5 pct.42 din Legea nr. 85/20...4 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă, perioada de observaţie este perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenţei şi data confirmării planului de reorganizare sau, după caz, a intrării în faliment";.

- prevederile alini si 2 ale art. .....2 din Legea nr. 85/20...4

(1) *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.*

Astfel, potrivit dispoziţiilor art. .....2 din Legea nr. 85/20...4 numai dupa ce toate contestatiile la creanţe sunt solutionate se procedeaza la înregistrarea si publicarea tabelului definitiv al creanţelor, titularii acestora urmând a aproba planul de reorganizare.

Este just ca art. ...6... alin. 2 din Legea nr.98/20...6 permite participarea operatorilor economici aflaţi în insolvenţă la procedurile de achiziţie publică, dar cu condiţia dovedirii de către aceştia a capacităţii de a executa contractul şi a adoptării măsurilor necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil.

Conform prevederilor art. ...6... alin.2 din Legea nr.98/20...6, capacitatea de a executa contractul de achiziţie publică presupune că operatorul economic se află 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.

În speţă, asa cum rezulta in datele inscrise pe portalul Tribunalului ..., ofertantul se află la aceasta data în procedura de observaţie conform dispoziţiile Legii 85/20...4, nefiind întocmit un plan de reorganizare aprobat de adunarea creditorilor şi confirmat de judecătorul sindic, potrivit art. ...39 din Legea nr 85/20...4. Ofertantul se afla in situatia soluţionării contestatiilor la tabelul de creanţe, nefiind astfel definitivat tabelul de creanţe.

In consecinţă, sunt aplicabile dispoziţiile art....6... alin. ... lit.b din Legea nr. 98/20...6.

In acelaşi sens s-au pronuntat atat Consiliul de Soluţionare a contestatiilor cat si Curţile de Apel, relevant in speţa fiind Deciziile Consiliului nr ..... /...35.../...9.05.20....., nr. /...../8...2/2....04.20.....

Cu drept de notificare prealabila in termen de 5 zile incepand cu ziua urmatoare luării la cunostinta despre actul autoritatii contractante considerat nelegal, potrivit prevederilor art.6 alin.... lit.b din Legea nr. ...0.../20...6 privind remediile si caile de atac in materie de atribuire

a contractelor de achiziţie publica, a contractelor sectoriale si a contractelor de concesiune de lucrări si concesiune de servicii, precum si pentru organizarea si funcţionarea Consiliului National de Soluţionare a Contestatiilor».

Sintetizând, Consiliul reține că oferta contestatoarei **SC ...SA**, ***în insolvență***, a fost respinsă pentru două motive, constituite de:

.... Neconformarea contestatoarei la termenul stabilit de comisia de evaluare pentru remiterea unui răspuns, în data de 02.08.20....., la o clarificare solicitată în data de ...9.0....20.....

2. Răspunsul remis cu întârziere de ... zi, respectiv în data de 03.08.20....., care conținea o serie de condiționări referitoare la instrumentul de garantare, constituit de **Poliţa de asigurare nr**, emisă în data de **03.08.20……**, de Gothaer asigurari Reasigurari, reprezentând prelungirea garanției de participare, prin care raspunderea asigurătorului era angajata sub rezerva incasarii integrale a primei de asigurare si receptionarea biletelor la ordin emise de doi terți, a determinat comisia de evaluare să procedeze la verificarea deschiderii procedurii generale de insolvență asupra contestatoarei, declarată in DUAE, analiză în urma căreia s-a reținut că oferta contestatoarei intră sub incidența dispoziţiilor art. ...6... alin. (...) lit. b) din Legea nr. 98/20...6.

În analiza primului motiv de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul are în vedere faptul că aceasta recunoaște faptul că nu a respectat termenul limită de răspuns, stabilit ca fiind data de 02.08.20....., impus de autoritatea contractantă prin comunicarea din ...9.0....20....., transmisă prin intermediul sistemului SEAP, prin care i-a fost solicitată prelungirea valabilitatii instumentului de constituire a garanţiei de participare cu o perioada de ...20 de zile, precum si prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei cu aceeași perioadă, de ...20 de zile.

Consiliul reține că, în argumentarea susținerilor sale privind netemeinicia deciziei de respingere a ofertei pentru nerespectarea termenului antemenționat, petenta invocă două categorii de susțineri:

- una dintre categorii constă din invocare de vicii de funcționare a sistemului SEAP, manifestate în data de **02.08.20……**, data limită stabilită de autoritatea contractantă pentru prezentarea dovezii de prelungire a garanţiei de participare, constituit de faptul că nu i-ar fi fost disponibil butonul aplicației SEAP "ADAUGA", care a devenit disponibil în data de 03.08.20...8, când i-a fost permisă și încărcarea Poliţei de asigurare nr. ...din **03.08.20……**;

- cea de-a doua categorie de argumente vizează faptul că nerespectarea termenului de răspuns nu trebuia sancționată, deoarece garanția constituită cu poliţa Seria BB nr. 000...84 era valabilă neîntrerupt până la data de 04.08.20....., iar dovada prelungirii acesteia, pusă la dispoziţia autoritatii contractante în data de 03.08.20....., era suficientă.

Prima categorie de argumente în legătură cu disfuncțiuni ale sistemului SEAP, care ar fi împiedicat contestatoarea să încarce instrumentul de garantare în data de 02.08.20....., este infirmată de realitatea faptului că Poliţa de asigurare nr. ...din **03.08.20……**, emisă în data respectivă, sub condiționalități drastice generate de starea de insolvență a petentei, nu avea cum să fie încărcată în sistem anterior emiterii acesteia, corespondența contestatoarei din data de 02.08.20..... având un caracter evident și vădit nesincer, fiind o încercare de prelungire a termenului de răspuns spre regularizarea situației financiare dificile în care petenta se află în legătură cu posibilitățile de plată ale primei de asigurare.

Cea de-a doua categorie de argumente se va analiza în raport de următoarele dispoziții ale HG nr. 395/20...6:

- art. ...24. alin. (3) – ultima teză – „*Autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita prelungirea valabilităţii ofertelor, precum şi, după caz, a garanţiei de participare, în situaţii excepţionale care impun o astfel de prelungire*";

- art. ...25. – „*Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă*";

- art. ...04 alin. (3) „*Prevederile art. 59-66 se aplică în mod corespunzător*";

- art. 63. – „***În cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit autorităţii contractante în forma şi utilizându-se modalitatea de comunicare solicitate de aceasta, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare şi transmitere a datelor***";

- art. ...34 alin. (5) – „***În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, 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***".

Prin urmare, în condițiile în care dispoziții legale exprese și imperative statuează că în cazul în care „***ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare completările solicitate, oferta sa va fi considerată inacceptabilă***", nefuncționalitatea sistemului SEAP nu prezenta vreo relevanță, deoarece petenta nu avea ce să încarce în sistem în data de 02.08.20....., deoarece nu deținea instrumentul de garantare, iar documentele, în ipoteză nefuncționării SEAP, puteau fi transmise autorității contractante prin oricare alte modalități de comunicare, nici petenta și nici Consiliu nu pot recurge la interpretări diferite de regulile legale - precum cele invocate de contestatoare – cu referire la proporționalitatea măsurii, deoarece unul

dintre principiile consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/20...6, nu poate anula celelate principii consacrate de același text normativ.

Cum între data solicitării – ...9.0....20..... și data limită de răspuns – 02.08.20....., petenta a avut la dispoziție aprox. ...4 zile pentru a-și asigura prelungirea garanției de participare, aplicarea dispoziției legale imperative de sancționare a comportamentului petentei pentru nerespectarea termenului de răspuns nu poate fi considerată disproporționată, fiind evidentă dificultatea în care operatorul economic se află și riscurile majore de neîndeplinire a contractului la care autoritatea contractantă ar fi expusă în mod nepermis.

În condițiile în care autoritatea contractantă a aplicat o dispoziție legală expresă și imperativă, iar contestatoarea este cea care își întemeiază cererile prin invocarea neregularității produsă de propriile acțiuni, cricile vizând respingerea ofertei pentru nerespectarea termenului de răspuns precizat de comisia de evaluare este neîntemeiată.

Cu privire la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei **SC ...SA**, ***în insolvență***, constituit de situarea ofertei respectivei contestatoare sub incidența dispoziţiilor art. ...6... alin. (...) lit. b) din Legea nr. 98/20...6, Consiliul reține că:

- prin dispozițiile antemenționate se reglementează în sensul că: „***Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire*** *a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru* ***orice operator economic care*** *se află în oricare dintre următoarele situaţii: b)* ***se află în procedura insolvenţei sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activităţii***”;

- prin alin. (2) al art. ...6... din Legea nr. 98/20...6 este prevăzută situația de exepție conform căreia: „*Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (...) 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*”.

Spre a se afla în situația de excepție precitată, contestatoarea trebuia să prezinte „***informații și documente*** *din care să rezulte că* ***are capacitatea de a executa contractul de achiziţie publică*** *în sensul că* ***se află 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***”.

În sensul celor reglementate, petenta nu a prezentat niciun document, limitându-se la afirmații conform cărora:

- a formulat intenţia de reorganizare conform art. 6... alin. (...) litera g) din Legea nr. 85/20...4 - aspect precizat în Raportul administratorului judiciar întocmit conform art. 92 alin. (...) din Legea nr. 85/20...4;

- insolvenţa a fost demarată la cererea ...SA tocmai în scopul reorganizării;

- planul de reorganizare se depune în 30 de zile de la publicarea tabelului definitiv de creanţe;

- tabelul definitiv de creanţe se întocmeşte de către administratorul judiciar conform art. .....2 din Legea nr. 85/20...4;

- tabelul definitiv de creanţe a fost depus in data de 03.05.20...8 si publicat in Buletinul Public al Insolventei cu nr....5/03.05.20...8, Planul de Reorganizare propus de debitoare urmând a fi depus pana la data de 03.06.20...8.

Întrucât niciuna dintre afirmațiile petentei nu sunt apte să dovedească faptul că aceasta ***are capacitatea de a executa contractul de achiziţie publică***, iar măsurile expuse sunt întreprinse cu mare întârziere față de cele dispuse de Tribunalul ... prin Încheierea de ședință din data de 25.08.20...6, pronunțată în Dosarul nr. .../3/20...6, spre verificarea „***continuării de o manieră sustenabilă a activităţii curente***”, Consiliul a procedat la verificarea informațiilor publice disponibile pe site-ul Ministerului Finanțelor Publice - *http://www.mfinante.gov.ro/infocodfiscal.html* – reținând că societatea contestatoare - cod unic de identificare:...56.....292 – în anul 20....., a înregistrat o deteriorare evidentă, față de exercițiul 20...6, a *„Indicatorilor din situațiile financiare (...)”*, relevanți fiind indicatorii privind: profit – „0”; pierdere – .....0... lei; datorii – .....lei; capitaluri total – minus .... lei etc.

Întrucât contestatoarea, nici în fața autorității contractante și nici în fața Consiliului nu a constituit dovezi din care să rezulte că situația insolvenței acesteia o plasează în situația de excepție prevăzută de alin. (2) al art. ...6... din Legea nr. 98/20...6, autoritatea contractantă a decis în mod legal și temeinic faptul că respectiva ofertă intră sub incidența dispozițiilor art. ...6... alin. (...) lit. b) din Legea nr. 98/20...6 - „***Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire*** *a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru* ***orice operator economic care*** *se află în oricare dintre următoarele situaţii: b)* ***se află în procedura insolvenţei sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activităţii***”, menținerea unei astfel de societăți în procedură spre o eventuală atribuire a contractului implicând riscul iminent de neîndeplinire a contractului de achiziție publică, ceea ce este de neacceptat, în condițiile în care spiritul legislației în materia achizițiilor publice este cel declarat la art. 2 alin. (...) din Legea nr. 98/20...6 – „***Scopul prezentei legi îl constituie asigurarea cadrului***

legal necesar pentru a realiza achiziţionarea de bunuri, servicii şi lucrări în condiţii de eficienţă economică şi socială".

În situația în care oferta contestatoarei a fost în mod temeinic și legal respinsă ca inadmisibilă, criticile acesteia formulate în legătură cu oferta concurentă, declarată câștigătoare, se vor analiza prin raportare la dispozițiile art. 2 alin. (...) din Legea nr. ...0.../20...6 conform cărora „***Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante*** *sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim,* ***pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară***" și cele ale art. 3 lit. f) din același act normativ – „***persoană care se consideră vătămată*** *- orice operator economic care îndeplineşte* ***cumulativ*** *următoarele condiţii:* ***(i)*** *are sau a avut un* ***interes în legătură cu o procedură*** *de atribuire; şi* ***(ii)*** *a suferit, suferă sau riscă* ***să sufere un prejudiciu*** *ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire*", reținându-se că, de vreme ce oferta contestatoarei a fost respinsă în mod legal, aceasta nu are calitate de „***persoană care se consideră vătămată***" de vreunul dintre actele autorității contractante emise în cadrul procedurii de atribuire și nu poate astfel justifica vreun interes, sub formele reglementate prin dispozițiile art. 33 din C.pr.civ., în accederea la adjudecarea contractului de achiziție publică din procedură.

Fiind lipsite de interes criticile formulate de către **SC ...SA**, ***în insolvență***, referitoare la situația ofertei depusă de către SC ...SRL, nu se vor analiza, deoarece oricare ar fi rezultatul analizei, acesta nu va putea profita situației ofertei contestatoarei al cărei caracter de inadmisibilitate nu va putea fi înlăturat.

Față de cele constatate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. ...0.../20...6, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către **SC ...SA**, ***în insolvență***, în contradictoriu cu **CONSILIUL ...**.

Deciza este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art. 28 alin. (...) din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă **...**.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către **SC ...SA**, ***în insolvență***, cu sediul social în ..., str. ... nr. ..., imobilul ..., sectorul ...,

în contradictoriu cu **...**, cu sediul în Municipiul ..., b-dul ...nr ..., județul ....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de ...0 zile lucrătoare de la comunicare.

Preşedinte, **Membru,** **Membru,**

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