CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 178/14.02.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 6020/14.02.2018, depusă de SC ...SA, cu sediul ...., având CUI …., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului de pe lângă Tribunalul București sub nr. …., având administrator judiciar - …., numită prin Încheierea de şedinţă pronunţată la data de 23.06.2017, în Dosarul nr. …., aflat pe rolul Tribunalului …., formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 345/29.01.2018, postată în SEAP la data de 02.02.2018, a tuturor actelor subsecvente şi a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 874/09.02.2018, documente emise de …., cu sediul în …., având număr de înmatriculare Registrul Comerţului …., în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Servicii de consultanţă în infrastructură pentru suprafaţa de mişcare AIHCB şi AIBB-AV”,* s-a solicitat:

- obligarea autorităţii contractante la anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 345/29.01.2018, postată în SEAP la data de 02.02.2018, a raportului procedurii de atribuire, a tuturor actelor administrative anterioare sau subsecvente care fundamentează sau se fundamentează pe acesta,

- obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei S.C. ...S.A.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de

faţă, prin care ofertantul SC ...SA critică decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și de anulare a procedurii de atribuire.

În fapt, prin adresele nr. 3714/21.12.2017 şi nr. 214/18.01.2018, entitatea contractantă a solicitat petentei depunerea documentelor justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în documentul DUAE, respectiv prezentarea informaţiilor şi/sau documentelor care stabilesc că societatea *„se află fie în faza de observaţie şi a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente, fie este în cadrul procesului de reorganizare judiciară şi respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanţă*". S.C. ...S.A. a răspuns prin adresele nr. 43/11.01.2018 şi nr. 76/19.01.2018, transmiţând informaţiile şi documentele solicitate.

La data de 02.02.2018, entitatea contractantă a postat în SEAP Raportul de atribuire a rezultatului procedurii nr. 94.5/29.01.2018, prin care a decis respingerea ofertei S.C. ...S.A., ca inacceptabilă, şi anularea procedurii de atribuire, decizie comunicată petentei, prin e-mail, prin adresa nr. 345/29.01.2018.

Nemulţumită de rezultatul procedurii, contestatoarea a înaintat entităţii contractante notificarea prealabilă nr. 152/03.02.2018. Prin adresa nr. 874/09.02.2018, entitatea contractantă a comunicat răspunsul său, în sensul că nu va dispune măsuri de remediere, expunând argumentele în acest sens.

În opinia petentei, prin Raportul procedurii nr. 94.5/29.01.2018 şi comunicarea nr. 345/29.01.2018, prin care s-a decis respingerea ofertei sale ca inacceptabilă şi a fost anulată procedura de achiziţie publică, s-au încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, privind nediscriminarea, tratamentul egal, transparenţa şi proporţionalitatea, principii prevăzute de art. 2 din Legea nr. 99/2016, precum şi prevederile art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 şi art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, ca şi prevederile legislaţiei europene, respectiv Directiva 2014/24/UE şi Regulamentul 2015/1929.

Actele administrative contestate au fost adoptate cu încălcarea prevederilor legale menţionate anterior, fără verificarea concretă a capabilităţii tehnico-financiare de executare a contractului de achiziţie publică, în condiţiile în care toate documentele depuse în cadrul procedurii au menţionat faptul că societatea se află în procedură generală de insolvenţă prin reorganizare, în perioada de observaţie, perioadă clar reglementată de prevederile Legii nr. 85/2014 şi definită ca «*perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenţei şi data confirmării planului de reorganizare*».

În sensul dovedirii faptului că a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente, au fost prezentate documente precum: încheierea pronunţată în data de 23.06.2017 de Tribunalul Bucureşti în Dosarul nr. 21477/3/2017, Certificat constatator emis de Oficiul Registrul Comerţului de pe lânga Tribunalul …, Certificate de atestare fiscală, Buletinul Procedurilor de Insolvenţă (BPI) nr.

19651/23.10.2017, în care a fost publicat ultimul raport de activitate (la data respectivă) al administratorului judiciar desemnat, care atesta măsurile întreprinse de societate în vederea întocmirii unui plan de reorganizare fezabil, precum şi un extras bancar la data de 31.12.2018 care atestă existenţa unor disponibilităţi băneşti importante în conturile societăţii, respectiv a unei sume de 2.865.102,47 lei, reprezentând 614.868,44 euro, sumă care asigură continuarea de o manieră sustenabilă a activităţii curente a societăţii, chiar pe termen lung, raportat la faptul că valoarea estimată a contractului de achiziţie publică ce a făcut obiectul acestei procedurii era de 105.600 euro.

Contestatorea apreciază că a demonstrat că are capacitatea de a executa contractul de achiziţie publică, chiar dacă se află în procedura de insolvenţă prin reorganizare, în perioada de observaţie, întrucât în această perioadă au fost îndeplinite demersurile legale pentru elaborarea planului de reorganizare, fezabil. Acest lucru rezultă şi din Buletinul Procedurilor de Insolvenţă în care a fost publicat ultimul (la acea vreme) raport de activitate al administratorului judiciar desemnat, prin care se menţionează că a fost elaborat tabelul preliminar de creanţe, a fost demarată evaluarea financiară a activelor societăţii, recuperarea datoriilor înregistrate faţă de societate de alţi operatori economici, a achitat la zi obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat, după data deschiderii procedurii de insolvenţă neînregistrând datorii restante de niciun fel, nici faţă de salariaţi, nici faţă de alţi furnizori ai societăţii, a stabilizat şi reorganizat personalul de specialitate al societăţii, deţine disponibilităţi băneşti în conturi care asigură continuarea de o manieră sustenabilă a activităţii curente a societăţii, dispunând astfel de toate resursele materiale, umane, logistice şi financiare, precum şi de o vastă experienţă similară pentru executarea contractului de achiziţie publică.

Prin răspunsul nr. 874/09.02.2018, formulat de entitatea contractantă faţă de notificarea prealabilă nr. 152/06.02.2018, aceasta a invocat, drept argument pentru considerarea ca inacceptabilă a ofertei, că „nu există un plan de reorganizare".

Petenta arată că atât în documentul DUAE, cât şi în adresele nr. 43/11.01.2018 şi nr. 76/19.01.2018, a informat şi demonstrat entităţii contractante că SC ...SA este o societate aflată în procedura de insolvenţă prin reorganizare, în faza de observaţie, prin urmare nu poate avea la momentul depunerii ofertei un plan de reorganizare aprobat, fiind în derulare activităţile prealabile pentru elaborarea planului de reorganizare.

Conform legislaţiei în vigoare, planul de reorganizare se întocmeşte de către Administratorul Special care reprezintă acţionarii sau de către Administratorul Judiciar, în cazul în care acţionarii nu stabilesc un administrator special, ori de către creditori, după elaborarea tabelului de creanţe preliminar, inventarierea şi evaluarea activelor societăţii, soluţionarea eventualelor contestaţii faţă de tabelul preliminar de creanţe, stabilirea tabelului de creanţe definitiv.

Petenta apreciază motivul respingerii ofertei sale ca fiind eronat, susţinând că entitatea contractantă dovedeşte necunoaşterea legislaţiei insolvenţei, dar şi a celei în domeniul achiziţiilor publice, întrucât societăţile în insolvenţă prin reorganizare, aflate în faza de observaţie nu pot fi excluse de la licitaţie pe motivul lipsei planului de reorganizare, potrivit art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 coroborat cu art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Prin răspunsul nr. 874/09.02.2018, entitatea contractantă invocă şi un alt argument pentru considerarea ca inacceptabilă a ofertei, respectiv acela că „societatea nu a stabilit care sunt activele societăţii".

Petenta învederează Consiliului că aceasta argumentare nu corespunde realităţii şi demonstrează superficialitatea entităţii în analiza documentelor prezentate în cadrul procedurii, întrucât, aşa cum rezultă din documentele publice - Buletinul procedurilor de insolvenţă - inventarierea bunurilor societăţii a fost efectuată. În opinia sa, entitatea contractantă nu a transmis o comunicare clară, explicită, suficient de detaliată prin care să solicite detalii cu privire la acest aspect, astfel cum impune art. 140 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016.

Buletinul procedurilor de insolvenţă este document public, iar din consultarea acestuia, ori a portalului instanţelor de judecată, se poate vedea că, în prezent, este în curs de derulare evaluarea bunurilor societăţii de către un evaluator aprobat de Comitetul creditorilor, dar, oricum, chiar şi dacă nu ar fi fost finalizată inventarierea bunurilor, aceasta nu constituie un motiv de excludere de la procedurile de achiziţii publice, neexistând nicio prevedere legală în acest sens.

Prin răspunsul nr. 874/09.02.2018, entitatea contractantă a invocat drept argument pentru considerarea ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei şi că aceasta „nu are un plan de eşalonare a datoriilor cu ANAF şi nu mai poate negocia un astfel de plan".

Petenta susţine că, aşa cum rezultă din documentele ataşate adreselor nr. 43/11.01.2018 şi nr. 76/19.01.2018, dar şi din documentele publice - Buletinul procedurilor de insolvenţă - ANAF este înscrisă la masa credală, în Tabelul preliminar al creditorilor societăţii. Societăţile în insolvenţă nu negociază cu ANAF datoriile, ci stabilesc faţă de toţi creditorii Programul de plată al acestora, în cadrul Planului de reorganizare, pe o durată de maxim 3 ani.

Invocând prevederile art. 87 din Legea nr. 85/2014, prin care se face distincţia între datoriile curente şi cele născute înainte de data intrării în insolvenţă, petenta arată că certificatele, documentele justificative şi precizările depuse prin răspunsurile nr. 43/11.01.2018 şi nr.76/19.01.2018 atestă că nu are datorii scadente neachitate în luna anterioară depunerii ofertei, sumele menţionate în Certificatul fiscal prezentat fiind anterioare deschiderii procedurii de insolvenţă şi, ca atare, pot fi achitate numai in conformitate cu prevederile planului de reoganizare, după aprobarea acestuia. Astfel, contestatoarea susţine că în speţă sunt incidente prevederile art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Petenta subliniază că perioada de observaţie din cadrul procedurii de reorganizare este prevăzută tocmai pentru a da posibilitatea debitorului de a întocmi un plan de reorganizare pentru a-şi achita datoriile anterioare deschiderii procedurii de insolvenţă, conform programului de plată al creanţelor, care constituie graficul de achitare ce este parte din planul de reorganizare, beneficiind astfel de o suspendare *ex lege* în ceea ce priveşte plata oricăror creanţe anterioare deschiderii procedurii insolvenţei.

Prin răspunsul nr. 874/09.02.2018, entitatea contractantă mai invocă un argument pentru considerarea ca inacceptabilă a ofertei, anume că *„administratorul judiciar a întocmit Tabelul preliminar de creanţe împotriva căruia s-au formulat 4 contestaţii. Prin urmare, societatea dumneavoastra nu a stabilit un calcul al valorii totale a creanţelor împotriva averii debitorului".*

Şi de această dată, petenta susţine că motivul de respingere nu corespunde realităţii şi demonstrează superficialitatea entităţii contractante în analiza documentelor prezentate, deoarece, aşa cum a arătat prin răspunsurile nr. 43/11.01.2018 şi nr. 76/19.01.2018, şi după cum rezultă din Buletinul Procedurilor de Insolvenţă, nu mai existau contestaţii nesoluţionate la data comunicării rezultatului procedurii.

Contestatoarea arată că valoarea totală a creanţelor societăţii este stabilită, ceea ce nu este stabilit este varianta finală a Tabelului definitiv al creanţelor societăţii, care se întocmeşte după evaluarea tuturor bunurilor societăţii, pentru stabilirea creanţelor garantate, proceduri obligatorii, anterioare elaborării Planului de reorganizare, care se află în curs de realizare.

Prin Răspunsul nr. 874/09.02.2018, entitatea contractantă mai invocă un motiv de respingere a ofertei, ca inacceptabilă, respectiv că *„extrasul de cont este irelevant, deoarece trebuia să reflecte dinamica contului pe o perioadă relevantă, de exemplu un trimestru".*

Petenta susţine că, dimpotrivă, extrasul de cont prezentat este foarte relevant, din acesta reieşind că: societatea a plătit la zi obligaţiile fiscale către buget; a plătit la zi utilităţile aferente desfăşurării activităţii curente, deşi scadenţele în cazul insolvenţei sunt de 90 zile de la primirea facturilor; a plătit la zi salariile angajaţilor; la data de 31.12.2017 exista un disponibil bănesc de 2.865.102,47 lei, reprezentând 614.868,44 euro, sumă care asigură desfăşurarea activităţii pe termen lung.

În opinia petentei, rezultă clar că de la data intrării în insolvenţă, societatea a avut un comportament ireproşabil, având toate condiţiile să elaboreze un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente şi are capacitatea de a executa contractul de achiziţie publică. Mai mult, se arată ca entitatea contractantă nu a transmis o comunicare clară, explicită, suficient de detaliată prin care să solicite prezentarea de extrase de cont bancar care să reflecte dinamica contului pe o perioadă pe care o considera relevantă, de exemplu pe un trimestru, astfel cum impune art. 140 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016.

Având în vedere cele expuse, contestoarea concluzionează că a prezentat, prin adresele nr. 43/11.01.2018 şi nr. 76/19.01.2018, informaţii şi documente relevante care demonstrează că a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente şi are capacitatea de a executa contractul de achiziţie publică, raportat la prevederile art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, coroborate cu cele ale art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014.

Prin adresa nr. ….-C4/15.02.2018, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ...SA, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia dosarului achiziției, copia DUAE și a documentelor justificative depuse de contestatoare, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și necesare în soluționarea prezentei contestații, atașate punctului de vedere nr. 1132/21.02.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 7166/21.02.2018, prin care solicită respingerea contestaţiei ca nefondată.

În fapt, până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 18.12.2017, ora 16:00, în cadrul procedurii a depus ofertă un singur operator economic, respectiv SC ...SA, în insolvenţă, in insolvency, en procedure collective.

În urma analizării ofertei depusă de către contestatoare, entitatea contractantă a solicitat clarificări cu adresele nr. 3714/21.12.2017, nr. 20/04.01.2018 şi nr. 214/18.01.2018, fiind publicate în SEAP. SC ...SA, în insolvenţă, in insolvency, en procedure collective a răspuns la clarificări în data de 03.01.2018, 11.01.2018 şi 19.01.2018, publicate prin intermediul SEAP.

În urma analizării ofertei depuse şi a răspunsurilor la clarificări, s-a constatat că oferta SC ...SA este inacceptabilă ca urmare a neîndeplinirii uneia dintre cerinţele de calificare stabilite în documentaţia de atribuire. Pe cale de consecinţă, oferta ...SA a fost declarată inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016. Fiind singura ofertă depusă în cadrul procedurii, entitatea contractantă a hotărât finalizarea procedurii prin anularea acesteia, în conformitate cu prevederile art. 224 lit. b) şi art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016.

În primul rând, entitatea contractantă precizează că oferta SC ...SA nu a fost exclusă din procedura de atribuire pe motiv că se află în procedura insolvenţei, ci prin aplicarea prevederilor art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016. Pentru a beneficia de excepţia prevăzută la art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, SC ...SA trebuia să prezinte informaţii şi/sau documente din care să rezulte că societatea ...SA, în insolvenţă, in insolvency, en procedure collective se află *„fie în faza de observaţie şi a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente, fie este în cadrul procesului de reorganizare judiciară şi*

respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanţă".

Entitatea contractantă a constatat că petenta a declarat în DUAE, Partea a III-a „Motive de excludere" Cap. C - că se află sub incidenţa motivelor de excludere reglementate prin legea achiziţiilor sectoriale.

Invocând prevederile art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, respectiv art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, entitatea contractantă învederează Consiliului că, pentru a nu fi exclusă din procedură, respectiv pentru a beneficia de excepţia prevăzută la art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, contestatoarea trebuia să facă dovada că are capacitatea de a executa contractul de achiziţie sectorială, respectiv 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 acest sens, în conformitate cu prevederile art. 205 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, entitatea a solicitat, prin adresa nr. 3714/21.12.2017, depunerea tuturor documentelor justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE, depus în SEAP de către S.C. ...SA, în insolvenţă, in insolvency, en procedure collective.

În urma analizării documentelor prezentate ca răspuns la solicitarea de clarificări, în conformitate cu prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 178 alin. (3), art. 180 alin. (1) lit. b) şi alin. (2) comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 214/18.01.2018, prezentarea informaţiilor şi/sau documentelor care stabilesc că SC ...SA se afla *„fie în faza de observaţie şi a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabiia, a activităţii curente, fie este în cadrul procesului de reorganizare judiciară şi respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanţă*".

Ca răspuns la solicitarea de clarificări a entităţii contractante, societatea a depus următoarele documente:

- Adresa răspuns solicitare clarificări (adresa nr. 76/19.01.2018);
- Încheiere din data de 23.06.2017, pronunţată în dosarul nr. 21477/3/2017, aflat pe rolul Tribunalului .... - Secţia a VII-a Civilă;
- Certificat constatator al SC ...SA nr. 16319/16..01.2018;
- Buletinul Procedurilor de Insolvenţă nr. 19651/23.10.2017;
- Raportul administratorului judiciar privind modul de îndeplinire a atribuţiilor pentru societatea debitoare, pentru perioada: 19.08.2017-18.10.2017.
- Extras cont Banca Transilvania nr. 6 din 02.12.2017-31.12.2017.

Prin documentele menţionate, contestatoarea nu a demonstrat că îndeplineşte condiţia de la art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016. Contestatoarea nu a stabilit un calcul al valorii totale a creanţelor împotriva averii debitorului, nu a fost întocmit tabelul definitiv al creanţelor, iar împotriva Tabelului preliminar de creanţe s-au formulat 4 contestaţii şi nu există o eşalonare a datoriilor cu ANAF. Astfel, nu se cunoaşte pasivul societăţii. Soldul contului curent bancar este dinamic, ceea ce se reflectă la un moment dat se poate schimba foarte repede. De

asemenea, nu s-au stabilit activele societăţii, doar s-a demarat procedura de inventariere a bunurilor. Totodată, au fost încetate sau suspendate contracte individuale de muncă ale salariaţilor.

Entitatea contractantă consideră că nu poate fi obligată să încheie un contract pe o perioadă de 24 de luni cu o societate care nu a depus înscrisuri care să permită o determinare clară a situaţiei financiare şi a măsurilor pe care le-a adoptat acesta în perioada de observaţie pentru a permite continuarea activităţii într-o manieră sustenabilă.

Prin intrarea în insolvenţă, în procedura generală, se confirmă faptul că debitorul a intrat în incapacitate de a plăti creanţele certe, lichide şi exigibile, fiind invocate în motivarea luării deciziei dispozițiile art. 5, punctul 67, art. 112 și art. 132 din Legea nr. 85/2014

În concluzie, în urma analizării ofertei depuse şi ale răspunsurilor la clarificările solicitate, s-a constatat că oferta ...SA, în insolvenţă, pe cale de consecinţă oferta a fost declarată inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Urmare punctului de vedere al entităţii contractante, petenta a depus adresa nr. 223/22.02.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 7344/22.02.2018, prin care solicită cele menţionate prin contestaţie, precizând următoarele:

Prin încheierea pronunţata în data de 23.06.2017 de Tribunalul Bucureşti în Dosarul nr. …., a fost deschisă procedura generală de insolvenţa a societăţii ...SA, la cererea acesteia, cu luarea în considerare a unui principiu de baza al Legii nr. 85/2014, consacrat de art. 4 pct. 2, care impune *„acordarea unei şanse debitorilor de redresare eficientă şi efectivă a afacerii, fie prin intermediul procedurilor de prevenire a insolvenţei, fie prin procedura de reorganizare judiciară*".

În ceea ce priveşte afirmaţiile entităţii contractante potrivit cărora petenta „nu a stabilit un calcul al valorii totale al creanţelor împotriva averii debitorului” şi „nu s-au stabilit activele societăţii, doar s-a demarat procedura de inventariere a bunurilor”, aceasta face trimitere la cap. 1.4 şi 1.1. (pag. 9-11) din ultimul raport de activitate (la data respectivă) al administratorului judiciar desemnat, publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvenţă (BPI) nr. 19651/23.10.2017, ataşat adresei nr. 76/19.01.2018.

Conform art. 112 din Legea nr. 85/2014, tabelul definitiv de creanţe se întocmeşte de către Administratorul Judiciar, după soluţionarea contestaţiilor faţă de tabelul preliminar de creanţe şi evaluarea activelor societăţii. Deorece evaluarea activelor societăţii era în curs de realizare de către o societatea specializată, autorizată de către ANEVAR, nu era posibilă întocmirea tabelului definitiv de creanţe. Însă, în opinia petentei, acesta este, în fond, scopul perioadei de observaţie, definită de lege ca „perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenţei şi data confirmării planului de reorganizare”, toate aceste activităţi (elaborarea tabelului de creanţe preliminar, inventarierea şi evaluarea activelor societăţii, soluţionarea eventualelor contestaţii faţă de tabelul preliminar de creanţe, stabilirea tabelului de creanţe definitiv) fiind tocmai acele activităţi prealabile pentru elaborarea planului de

reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente a societăţii.

Referitor la susţinerea entităţii contractante potrivit căreia „Soldul contului curent bancar este dinamic, ceea ce se reflectă la un moment dat se poate schimba foarte repede", petenta învederează Consiliului că atât prin ultimul raport de activitate (la data respectivă) al administratorului judiciar desemnat, publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvenţă (BPI) nr. 19651/23.10.2017 cap. II, pag. 15-16, cât şi prin extrasul bancar la data de 31.12.2018, ataşate adresei nr. 76/19.01.2018, a demonstrat că este o societate activă, care înregistrează încasări constante şi efectueaza plăţile necesare desfăşurării normale a activităţii curente.

În ceea ce priveşte remarca entităţii contractante potrivit căreia „au fost încetate sau suspendate contracte individuale de muncă ale salariaţilor", petenta precizează că stabilizarea şi reorganizarea personalului de specialitate al societăţii constituie o activitate firească în cadrul oricărei proceduri de reorganizare şi chiar de funcţionare a unei societăţi. Petenta susţine că a făcut dovada că dispune de personal calificat necesar prestării serviciilor ce fac obiectul procedurii de achiziţie publică.

În concluzie, contestatoarea apreciază că motivele de respingere a ofertei ca inacceptabilă sunt netemeinice, nu corespund situaţiei reale a societăţii, demonstrată prin documentele justificative prezentate, care pun în evidenţă capacitatea sa de a executa contractul şi îndeplinirea demersurilor legale pentru elaborarea planului de reorganizare, fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente.

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

...SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă în vederea încheierii contractului având ca obiect *„Servicii de consultanţă în infrastructură pentru suprafaţa de mişcare AIHCB şi AIBB-AV”.* În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare (sectorial) nr. 180712/13.11.2017, valoarea estimată a procedurii fiind de 105.600 EURO, fără TVA, data limită pentru depunerea ofertelor în SEAP fiind stabilită la data de 18.12.2017, ora 16:00.

În cadrul procedurii de atribuire, conform procesului verbal de vizualizare a ofertelor, înregistrat sub nr 94.1/18.12.2017, a fost depusă o singură ofertă, respectiv cea a SC ...SA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat contestație ofertantul SC ...SA, cu respectarea prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, parcurgând procedura notificării prealabile.

Astfel că, nemulţumită de rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 345/29.01.2018, inclusiv de decizia de anularea a procedurii de atribuire, SC ...SA a formulat prezenta contestaţie, solicitând anularea adresei nr. 345/29.01.2018, a raportului procedurii de atribuire, a tuturor actelor administrative anterioare și

subsecvente și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale.

Consiliul constată că prin actul atacat, respectiv adresa nr. 345/29.01.2018, autoritatea contractantă a adus la cunoștință acesteia următoarele:

„1. În urma verificării și analizării documentelor și a răspunsurilor la solicitările de clarificări prezentate de către SC ...SA în dovedirea informațiilor prezentate în DUAE, oferta depusă de aceasta a fost declarată INACCEPTABILĂ în temeiul art. 143, alin. (2), lit. b), din HG 394/2016, întrucât societatea ...SA nu a făcut dovada că se află sub incidența art. 178, alin. (3), art. 180 alin. (2) din Legea 99/2016.

2 Conform Raportului comisiei de evaluare nr. 94.5/29.01.2018, procedura de licitație deschisă a fost anulată, în temeiul art. 224 lit. b) și art. 225 alin. (1), lit. a) din Legea 99/2016 întrucât nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare admisibilă. (…)”.

Cu privire la conținutul Formularului DUAE, Consiliul constată că la Secțiunea C „Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale”, SC ...SA a indicat că se află în procedura generală de insolvență prin reorganizare judiciară, în perioada de observație, conform Încheierii pronunțată de Tribunalul București la data DE 23.06.2017 ÎN Dosarul nr. 21477/3/2017.

Analizând motivul de respingere a ofertei și criticile aduse acestuia de către contestatoare, Consiliul constată că în etapa de evaluare a ofertei comisia de evaluare a solicitat prin adresa nr. SAch nr. 3714/21.12.2017 depunerea documentelor justificative în dovedirea informațiilor cuprinse în DUAE depuse de ofertantul SC ...SA în SEAP.

De asemenea cu adresa nr. SAch nr. 214/18.01.2018 a solicitat contestatoarei următoarea clarificare:

„Vă rugăm să ne prezentați informațiile și/au documentele care stabilesc că societatea dumneavoastră se află «fie în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie în cadrul procesului de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță»”.

Documentele transmise de către contestatoare au fost analizate în ședința din data de 26.01.2018, conform procesului verbal nr. 94.4/26.01.2018, ocazie cu care a consemnat faptul că în urma verificării și analizării documentelor prezentate contestatoarea SC ...SA nu a făcut dovada că se află sub incidența art. 178 alin. (3) și art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, declarând oferta inacceptabilă.

Analizând criticile formulate și susținerile entității contractante, Consiliul constată că decizia de respingere a ofertei SC ...SA este întemeiată pentru motivele ce vor fi reținute mai jos.

Consiliul constată că dispozițiile legale invocate de către autoritatea contractantă în luarea decizie de respingere a ofertei stabilesc astfel:

-art. 178 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, *„Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de*

excludere, îşi îndeplineşte obligaţiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalităţi de stingere a acestora sau beneficiază, în condiţiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilităţi în vederea plăţii acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalităţi de întârziere acumulate sau a amenzilor";

- art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 *„Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (1) lit. b), entitatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvenţă şi care se află în perioada de observaţie atunci când, pe baza informaţiilor şi/sau documentelor prezentate de operatorul economic sau în orice alt mod, stabileşte că operatorul economic în cauză are capacitatea de a executa contractul sectorial/acordul-cadru, ţinând cont de măsurile adoptate de respectivul operator privind continuarea activităţii. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observaţie şi a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente, fie este în cadrul procesului de reorganizare judiciară şi respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanţă".*

- art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 *„În condiţiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii: (…)*

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerinţele stabilite de entitatea contractantă".

În soluționarea contestației Consiliul reține că potrivit dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă „exclude" din procedura de atribuire orice operator economic care se află în procedura insolvenței, situație în care se află contestatoarea din prezenta speță. Dispoziția legală, respectiv decizia de excludere din cadrul procedurii de atribuire a fost stabilită de către legiuitor, în mod evident, cu caracter imperativ.

Însă, tot legiuitorul a stabilit o excepția de la aplicarea acestor dispoziții imperative, respectiv cea prevăzută de art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, excepție potrivit căreia entitatea contractantă *„stabilește că operatorul economic în cauză are capacitatea de a executa contractul sectorial/acordul-cadru, ţinând cont de măsurile adoptate de respectivul operator privind continuarea activităţii".*

Relevantă este și teza a doua din conținutul alin. (2) care prezintă modul în care entitatea contractantă stabilește dacă operatorul economic are capacitatea de a executa contractul, în speța analizată prestarea serviciilor de consultanță, aceasta urmând a avea în vedere *„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, (…)”, ofertantul contestator declarând că se flă în această primă ipoteză, respectiv *„în perioada de observație”.*

Consiliul constată că excepția stabilită de legiuitor la art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, este în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, comisiei de evaluare din cadrul entității contractante revenindu-i sarcina de a stabili dacă prin documentele depuse, ofertantul dovedește că are capacitatea de a presta serviciile de consultanță ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Consiliul constată că în cadrul răspunsului la notificarea prealabilă entitatea contractantă a indicat, în mod concret și punctual, care sunt motivele pentru care a ajuns la luarea deciziei de excludere din cadrul procedurii de atribuire a ofertei contestatoarei.

Astfel, din analiza acestora raportat la informațiile cuprinse în documentele depuse de către contestatoare, Consiliul constată că, așa cum în mod corect a reținut și entitatea contractantă, ofertantul contestator nu a depus înscrisuri care să permită determinarea clară a situației financiare și a măsurilor adoptate în perioada de observație care să dovedească continuarea activității curente într-o manieră sustenabilă, așa cum este precizat în prevederea legală.

Consiliul reține susținerile contestatoarei potrivit cărora art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 stabilește faptul că *„Debitorul aflat în procedura insolvenţei nu poate fi împiedicat să participe la licitaţii publice pentru motivul deschiderii procedurii”,* însă, ofertantului aflat în procedura insolvenței legiuitorul i-a acordat posibilitatea demonstrării capacității de prestare a serviciilor de consultanță într-o manieră sustenabilă și nu doar de a prezenta informațiile sau documentele solicitate.

Or, în speța analizată, Consiliul constată că motivele invocate de către entitatea contractantă în luarea deciziei de excludere a ofertei sunt de natură a conduce la concluzia că activitatea societății contestatoare în acest moment nu dovedește posibilitatea prestării serviciilor de consultanță la nivelul de calitate și cantitate stabilit prin documentația de atribuire, în condițiile în care:

- au fost încetate sau suspendate contracte individuale de muncă ale salariaţilor;
- nu s-au stabilit activele societăţii, ci doar s-a demarat procedura de inventariere a bunurilor;
- nu a fost stabilit un calcul al valorii totale a creanţelor împotriva averii debitorului;
- nu a fost întocmit tabelul definitiv al creanţelor;
- împotriva Tabelului preliminar de creanţe s-au formulat 4 contestaţii;
- nu există o eşalonare a datoriilor cu ANAF.
- Extrasul de cont al Băncii Transilvania nr. 6 din 02.12.2017-31.12.2017 reflectă activitatea într-o lună, document nerelevant în condițiile în care contul curent bancar este dinamic.

Consiliul va lua cu titlu de exemplu susținerea conestatoarei potrivit căreia *„Valoarea totală a creanțelor societății este stabilită, ceea ce nu este stabilită, este varianta finală a Tabelului definitiv al creanțelor societății, (…)”,* susținere care confirmă unul dintre motivele avute în vedere de către entitatea contractantă în luarea deciziei de respingere a ofertei. Existența unui tabel al creanțelor care nu este definitiv da dreptul entității contractante să stabilească, cel puțin sub acest aspect, faptul că activitatea societății poate fi afectată de existența unor creanțe mult mai mari ale societății care să nu îi permit pe perioada de 2 ani să presteze serviciile aferente sau să apară dificultăți în derularea acestuia.

Toate aceste elemente sunt de natură a concluziona că entitatea contractantă este îndreptățită să stabilească, având în vedere și principiul asumării răspunderii, dacă o ofertă se încadrează sau nu în excepția reglementată de legiuitor prin art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, textul nefiind unul imperative care să oblige entitatea contractantă la menținerea în procedură a operatorului economic.

Față de cele constatate anterior, Consiliul va reține susținerile entității contractante potrivit cărora nu poate fi obligată să încheie un contract cu o durată de 24 de luni cu un operator economic aflat în procedura de insolvență, procedură care confirmă faptul că debitorul a intrat în incapacitate de a plăti creanțe certe, lichide și exigibile.

Prin urmare, față de cele constatate anterior, Consiliul constată temeinicia deciziei autorității contractante de a respinge oferta depusă de SC ...SA și de a anula procedura de atribuire, motiv pentru care în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către aceasta și menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

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

PREŞEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
...	...	....

Redactată în patru exemplare, conţine 14 pagini.