CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.
Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., transmisă prin fax la data de ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ... în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. ... din ..., emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, divizat pe loturi, având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații în amenajările de îmbunătățiri funciare din cadrul Filialelor Teritoriale ale ... - 17”, coduri CPV 45255400-3 – Lucrări de montaj (Rev.2), 44163110-4 – Conducte pentru desecare (Rev.2), 45112500-0 – Lucrări de terasament (Rev.2), 45247112-8 – Lucrări de construcții de canale de drenaj (Rev.2), cu referire exclusivă la lotul nr. 1 – *„Lucrări de întreținere, reparații și decolmatare în amenajările ..., aflate în administrarea Filialei Teritoriale de ...”*, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ..., a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, inclusiv, dar fără a se limita la anularea, în parte, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ..., cu consecința declarării acesteia, drept admisibilă și conformă

cu cerințele documentației de atribuire și aplicarea criteriului de atribuire.

Prin contestația nr. ... din ...., transmisă prin mijloace electronice la data de ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., formulată de ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ... în calitate de Director General, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. ... din ..., împotriva răspunsului primit la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. ... din ..., împotriva raportului procedurii de atribuire nr. ... din ... (fără erori de redactare) publicat în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, la data de ..., împotriva raportului procedurii de atribuire nr. ... din ... publicat în SEAP la data de ..., împotriva procesului-verbal de evaluare 2 având nr. ... din 01.08.2017 (necomunicat), indicat în raportul procedurii de atribuire nr. ... din ... (fără erori de redactare) publicat în SEAP la data de ..., emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, cu referire exclusivă la lotul nr. 2 – *„Lucrări minime (revizii și mici intervenții) la activitatea de irigații și montare și punere în funcțiune pompă ... din cadrul Filialei Teritoriale de Îmbunătățiri ...”*, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. ... din ...;
- anularea răspunsului primit la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. ... din ..., inclusiv a oricăror alte acte subsecvente/alte documente emise în legătură cu lotul 2;
- anularea raportului procedurii de atribuire nr. ... din ... publicat în SEAP la data de ... și toate actele subsecvente acestuia;
- anularea procesului-verbal de evaluare 2 având nr. ... din 01.08.2017 (necomunicat), indicat în raportul procedurii de atribuire nr. ... din ... publicat în SEAP la data de ...;
- reluarea procedurii din faza de evaluare a documentelor, analizarea și evaluarea propunerii tehnice și a propunerii financiare a ofertantei ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, cu luarea în considerare a motivelor care determină declararea ofertei acesteia, drept admisibilă, conform deciziei Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nr....

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii,

precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, să soluționeze contestațiile de față.

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura simplificată, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, divizat pe loturi, având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații în amenajările de îmbunătățiri funciare din cadrul Filialelor Teritoriale ale ... - 17”, cu referire exclusivă la lotul nr. 1 – *„Lucrări de întreținere, reparații și decolmatare în amenajările ..., aflate în administrarea Filialei Teritoriale de ...”*, inițiată prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ... din ..., a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Cu privire la fondul cauzei, ... prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că prin adresa nr. .../... i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, întrucât în oferta financiară nu au fost previzionate costuri referitoare la asumarea garanției lucrării, făcându-se trimitere la cerințele de la cap. IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, din fișa de date a achiziției, baza legală fiind art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Referitor la respingerea ofertei sale, contestatoarea vine cu următoarele critici:

- autoritatea contractantă nu a transmis comunicări privind rezultatul parțial al procedurii, ca urmare a finalizării evaluării fiecărei etape intermediare a procesului de evaluare, așa cum rezultă din prevederile art. 214 și art. 215 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 142 alin. (2) din HG nr. 395/2016, ... fiind prejudiciată în a-și apăra drepturile în prezenta procedură, respectiv la finalizarea acesteia, încălcându-se astfel prevederile legale menționate mai sus;

- autoritatea contractantă nu a indicat în comunicarea rezultatului final al procedurii, care cerință din caietul de sarcini nu a fost respectată, astfel încât să poată fi apreciată neconformitatea invocată de autoritatea contractantă și aplicabilitatea art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice;

- în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde, pentru fiecare ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconformă, motivele concrete care au stat la baza deciziei autorității contractante;

- în aceeași ordine de idei, ... arată că a întocmit oferta, în deplină conformitate cu prevederile caietului de sarcini, sens în care, motivul de respingere prevăzut la art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice nu este aplicabil;

- contestatoarea opinează că respingerea ofertei sale, ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, este netemeinică, deoarece, pe de o parte, prin raportul procedurii nr. .../..., autoritatea contractantă a admis propunerea sa tehnică, ca și conformă cu cerințele caietului de sarcini, acordând cele 10 puncte, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate preț”. Pe de altă parte, aplicarea criteriului de atribuire se poate face numai ofertelor declarate admisibile și conforme, ceea ce face ca oferta ... să fie admisibilă și conformă din toate punctele de vedere cu cerințele caietului de sarcini, contrar celor precizate de autoritatea contractantă în comunicarea nr. .../.... Astfel, ... consideră că autoritatea contractantă a aplicat criteriul de atribuire în mod eronat, cu nerespectarea prevederilor legale menționate la art. 137 alin. (4) și (5) din HG nr. 395/2016;

- de asemenea, contestatoarea arată că în conținutul caietului de sarcini se regăsesc cerințe referitoare la specificațiile tehnice aferente tehnologiei de execuție și estimarea cantităților de lucrări necesare execuției lucrărilor. Ori, conform evaluării propunerii tehnice, autoritatea contractantă a admis oferta ..., declarând-o conformă cu cerințele caietului de sarcini;

- contestatoarea opinează că autoritatea contractantă a respins în mod netemeinic și nelegal oferta sa, pe motivul că nu a îndeplinit cerințele caietului de sarcini, cu privire la faptul că nu ar fi îndeplinit obligațiile cu privire la „cuantificarea distinctă în cadrul propunerii financiare a costurilor previzionate”. În acest sens, ... subliniază că autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări, criticând faptul că nu s-a stabilit, în mod concret, ce anume să conțină costurile previzionate referitoare la viciile și/sau deficiențele apărute pe perioade de garanție și nu s-a stabilit nici vreun cuantum valoric al acestora. De asemenea, autoritatea contractantă nu a indicat, în mod concret, unde în propunerea financiară să se regăsească în mod distinct aceste

cheltuieli, știut fiind că structura cheltuielilor unei investiții este estimată de către autoritatea contractantă și prevăzută în devizul general, coroborat cu respectarea structurii de cheltuieli prevăzute în Ordinul M.L.P.T.L nr. 1568/2002 (P91-2002). Această cuantificare a costurilor referitoare la înlăturarea eventualelor vicii și/sau diferențe apărute pe perioada de garanție a lucrărilor se regăsesc în mod distinct, în propunerea financiară prezentată de către ..., în structura cheltuielilor indirecte. În acest sens, contestatoarea susține că propunerea sa financiară conține, potrivit Ordinului M.L.P.T.L nr. 1568/2002 (P91-2002), cheltuieli directe pe categorii de resurse (materiale, manoperă, utilaj, transport), alte cheltuieli directe, determinate de taxe datorate de către operatorul potrivit prevederilor legale în vigoare (CAS, șomaj, sănătate, fond risc, și alte cheltuieli de aceeași natură), cheltuieli indirecte și profit (beneficiu);

- ... precizează că potrivit Ordinului M.L.P.T.L nr. 1568/2002, la Anexa 6 privind Structura conținutul cheltuielilor indirecte, a ținut cont la stabilirea cheltuielilor indirecte și de cap. 14 - Cheltuieli neimputabile pentru efectuarea remedierilor și refacerilor de lucrări, unde se regăsesc următoarele categorii de cheltuieli indirecte: Cheltuieli neimputabile pentru efectuarea lucrărilor de remediere a deficiențelor consemnate în procesele verbale de recepție, precum și a acelor lucrări apărute în perioada de verificare în exploatare a comportării lucrărilor de construcții-montaj; cheltuieli neimputabile pentru efectuarea remedierilor și refacerilor în timpul execuției lucrărilor. Contestatoarea susține că aceste cheltuieli le-a cuantificat în cadrul cheltuielilor indirecte și asumate, și prezentate distinct în cadrul propunerii financiare, acestea fiind incluse în cota de 3% din totalul cheltuielilor directe, așa cum rezultă din Anexa 5_Formular F3_extras din documentația de atribuire, unde la pct. 2, pag. 2, se prevede că: „Cheltuielile indirecte reprezintă, în principal, cheltuieli proprii executantului, necesare pentru executarea lucrărilor de investiții/intervenții și Anexa 6_Deviz ofertă_extras ofertă financiară ...”;

- totodată, contestatoarea menționează că, cuantumul cheltuielilor cu remedierea eventualelor vicii și/sau deficiențe care ar putea apărea pe perioada de execuție a lucrărilor sunt minime, având în vedere că prin vizitarea amplasamentului, aceasta a văzut condițiile de execuție a lucrărilor, iar prin capacitatea sa tehnico-profesională, prezentată în propunerea sa tehnică și-a stabilit un nivel de calitate în execuția lucrărilor conform normativelor și prevederilor legale în vigoare;

- de altfel, ... arată că remedierea eventualelor vicii și/sau deficiențe apărute în perioada de garanție pot fi imputate de autoritatea contractantă doar în condițiile prevederilor art. 41 din HG

nr. 395/2016 (prevăzut și în draftul de contract, însușit la secțiunea 13 Garanția de buna execuție a contractului);

- mai mult decât atât, contestatoarea afirmă că prin ofertarea unei perioade de asigurare a garanției de bune execuție de 60 de luni și constituirea unei garanții în cuantum de 10% din prețul ofertat, își asumă atât garanția lucrării, cât și realizarea unei lucrări de înaltă calitate, cu respectarea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, precum și a prevederilor actelor normative în vigoare;

- în plus, ... consideră că nu poate fi luată în considerare evaluarea autorității contractante cu privire la propunerea sa financiară, conform celor menționate în raportul procedurii nr. .../..., deoarece oferta sa a fost respinsă, întrucât este neconformă cu cerințele caietului de sarcini, dar oferta sa tehnică a fost admisă și declarată conformă, iar propunerea sa financiară a fost respinsă, ca motiv al presupusei nerespectări a unei cerințe din propunerea sa tehnică;

- în concluzie, ... opinează că a respectat întrutotul cerințele documentației de atribuire, respectiv a întocmit o ofertă în care propunerea tehnică conține tehnologia de execuție și cantitățile estimate în raport cu specificațiile tehnice de calitate, fiind declarată conformă cu cerințele caietului de sarcini, precum și o propunere financiară care conține toate costurile cu materialele, manoperă, utilajele, mijloacele de transport și orice alte costuri necesare îndeplinirii contractului, în condiții de calitate și cu respectarea normativelor prevederilor legale. În acest sens, contestatoarea arată că a depus o propunere financiară care conține costuri cu cheltuielile directe, cheltuieli care provin din listele de cantități de lucrări, stabilite de autoritatea contractantă, la care se adaugă cheltuielile indirecte, cheltuieli care sunt prevăzute distinct în propunerea financiară și care conține cheltuieli cu remedierile, ca urmare a apariției unor eventuale vicii și/sau deficiențe cauzate din vina proprie, precum și profitul;

- în cadrul ultimei critici, contestatoarea arată că prin decizia adoptată și evaluarea ofertei sale, cu încălcarea cerințelor impuse prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a nesocotit în mod flagrant și principiile tratamentului egal și transparenței, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016.

Prin contestația depusă, ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, în calitate de ofertantă la procedura simplificată, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, divizat pe loturi, având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații în amenajările

de îmbunătățiri funciare din cadrul Filialelor Teritoriale ale ... - 17”, cu referire exclusivă la lotul nr. 2 – *„Lucrări de întreținere, reparații și decolmatare în amenajările ..., aflate în administrarea Filialei Teritoriale de ...”*, inițiată prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ... din ..., a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, prezintă istoricul procedurii, arătând că a depus ofertă doar pentru lotul 2.

De asemenea, contestatoarea menționează că în data de 27.06.2017 a avut loc examinarea și verificarea documentelor de calificare, prezentate în cadrul procedurii simplificate, privind procedura de atribuire a prezentului contract, fiind întocmit procesul-verbal de evaluare nr. ..., în care nu s-a reținut în sarcina sa vreo neconformitate a documentelor de calificare comunicate prin SEAP.

Totodată, ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, precizează că autoritatea contractantă nu i-a solicitat să depună toate sau o parte dintre documentele justificative, ca dovada a informațiilor cuprinse în DUAE și nici nu i-a mai solicitat alte clarificări care să fie necesare asigurării desfășurării corespunzătoare a procedurii conform art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, afirmă că în data de 04.08.2017 a fost publicat pe SEAP raportul procedurii nr. .../..., prin care a fost exclus din procedură și prin care s-a anulat procedura, conform art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, precum și comunicarea autorității contractante nr. ..., cuprinzând motivele pentru care a fost exclus.

În alte ordine de idei, contestatoarea aduce următoarele critici cu privire la răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă:

- ... nu a răspuns punctual tuturor neregulilor și încălcărilor legislației privind achizițiile publice detaliate de ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, ci a redat din nou conținutul comunicării rezultatului procedurii, imputând ofertantului că nu a transmis documentele justificative, documente pe care, practic, nu le-a solicitat;

- în urma rectificării raportului procedurii și indicării în clar și cu numere de înregistrare corecte și complete a proceselor de evaluare 1 și 2, contestatoarea indică suplimentar, față de cele cuprinse în notificarea prealabilă, faptul că autoritatea contractantă nu a respectat procedura legală, vizând comunicarea documentelor emise în procedură – în speță a proceselor de evaluare 1 și 2, deși și în procedura simplificată, conform art. 104 alin. (3) din HG nr. 395/2016 „Prevederile art. 59-66 se aplică corespunzător”, adică se aplică mot a mot, iar nu opțional și selectiv de către autoritatea contractantă, care trebuia să respecte cadrul legal incident în speță. Ori, autoritatea

contractantă a interpretat că art. 65 alin. (3) și alin. (4) din HG nr. 395/2016 se referă la licitația deschisă în mai multe etape, și nu la procedura simplificată – într-o singură etapă, așa cum a optat autoritatea contractantă, apreciind că procedura de comunicare este optimală.

În cele ce urmează, ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, reiterează neregulile sesizate și încălcările legislației privind achizițiile publice detaliate de aceasta în notificarea prealabilă, după cum urmează:

- autoritatea contractantă nu i-a solicitat să depună toate sau o parte dintre documentele justificative, ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE și nici nu i-a mai solicitat alte clarificări, ca fiind necesare, pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii, conform art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;

- de asemenea, ... nu a invitat contestatoarea să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Totodată, contestatoarei nu i s-a adus la cunoștință, în condițiile prevăzute de art. 65 din HG nr. 395/2016, excluderea sa din procedura la 01.08.2017, atunci când a fost întocmit procesul de evaluare nr. ... nr. .../01.08.2017, despre a cărui existență a fost înștiințată abia cu ocazia îndreptării erorilor materiale din raportul procedurii și republicarea acestuia în SEAP la ...;

- concluzionând, ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, apreciază că autoritatea contractantă, în mod nelegal a optat pentru modificarea esențială a constatărilor cuprinse în raportul procedurii nr. .../..., comunicat pe SEAP la data de ..., cu păstrarea aceluiași număr de înregistrare .../... și repostarea pe SEAP la ... a unui raport cu conținut diferit, față de cel inițial, în loc de a redacta o erată sau un addendum la raportul procedurii nr. .../..., comunicat pe SEAP la data de .... Astfel, contestatoarea susține că și pentru acest motiv se impune anularea raportului procedurii nr. .../..., comunicat în SEAP la data de ... și repostat în SEAP la ..., cu modificările esențiale și reluarea procedurii de achiziție, lot 2, din faza de evaluare a documentelor, cu indicarea corectă a numerelor și datelor de întocmire și înregistrarea proceselor-verbale de evaluare, reevaluarea ofertei tehnice și a propunerii sale financiare, cu luarea în considerare a motivelor care determină declararea ofertei ..., drept admisibilă și câștigătoare, fiind singura ofertă depusă în cadrul procedurii;

- din erorile esențiale cuprinse în raportul procedurii nr. .../..., comunicat pe SEAP, la data de ..., contestatoarea concluzionează că autoritatea contractantă nu a analizat imparțial, corect și complet oferta sa și nu a redactat procedural și în succesiunea firească, documentele aferente procedurii de achiziție, soluția adoptată de comisia de evaluare lot 1, nefiind motivată în fapt și în drept și adoptată de o altă comisie de evaluare decât cea îndreptățită să

întocmească raportul procedurii de atribuire, lot 2, aspect necorectat nici după repostarea în ... a raportului procedurii nr. .../...;

- o altă inadvertență esențială subliniată de contestatoare este cea cuprinsă în raportul procedurii nr. .../..., comunicat pe SEAP la data de ..., dar și în cel repostat la ..., la fila 5, primul paragraf, respectiv fila 4, ultimul paragraf, referitoare la perioada de garanție a lucrării acordată de aceasta, reiterându-se, în fals, în raportul procedurii nr. .../..., faptul că ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, ar fi acordat o perioadă de 60 de luni de garanție a lucrării. Ori, contestatoarea susține că din toate documentele pe care le-a transmis, reiese faptul că perioada de garanție a lucrării pe care a acordat-o este de 24 de luni. Față de aceste aspecte, ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, apreciază că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligațiile imperative ce îi reveneau, conform dispozițiilor art. 127, art. 133, art. 134, art. 135 din HG nr. 395/2016;

- un alt aspect subliniat de contestatoare este că autoritatea nu a invitat-o să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, nu i-a cerut să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE și nici nu i-a mai solicitat alte clarificări. În schimb, așa cum rezultă din comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă, în mod neprocedural și nelegal a înțeles să solicite un „punct de vedere” Administrației Finanțelor Publice Sector 4, vizând eventualele întârzieri la plata obligațiilor fiscale către bugetele asigurărilor sociale și bugetul de stat, inclusiv eșalonări la plată, în contextul în care legea prevede că orice clarificare să fie solicitată ofertantului, ca fiind cel interesat și în cunoștință de cauză pentru a indica eventuale motive de întârziere/neplată/suspendare la plata obligațiilor fiscale/înscriere sub condiție a creanțelor fiscale la masa credală/compensare/contestare/dacă s-a solicitat anularea sau desființarea actelor administrative fiscale, etc;

În aceeași ordine de idei, ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, opiniază că în cazul în care autoritatea contractantă i-ar fi solicitat clarificări, ar fi informat autoritatea contractantă că AFP Sector 4 figurează în tabelul obligațiilor ... și cu creanță suspensivă sub condiție, între părți existând situații litigioase nefinalizate, neexistând un total definitiv al datoriilor;

- de asemenea, contestatoarea arată că singurul terț de procedură de la care achizitorul poate solicita un punct de vedere este Consiliul Concurenței, așa cum rezultă din art. 167 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și numai pentru motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016. Ori, în speță autoritatea contractantă nu a solicitat de la Consiliul Concurenței un punct de vedere, ci de la Administrația Finanțelor Publice Sector 4, entitate care

nu posedă în organigramă un compartiment juridic sau funcționări specializați/experți și care nu are competențe stabilite prin Legea nr. 98/2016, în ceea ce privește reglementarea, asistența și sprijin operațional, control ex-ante, control ex-post, monitorizare, supervizare, detectarea conflictului de interese, combaterea licitațiilor trucate și alte funcții, având ca obiectiv respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Această manieră de substituire a ofertantului cu un terț de procedură nu are suport legal în legislația achizițiilor publice și este de natură să lezeze grav drepturile și interesele contestatoarei. Autoritatea contractantă putea solicita, cel mult, un punct de vedere de la MFP – Agenția Națională pentru Achiziții Publice, conform art. 232 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, însă în raportul procedurii nr. .../..., comunicat pe SEAP la data de 04.08.2017 și repostat modificat la ..., nu se specifică faptul că un asemenea punct de vedere ar fi fost solicitat și comunicat. În acest context, autoritatea contractantă a realizat un simulacru de verificare, atunci când a solicitat un punct de vedere de la Administrația Finanțelor Publice Sector 4, nerespectând prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care impune ca singurul element în raport cu care poate efectua o verificare este capacitatea contestatoarei de a executa contractul de achiziție publică. În aceeași ordine de idei, ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, redă art. 178 din Legea nr. 98/2016, arătând că, așa cum reiese atât din comunicarea rezultatului procedurii, cât și din raportul procedurii, capacitatea sa de a executa contractul s-a efectuat prin raportare la „documentele juridice depuse la procedura aceasta” cu ignorarea și fără verificarea documentelor depuse ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. ..., cu adresa nr. ... și a documentelor aferente propunerii tehnice;

- de altfel, ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, menționează că din studiul raportului procedurii nr. .../..., comunicat pe SEAP la data de 04.08.201 și repostat modificat la ... reiese faptul că acesta a fost neregulat întocmit, cuprinde înscrieri nereale și contradictorii;

- în plus, contestatoarea concluzionează că actul atacat nu cuprinde constatări care să corespundă adevărului, față de cele prezentate, context în care prezumția de veridicitate a actului este răsturnată, impunându-se anularea acestuia întrucât nu redă fidel și exact relațiile sociale pe care le constată, actele cu caracter oficial neputând să cuprindă aspecte neconforme adevărului;

- ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, arată că autoritatea contractantă a ignorat prevederile art. 171 alin. (5) din Legea nr. 68/2016 și a exclus-o din procedura de achiziție în baza art. 167 alin. (1) lit. b), coroborat cu art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în lipsa unei hotărâri judecătorești definitive prin care să se

fie aplicat operatorului economic interdicția de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică pentru o anumită perioadă. Astfel, contestatoarea subliniază că în cazul său, autoritatea contractantă a ignorat faptul că, intrarea în procedură de insolvență prevăzută ca motiv de excludere de art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 s-a realizat prin Sentința civilă nr. ..., iar de la constatarea deschiderii procedurii de insolvență de către judecătorul-sindic, în dosarul nr. ... au trecut mai bine de 3 (trei) ani, cum se prevede în art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 pentru a opera excepția reglementată de această normă legală;

- un alt aspect subliniat de contestatoare este că autoritatea contractantă a ignorat faptul că în cazul său s-a deschis o procedură colectivă de insolvență, în care recuperarea creanțelor de către creditori se va face inclusiv prin lichidarea parțială a unor bunuri pentru care societatea deține certificate de atestare a dreptului de proprietate, că la data prezentei, activitatea curentă a societății este guvernată de Legea specială 85/2006, iar reinserția debitorului în activitatea comercială urmează să fie făcută de către judecătorul-sindic, doar după implementarea cu succes a unui plan de reorganizare confirmat, conform art. 103 din Legea nr. 85/2006. Astfel, contestatoarea opinează că până la reinserția debitorului său în activitatea comercială printr-o sentință pronunțată de judecătorul-sindic, față de norma specială derogatorie reprezentată de art. 167 din Legea nr. 98/2016, nu se poate dispune excluderea sa din procedura de achiziție în baza art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în contextul în care deschiderea unei proceduri de insolvență la un agent economic se face pentru instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență (art. 2 din Legea nr. 85/2006), insolvența fiind definită ca acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile (art. 3 pct. 1 din Legea nr. 85/2006). Ori, până la reinserția debitorului ... în activitatea comercială, printr-o sentință pronunțată de judecătorul-sindic, acesteia nu i se poate refuza pentru motive obscure încadrarea prevederile art. 167 alin. (2), coroborat cu art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care a făcut dovada deschiderii procedurii de insolvență și a expirării unei perioade de 3 ani de la data deschiderii acestei proceduri;

- în acest sens, ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, precizează că art. 167 din Legea nr. 98/2016 reglementează tocmai o situație de excepție, în raport cu norma generală prevăzută de art. 165, așa cum art. 171 alin. (5) prevede la rândul său o excepție de la excepție. Raportat la aceste texte legale, autoritatea contractantă nu poate exclude ofertantul aflat în insolvență de art. 167

alin. (2), coroborat cu art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, înlăturând aplicabilitatea normei juridice generală art. 165 alin. (1);

- contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a încălcat și dispozițiile art. 62 din HG nr. 395/2016 care o obligau să solicite clarificări și documente, ofertantului a cărui propunere tehnică și financiară, o analiza, singurele clarificări solicitate fiind cele legate de starea de insolvență a societății, clarificări pe care le-a adus la cunoștința autorității contractante în termenul indicat de aceasta, dar pe care aceasta le-a ignorat, nu le-a analizat și verificat, nu a făcut să se constate în raportul procedurii faptul depunerii acestora;

- ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, susține că autoritatea contractantă nu a efectuat pe de-o parte toate demersurile pentru clarificarea oricăror aspecte și informații eventual apreciate ca insuficient documentate, iar pe de altă parte a ignorat, în mod netemeinic și nelegal prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016. Ori, contestatoarea susține că atât din documentele depuse împreună cu ofertă, în termenul indicat, cât și din precizările și înscrisurile depuse în clarificare în 17.05.2017, reiese faptul că „perioada de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant” și despre care se vorbește în art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 se împlinește pe data de 12.07.2015, situație în care nu se putea aplica excluderea sa pentru motive prevăzute de art. 164 și 167 din Legea nr. 98/2016. În acest context nu se poate aprecia în sensul că ..., în insolvență, in insolvency, en procedure collective, nu se încadrează în prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pe motiv că a intrat în procedură de insolvență în anul 2012 și până în prezent nu a fost aprobat un plan de reorganizare de către judecătorul-sindic, deși au trecut trei ani, în cazul dat devenind inoperantă doar excluderea pentru motivele prevăzute la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, nu și situația de excepție prevăzute de art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care în cazul dat apară operatorul economic în insolvență de o excludere pentru motivul prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016;

- contestatoarea apreciază că singura verificare ce trebuie făcută de autoritatea contractantă este cea vizând capacitatea sa de a executa contractul de achiziție publică, tehnică și profesională – respectiv verificarea documentelor prin care se confirmă executarea de lucrări similare cu cele ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, conform fișei de date a achiziției. Ori, așa cum rezultă din comunicările autorității contractante nr. ... și .../..., aceasta nu a analizat capacitatea contestatoarei de a executa contractul de achiziție publică, raportat la criteriile și la modalitatea de îndeplinire consemnate în fișa de date, reținând criterii, argumente și modalități de îndeplinire ce exced procedurii de achiziție, cu atât mai mult, cu cât

din modul de redactare al raportului procedurii nr. .../..., nu reiese faptul că autoritatea contractantă a evaluat oferta tehnică a contestatoarei și ar fi respins-o pentru lipsa capacității tehnice și profesionale, nefiind redat modul concret de neîndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini, respectiv nu se indică dacă aceasta a prezentat o ofertă tehnică conformă sau neconformă. Orice altă interpretare a normelor legale de excepție art. 171 alin. (5) lit. b) și art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 este de natură să lipsească de conținut și efecte, norma juridică de excepție prin care legiuitorul a înțeles să acorde o șansă la supraviețuirea economică a unui operator economic aflat într-o procedură legală de recuperare a creanțelor. Conform art. 5 din Legea nr. 85/2006 procedura insolvenței și cea de reorganizare judiciară sunt proceduri legale care guvernează activitatea contestatoarei și care se aplică de către organe investite cu putere de stat, care realizează un serviciu public și anume instanța judecătorească, judecătorul-sindic, administratorul judiciar și lichidatorul. Aceste organe trebuie să asigure efectuarea cu celeritate a actelor și operațiunilor prevăzute de prezenta lege, precum și realizarea în condițiile legii a drepturilor și obligațiilor celorlalți participanți la aceste acte și operațiuni, acestea fiind singurele care pot să stabilească în ce condiții și când se întocmește și aprobă planul de reorganizare a contestatoarei și cum se derulează acesta, dacă poate fi prelungită derularea planului și/sau eventual dispusă reinserția ofertantului în activitatea comercială.

Prin adresele nr. .../..., și nr. ...., Consiliul a solicitat autorității contractante, copia dosarului achiziției integral, orice alte documente considerate de aceasta edificatoare, oferta ..., DUAE-ul ..., precum și punctul de vedere cu privire la contestațiile în cauză, respectiv dovada comunicării acestuia contestatoarelor.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a transmis un punct de vedere cu privire la contestația formulată de ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective.

În conținutul acestuia, autoritatea contractantă arată că prin adresa nr. ..., a solicitat un punct de vedere Ministerului Finanțelor Publice – Agenția Națională de Administrare Fiscală Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București Administrația Sectorului 4 a Finanțelor Publice, având în vedere că ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, se află în procedura generală de insolvență în faza de observație, fiind implementate proceduri pentru supravegherea activității curente și a operațiunilor de gestionare a patrimoniului încă din 2012.

În aceeași ordine de idei ... arată că din răspunsul ANFP Sector 4, reies următoarele:

- începând cu data de 12.07.2012 societatea figurează în evidențele Administrația Sectorului 4 a Finanțelor Publice în insolvență;

- de la data insolvenței până la data de 28.06.2017, societatea nu și-a achitat în termen obligațiile fiscale către bugetul asigurărilor sociale și bugetul de stat.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, este exclusă din procedură în temeiul art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, ... invocă și redă art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, subliniind că ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, nu are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică și nici de a duce la bun sfârșit a perioadei de garanție pe care aceasta a acordat-o lucrării, și anume 24 de luni. Astfel, autoritatea contractantă opinează că ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, nu se încadrează în prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât din documentele juridice depuse la procedură de aceasta, reiese că se află în insolvență din anul 2012 și nici până în prezent nu are întocmit un plan de reorganizare aprobat de instanță.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a transmis un punct de vedere cu privire la contestația formulată de ....

În conținutul acestuia, autoritatea contractantă arată că articolele invocate de ... cu privire la comunicarea rezultatului parțial al procedurii, ca urmare a evaluării fiecărei etape intermediare, se referă la procedurile desfășurate în mai multe etape, ori în prezenta cauză s-a aplicat procedura simplificată – într-o singură etapă. Fiind o procedură simplificată, aceasta s-a desfășurat într-o singură etapă, așa cum este specificat în documentația de atribuire, autoritatea contractată a transmis rezultatul procedurii operatorilor economici implicați în procedura de atribuire a contractului, după evaluarea ofertelor (DUAE, tehnic, financiar și îndeplinirea DUAE), încheierea raportului procedurii și transmiterea comunicărilor tuturor ofertanților implicați în procedură.

De asemenea, ... menționează că documentele achiziției prevăzute la art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, cuprinde următoarele:

- documentația de atribuire;
- invitația de participare;
- caietul de sarcini;
- clarificări (după caz).

Totodată, autoritatea contractantă subliniază că a prevăzut, în cadrul documentației de atribuire la pct. 4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice că, ofertanții au obligația de a-și cuantifica distinct în cadrul propunerii financiare costurile previzionate. Astfel, ... menționează că propunerea tehnică prezentată de ..., a fost declarată conformă, dar în cadrul propunerii financiare acestuia nu au fost previzionate distinct costurile privind garanția asumată a lucrării, așa cum au prevăzut ceilalți operatori economici implicați în procedură,

drept urmare oferta acestuia a fost declarată neconformă, deoarece nu a fost respectat pct. 4.1 – Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției.

Mai mult decât atât, ... invocă și redă art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

La solicitarea Consiliului, ... a depus adresa nr. ... din 26.06.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din 11.09.2017, prin care a solicitat un punct de vedere ...., dacă ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective a prezentat întârzieri la plata obligațiilor fiscale către bugetele asigurărilor sociale și bugetul de stat, inclusiv la eșalonări de plată, precum și răspunsul ..., nr. ... din ..., înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. ... din ...; de asemenea, ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ... din 11.09.2017 a transmis documentul intitulat *„Tabelul definitiv rectificat al obligațiilor debitoarei ... – îndreptare erori*".

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura simplificată, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, divizat pe loturi, având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații în amenajările de îmbunătățiri funciare din cadrul Filialelor Teritoriale ale ... - 17", prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ... din ..., stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind 26.06.2017 ora 15:00. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț", valoarea estimată a contractului, astfel cum a fost modificată prin erată, fiind de 1.443.662,71 lei, fără TVA, lotul 1 având ca obiect *„Lucrări de întreținere, reparații și decolmatare în amenajările ..., aflate în administrarea Filialei Teritoriale de ..."* și o valoare estimată de 1.394.724,21 lei, fără TVA, iar lotul 2 având ca obiect *„Lucrări minime (revizii și mici intervenții) la activitatea de irigații și montare și punere în funcțiune pompă ... din cadrul Filialei Teritoriale de Îmbunătățiri ..."* și o valoare estimată de 48.938,5 lei, fără TVA.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele cu privire la contestația nr. 615 din 11.08.2017 depusă de ... cu privire la lotul 1 – *„Lucrări de întreținere, reparații și decolmatare în amenajările ..., aflate în administrarea Filialei Teritoriale de ..."*:

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată societății ... prin adresa nr. ... din ..., în care se arată că oferta acestei societăți pentru lotul 1, a fost declarată neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ..., a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând:

- anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ... din ..., a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, inclusiv, dar fără a se limita la anularea, în parte, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ..., cu consecința declarării acesteia, drept admisibilă și conformă cu cerințele documentației de atribuire și aplicarea criteriului de atribuire.

Verificând legalitatea și temeinicia deciziei autorității contractante de a respinge, pentru motivul indicat, oferta depusă de ... pentru lotul 1, Consiliul reține că, în fișa de date, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, secțiunea IV – „Procedura", capitolul IV.4) – „Prezentarea ofertei", punctul IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice", s-au menționat, printre altele, următoarele:

„Referitor la garanția asumată a lucrărilor ofertantul are obligația pe parcursul acestei perioade înlăturarea pe cheltuiala sa a tuturor viciilor și/sau deficiențelor apărute și specificațiilor contractuale sau a reglementărilor tehnice aplicabile, inclusiv în ceea ce privesc utilajele și echipamentele tehnologice montate și puse în funcțiune, ofertanții având obligația de a-și cuantifica distinct în cadrul propunerii financiare costurile previzionate.".

În aceeași fișă de date a achiziției, secțiunea IV – „Procedura", capitolul IV.4) – „Prezentarea ofertei", punctul IV.4.2) – „Modul de prezentare a propunerii financiare", s-au menționat următoarele:

„Ofertantul va cripta în SEAP valoarea totală a Propunerii Financiare, în conformitate cu prevederile art. 60 alin (2) din H.G. nr. 395/2016. Ofertantul trebuie să prezinte Formularul de ofertă 10 - pentru execuția lucrărilor însoțit de Formularul C2- centralizator de prețuri -- Formular C1 - Graficul de timp pentru îndeplinirea sarcinilor și organizarea de șantier (unde este cazul)*".

În procesul-verbal de evaluare nr. 3, înregistrat cu nr. ... din 25.07.2017, elaborat de comisia de evaluare, se menționează că oferta ... pentru lotul 1 este respinsă ca neconformă, deoarece în cadrul propunerii financiare *„nu au fost previzionate costurile*

referitoare la asumarea garanției lucrării […], conform punctului IV.4 din documentația de atribuire”.

După cum se poate observa, cuantificarea distinctă a costurilor cu înlăturarea tuturor viciilor și/sau deficiențelor apărute, a căror lipsă a fost constatată de comisia de evaluare fac parte din modul de prezentare a ofertei, astfel cum sunt prevăzute la cap. II, secțiunea 4, paragraful 4 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2017, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare Norme metodologice, lipsa cuantificării acestora neputând să conducă la declararea neconformă a ofertei acestea neavând nicio legătură cu cerințele caietului de sarcini.

Potrivit art. 137 alin. (3) din Normele metodologice, *„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:*

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;

b) conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective.

c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice;

e) în cadrul unei proceduri de atribuire pentru care s-a prevăzut defalcarea pe loturi, oferta este prezentată fără a se realiza distincția pe loturile ofertate, din acest motiv devenind imposibilă aplicarea criteriului de atribuire pentru fiecare lot în parte.”.

Pentru lipsa cuantificării distincte a costurilor din ofertă (propunerea financiară) care să dovedească îndeplinirea de către ofertant a condițiilor de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, aceasta poate fi considerată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare coroborate cu prevederile art. 137 alin. (2) din Normele metodologice.

Potrivit dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite

documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Tot astfel, conform art. 134 alin. (1) din Normele metodologice, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, comunicarea transmisă, în acest sens, către ofertant trebuind să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Așa cum rezultă din textele de lege evocate, legiuitorul a acordat autorității contractante, prin comisia sa de evaluare, numai un drept în sensul solicitării de clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate de ofertanți pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin fișa de date, fără a o obliga pe aceasta la o asemenea conduită.

Însă, textul legal nu poate fi interpretat în sensul că autoritatea contractantă poate să își exercite în mod discreționar prerogativa legală, aceasta, în condițiile în care alege să nu își exercite acest drept, trebuind să motiveze împrejurarea ca unui anumit ofertant sau tuturor acestora nu le este solicitată clarificarea și/sau completarea documentelor prezentate pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin fișa de date.

Desigur, în exercitarea acestui drept al său, autoritatea contractantă poate menționa în documentația de atribuire faptul că, ulterior depunerii ofertelor și deschiderii acestora, nu este permisă completarea documentelor care dovedesc îndeplinirea cerințelor de calificare, intenția autorității contractante de a nu cere și de a nu accepta completarea ulterioară a acestor documente fiind cunoscută participanților la procedură și astfel, fiindu-le opozabilă.

În fișa de date a achiziției, capitolul VI.3 – Alte Informații, se menționează următoarele:

„Comisia de evaluare va transmite solicitările de clarificare privind ofertele depuse, în SEAP la Secțiunea «Întrebări».”

În fișa de date a achiziției nu se face nicio precizare referitoare la interdicția completării documentelor de calificare ulterior depunerii ofertelor și deschiderii acestora.

Din analiza actelor dosarului achiziției publice, se reține faptul că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a solicitat societății ... cuantificarea distinctă a costurilor cu înlăturarea tuturor viciilor și/sau deficiențelor apărute, a căror lipsă a fost constatată și nici nu a motivat lipsa unei astfel solicitări.

În astfel de condiții, înainte de a lua o decizie cu privire la oferta depusa de contestatoare, comisia de evaluare avea dreptul de a cere

ofertantei completarea propunerii financiare sau, în cazul în care înțelegea să nu își exercite acest drept, să motiveze această opțiune.

În acest context, Consiliul constată că motivele de respingere invocate de către autoritatea contractantă nu respectă prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, aceasta luând decizia respingerii ofertei contestatoarei fără a solicita acesteia clarificări în referire la documentele prezentate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ... în contradictoriu cu ..., și să anuleze procesul-verbal de evaluare nr. ..., înregistrat cu nr. ... din ..., raportul procedurii de achiziție publică, în partea dedicată propunerii financiare depuse de ... pentru lotul 1 și actele subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze propunerea financiară depusă de ... pentru lotul 1, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele cu privire la contestația nr. ... din 21.08.2017 depusă de ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective cu privire la lotul 2 – *„Lucrări minime (revizii și mici intervenții) la activitatea de irigații și montare și punere în funcțiune pompă ... din cadrul Filialei Teritoriale de Îmbunătățiri ...*”:

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată societății ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective prin adresa nr. ... din ..., în care se arată că aceasta a fost exclusă din procedura de atribuire pentru lotul 2, în baza art. 165 alin. (1) și art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, deoarece, pe de o parte, și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar pe de altă parte, ofertanta se află în procedura insolvenței începând cu data de 12.07.2012, acesta neavând întocmit un plan de reorganizare aprobat de instanță.

De asemenea, autoritatea contractantă comunică faptul că a anulat procedura de atribuire a lotului 2 potrivit dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 14427 din 04.08.2017;

- anularea răspunsului primit la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. ... din ..., inclusiv a oricăror alte acte subsecvente/alte documente emise în legătură cu lotul 2;

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. ... din ... publicat în SEAP la data de ... și toate actele subsecvente acestuia;

- anularea procesului-verbal de evaluare 2 având nr. ... din 01.08.2017 (necomunicat), indicat în raportul procedurii de atribuire nr. ... din ... publicat în SEAP la data de ...;

- reluarea procedurii din faza de evaluare a documentelor, analizarea și evaluarea propunerii tehnice și a propunerii financiare a ofertantei ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, cu luarea în considerare a motivelor care determină declararea ofertei acesteia, drept admisibilă, conform deciziei Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nr....

Verificând legalitatea și temeinicia deciziei autorității contractante de a exclude din procedura de atribuire pentru lotul 2, pentru primul motiv indicat, ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, Consiliul reține că prin adresa nr. ... din ..., autoritatea contractantă a solicitat ... a Finanțelor Publice, să-i comunice dacă începând cu anul 2012 și până la data de 26.06.2017, ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective a prezentat întârzieri la plata obligațiilor fiscale către bugetele asigurărilor sociale și bugetul de stat, inclusiv la eșalonări la plată, dacă a fost cazul.

... a Finanțelor Publice răspunde prin adresa nr. 17107 din 27.06.2017, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 11592 din 28.06.2017, prin care arată că începând cu data de 12.07.2012 ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective figurează în evidențele ... în insolvență, iar de la data de 12.07.2012 și până la data de 27.06.2017 societatea nu și-a achitat la termen obligațiile fiscale către bugetele asigurărilor sociale și bugetul de stat, arătând totodată că societatea figurează cu majorări calculate până la data insolvenței respectiv 12.07.2012.

Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile următoarele dispoziții

- Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare:

> - Art. 165. - *(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar*

acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat.

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

Art. 166. - […]

(2) Prin excepție de la dispozițiile art. 165 alin. (1) și (2), un operator economic nu este exclus din procedura de atribuire atunci când cuantumul impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate și restante, îndeplinește una din următoarele condiții:

a) este mai mic de 4.000 lei;

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

- Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, în vigoare la data de 12.07.2012 (data deschiderii procedurii generale a insolvenței în dosarul nr. 26428/3/2007, înregistrat la Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă):

- Art. 64. - *(1) Cu excepția salariaților ale căror creanțe vor fi înregistrate de administratorul judiciar conform evidențelor contabile, toți ceilalți creditori, ale căror creanțe sunt anterioare datei de deschidere a procedurii, vor depune cererea de admitere a creanțelor în termenul fixat în sentința de deschidere a procedurii; cererile de creanțe vor fi înregistrate într-un registru, care se va păstra la grefa tribunalului.*

(3) Cererea de admitere a creanțelor trebuie făcută chiar dacă acestea nu sunt stabilite printr-un titlu.

(4) Creanțele nescadente sau sub condiție la data deschiderii procedurii vor fi admise provizoriu la masa credală și vor fi îndreptățite să participe la distribuiri de sume în măsura îngăduită de prezenta lege.

(5) Titularii creanțelor sub condiție suspensivă la data deschiderii procedurii, inclusiv creanțele a căror valorificare este condiționată de executarea în prealabil a debitorului principal, vor fi îndreptățiți să voteze și să participe la distribuiri numai după îndeplinirea condiției respective.

(6) Creanțele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observație sau în procedura reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală. Prevederea se aplică în

mod corespunzător pentru creanțele născute în procedura de faliment.

- Art. 121. - *(1) Fondurile obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de ipoteci, gajuri sau alte garanții reale mobiliare ori drepturi de retenție de orice fel, vor fi distribuite în următoarea ordine:*

1. taxe, timbre și orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri, precum și plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23 și 24;

1^1. creanțele creditorilor garantați născute în timpul procedurii de insolvență după confirmarea planului de reorganizare, ca parte componentă a acestui plan. Aceste creanțe cuprind capitalul, dobânzile, majorările și penalitățile de orice fel;

2. creanțele creditorilor garantați, cuprinzând tot capitalul, dobânzile, majorările și penalitățile de orice fel, precum și cheltuielile, pentru creanțele născute înainte de deschiderea procedurii.

(2) În cazul în care sumele realizate din vânzarea acestor bunuri ar fi insuficiente pentru plata în întregime a respectivelor creanțe garantate, creditorii vor avea, pentru diferență, creanțe chirografare care vor veni în concurs cu cele cuprinse în categoria corespunzătoare, potrivit naturii lor, prevăzute la art. 123, și vor fi supuse dispozițiilor art. 41. Dacă după plata sumelor prevăzute la alin. (1) rezultă o diferență în plus, aceasta va fi depusă, prin grija lichidatorului, în contul averii debitorului.

(3) Un creditor cu creanță garantată este îndreptățit să participe la orice distribuire de sumă făcută înaintea vânzării bunului supus garanției lui. Sumele primite din acest fel de distribuiri vor fi scăzute din cele pe care creditorul ar fi îndreptățit să le primească ulterior din prețul obținut prin vânzarea bunului supus garanției sale, dacă aceasta este necesară pentru a împiedica un astfel de creditor să primească mai mult decât ar fi primit dacă bunul supus garanției sale ar fi fost vândut anterior distribuirii.

- Art. 123. - *Creanțele vor fi plătite, în cazul falimentului, în următoarea ordine:*

1. taxele, timbrele sau orice alte cheltuieli aferente procedurii instituite prin prezenta lege, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea debitorului, precum și plata remunerațiilor persoanelor

angajate în condițiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23, 24 și ale art. 98 alin. (3), sub rezerva celor prevăzute la art. 102 alin. (4);

2. creanțele izvorâte din raportul de muncă;

3. creanțele reprezentând creditele, cu dobânzile și cheltuielile aferente, acordate după deschiderea procedurii, precum și creanțele rezultând din continuarea activității debitorului după deschiderea procedurii;

4. creanțele bugetare;

5. creanțele reprezentând sumele datorate de către debitor unor terți, în baza unor obligații de întreținere, alocații pentru minori sau de plată a unor sume periodice destinate asigurării mijloacelor de existență;

6. creanțele reprezentând sumele stabilite de judecătorulsindic pentru întreținerea debitorului și a familiei sale, dacă acesta este persoană fizică;

7. creanțele reprezentând credite bancare, cu cheltuielile și dobânzile aferente, cele rezultate din livrări de produse, prestări de servicii sau alte lucrări, precum și din chirii;

8. alte creanțe chirografare;

9. creanțele subordonate, în următoarea ordine de preferință:

a) creditele acordate persoanei juridice debitoare de către un asociat sau acționar deținând cel puțin 10% din capitalul social, respectiv din drepturile de vot în adunarea generală a asociaților, ori, după caz, de către un membru al grupului de interes economic;

b) creanțele izvorând din acte cu titlu gratuit.

- Art. 2. - *Scopul prezentei legi este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență.*

- Art. 3. - *În înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:*

[…]

3. procedura colectivă este procedura în care creditorii recunoscuți participă împreună la urmărirea și recuperarea creanțelor lor, în modalitățile prevăzute de prezenta lege;

[…]

14. activitățile curente reprezintă acele fapte de comerț și operațiuni financiare propuse a fi efectuate de debitor în perioada de observație, în cursul normal al comerțului său, cum ar fi:

a) continuarea activităților contractate, conform obiectului de activitate;

b) efectuarea operațiunilor de încasări și plăți aferente acestora;

c) asigurarea finanțării capitalului de lucru în limite curente;

15. perioada de observație este perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii și data confirmării planului sau, după caz, a intrării în faliment;

Consiliul reține că din certificatul de atestare fiscală nr. ... din 27.06.2017 emis de ... nu rezultă că obligațiile fiscale și bugetare au devenit scadente după data deschiderii procedurii insolvenței – 12.07.2012, astfel încât autoritatea contractantă trebuia să facă cercetări suplimentare în aflarea adevărului, deoarece creanțele datorate până la data de 12.07.2012 nu pot fi achitate de societatea aflată în insolvență, potrivit Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, în forma în vigoare la data înregistrării cererii la Tribunalul București, și anume 25.07.2007.

Consiliul reține că autoritatea contractantă trebuie să facă demersurile necesare pentru a afla creanțele defalcate și anume în creanțe născute și datorate înainte de 12.07.2012 și creanțele curente născute după data de 12.07.2012, iar dacă o să constate că totalul creanțelor au devenit certe, lichide și exigibile după această dată să facă aplicarea dispozițiilor art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, deoarece în acest din urmă caz, creanțele născute după data deschiderii procedurii, trebuie plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea lor la masa credală, în caz contrar, nefiind incidente dispozițiile art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece totalul creanțelor sunt născute și datorate înainte de 12.07.2012.

În concluzie, Consiliul stabilește că sunt întemeiate criticile contestatoarei privind obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

Verificând legalitatea și temeinicia deciziei autorității contractante de a exclude din procedura de atribuire pentru lotul 2, pentru cel de-al doilea motiv indicat, ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, Consiliul reține că sunt aplicabile dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare potrivit cărora autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică orice operator economic care se află în procedura insolvenței, coroborate cu prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare potrivit cărora în cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 167 nu se

aplică dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

Astfel, Consiliul reține că în cazul de față se aplică excepția excluderii din procedura de atribuire deoarece termenul de 3 ani de la data deschiderii procedurii insolvenței s-a împlinit la data de 13.07.2015.

În concluzie, Consiliul stabilește că sunt întemeiate criticile contestatoarei privind excepția de la excludere din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective în contradictoriu cu ..., și să anuleze raportul procedurii de atribuire în partea dedicată ofertei depusă de ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, precum și în partea dedicată anulării procedurii de atribuire pentru lotul 2 și actele subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze oferta depusă de ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective pentru lotul 2, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

Anulează procesul-verbal de evaluare nr. 3, înregistrat cu nr. ... din ..., raportul procedurii de achiziție publică, în partea dedicată propunerii financiare depuse de ... pentru lotul 1 și actele subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze propunerea financiară depusă de ... pentru lotul 1, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Admite contestația formulată de ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective în contradictoriu cu ....

Anulează raportul procedurii de atribuire în partea dedicată ofertei depusă de ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, precum și în partea dedicată anulării procedurii de atribuire pentru lotul 2 și actele subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze oferta depusă de ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective pentru lotul 2, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 26 (douăzeci și șapte) pagini.