

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1049 /C3/1004

Data: 19.05.2021

Prin contestația nr. 723/26.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21573/26.04.2021, înaintată de S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.R.L.

–
.....S.R.L., cu sediul în și sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură la reprezentantul convențional situat în, înregistrată în registrul comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de și convențional de SCA, formulată împotriva rezultatului procedurii simplificate organizată de SA, cu sediul în, Piața Națiunilor Unite, nr. 9, bloc 107, sector 5, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect "Proiectare, execuție și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții Construcții de baze sportive proiect tip 1 - V2, încălzire cu gaz: Construire bază sportivă Tip 1, str. Tineretului, ...3, municipiul Lupeni, județul Hunedoara", inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului nr. SCN1078275 la 05.11.2020, s-a solicitat anularea adresei nr. 18960/23.04.2021, a raportului procedurii fără număr de înregistrare și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii lui, precum și a actelor subsecvente, anularea deciziei autorității contractante prin care oferta Asocierii S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei contestatoarei.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 723/26.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21573/26.04.2021, ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.R.L.

–
.....S.R.L., învederează faptul că, în considerarea stării de

insolvență în care se află asociatul său

....., a declarat, în mod corespunzător, în DUAЕ, existența situației reglementate de art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, arătând comisiei, totodată, că are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică, în condițiile în care:

- are capacitate tehnică
- dispune de un parc de auto-utilaje, care se ridică la peste 100 de unități (în proprietate sau posesie);
- deține resurse umane - ingineri, personal calificat și necalificat, în număr de 56 de angajați;
- are experiența similară în derularea de contracte cu autorități contractante;
- deține capacitate financiară, dar fiindcă derulează în continuare o serie de contracte, sub atenta supraveghere a administratorului judiciar, evidențiate în cadrul rapoartelor întocmite de către acesta și publicate în BPI, pentru opozabilitate pentru terți, rulând sume considerabile, cu respectarea obligațiilor de plată a datoriilor curente atât față de furnizori, cât și față de salariați și bugetul de stat, astfel încât activitatea operatorului este una sustenabilă și cu reale posibilități de a susține și executa atât contractele în vigoare, cât și pe cele viitoare.

Precizează contestatoarea că, ulterior datei de depunere a ofertei și în etapa de verificare a condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, în considerarea stării de insolvență în care se afla

....., comisia de evaluare i-a transmis adresa nr. 1586L/15.02.2021, prin care i-a solicitat documente justificative, din care să reiasă că asociatul aflat în procedura insolvenței se încadrează în prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pentru a răspunde solicitării comisiei de evaluare, specifică contestatoarea că a transmis o anexă prin care a demonstrat și justificat că asociatul său, aflat în procedura insolvenței, se încadrează în prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a decis respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei Asocierii S.R.L., în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) coroborate cu cele ale art. 137 alin. (2) lit. b) din anexa la H.G. nr. 395/2016, apreciind răspunsul la solicitările de clarificări ca fiind neconcludent, precum și că oferta a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Pentru a se pronunța în sensul respingerii ofertei contestatoarei, comisia de evaluare a reținut următoarele:

“- Asocierea S.R.L. nu a făcut dovada că asociatul se încadrează în prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv nu a făcut dovada că are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică;

-Prin documentele transmise nu a făcut dovada că a adoptat măsuri pentru întocmirea unui plan de reorganizare fezabil;

-Autoritatea contractantă nu poate accepta, pentru derularea unui contract de achiziție publică cu o durată de 24 de luni, un operator economic care este în insolvență și nu a demonstrat că are capacitatea de a executa contractul și nici nu a prezentat informații și documente care să permită stabilirea cu exactitate a situației sale financiare;

- Respingerea ofertei Asocierii S.R.L. este susținută de considerentele reținute de CNSC prin decizia nr. 157/C6/2962 din 22.01.2021.”

Învederează contestatoarea că apreciază ca netemeinică și nelegală respingerea ofertei Asocierii sale, fiind emisă cu încălcarea legislației în materia achizițiilor publice, dar și a celei privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, inclusiv cu încălcarea puterii de lucru judecat de care se bucură deciziile CNSC și ale instanțelor de judecată.

Specifică contestatoarea că Decizia CNSC nr. 157/C6/2962 din 22.01.2021, invocată de către autoritatea contractantă, pentru a susține legalitatea deciziei de respingere, a fost modificată ca urmare a plângerii acesteia, prin Decizia civilă 32/02.03.2021, pronunțată de Curtea de Apel, pe care înțelege să o invoce cu putere de lucru judecat.

Apreciază contestatoarea că Asocierea S.R.L. are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică în condițiile stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Contrar celor reținute de comisia de evaluare, prin DUAЕ , precizează contestatoarea că a prezentat o serie de informații privind deținerea capacității tehnice - utilaje, a resurselor umane, a experienței profesionale și a capacității financiare.

Tot astfel, prin adresa de răspuns fără număr, susține contestatoarea că a pus la dispoziția comisiei de evaluare o serie de informații privind situația în care se află, respectiv perioada de observație când nu este posibilă prezentarea unui plan de reorganizare fezabil, dar și înscrisuri privind capacitatea de a executa lucrările care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv extras din Raportul de cauze întocmit de către administratorul judiciar privind posibilitatea de reorganizare a activității, precum și extras din Raportul privind contractele aflate în derulare.

În cadrul ofertei, a fost depus Acordul de asociere nr. 5/16.11.2020, din cuprinsul căruia, precizează contestatoarea, rezultă următoarele: „7. Asociații convin să se susțină ori de câte ori va fi nevoie, pe tot parcursul

realizării contractului, acordându-și sprijin de natură tehnică, managerială sau/și logistică ori de câte ori situația o cere."

Contestatoarea susține că toate aceste aspecte, coroborate inclusiv cu faptul că, în cadrul procedurii, ..., potrivit Acordului de asociere, are o cotă de doar 10% din viitorul contract. Rezultă că Asocierea S.R.L., în opinia sa, are capacitatea deplină de a executa lucrările aferente obiectivului de investiție, aspect care face ca decizia autorității contractante să fie una netemeinică și nelegală.

În ceea ce privește decizia CNSC nr. 157/C6/2962 din 22.01.2021, invocată de comisia de evaluare pentru a proceda la respingerea ofertei, în opinia contestatoarei, acest aspect reflectă reaua-credință a autorității, în condițiile în care decizia în cauză a fost modificată prin decizia civilă 32/02.03.2021, pronunțată de Curtea de Apel

Mai mult decât atât, în procedura în discuție, aceeași asociere a fost desemnată câștigătoare, aspect care rezultă și din adresa de comunicare a rezultatului și a raportului procedurii, fiind mai mult decât evident că s-a făcut dovada că se află în situația de excepție prevăzută de art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De altfel, în sensul că la nivelul asociatului au fost dispuse măsuri pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, respectiv că are capacitatea de a derula obiectul viitorului contract de achiziție publică s-a pronunțat și CNSC prin Decizia nr. 266/C4/77 din 05.02.2021, pe care contestatoarea înțelege să o invoce sub puterea lucrului judecat, prin care a fost soluționată definitiv o situație identică celei care face obiectul raportului juridic litigios.

În considerarea celor decise definitiv de Consiliu, apreciază contestatoarea că trebuie avut în vedere că, în conformitate cu dispozițiile art. 431 alin. (2) C.proc.civ., act normativ cu care Legea nr. 101/2016 se completează în mod corespunzător: *„Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă."*

Articolul 431 alin. (2) C.proc.civ. reglementează prezumția legală de lucru judecat, care reprezintă manifestarea pozitivă a autorității de lucru judecat; ea este la îndemâna oricăreia dintre părțile unui litigiu, în sensul că fiecare dintre ele are posibilitatea de a opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

În acest caz, este suficient ca în judecata ulterioară să fie adusă în discuție o chestiune litigioasă care să aibă legătură cu ceea ce s-a soluționat anterior, astfel încât aceasta să nu poată fi contrazisă, indiferent dacă această rezolvare a fost dată prin dispozitiv sau numai în considerente, având în vedere dispozițiile art. 430 alin. (2) C.proc.civ.

Drept urmare, cea de-a doua instanță nu mai poate face evaluări proprii asupra acelei chestiuni, ci ea constituie premisa demonstrată de la care trebuie să pornească și pe care nici nu o poate ignora.

În acest sens, contestatoarea invocă Decizia civilă nr. 1777/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție și Decizia civilă nr. 826 din 01.04.2021 a Curții de Apel

Pentru toate aceste motive, contestatoarea solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale anexei la H.G. nr. 395/2016.

În replică, și în contradictoriu cu contestatoarea S.R.L., autoritatea contractantă, prin adresa cu nr. 20263/07.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 23586/07.05.2021, a transmis (prin e-mail) punct de vedere prin care solicită, în raport de motivele invocate, respingerea ei, ca nefondată, pentru următoarele motive:

În ceea ce privește critica contestatoarei privind nelegalitatea și netemeinicia hotărârii comisiei de evaluare, autoritatea contractantă precizează că, analizând răspunsul la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei contestatoarei, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, iar ofertantul nu a făcut dovada că are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică.

În răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertatul menționează următoarele:

"Operatorul economic este în insolvență, are capacitate tehnică, resurse umane, experiență similară în derularea unor contracte cu autorități contractante, are capacitate financiară;

Prin încheierea civilă pronunțată în data de 30.05.2019 s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței în forma generală prevăzută de Legea nr. 85/2014, în dosarul nr. 15563/3/2019;

La data prezentei, operatorul economic nu are un plan de reorganizare aprobat;

În raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au condus la apariția insolvenței, s-a menționat că ulterior intrării în insolvență, reprezentanții debitoarei au inițiat o restructurare de personal, având ca scop reducerea cheltuielilor aferente salariilor pe termen scurt în raport cu durata mare de încasare a creanțelor, eliminându-se riscul ca societatea să rămână fără lichidități curente pentru desfășurarea activității;

Referitor la eficientizarea sau rezilierea contractelor de lucrări care produc pierderi companiei, administratorul judiciar a procedat la denunțarea mai multor contracte de achiziție publică. Din analiza

efectuată asupra contractelor de lucrări, dintr-un număr de 21 de contracte în derulare, s-a decis denunțarea unui număr de 11 contracte.”

Apreciază autoritatea contractantă că dispoziția legală cu privire la decizia de excludere din procedura de atribuire prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 are caracter imperativ.

De asemenea, legiuitorul a stabilit și excepția de la aplicarea acestor dispoziții imperative, aceasta regăsindu-se la art. 167 alin. (2) din același act normativ, potrivit căruia *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic 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 este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță”.*

Stabilirea incidenței acestei situații de excepție este lăsată de legiuitor la aprecierea autorității contractante, care decide dacă din documentele transmise de ofertant rezultă în mod evident capacitatea acestuia de a continua activitatea curentă, de o manieră sustenabilă.

Precizează autoritatea contractantă că, din analiza documentelor prezentate, rezultă că Asocieria S.R.L. nu a făcut dovada că Asociatul se încadrează în prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv nu a făcut dovada că are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică.

Analizând documentele prezentate, comisia de evaluare a constatat următoarele aspecte: „Potrivit art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii.

Cu toate acestea, pentru a putea participa la procedură, acesta trebuie să facă dovada că are capacitatea de a executa contractul ținând cont de măsurile adoptate pentru continuarea activității, respectiv se află 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.”

Prin documentele transmise, asociatul nu a făcut dovada neîncadrării în prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit prevederilor art. 5 pct. 67 din Legea nr. 85/2014 *„tabelul definitiv de creanțe este tabelul care cuprinde toate creanțele asupra averii debitorului la data deschiderii procedurii, acceptate în tabelul*

preliminar și împotriva cărora nu s-au formulat contestații, precum și creanțele admise în urma soluționării contestațiilor sau cele admise provizoriu de către judecătorul sindic".

Totodată, precizează contestatoarea, din datele extrase de pe portalul Tribunalului (dosar nr. 15563/3/2019), reiese că acest tabel definitiv nu a fost încă aprobat, noul termen stabilit de instanță pentru continuarea procedurii fiind 16.09.2021.

De asemenea, prevederile art. 112 din Legea nr. 85/2014 stabilesc, în mod clar, că numai după finalizarea contestațiilor și înregistrarea tabelului definitiv al creanțelor, titularii acestora pot să participe la votul asupra planului de reorganizare sau la orice repartiții de sume.

În această situație, comisia de evaluare a decis că nu poate accepta, pentru derularea unui contract de achiziție publică cu o durată de 24 luni (proiectare și execuție), un operator economic aflat în insolvență, care nu a demonstrat că are capacitatea de a executa contractul și nici nu a prezentat informații și documente care să permită stabilirea cu exactitate a situației sale financiare în acest sens, în baza principiului asumării răspunderii, prevăzut de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Autoritatea contractantă apreciază că este singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului și, în același timp, trebuie avut în vedere și aspectul că autoritatea contractantă nu trebuie să se asigure doar de atribuirea contractului, ci și de derularea lui în parametrii calitativi și cantitativi solicitați.

Specifică autoritatea contractantă că decizia comisiei de evaluare este susținută și de informațiile cuprinse în cadrul unui document transmis de asocierea contestatoare, denumit *„Raport asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitoarei* unde, la pag. 37, este menționat faptul că, în vederea maximizării averii debitorului, administratorul judiciar a procedat la denunțarea unui număr de 11 contracte, dintr-un număr de 21 de contracte aflate în derulare.

Apreciază autoritatea contractantă că din acest raport rezultă, în mod cert, că activitatea curentă a ofertantului generează pierderi financiare substanțiale, iar în lipsa unui plan de reorganizare fezabil, care să permită continuarea activității curente, există o mare incertitudine asupra modului în care urmează a fi derulat contractul de achiziție publică.

Consideră autoritatea contractantă că, în acest context, nimic nu garantează că, după încheierea contractului ce face obiectul prezentei proceduri, în baza aceluiași raționament, „de maximizare a averii debitorului", nu se va decide de către administratorul judiciar și rezilierea contractului cu SA.

Având în vedere că până în prezent nu a fost întocmit un plan de reorganizare fezabil, condiția expresă prevăzută de legiuitor, aceasta nu este îndeplinită și, în consecință, ofertantul nu demonstrează că are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru.

De asemenea, este de menționat faptul că autoritatea contractată a respectat întocmai prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 respectiv: *„autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul- cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic 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 este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță”,* permițând accesul acestuia la prezenta procedură, în condițiile în care ofertantul se află în insolvență.

Mai precizează autoritatea contractantă că, în sensul respingerii ofertei, au fost reținute și aspectele invocate de către Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor care, prin decizia nr. 157/C6/2962 din 22.01.2021 a concluzionat, referindu-se la

., că: *„situația specială a procedurii insolvenței nu îi asigură ofertantului în mod automat și desemnarea ca admisibilă a ofertei sale, fiind necesară îndeplinirea anumitor condiții pentru a nu fi exclusă din procedura de achiziție, condiții pe care contestatoarea nu a demonstrat că le îndeplinește.”*

Concluzionează autoritatea contractantă susținând că, în sensul celor menționate anterior, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a procedat temeinic și legal, în baza principiului asumării răspunderii, respingând oferta prezentată de Asociera S.R.L.
-
..... S.R.L., deoarece nu a dorit să își asume riscul încheierii contractului cu un ofertant care este în insolvență și are datorii ce însumează un total de 29.268.396 lei.

Pentru toate aceste motive, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației înaintate de către S.R.L., ca neîntemeiată.

În drept, invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Normelor metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, precum și ale Legii nr. 101/2016.

În replică la punctul de vedere al autorității contractante, contestatoarea S.R.L., prin adresa nr. 838/14.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24576/12.05.2021, a transmis la dosarul cauzei, prin e-mail, note de răspuns, prin intermediul cărora face următoarele precizări: susține autoritatea contractantă prin punctul său de vedere că nu poate accepta,

pentru derularea unui contract de achiziție publică cu o durată de 24 de luni (proiectare și execuție), un operator economic aflat în insolvență, care nu a demonstrat că are capacitatea de a executa contractul și nici nu a prezentat informații și documente care să permită stabilirea cu exactitate a situației sale financiare.

Apreciază contestatoarea că cele susținute de autoritatea contractantă sunt în contradicție totală cu situația de fapt, în care se află asociatul aflat în insolvență, în condițiile în care nimic nu a împiedicat-o pe aceasta să atribuie aceluiași ofertant un contract de achiziție publică având obiect similar; or, este în afara oricărei logici să consideri, inițial, că un operator aflat în insolvență a demonstrat că are capacitatea de a executa un contract, iar ulterior, într-o altă procedură, să reții o situație de fapt diferită.

Faptul că, în prezent, la nivelul nu a fost adoptat un plan de reorganizare fezabil, care să permită continuarea activității curente a operatorului economic, în niciun caz nu poate reprezenta un impediment la atribuirea contractului de achiziție publică, în condițiile în care, în raport de art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, nu poate fi exclus din procedură operatorul economic care se află 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.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Preliminar analizei cauzei, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa nr. 207164520/1 de consemnare a cauțiunii, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC BANK – SUCURSALA TÂRGU-JIU, în data de 27.04.2021.

Prin raportul procedurii de atribuire cu 003L/20.04.2021, oferta Asocierii S.R.L. – S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă. Motivele din raport se află și în comunicarea având nr. 18960/23.04.2021:

«Prin prezenta vă facem cunoscut că oferta prezentată de către dumneavoastră, pentru procedura de atribuire a contractului de achiziție publică derulată prin procedura simplificată, având ca obiect: Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții Construcții de baze sportive proiect tip 1 - V2, încălzire cu gaz: "Construire baza sportivă TIP 1, Str. Tineretului, ...3, municipiul Lupeni, județul Hunedoara", a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul prevederilor art 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsul la solicitările de clarificări formulat de comisia de evaluare este neconcludent, iar oferta „a fost

depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.”

La baza acestei decizii au stat următoarele:

In baza prevederilor art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 cu modificarile si completarile ulterioare, comisia de evaluare v-a solicitat clarificari.

Intrucat - asociat, a mentionat in formularul DUAE ca se afla in insolventa, comisia de evaluare v-a solicitat sa transmiteti documente justificative din care sa reiasa ca acesta se incadreaza in prevederile art. 167 alin. (2) din legea nr. 98/2016 cu modificarile si completarile ulterioare.

Pentru asociatul, ati transmis urmatoarele:

Operatorul economic este in insolventa, are capacitate tehnica, resurse umane, experienta similara in derularea unor contracte cu autoritati contractante, are capacitate financiara.

Prin incheierea civila pronuntata in data de 30.05.2019 s-a dispus deschiderea procedurii insolventei in forma generala prevazuta de Legea nr. 85/2014 in dosarul nr. 15563/3/2019;

La data prezentei, operatorul economic nu are un plan de reorganizare aprobat.

In raportul asupra cauzelor si imprejurarilor care au condus la apartia insolventei, s-a mentionat ca ulterior intrarii in insolventa, reprezentatii debitoarei au initiat o restructurare de personal, avand ca scop reducerea cheltuielilor aferente salariilor pe termen scurt in raport cu durata mare de incasare a creantelor, eliminandu-se riscul ca societatea sa ramana fara lichiditati curente pentru desfasurarea activitatii.

Referitor la eficientizarea sau rezilierea contractelor de lucrari care produc pierderi companiei, administratorul judiciar a procedat la denuntarea mai multor contracte de achizitie publica. Din analiza efectuata asupra contractelor de lucrari, dintr-un numar de 21 de contracte in derulare, s-a decis denuntarea unui numar de 11 contracte.

Din analiza documentelor prezentate, comisia de evaluare a concluzionat ca nu ati facut dovada ca asociatul se incadreaza in prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv nu a facut dovada ca are capacitatea de a executa contractul de achizitie publica. Analizand documentele prezentate, comisia de evaluare a constatat urmatoarele aspecte:

Desi art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 prevede ca debitorul aflat in procedura insolventei nu poate fi impiedicat sa participe la licitatii publice pentru motivul deschiderii procedurii, acesta trebuie sa faca dovada ca are capacitatea de a executa contractul tinand cont de masurile adoptate pentru continuarea activitatii, respectiv se afla in faza de observatie si a adoptat masurile necesare pentru a intocmi un plan de organizare fezabil ce permite continuarea de o maniera sustenabila a activitatii curente.

Astfel, pentru a nu fi exclus din procedura, operatorul economic, aflat in faza de observatie, trebuie sa demonstreze ca a adoptat masuri pentru a-si intocmi un plan de reorganizare fezabil. Prin documentele transmise, asociatul nu a facut dovada neincadrarii in prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Desi, conform art. 5 pct. 67 din Legea nr. 85/2014 „tabelul definitiv de creante este tabelul care cuprinde toate creantele asupra averii debitorului la data deschiderii procedurii, acceptate in tabelul preliminar si impotriva carora nu s-au formulat contestatii, precum si creantele admise in urma solutionarii contestatiilor sau cele admise provizoriu de catre judecatorul sindic.. ” din portalul Tribunalului, informatii dosar nr. 15563/3/2019 reiese ca acest tabel definitiv nu a fost inca aprobat, noul termen stabilit de instanta pentru continuarea procedurii fiind 01.04.2021.

De asemenea, prevederile art. 112 din Legea nr. 85/2014 stabilesc in mod clar ca numai dupa finalizarea contestatiilor si inregistrarea tabelului definitiv al creantelor, titularii acestora pot sa participe la votul asupra planului de reorganizare sau la orice repartitii de sume.

In aceasta situatie, comisia de evaluare a decis ca nu poate accepta, pentru derularea unui contract de achizitie publica cu o durata de 24 luni (proiectare si executie), un operator economic care este in insolventa si nu a demonstrat ca are capacitatea de a executa contractul si nici nu a prezentat informatii si documente care sa permita stabilirea cu exactitate a situatiei sale financiare. Astfel, capacitatea de a derula contractul de achizitie publica nu este sustinuta nici de mentiunea din raportul asupra cauzelor si imprejurarilor care au condus la apartia insolventei, din care reiese faptul ca dintr-un numar de 21 de contracte in derulare, reprezentantii operatorului economic au decis denuntarea unui numar de 11 contracte.

In sensul respingerii ofertei, sunt si cele retinute de catre Consiliul National de Solutionare a Contestatiilor, care prin decizia nr. 157/C6/2962 din 22.01.2021 a concluzionat, referindu-se la ca: „situatia speciala a procedurii insolventei, nu ii asigura ofertantului in mod automat si desemnarea admisibila a ofertei sale, fiind necesara indeplinirea anumitor conditii pentru a nu fi exclusa din procedura de achizitie, conditii pe care contestatoarea nu a demonstrat ca le indeplineste.”

De asemenea, din aceeaasi decizie, conform prevederilor art. 165 alin. (2) din legea nr. 98/2016, cu modificarile si completarile ulterioare, comisia de evaluare a luat la cunostinta ca operatorul economic se incadreaza si in situatia de excludere stabilita de normele mentionate anterior, intrucat din certificatele de atestare fiscala prezentate, reiese ca operatorul economic inregistreaza obligatii fiscale mai mari de 10.000 lei. In privinta acestui aspect, Consiliul National de Solutionare a Contestatiilor a retinut urmatoarele: Referitor la afirmatia contestatoarei

potrivit careia existenta datoriilor la bugetul de stat, anterioare deschiderii procedurii insolventei in privinta si la alte proceduri de atribuire, acesta fiind desemnat castigator, Consiliul nu o va retine intrucat nu are competenta in a se pronunta asupra respectivelor proceduri, ci doar cu privire la procedura de atribuire in cauza.

Mai mult, in materia achizitiilor publice, nu exista nicio norma legala care sa deroge de la dispozitiile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 astfel incat sa permita acceptarea unui ofertant care sa aiba datorii la bugetul local si la bugetul de stat, in cazul existentei starii de insolventa. Singurele exceptii, in acest sens, sunt date de prevederile art. 166 alin. (1) si (2) din acelasi act normativ.»

La contestație, ... S.R.L. a anexat și comunicarea SA nr. 16221/07.04.2021, transmisă către aceeași Asocierie, ...S.R.L. , prin care îi face cunoscut că oferta sa la procedura Proiectare – faza adaptare la amplasament, executie lucrari si asistenta tehnica din partea proiectantului pe perioada executiei lucrarilor pentru obiectivul de investitie: „Construire bazin de inot didactic in localitatea Bals, strada Nicolae Balcescu nr.2B, judetul Olt”, anunț nr. SCN1072994 din 07.08.2020 a fost declarată câștigătoare.

Cu alte cuvinte, aceeași autoritate contractantă, la procedura de față, prin comunicarea nr. 18960/23.04.2021 a informat Asocieria că îi respinge oferta, dar la procedura de atribuire inițiată prin anunțul nr. SCN1072994 din 07.08.2020, prin comunicarea nr. 16221/07.04.2021, deci emisă cu două săptămâni înainte, o informa că oferta este admisibilă și câștigătoare (dovadă și raportul nr. 3653L/07.04.2021).

Consiliul apreciază că trebuia păstrată concluzia din raportul nr. 3653L/ 07.04.2021 și în raportul 003L/20.04.2021, adică să fie acceptată oferta Asocierii.

Decizia CNSC nr. 157/C6/2962 din 22.01.2021, pe care o invocă autoritatea contractată, este lipsită de relevanță în speță, pentru că a fost modificată în parte, prin Decizia civilă 32/02.03.2021, pronunțată de Curtea de Apel, care, în rejudecare, a admis în parte contestația S.R.L., lider al Asocierii S.R.L.

–
.....S.R.L., a anulat măsura respingerii ofertei asocierii și a obligat autoritatea contractantă la reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertei asocierii. SA, la reverificare, a admis oferta, rezultat transmis prin comunicarea nr. 16221/07.04.2021.

S-a pus problema efectelor insolvenței asociatului
..... și în decizia Consiliului nr. 266/C4/77 din data de 05.02.2021, unde a fost reținut:

«Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge din procedura de atribuire oferta prezentată de

Asocierea SRL

–
.....SRL

– SRL, Consiliul constată, ca un prim aspect, faptul că, în etapa de verificare a DUAЕ, comisia de evaluare, pe baza informațiilor din documentele puse la dispoziție de contestatoare ca urmare a solicitării de clarificări a luat, în mod greșit, decizia respingerii ofertantului pentru răspuns neconcludent raportat la solicitarea sa, respectiv „documente din care să reiasă că asociatul are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru, respectiv fie că se află în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță, conform prevederilor art. 167 alin. (1) lit. b) coroborat cu alin. (2) din Legea 98/2016”.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a avut în vedere la solicitarea de clarificări prevederile art. 167 alin. (1) lit. b) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la situația concretă legată de cererea de intrare în insolvență a asociatului

....., Consiliul constată că de la momentul depunerii contestației și până la data soluționării prezentei cauze, pe rolul Tribunalului, se află în stare de judecată Dosarul nr. 15563/3/2019, care are ca obiect cererea de intrare în insolvență a acestuia.

Consiliul va reține în soluționare decizia instanței referitoare la cererea de intrare în insolvență față de asociatul

....., când Tribunalul a deschis procedura insolvenței prin încheierea din data de 30.05.2019, ocazie cu care s-a pronunțat astfel:

„Admite cererea debitoarei. În temeiul art. 71 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, deschide procedura generală împotriva debitoarei. Fixează următoarele termene limită: a) termenul limită de depunere, de către creditori, a opozițiilor la încheierea de deschidere a procedurii – 10 zile de la notificare, b) termenul limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanțelor asupra averii debitorului – 15.07.2019; c) termenul de verificare a creanțelor, de întocmire și publicare în Buletinul procedurilor de Insolvență a tabelului preliminar de creanțe – 5.08.2019; d) termenul de definitivare a tabelului creanțelor -30.08.2019; e) data primei ședințe a adunării generale a creditorilor – 12.08.2019. (...)”.

Este reținut de asemenea că în ședința din data de 01.02.2021 instanța a dispus „Admite obiecțiunile 1 și 2 formulate de creditoarele SRL și SRL. Pune în vedere evaluatorului să reevalueze bunurile prin efectuarea inspecției fizice a acestora. Admite obiecțiunile 1 și 2 (ii) formulate de creditoarea SRL. Pune în vedere evaluatorului să reevalueze bunurile în raport de data inspecției fizice a acestora. Respinge în rest obiecțiunile, ca neîntemeiate. Ia act de renunțarea creditoarei SRL la cererea de intrare în faliment. Admite excepția netimbrată cererii de intrare în faliment formulată de SRL. Anulează cererea ca netimbrată. Cu drept de apel, (...)”.

Prin urmare, în acest moment

..... se află în insolvență, însă în situația de excepție reglementată de art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „Aceasta presupune că respectivul operator economic 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 este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță”, motiv pentru care, în mod greșit, așa cum s-a reținut și anterior, autoritatea contractantă a luat decizia de a respinge a ofertei pentru răspuns neconcludent.

Consiliul va reține că în prezenta cauză ofertantul contestator a transmis autorității contractante un răspuns concludent raportat la situația concretă în care se află asociatul, respectiv că se află în procedura de insolvență, însă se află în perioada de observație din cadrul procedurii de insolvență, perioadă premergătoare propunerii unui plan de reorganizare, etapă condiționată de întocmirea Tabelului definitiv al creditorilor și de finalizarea procedurii de evaluare a bunurilor aflate în patrimoniul

Prin răspunsul transmis autorității contractante, contestatoarea arată că are în prezent, pe toată perioada de observație a insolvenței cât și la momentul la care va fi propus, aprobat și confirmat un plan de reorganizare și pe toată perioada desfășurării acestuia, drept deplin de administrare, sub supravegherea administratorului judiciar, cu privire la activitatea curentă și are capacitatea deplină de a executa contractele în care este implicat, inclusiv contractul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

În susținerea acestui răspuns a depus documente din care rezultă care sunt resursele de care dispune pentru a face dovada că are capacitatea de a executa cel puțin procentul de 10% (potrivit acordului de asociere) din lucrarea ce face obiectul prezentei proceduri de

atribuire, respectiv resurse materiale, umane și nu în ultimul rând experiența similară de care dispune în execuția unor astfel de lucrări.

Potrivit Acordului de asociere nr. 745/12.08.2020, cei trei asociați au convenit că:

„Art. 5. Părțile vor răspunde solidar și nelimitat în fața Beneficiarului în ceea ce privește toate obligațiile și responsabilitățile decurgând din au în legătură cu Contractul.

Art. 6. În caz de adjudecare, asociații au convenit ca cotele de participare în cadrul asocierii vor fi

- SRL 88,50% (optzecișiopt virgulă cincizeci procente)

- **10% (zece procente);**

- SRL 1,5% (unu virgula cinci procente)

Art. 7. Asociații convin să se susțină ori de câte ori va fi nevoie pe tot parcursul realizării contractului, acordându-și sprijin de natură tehnică, managerială și/sau logistică ori de câte ori situația o cere”.

Or, față de cele stabilite de părți prin acordul de asociere cât și situația de fapt în care asociatul se află în acest moment potrivit informațiilor publice aflate pe Portalul instanțelor, răspunsul acestuia nu poate fi considerat neconcludent iar aprecierile comisiei de evaluare cu privire la un potențial pericol de anulare a contractului în viitor nu sunt fondate și nici susținute de vreun document. Dimpotrivă, pentru procentul de 10 % din partea din contract care revine acestui asociat, resursele materiale și umane cât și experiența similară în execuția unor astfel de lucrări de care dispune sunt suficiente pentru a permite acestei societăți să rămână în procedura de atribuire, în calitate de ofertant asociat.

Un argument în plus față de cele reținute anterior îl constituie și durata contractului din prezenta procedură care este potrivit cap. II.2.14 din fișa de date a achiziției de 12 luni, timp în care activitatea societății este sub supravegherea administratorului judiciar, în ceea ce privește desfășurarea activității curente, context care conduce la concluzia că ofertantul are capacitatea deplină de a executa contractele pe care le are în derulare sau în cele în care urmează să fie parte, ca în prezenta cauză.

Consiliul reține de asemenea că legiuitorul a stabilit o formă de protecție a societăților pentru care a fost deschisă procedura de insolvență prin dispozițiile art. 77 alin. 6 din Legea nr. 85/2014 potrivit căroră „(6) Debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii” iar prin răspunsul transmis autorității contractante la solicitarea de a face dovada că are capacitatea de a executa contractul, „respectiv fie că se află în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil fie că este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță”, ofertantul contestator a

răspuns concludent chiar în sensul confirmării situației invocate de către autoritatea contractantă.

Drept urmare, față de situația de fapt constatată la momentul soluționării contestației, Consiliul reține că toate argumentele contestatoarei din contestația depusă au fost confirmate de Tribunalul prin încheierile pronunțate, prin care s-a admis cererea de intrare în insolvență a și s-a dispus continuarea procedurii în sensul efectuării unor demersuri de reorganizare judiciară a acesteia, decizia autorității contractante de respingere a ofertei asocierii fiind astfel neîntemeiată.

Prin urmare, este necesară reîntoarcerea procedurii în etapa de verificare a informațiilor depuse în DUAЕ, din moment ce situația faptică este cea reținută anterior.

Prin urmare, Consiliul va anula decizia autorității contractante de a respinge oferta depusă de Asociera SRL

– SRL
..... SRL
– SRL,

constatând incidența în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- art. 167 din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia „(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)

b) se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității”

- art. 167 din Legea nr. 98/2016, alin. (2) „Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic 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 este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță”

- art. 168 din Legea nr. 98/2016 – „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, orice document considerat edificator, din acest punct de vedere, în țara de origine sau în țara în care ofertantul/candidatul este stabilit, cum ar fi certificate,

caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente din țara respectivă”.

Din reglementările coroborate ale art. 167 și art. 168 din Legea nr. 98/2016 rezultă faptul că la momentul evaluării ofertei autoritatea contractantă era ținută să permită ofertantului să prezinte dovezile necesare conform excepțiilor prevăzute de lege, demers pe care de altfel l-a făcut, iar în măsura în care acestea sunt pertinente să le accepte, cum este cazul în prezenta speță, nu să aprecieze că dacă pentru unul dintre asociați a fost deschisă procedura de insolvență, ab initio, trebuie luată decizia respingerii ofertei. Consiliul mai reține că autoritatea contractantă era pe deplin îndreptățită să acceseze inclusiv Portalul instanțelor de judecată, acesta având caracter de bază de date publică, și să verifice stadiul în care se află procedura insolvenței pentru asociatul

Mai mult decât atât, Consiliul constată că decizia autorității contractante, deși este în fapt una de excludere din procedura de atribuire a ofertantului motivată exclusiv pe faptul că a fost admisă cererea de deschidere a procedurii de insolvență pentru asociatul, în finalul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 84/05.01.2021, autoritatea contractantă se limitează doar la a informa că „Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei, deoarece a considerat răspunsul la solicitarea de clarificări neconcludent, nefăcând dovada că aveți capacitatea de executa contractul de achiziție publică”, fără a indica temeiul de drept în baza căruia a fost luată decizia de respingere. De asemenea, fără a indica în mod concret care sunt motivele pentru care concluzia comisiei de evaluare a fost aceea că ofertantul nu a făcut dovada că are capacitatea de a executa contractul de achiziției, așa cum legiutorul a stabilit în sarcina autorității contractante obligația de a comunica rezultatul procedurii de atribuire ofertanților a căror ofertă a fost respinsă, mai exact așa cum stabilesc în mod imperativ dispozițiile art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora „(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la [alin. \(1\)](#), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...)

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

Legat de cel de-al doilea argument al autorității contractante din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, respectiv:

„- Prin adresa înregistrată la CNI cu nr. 7773L/13.11.2020, ați susținut faptul că aveți «deplină capacitate de a executa contractul de achiziției publică având inclusiv capacitatea financiară în acest sens, neînregistrând datorii curente către bugetele locale respectiv cel consolidat», Consiliul constată că autoritatea contractantă deși l-a reținut în luarea deciziei de respingere a ofertei pentru răspuns

neconcludent, nu a indicat, în mod concret, care este relevanța acestuia în luarea deciziei de repingere a ofertei pentru răspuns neconcludent în condițiile în care în solicitarea de clarificări nr. 7566L/13.11.2020, nu s-au cerut lămuriri cu privire la eventuale datorii la bugetul local sau la bugetul consolidat.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al contestației motiv pentru care va admite contestația formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC SRL - SRL și va obliga autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 51L/05.01.2021, respectiv partea referitoare la oferta Asocierii SC SRL - SC - SC SRL și la anularea adresei nr. 84/05.01.2021 prin care a fost comunicată decizia cu privire la respingerea ofertei acesteia, conform considerentelor de mai sus.»

Trebuie reținută, asupra efectelor insolvenței asociatului , și Decizia civilă nr. 826 din 01.04.2021 a Curții de Apel , conform căreia:

«Analizând prima critică a Asocierii " SRL", care viza în esență situația asociatului SC , aflat în

stare de insolvență, în mod corect a stabilit Consiliul că problema ce se impune a fi dezlegată vizează posibilitatea participării acestui asociat, la procedura de achiziție publică în condițiile în care aceasta din urmă înregistrează datorii la bugetul local și la bugetul de stat.

După expunerea solicitărilor de clarificări, a răspunsurilor date și a documentelor depuse, în baza dispozițiilor legale corect enunțate, Consiliul a concluzionat că "autoritatea contractantă nu poate să atribuiască un contract de lucrări cu o valoare considerabilă, având o durată de execuție de 24 de luni unui ofertant, în cazul de față asociere, a cărui membru se află în procedura insolvenței și nu a demonstrat că are capacitatea de a executa contractul și a luat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, respectiv nu a depus informații și documente în cadrul procedurii care să permită o determinare clară a situației sale financiare și a măsurilor pe care le-a adoptat în perioada de observație pentru a permite continuarea activității într-o manieră sustenabilă. Nicio autoritate contractantă nu poate să atribuiască un contract societăților în insolvență, care înregistrează un risc maxim de a nu își îndeplini obligațiile contractuale din cauza dificultăților financiare în care se găsesc. În concluzie, pe baza documentelor depuse, urmare solicitărilor de clarificări din partea autorității contractante, nu se poate

ajunge la concluzia că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel încât intervenienta să nu fie exclusă din procedură".

Concluzia Consiliului este consecința aplicării greșite a legii.

Dispozițiile legale incidente, prevăd:

Art. 167 (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații (...) b) se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității;

(2) Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic 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 este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță

Art. 171

(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în

comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

Din interpretarea dispozițiilor enunțate reiese că autoritatea contractantă are dreptul de a exclude operatorul care se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității, operator care, la rândul său, are posibilitatea de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea; pe de altă parte, stabilesc dreptul autorității contractante de a aprecia suficiența acestor dovezi; atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru, autoritatea contractantă nu exclude operatorul.

Prin urmare, autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiilor prevăzute la art.167 (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii;

Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.

Ca efect al principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă este entitatea abilitată să analizeze dovezile depuse și să stabilească dacă sunt suficiente pentru a permite menținerea ofertantului în procedură, Consiliul sau instanța având doar menirea de a verifica exercitarea dreptului de apreciere Iară depășirea limitelor sale.

În speță, din actele depuse, contrar concluziei Consiliului, rezultă că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că avea posibilitatea de a nu exclude operatorul, și că, mai mult, alegerea a fost justificată.

În acest sens, se observă că în aplicarea corectă a dispozițiilor legale, comisia de evaluare a evaluat documentele în susținerea DUAЕ, rezultatul fiind prezentat în procesul verbal nr.8, stabilind necesitatea solicitării de noi clarificări privind incidența excepției reglementate de art.167 alin.2 din legea 98/2016; așa încât, prin adresa nr. 14656/29.10.2020, asocierii i s-au solicitat clarificări, iar prin adresa nr. 20023008/06.11.2020, ofertantul a transmis răspunsul său.

Analiza documentelor prezentate și justificarea concluziei comisiei de evaluare au fost consemnate în anexa la procesul verbal nr.9, înregistrat sub nr. 16296/25.11.2020. În cuprinsul anexei au fost menționate toate împrejurările relevante care au format opinia autorității în sensul oportunității păstrării în procedură a petentei.

Observând conținutul anexei, Curtea constată că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a interpretat în mod corect dispozițiile legale incidente, stabilind că "situația de excepție reglementată de art.167 presupune ca respectivul operator 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 este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță"; a stabilit, apoi, că operatorul se află în faza de observație, fiind necesar a demonstra că a adoptat a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil; că aceste măsuri sunt concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal; și că aceste măsuri dovedesc faptul că respectivul ofertant are capacitatea de a executa contractul.

În analiza efectuată, ce a urmărit aspectele stabilite a permite încadrarea în situație de excepție, comisia de evaluare s-a raportat la tabelul preliminar al creanțelor, extras de pe portalul instanțelor privind continuarea procedurii, extras din Raportul de cauze întocmit de administratorul judiciar; copie de pe declarația prevăzută la art.67 alin.1 lit.h din legea 85/2014.

A analizat în detaliu aceste documente prezentate cu ocazia răspunsurilor la clarificări, reținând că în cadrul raportului întocmit de către administratorul judiciar sunt menționate următoarele informații: situația salariaților: restructurare de personal având ca scop reducerea cheltuielilor de personal pe termene scurt; eficientizarea sau rezilierea contractelor de lucrări care produc pierderi; restructurarea financiară a companiei; reducerea costurilor operaționale; subcontractarea lucrărilor în curs de execuție și încheierea de contracte cu subcontractori care să fie plătiți doar la momentul încasării creanțelor de la beneficiari; valorificarea de active care nu sunt necesare activității de construcții.

În continuare, a fost analizat și conținutul documentului "Descrierea sumară a modalităților pe care le avem în vedere pentru reorganizarea activității", în care sunt menționate: restructurarea financiară coroborată

cu restructurarea operațională, menite să asigure crearea unui excedent de resurse, care să fie destinat acoperirii pasivului; reducerea costurilor operaționale prin măsuri ce pot viza fie reducerea costurilor legate de realizarea producției și a lucrărilor executate, fie reducerea costurilor salariale; menținerea contractelor de lucrări profitabile și eliminarea celor care produc pierderi; participarea la licitații noi; încercarea obținerii de finanțare în cadrul procedurii insolvenței (finanțare bancară, infuzie de capital); valorificarea de active care nu sunt necesare activității de construcții.

Nu în ultimul rând, s-a dat eficiență și listei de echipamente și auto-utilaje, aflate în proprietatea operatorului, și necesare îndeplinirii contractului, cifrei de afaceri din bilanțurile 2016-2018 precum și resurselor de personal prezentate.

A apreciat comisia de evaluare că "prezentarea de detalii, legate de experiența similară, dotarea tehnică și umană, sunt dovezi ferme că se încadrează în situația de excepție" .

Toate aceste documente, dar și împrejurarea că procedura insolvenței a fost deschisă la solicitarea operatorului, că, deși se află în perioada de observație, care s-a prelungit urmare a contestațiilor formulate împotriva tabelului preliminar, și-a păstrat intactă capacitatea de a-și desfășura activitatea curentă și că, în plus, cota de participare în cadrul asocierii este de 1%, aspect ce nu poate fi ignorat, în aprecierea capacității de a executa contractul, au format convingerea comisiei de evaluare că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.171 alin.2, astfel încât ofertantul să nu fie exclus din procedură.

A concluzionat în finalul anexei că sunt îndeplinite condițiile impuse de art.167 alin.2 din legea 98/2016.

Curtea constată că concluzia comisiei de evaluare este susținută de informațiile transmise prin răspunsurile la solicitările de clarificări, informații din care reies faptul că stadiul actual al procedurii - perioada de observație - este determinat de contestațiile la tabelul preliminar, că planul de organizare nu poate fi propus până nu se soluționează toate contestațiile și se definitivează tabelul creditorilor; din raportul administratorului judiciar, dar și Buletinele Procedurilor de Insolvență cu rapoartele lunare ale administratorului judiciar, reies numărul de salariați disponibili, capacitatea tehnică, precum și resursele financiare pe care se sprijină ofertantul, contracte denunțate, contracte în derulare, probând, astfel, măsurile concrete necesare pentru întocmirea unui plan de reorganizare fezabil (încasări înregistrate în perioada de observație, proceduri inițiate în vederea recuperării debitelor, proceduri de evaluare de patrimoniu în vederea rentabilizării activității, denunțări de contracte neprofitabile, situația veniturilor lunare).

Curtea constată, contrar Consiliului, că autoritatea contractantă a procedat la o analiză efectivă, și nu doar teoretică, a tuturor informațiilor comunicate de petentă ajungând la concluzia, argumentată pe larg, că

acestea sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității ofertantului, și că, în aplicarea corectă a legii, și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse, stabilind motivat, prin prisma documentelor depuse și explicațiilor oferite, că măsura excluderii nu se impune, asumându-și răspunderea de a păstra în procedură ofertantul, declarat ulterior câștigător.

Fiind singura în măsură să aprecieze oportunitatea excluderii din procedură a unui operator economic aflat în această situație, nici Consiliul și nici instanța nu pot interveni, decât în măsura în care dispozițiile legale au fost încălcate iar soluția este adoptată cu exces de putere, situație ce nu se regăsește în speță.

Deciziile anterioare, prezentate ca practică judiciară, nu pot susține concluzia Consiliului; pe de o parte, pentru că practica judiciară nu constituie izvor al dreptului; pe de altă parte, pentru că în absolut toate deciziile prezentate, atât Consiliul, cât și instanța, au validat poziția autorității contractante, recunoscând, implicit, că este atributul exclusiv al autorității contractante de a aprecia dacă dovezile prezentate de operatorul economic sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, de a stabili dacă operatorul are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru, de a-și asuma, în final, acceptarea în procedură a unui astfel de operator sau, dimpotrivă, excluderea.

În raport de toate argumentele prezentate, Curtea constată că criticile petentei asupra acestui aspect sunt întemeiate, concluzia Consiliului, de altfel enunțată în două paragrafe, fiind dată cu încălcarea marjei de apreciere a autorității contractante.

Analizând, în continuare criticile contestatoarei, Consiliul a verificat incidența dispozițiilor art.165 din legea 98/2016, respectiv existența datoriei la bugetul de stat.

Starea de fapt, necontestată, relevă depunerea de către petentă a certificatului de atestare fiscală nr. 2503049/29.09.2020, emis de ANAF - Direcția Generală de Administrarea a Marilor Contribuabili - la rubrica Obligații fiscale - Total - figurează suma de 29214053 lei; a certificatului de atestare fiscală nr. 8347/23.09.2020, emis de Orașul Popești-Leordeni - Jud. Ilfov - la rubrica Impozit pe clădiri - figurează suma de 58.343,00 lei.

Referitor la acest aspect, ofertantului i s-au solicitat clarificări punctuale, în sensul de a clarifica neconcordanța dintre informațiile din DUAЕ în care a declarat că nu și-a încălcat obligațiile referitoare la plata impozitelor și taxelor; să explice modalitatea în care este îndeplinită cerința, având în vedere existența datoriei restante la bugetul de stat și la bugetul local; în final, să explice neconcordanța între tabelul preliminar și certificatul de atestare fiscală, în ceea ce privește suma datorată bugetului de stat.

In baza răspunsurilor primite, comisia de evaluare a constatat că nu sunt neconcordanțe între informațiile DUAE și documentele prezentate; au fost apreciate concludente răspunsurile referitoare la neconcordanța între tabelul preliminar și certificatul de atestare fiscală; a concluzionat, implicit, că ofertantul nu poate fi exclus, trecând în continuare la analiza situației de excludere reglementată de art. 167 din Lege.

Cu toate acestea, Consiliul, cenzurând aprecierea comisiei de evaluare, a constatat că informațiile furnizate de către SC SRL nu sunt concludente, astfel că devin incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

A avut în vedere excepția reglementată de art. 165 alin.2 și a concluzionat că "asociatul nu a dovedit că s-ar fi prevalat de norma legală citată anterior, astfel că devin incidente dispozițiile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. A reținut că în materia achizițiilor publice, nu există nicio normă legală care să deroge de la dispozițiile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, astfel încât să permită acceptarea unui ofertant care să aibă datorii la bugetul local și la bugetul de stat, în cazul existenței stării de insolvență. Singurele excepții, date de prevederile art. 166 alin. (1) și (2) din același act normativ, în cazul de față, nu sunt aplicabile, astfel că autoritatea contractantă trebuia să aplice dispozițiile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și nu să o declare admisibilă.

Soluția este, de asemenea, dată cu aplicarea greșită a legii.

În primul rând, autoritatea contractantă a sesizat corect că, deși dispoziția art. 165 face referire la situația încălcării obligațiilor privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, trebuie făcută distincția între operatorii împotriva cărora s-a deschis procedura insolvenței, și cei care nu se află în această situație.

În concret, în analiza situației de excludere reglementată de art. 165, precum și a excepției stabilite de alin.2 al aceluiași articol, trebuie avută în vedere situația specială a operatorului economic care, ulterior deschiderii procedurii insolvenței, beneficiază de facilitățile oferite de legea nr.85/2014, situație pentru care dispozițiile legii nr.85/2014 au caracter special în raport de cele ale legii nr.98/2016, motivat de faptul că legea generală se stabilește prin raportare la materia ce guvernează raportul juridic litigios, în speță legalitatea procedurii de achiziție supunându-se dispozițiilor legii 98/2016, iar situația specială a operatorilor economici aflați în procedura insolvenței, participanți la o procedură de achiziție, este reglementată de legea nr.85/2014, care instituie un regim derogatoriu.

A accepta concluzia Consiliului, în sensul că Legea nr. 98/2016 nu permite acceptarea unui ofertant care să aibă datorii la bugetul local și la bugetul de stat, în niciun caz, nici chiar în cazul existenței stării de insolvență, ar însemna a lipsi de eficiență dispozițiile art. 167 alin.2, care prevăd totuși acceptarea în procedură a unui operator economic aflat în insolvență, în anumite condiții, deși situația sa presupune existența unor

datorii la bugetul de stat, de vreme ce starea de insolvență este definită ca fiind acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile.

Curtea nu poate valida o astfel de interpretare ce ar avea drept consecință inaplicabilitatea unei dispoziții legale.

În plus, trebuie avute în vedere și dispozițiile legii speciale, care guvernează situația operatorului economic aflat în insolvență, care dimpotrivă stabilesc că "Debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii (art.77 alin.6 din legea 85/2014) și că "Orice decăderi, limitări, interdicții ori altele asemenea instituite prin norme legale sau prevederi contractuale pentru cazul deschiderii procedurii de insolvență vor fi aplicabile doar de la data deschiderii falimentului. Dispozițiile contrare se abrogă" (art.341 din aceeași lege).

Așa încât, interpretarea sistematică a legii 98/2016 conduce la concluzia că nu este exclusă posibilitatea participării la proceduri de achiziție a operatorilor aflați în insolvență, chiar și în situația în care aceștia înregistrează datorii la bugetul de stat, analiza situației acestora urmând a se face cu prioritate prin prisma dispozițiilor art.167 din lege.

Cu toate acestea, Curtea nu împărtășește opinia petentei, în sensul că dispozițiile art.165 alin.2 nu pot fi invocate pentru justificarea unei excluderi din procedură.

Potrivit acestor dispoziții, "(2) Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor".

Este adevărat că situațiile de excepție constând în plata obligațiilor la buget ori eşalonarea acestora nu pot fi invocate de către operatorul economic aflat în insolvență, în raport de dispozițiile legii speciale.

În acest sens, în mod corect autoritatea contractantă a avut în vedere dispozițiile legii speciale, respectiv art.75 alin.1, art.77 alin.6, art.102 alin.6, art.112, dispoziții care, în esență, stabilesc că de la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale, cu excepția acțiunilor exercitate în cadrul unui proces penal; că creanțele născute anterior deschiderii procedurii nu pot fi valorificate, decât în mod colectiv și organizat sub supravegherea administratorului judiciar și controlul judecătorului sindic; că orice plată către bugetul de stat a unei creanțe anterioare deschiderii procedurii insolvenței este nelegală, fiind făcută în mod discreționar, cu încălcarea principiului concursual al procedurii de

insolvență, întrucât se consideră a fi făcută în dauna celorlalți creditori care au formulat declarații de creanță (art.84 alin.1); că aceste creanțe, anterioare deschiderii procedurii insolvenței, au dobândit un regim special, respectiv nu sunt purtătoare de accesorii (Nicio dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanțelor născute anterior datei deschiderii procedurii, cu excepția situațiilor prevăzute la art.103 - art.80) și nu sunt considerate obligații fiscale restante (art.257 C.pr.fiscală). În plus, art. 186 alin. (1) lit. c) din Codul de procedură fiscală stabilește clar că pentru aceste creanțe operatorul economic aflat în insolvență nu poate beneficia de eșalonare.

În raport de aceste dispoziții, este cert că operatorul economic nu este în măsură să se încadreze nici în situația de excepție a celui ce și-a îndeplinit obligația de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat, și nici a celui ce beneficiază de eșalonare.

Cu toate acestea, nu există vreun argument pertinent ca tocmai aceste dispoziții speciale să permită încadrarea operatorului economic, aflat în insolvență, în cea de-a treia situație de excepție, respectiv cea în care operatorul economic beneficiază de alte facilități în vederea plății acestora.

Curtea apreciază că regimul special al creanțelor născute anterior datei deschiderii procedurii, stabilit de legea 85/2014, se circumscrie noțiunii de "alte facilități" prevăzute de lege, în vederea plății acestora.

Ca atare, verificarea situației de excepție reglementată de art.165 alin.2 din legea 98/2016, trebuie făcută prin raportare la dispozițiile legii speciale, urmând a fi stabilit, în concret, dacă obligațiile neachitate la bugetul general consolidat se încadrează în categoria creanțelor născute anterior datei deschiderii procedurii, creanțe care, așa cum corect susține petenta, nu atrag situația de excludere reglementată de art.165 alin.1, întrucât regimul acestora face posibilă încadrarea în situația de excepție a "altor facilități" prevăzută de alin.2, sau dimpotrivă dacă acestea sunt ulterioare deschiderii procedurii, caz în care devine incidentă situația de excludere prevăzută de art.165 alin.2 din legea 98/2016.

Or, în speță, exact o astfel de analiză a fost făcută de autoritatea contractantă care, în raport de dispozițiile legii speciale, a concluzionat că "creanțele menționate în certificatele depuse nu sunt exigibile, întrucât intrarea în procedura insolvenței a suspendat acest caracter"; a concluzionat că petenta a făcut dovada respectării articolului amintit (autoritatea analizează modul de aplicare a dispozițiilor art. 165, respectiv a situației de excludere și a excepției de la această sancțiune).

A avut în vedere că creanțele menționate în certificatele depuse sunt născute anterior deschiderii procedurii și, în plus, a reținut în favoarea ofertantului explicațiile oferite, referitoare la neconcordanța sumelor reprezentând creanța DGAMC, dintre tabelul preliminar și cele consemnate în certificatul fiscal, constatând că suma cu care organul

fiscal s-a înscris la masa credală este chiar mai mare decât cea care reiese din certificatul prezentat, în condițiile în care BPI care stabilește suma de 30.225.699 lei este din 17.09.2019 iar certificatul de atestare fiscală, ce stabilește o sumă mai mică, respectiv de 29.214.053, este ulterior, datând din 29.09.2020.

Așadar, afirmația contestatoarei, în sensul că este posibil ca certificatul fiscal să înregistreze și creanțe născute ulterior deschiderii procedurii, nu se susține.

În raport de această analiză, Curtea constată că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a interpretat corect dispozițiile legale, apreciind, pe de o parte, că nu este exclusă posibilitatea participării la proceduri de achiziție a operatorilor aflați în insolvență, chiar și în situația în care aceștia înregistrează datorii la bugetul de stat, pe de altă parte, că acele creanțe, anterioare deschiderii procedurii insolvenței, nu pot fi avute la stabilirea situației de excludere reglementate de art. 165 alin.1, putând fi, mai degrabă, circumscrise, noțiunii de "alte facilități" prevăzute de lege în vederea plății acestora, făcând posibilă încadrarea operatorului economic în situația de excepție de la excludere, reglementată de art. 165 alin.2 din legea 98/2016.

Așadar, concluzia Consiliului asupra acestei critici este, de asemenea, dată cu aplicarea greșită a legii, plângerea formulată fiind întemeiată, motiv pentru care urmează a fi admisă și modificată decizia, în sensul respingerii, ca nefondate, a primelor două critici.»

Raționamentul instanței, din această decizie recentă, se păstrează în speța de față, mai ales că este implicată aceeași firmă asociată

-
.. Mai mult, ... SA trebuia să fie consecventă, respectiv să evalueze în același fel oferta asocierii, pe care a admis-o și declarat-o câștigătoare în procedura de atribuire inițiată prin anunțul nr. SCN1072994 din 07.08.2020, prin raportul nr. 3653L/07.04.2021.

Autoritatea a transmis Asocierii solicitarea nr. 1586L/15.02.2021, la care Asocieria a răspuns în termenul acordat, cu explicații pe 14 pagini, însoțite de 5 Anexe.

Acest răspuns, după cum a decis și Curtea de Apel, dovedește că respectivei societăți îi este aplicabilă excepția de la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, neputând fi exclusă din cauza insolvenței. De asemenea, nici datoriile bugetare anterioare deschiderii stării de insolvență nu o exclud din procedura de atribuire. Art. 167. - (2) Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic 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 este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al contestației, motiv pentru care va admite contestația formulată de S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.R.L.

–
.....S.R.L., și va obliga autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire 003L/20.04.2021, respectiv partea referitoare la oferta Asocierii și la anularea adresei nr. 18960/23.04.2021, prin care a fost comunicată decizia cu privire la respingerea ofertei acesteia, conform considerentelor de mai sus. Va dispune și reevaluarea ofertei în referință, în termen de 20 de zile lucrătoare de la comunicarea prezentei.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.R.L. – S.R.L., în contradictoriu cu SA.

Obligă autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire 003L/20.04.2021, respectiv partea referitoare la oferta Asocierii S.R.L. – S.R.L., și la anularea adresei nr. 18960/23.04.2021, prin care a fost comunicată decizia cu privire la respingerea ofertei acesteia, conform considerentelor de mai sus.

Dispune reevaluarea ofertei asocierii în termen de 20 de zile lucrătoare de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 27 pagini.