CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile 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 contestaţia nr. 160/16.02.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 7051/21.02.2018, formulată de SC ...SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. .... societate în insolvență, reprezentată legal prin administrator judiciar ...și prin administrator special ...., iar convențional prin avocat ...., împotriva adresei nr. 625/21.01.2018, privind excluderea sa din cadrul procedurii de atribuire și a adresei nr. 457/12.02.2018 de răspuns la Notificarea prealabilă, emise de către ..., prin ..., str. ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, a contractului sectorial de lucrări având ca obiect *„Creșterea eficienței energetice a instalațiilor de distribuție și îmbunătățirea condițiilor tehnice de alimentare prin trecerea la 20 kV a posturilor de transformare din zona cartierelor ...”,* cod CPV 45315400-2 instalații de înaltă tensiune (Rev.2), s-au solicitat:

1. anularea adresei nr. 625 din 31.01.2018, prin care autoritatea contractantă a dispus excluderea ofertei noastre din cadrul procedurii de atribuire;

(...);

2. anularea oricăror acte subsecvente emise de autoritatea contractantă;

3. anularea răspunsului nr. 457/12.02.2018 [SAL 88_18/12.02.018] la procedura prealabilă, formulată de subscrisa;

4. obligarea autorității contractante la semnarea Contractului de achiziție publică, (...), urmare a comunicării rezultatului procedurii prin adresa nr. 620/16.01.2018”.

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

reține următoarele:

Prin contestaţia nr. 160/16.02.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 7051/21.02.2018, formulată de SC ...SRL, societate în insolvență, împotriva adresei nr. 625/21.01.2018, privind excluderea sa din cadrul procedurii de atribuire și a adresei nr. 457/12.02.2018 de răspuns la Notificarea prealabilă, emise de către ..., prin ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, a contractului sectorial de lucrări având ca obiect *„Creșterea eficienței energetice a instalațiilor de distribuție și îmbunătățirea condițiilor tehnice de alimentare prin trecerea la 20 kV a posturilor de transformare din zona cartierelor ...”,* cod CPV 45315400-2 instalații de înaltă tensiune (Rev.2), s-au solicitat:

1. anularea adresei nr. 625 din 31.01.2018, prin care autoritatea contractantă a dispus excluderea ofertei noastre din cadrul procedurii de atribuire, (...);

2. anularea oricăror acte subsecvente emise de autoritatea contractantă;

3. anularea răspunsului nr. 457/12.02.2018 [SAL 88_18/12.02.018] la procedura prealabilă, formulată de subscrisa;

4. obligarea autorității contractante la semnarea Contractului de achiziție publică, (...), urmare a comunicării rezultatului procedurii prin adresa nr. 620/16.01.2018”.

Contestatoarea menționează că, prin adresa nr. 625 din 31.01.2018, entitatea contractantă a dispus excluderea sa din cadrul procedurii de atribuire, pe motiv că Declarația din 08.01.2018 privind neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 178 și art. 180 din Legea nr. 99/2016 este în contradicție reală cu situația societății sale, prin prisma faptului că, **din data de 20.12.2017**, aceasta se află în procedura generală a insolvenței reglementată de Legea nr. 85/2014.

Arată că, față de motivele reținute de entitatea contractantă în adresa susmenționată, a formulat Notificarea prealabilă nr. 109/05.02.2018, comunicată entității contractante printr-o scrisoare recomandată, cu conținut declarat, la data de 05.02.2018 și recepționată de aceasta la data de 08.02.2018, la care entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 457/12.02.2018 *[SAL 88_18/12.02.018],* precizând că nu înțelege să dispună nicio măsură de remediere.

Având în vedere cele expuse, raportat la prevederile legale incidente, petenta solicită Consiliului să constate netemeinicia și nelegalitatea excluderii ofertei sale din cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, susținând că:

1. Entitatea contractantă a încălcat prevederile art. 149 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 și , respectiv, art. 219 alin. (2) din legea nr. 99/2016.

SC ...SRL menționează că, la data de 16.01.2018, prin adresa nr. 620, s-a emis comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta sa a fost declarată câștigătoare și reprezentanții societății au fost invitați în vederea semnării contractului de lucrări, în

valoare de 7.911.011,91 lei (fără TVA) și cu o durată de 22 luni (conform ofertei depusă).

Arată că, întrucât, la data de **16.01.2018** s-a finalizat procedura de selecție a ofertelor, comunicându-se rezultatul procedurii au devenit incidente dispozițiile art. 149 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, iar, după anunțarea rezultatului procedurii, cazurile în care entitatea contractantă nu încheie contractul de achiziție sectorială obiect al procedurii sunt cele limitativ reglementate de dispozițiile art. 219 alin. (20 din legea nr. 99/2016 coroborate cu cele ale art. 149 alin. 92) din H.G. nr. 394/2016.

Astfel, conchide petenta, cazurile în care, după anunțarea rezultatului procedurii, dau dreptul entității contractante să nu încheie contractul de achiziție sectorial cu ofertantul câștigător și să procedeze, fie la declararea ofertei de pe locul 2 (dacă există și este admisibilă) câștigătoare sau la anularea procedurii în condițiile art. 255 din Legea nr. 99/2016, sunt cele în care ofertantul declarat câștigător se află într-o situație de forță majoră sau imposibilitate fortuită de executare a contractului.

SC ...SRL precizează că nu se găsește în niciuna dintre situațiile expuse (forță majoră sau caz fortuit), care să determine imposibilitatea ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție sectorial, ci, mai mult, deși în procedura insolvenței, reglementată de prevederile Legii nr. 85/2014, societatea se află în perioadă de observație, aceasta a manifestat intenția de depunere a unui plan de reorganizare și, conform raportului administratorului judiciar, publicat în ... nr. ..., activitatea sa continuă în această perioadă, în mod normal, existând perspective de reorganizare.

Având în vedere cele expuse și reiterând faptul că nu se regăsește în niciuna dintre situațiile care să justifice imposibilitatea semnării contractului de achiziție publică sectorială prevăzute de art. 219 din Lege coroborate cu cele ale art. 149 din H.G. nr. 394/2016, contestatoarea apreciază că decizia de excludere a SC ...SRL din cadrul procedurii a contractului, ulterior anunțării ofertei declarate câștigătoare, este una nelegală.

De asemenea, contestatoarea apreciază că măsura excluderii nu s-ar fi justificat pe fond, nici în situația în care entitatea contractantă ar fi putut lua această măsură din punct de vedere procedural (prin raportare la etapele procedurii de achiziție).

În privința stării de insolvență a societății sale, petenta precizează că entitatea contractantă a formulat o solicitare de clarificări către administratorul judiciar al SC ...SRL privind posibilitatea ca societatea să poată duce la îndeplinire contractul, la care a primit răspuns în data de 30.01.2018, prin care acesta confirmă faptul că, în procedura de insolvență, se mențin toate contractele societății și se confirmă valabilitatea poliței de asigurare de tip „toate riscurile” pentru lucrarea în discuție.

Menționează că la acest răspuns se adaugă cele stabilite de administratorul judiciar în raportul său, publicat în ....., potrivit cărora:

- „Societatea își desfășoară activitatea în continuare, plătește, cu regularitate, către bugetul de stat, atât impozite, TVA cât și obligații decurgând din salarii, întrucât societatea are un număr de 129 salariați care generează impozite și taxe și de asemenea, își plătește creditorii curenți";
- „În perioada de timp scursă de la deschiderea procedurii și până la data întocmirii prezentului raport, debitoarea și-a continuat activitatea comercială specifică potrivit regulii „business as usual", sub supravegherea administratorului judiciar ...";
- „Din analiza efectuată de către administratorul judiciar până la această dată, pe baza documentelor depuse de debitoare potrivit art. 67, nu a rezultat incidența niciuneia din prevederile legale care să justifice deschiderea falimentului față de debitoare".

Contestatoarea susține că situația creată, urmare a depunerii declarației privind neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 178-180 din Legea nr. 99/2016 din data de 10.01.2018, se datorează unei erori materiale, eroare acoperită, în opinia sa, prin actele și clarificările emise de Administratorul judiciar, măsura excluderii sale nu se justifică nici dacă ar fi fost cazul a se discuta de temeinicia acesteia pe fondul său.

Astfel, apreciază că situația creată de declarația sa este aceea a prezentării unei informații eronate *(„dintr-o eroare a subscrisei ce constă în aceea că a utilizat declarațiile standard pe care le utilizăm în procedurile de atribuire, neactualizate, urmare a declanșării procedurii insolvenței"),* informații în privința cărora autoritatea contractantă a obținut clarificări de la administratorul judiciar.

Mai susține că, deși administratorul unei societăți cunoaște starea reală a societății, cunoașterea invocată de entitatea contractantă nu este incompatibilă cu eroarea invocată de SC ...SRL, despre care a arătat, din start, că nu provine din necunoaștere, ci din omisiunea de a corecta declarațiile standard folosite în procedurile de atribuire.

În ceea ce privește identitatea de persoană (dl. .....) dintre ..... și cel special, invocată de entitatea contractantă, autoarea contestației apreciază că aceasta vine tocmai în sprijinul celor arătate mai sus, omisiunea de actualizare a declarațiilor fiind legată de continuarea naturală a activităților firmei și după deschiderea procedurii insolvenței.

În contextul celor expuse, contestatoarea apreciază că, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 184 din legea nr. 99/2016 care prevăd dreptul operatorului economic de a dovedi că nu sunt incidente cazurile de excludere reglementate de prevederile art. 177, art. 178 și/sau 180 din Lege.

Subliniind faptul că administratorul judiciar a confirmat, prin răspunsul comunicat, că SC ...SRL poate duce la îndeplinire obiectul contractului, iar societatea și-a manifestat intenția reorganizării, activitatea sa desfășurându-se în condiţii normale, sub supravegherea administratorului judiciar, petenta apreciază că nu se regăsește în situația ca, în mod temeinic şi legal, să se poată dispune excluderea sa din cadrul procedurii.

Nu în ultimul rând, precizează că oferta sa este însoţită de susţinerea financiară şi tehnică a SC ...SRL, astfel încât, în conformitate cu prevederile art. 198 din Legea 99/2016, acesta răspunde solidar pentru executarea contractului sectorial: *„în cazul în care un operator economic demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară invocând susţinerea unui/unor terţ/terţi, entitatea contractantă poate solicita ca operatorul economic şi terţul/terţii susţinător/susţinători să răspundă, în mod solidar, pentru executarea contractului sectorial/acordului-cadru".*

Acest caz de solidaritate legală, susține contestatare, constituie o garanţie în plus pentru autoritatea contractantă în privinţa îndeplinirii corespunzătoare şi la timp a obligaţiilor aferente contractului în discuţie.

În sprijinul susținerilor sale, petenta invocă interpretarea dată de către Curtea de Justiţie a Uniunii Europene (CJUE) principiului proporţionalităţii din dreptul comunitar, respectiv „impunerea ca actele instituţiilor să nu depăşească limitele a ceea *ce este adecvat şi necesar, în scopul realizării obiectivelor urmărite, înţelegându-se că, în măsura în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenienţele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite*" (Hotărârea Curţii din 5 mai 1998, National Farmers' Union şi alţii, C 157/96, Rec., p. I 2211, pct. 60, citat în pct. 57 din Hotărârea Tribunalului din 10 decembrie 2009, Cauza T-195/08, Antwerspe Bouwwerken NV) și solicită Consiliului să constate că, în contextul creat, eroarea administratorului statutar de a declara starea de insolvenţă a fost remediată de către administratorul judiciar, prin adresa către entitatea contractantă, măsura excluderii fiind disproporţionată în considerarea faptului că Legea nr. 99/2016 si legislaţia comunicată recunosc acum pe deplin dreptul societăţilor în insolvenţă de a participa la proceduri de atribuire.

Faţă de cele mai sus precizate, contestatoarea solicită Consiliului să constate că susținerile sale sunt temeinice şi legale şi, pe cale de consecinţă, să admită contestaţia formulată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 și următoarele din Legii nr. 101/2016.

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

Prin punctul de vedere nr. 1119/23.02.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 7513/23.02.2018, ..., prin ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC ...SRL privind excluderea sa din procedura de atribuire a contractului sectorial, ca nefondată și menținerea actului de excludere a contestatoarei, ca legal și temeinic.

Entitatea contractantă precizează că, în conformitate cu dispozițiile art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, a solicitat operatorului economic SC ...SRL să depună, sub sancțiunea excluderii din procedura de atribuire și a sancțiunii aplicabile pentru fals în declarații, declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 178 și art. 180 din Legea nr. 99/2016, la pct. b) din conținutul declarației postată în SEAP în

data de 08.01.2018 regăsindu-se distinct situația că operatorul economic nu se află în procedura insolvenței.

Menționează că, de asemenea, în data de 08.01.2018, numitul ..., în calitate de administrator al SC ...SRL a semnat Certificatul de participare la licitație, prin care menționează că toate informațiile conținute în dosarul achiziției sunt adevărate și complete din toate punctele de vedere, sub rezerva sancțiunilor prevăzute de legislația în vigoare.

Entitatea contractantă precizează că, în data de 16.01.2018, a comunicat rezultatul procedurii de atribuire a contractului sectorial, *„prin care a fost declarată acceptată oferta operatorului economic SC ...SRL",* însă, ulterior, prin consultarea ... a sesizat faptul că s-a deschis procedura generală de insolvență față de această societate prin Încheierea nr..... pronunțată în dosarul nr. ..... de către ....., publicată în ....., împrejurare care a condus la solicitarea de clarificări către administratorul judiciar și reverificarea tuturor actelor din dosarul achiziției, respectiv înscrisurile și declarațiile depuse de operatorul economic SC ...SRL.

Astfel, s-a constatat declararea necorespunzătoare a adevărului privind situația juridică a SC ...SRL, în cuprinsul Declarației pe proprie răspundere, formulată de administratorul societății, dl. ..., precum și în cuprinsul Certificatului de participare la licitație, care avea cunoștință despre starea de fapt și de drept a societății, încă din data de 20.12.2017, devenind astfel incidente dispozițiile art. 326 Cod penal și art. 180 alin. (1) lit. h).

De asemenea, entitatea contractantă precizează că niciun document emis de operatorul economic SC ...SRL, care i-a fost comunicat, ori postat în SEAP, după data deschiderii procedurii insolvenţei, nu respectă cerinţele stabilite de art. 83 din Legea 85/2014.

Reiterează faptul că Declaraţia operatorului economic SC ...SRL, postată în SEAP, în data de 08.01.2018, privind neîncadrarea în situaţiile prevăzute la art. 178 și art. 180 din Legea nr. 99/2016 a fost făcută sub sancţiunea excluderi din procedura de atribuire.

Totodată, entitatea coontractantă reia susținerea potrivit căreia declarantul ..., în calitate de asociat unic şi administrator al operatorului economic SC ...SRL cunoştea situaţia de fapt şi de drept a societăţii, întrucât la cererea acestuia (la cererea debitorului) deschiderea procedurii generale de insolvenţă a fost dispusă prin ....., pronunţată în dosarul nr. ...., publicată în ..., iar prin anunţul publicat în .....r. 24216/22.12.2017, urmare întrunirii Adunării Generare a Asociaţilor SC ...SRL a fost desemnat administrator special însăşi declarantul.

Faţă de aceste împrejurări, enitatea contractantă apreciază că susţinerile din cuprinsul contestaţiei referitoare la „prezentarea unei informaţii eronate", în cadrul Declaraţiei pe proprie răspundere, publicată în SEAP, în data de 08.01.2018, nu pot fi calificate drept erori materiale.

Entitatea contractantă precizează că, pentru considerentele expuse şi pentru a da eficienţă principiilor prevăzute de Legea 99/2016, prin

adresa nr. 625/31.01.2018, a exclus din procedura de atribuire operatorul economic SC ...SRL.

În opinia sa, prin declararea necorespunzătoare a adevărului, dl. ... a produs consecinţe juridice de natură a vătăma interesele economice ale ...şi ale celorlalţi participanţi la licitaţie, oferta sa a fost declarată câștigătoare, fără a se efectua verificările ce se impun în conformitate cu dispoziţiile art. 180, alin. (1), lit. b) şi art. 180, alin. (2) din Legea 99/2016, în situaţia participării la licitaţie a unui operator economic aflat în procedura insolvenţei.

Referitor la celelalte motive din cuprinsul contestației privind deținerea capacității tehnice şi economice de realizare a obiectului contractului de către SC ...SRL, în cadrul procedurii de insolvenţă, entitatea contractantă precizează că nu aceste aspecte au constituit motivul excluderii din procedura de atribuite, prin urmare nu pot face obiectul vreunei contestaţii din partea operatorului economic.

Entitatea contractantă subliniază faptul că, în considerarea principiilor stabilite de Legea nr. 99/2016, a adoptat o conduită prin care a asigurat tuturor participanţilor la procedura de atribuire un tratament, nediscriminatoriu, egal, recunoaştere reciprocă, transparenţa, proporţionalitate, precum şi asumarea răspunderii.

Faţă de cele expuse, solicită Consiliului să constate ca fiind temeinică şi legală decizia privind excluderea din procedură a operatorului economic SC ...SRL, pentru motivul prevăzut de art. 180, alin. 1, lit. h) din Legea nr. 99/2016 şi, pe cale de consecinţă, să respingă contestația acestuia, ca nefondată.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 212/28.02.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 9186/07.03.2018, SC ...SRL a transmis documentul intitulat *„Note de ședință, în răspuns la punctul de vedere nr. 1119/23.02.2018 al autorității contractante”*, în care subliniază următoarele:

1. Astfel cum rezultă din prevederile art. 83 din Legea nr. 85/2014, redate de către *„autoritatea contractantă”*, actele și corespondența emise de către debitor vor trebui să poarte, în mod obligatoriu, mențiunea „în insolvență”/„in insolvency”/„en procedure collective”, după rămânerea definitivă a hotărârii de deschidere a procedurii.

Rămânerea definitivă a hotărârii intervine în conformitate cu prevederile art. 634 Cod proc. civ. aplicabil în materia insolvenței, în temeiul prevederilor art. 342 din legea nr. 85/2014.

Astfel, conform dispozițiilor art. 634 alin. (2) din Cod proc. civ., hotărârea de deschidere a procedurii a devenit definitivă la data expirării termenului de exercitare a apelului, în condițiile inexistenței vreunui apel care să atragă incidența tezei a II-a, respectiv data pronunțării deciziei în calea de atac.

Petenta precizează că, astfel cum a arătat entitatea contractantă, încheierea de deschidere a procedurii a fost publicată în ....., context în care termenul de apel de 7 zile a început să curgă la data de 04.01.2018

și s-a împlinit în data de 12.01.2018, în conformitate cu dispozițiile art. 181 pct. 2 Cod de proc. civ.

Având în vedere cele expuse, autoarea contestației conchide că încheierea de deschiderea procedurii a rămas/devenit definitivă la data de 12.01.2018 și, numai de la această dată, contestatoarea din prezenta cauză avea obligația de a insera, în toată corespondența sa, mențiunea „în insolvență", „in insolvency", „en procedure collective".

În aceste condiții apreciază că problema aplicabilității art. 83 din Legea nr. 85/2014 se pune strict pentru eventualele acte emise de societate după data rămânerii definitive a sentinței, respectiv, de la data de 13.01.2018, până la data declarării câștigătoare a ofertei acesteia, respectiv, 16.01.2018, pentru un număr de numai 4 zile.

În acest context, SC ...SRL consideră că afirmația entității contractante potrivit căreia *„niciun document emis de operatorul economic ...SRL și comunicat autorității contractante publicată în SEAP nu respectă cerințele art. 83 din legea nr. 85/2014"* nu poate fi primită ca atare de către Consiliu pentru două considerente:

1. este generică, fără a indica ce acte emise de ofertant trebuiau să conțină, dar nu conțineau mențiunea „în insolvență", „in insolvency", „en procedure collective".

2. în realitate, nu se referă la niciun act al SC ...SRL pentru că nu există acte emise de ofertant către *„autoritatea contractantă"* în acest interval.

Petenta apreciază că, în condițiile în care a invocat un fapt negativ, respectiv, inexistența vreunui act, este, desigur, sarcina entității contractante să dovedească faptul pozitiv și contrar al existenței de acte emise de către SC ...SRL, în intervalul 13.01-16.01.2018 sau 13.01.2018-31.01.2018, în care să existe mențiunea stării de insolvență.

De asemenea precizează că declarația de care a făcut vorbire, atât ea în cuprinsul contestației, dar și autoritatea contractantă, a fost depusă în data de 08.01.2018, data limită fixată de aceasta prin adresa 19896/28.12.2017, deci înainte de data de 13.01.2018, de la care societatea avea obligația de a face aplicabilitatea art. 83 din legea nr. 85/2014.

SC ...SRL subliniază faptul că menționarea stării de insolvență este o simplă eroare materială, iar alegațiile de mai sus au scopul de a dovedi inaplicabilitatea art. 83 din legea nr. 85/2014, ca potențial text care să instituie vreo sancțiune în materie.

De asemenea, petenta solicită Consiliului *„să nu primiți susținerea autorității contractante potrivit cărora aceasta nu a putut efectua verificările care se impun în conformitate cu dispozițiile art. 180 din Legea nr. 99/2016"* și să constatați faptul că a făcut aplicarea acestor prevederi legale solicitând relații administratorului judiciar al societății, la data de 22.01.2018, primind răspuns la solicitarea sa, la data de 30.01.2018.

Totodată, subliniază faptul că entitatea contractantă a studiat, din proprie inițiativă, ... unde a putut lectura raportul publicat în BPI 1199/18.01.218 invocat în cuprinsul contestației.

Contestatoarea solicită Consiliului să nu primească nici susținerile entității contractante potrivit cărora aceasta ar fi fost vătămată, ori că ceilalți participanți ar fi fost vătămați prin necomunicarea stării de insolvență, în condițiile în care entitatea contractantă a obținut informațiile necesare, conform prevederilor art. 180 alin (2) din Legea nr. 99/2016, din cele două surse arătate mai sus, respectiv administratorul ....., pe care l-a consultat ea însăși, așa cum a arătat în punctul de vedere.

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

..., prin ..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă online, a contractului sectorial de lucrări având ca obiect *„Creșterea eficienței energetice a instalațiilor de distribuție și îmbunătățirea condițiilor tehnice de alimentare prin trecerea la 20 kV a posturilor de transformare din zona cartierelor ...”,* cod CPV 45315400-2 instalații de înaltă tensiune (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. 179255/26.09.2017, atașat căreia a fost publicată documentația de atribuire sub formă de fișiere de date.

Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 11.864.420,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a contractului este *„prețul cel mai scăzut*”.

Conform procesului-verbal al ședinței de deschidere înregistrat sub nr.3735/31.10.2018, la procedura de atribuire au depus oferte un număr de 7 operatori economici printre care și contestatoarea SC ...SRL.

Entitatea contractantă a comunicat decizia privind rezultatul procedurii de atribuire ofertantei ...SRL prin adresa nr. 625 din 31.01.2018, în care se arată că oferta acestei societăți a fost exclusă, în baza art.180 alin.(1) lit.h) din Legea nr.99/2016, expunând inclusiv motivele care au condus la adoptarea acestei decizii.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, ...SRL a înaintat Consiliului contestația de față, după parcurgerea etapei notificării prealabile către entitatea contractantă, solicitând admiterea contestației și obligarea entității contractante la anularea adresei nr. 625/31.01.2018, a răspunsului nr.457/12.02.2018 la notificarea prealabilă, a tuturor actelor subsecvente emise ulterior și la obligarea entității contractante la semnarea contractului sectorial de lucrări, conform adresei nr. 620/16.01.2018, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

În ceea ce privește motivele de respingere, mai sus evocate, reținute în sarcina ofertei depuse de ...SRL, Consiliul stabilește că în discuție este situația reală a societății, aflată în procedură de insolvență, informație care nu a fost furnizată entității contractante la momentul solicitării depunerii documentelor justificative ce probează indeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv prin Declarația pe propria răspundere, depusă de contestatoare în data de 08.01.2018, privind neîncadrarea în situațiile de excludere prevăzute la art.178 și 180

din Legea nr.99/2016, respectiv **nu a declarat** intrarea în insolvență a societății sale.

Consiliul reține că, la secțiunea III.2.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului* din fișa de date a achiziției, entitatea contractantă a solicitat: „*Ofertantii au obligatia prezentarii la data limita de depunere a ofertelor a DUAE (Document unic de achizitie european), care consta intr-o declaratie pe propria raspundere actualizata, ca dovada preliminara in locul certificatelor eliberate de catre autoritatile publice sau de catre terti care confirma ca operatorul economic in cauza indeplineste urmatoarele conditii:* • ***Declaratie privind neincadrarea in prevederile art. 177, 178, 180 din Legea nr. 99/2016*** *Conditie de calificare: Ofertantul/ofertantul asociat/subcontractantul/tertul sustinator* ***nu trebuie sa se afle in niciuna din situatiile*** *prevazute la art. 177, 178,* ***180 din Legea nr. 99/2016****. Modalitate de indeplinire: Se va completa DUAE de catre operatorii economici participanti la procedura de atribuire cu informatiile aferente situatiei lor.* ***Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmeaza a fi prezentate, la solicitarea entitatii contractante, de catre ofertantul clasat pe primul loc in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor****. Aceste documente pot fi:*

1. certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contributiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentarii;

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

3. ***dupa caz, documente prin care se demonstreaza faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogarile prevazute la art. 178 alin.(3), 179 alin. (2), art. 180 alin. (2), conform art. 184 din Legea 99/2016 priv0ind achizitiile sectoriale****."*

Referitor la motivele de respingere, se reține că, prin adresa nr.387/22.01.2018, entitatea contractantă a solicitat în temeiul art.205 alin.(4) din Legea nr.99/2016 depunerea, pentru SC ...SRL, de documente și clarificări necesare pentru a demonstra dacă operatorul economic se încadrează în excepția prevăzută la art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, având în vedere că, prin Sentința civilă nr. ...pronunțată de ...a fost desemnat un administrator judiciar iar contestatoarea a intrat în procedura de insolvență, astfel:

„*1. Dacă, în aplicarea art. 123 alin. (1) din Legea insolvenţei nr. 85/2014, care prevede că administratorul judiciar are posibilitatea să denunţe orice contract, atâta timp cât aceste contracte nu au fost executate în totalitate ori substanţial de către toate părţile implicate, aţi luat o decizie în ceea ce priveşte contractul in discuţie şi care este aceasta.*

În opinia noastră, desi contractul în discuţie nu este încă în execuţie, aşa cum este prevăzut textual în cuprinsul art. 123, din momentul numirii şi stabilirii de către …… a atribuţiilor potrivit art. 58 din Legea nr. 85/2014, in calitate de administrator judiciar, aveţi obligaţia să vâ pronunţaţi şi cu privire la situaţia acestora.

2. *Dacă, în contextul modificării statutului juridic al societatii ...SRL, documentele prezentate în cadrul procedurii de achiziţie (etapa analiza documente suport DUAE) care dovedesc posibilităţile tehnice şi economice de asumare a executării contractelor ce ar urma să fie încheiate, mai sunt valabile.*

3. *De asemenea, deoarece administratorul judiciar este cel în drept sa aprecieze asupra asumării sau denunţării unui contract, după o evaluare juridică si economica a situaţiei operatorului economic, prin asumare înţelegandu-se o executare integrala si la termenele convenite a obligaţiilor contractuale, vă rugăm să ne specificaţi în ce măsura acest contract, daca va fi semnat, va fi inclus într-un eventual plan de reorganizare şi care este prioritatea alocării resurselor necesare derulării lor.*

4. *în cazul în care se va ajunge în etapa semnării acestui contract, vă rugăm să ne transmiteţi punctul dumneavoastră de vedere cu privire la posibilitatea introducerii unor* ***garanţii suplimentare in scopul asigurarii finalizarîî lucrărilor ce fac obiectul contractului*** *si care sa acopere eventuale prejudicii produse prin nexecutarea integrala si la termen a obligaţiilor asumate, ţinând cont de complexitatea lucrărilor şi de perioada de derulare a contractului de 22* ***luni.***"

Solicitarea din **22.01.2018** a fost formulată ținând cont de faptul că, după data de **16.01.2018** când a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL, entitatea contractantă, după consultarea buletinului procedurilor de insolvență (...) a constatat faptul că s-a deschis procedura generală de insolvența față de contestatoare, procedură dispusă conform ..... nr.....și comunicată în **.....nr.80/04.01.2018**, iar, cu privire la această situație devin aplicabile dispozițiile art. 180 din Legea nr.99/2016 care **reglementează** astfel:

„(1) ***Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru*** *orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: (…) b)* ***se află în procedura insolvenţei*** *sau în lichidare, în supraveghere judiciară, sau în încetarea activităţii****;***

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

fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente, fie este în cadrul procesului de reorganizare judiciară şi respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanţă."

Urmare solicitării entității contractante mai sus amintite, conform adresei nr. SAL 60/30.01.2018, SC ...SRL prin ..., administratorul judiciar al societății a răspuns punctual, astfel: *„(...) Se menţin toate contractele de prestări servicii incheiate cu ...SRL ..., respectiv:*

-Creşterea eficientei achiziţie energetice a instalaţiilor de distributie si imbunatatirea condiţiilor tehnice de alimentare prin trecerea a 20 Kv a posturilor de transformare din zona cartierelor ...

-Modernizare PT-uri si LES MT, municipiul .... etapa 1;

-Modernizare INT consumatori din ,,,, comuna ....

Cu privire la punctul 2 al cerinţelor din adresele comunicate, va informam ca toate înscrisurile necesare procedurii de achiziție sunt valabile.

Cu privire la executarea integrala si la termene a contractelor încheiate, menţionam ca, in planul de reorganizare, veti fi avuţi in vedere la categoria creditorilor indispensabili, in programul de plaţi trimestrial.

In ceea ce priveşte garanţiile suplimentare pe care le solicitati, va aducem la cunoştinţa ca acestea vor fi acoperite din poliţa de asigurare tip "toate riscurile" pentru lucrarea contractata de constructii montaj, plus deschiderea unui cont de buna execuţie pentru …

Față de aceste aspecte, comisia de evaluare, analizând și coroborând toate înscrisurile depuse ca răspuns la solicitările de clarificări, întocmește Raportul intermediar nr. 252/30.01.2018 în cadrul căruia decide, în mod legal, să excludă din procedura de atribuire oferta depusă de către contestatoare deoarece aceasta s-a făcut vinovată de declarații false în conținutul informațiilor transmise astfel *„declarația operatorului economic SC ...RSL, postată în SEAP în data de **08.01.2018**, privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art.178 și 180 din Legea nr.99/2016"* **este** *„în contradicție cu informațiile privind situația reală a societății, care, începând cu data de **20.12.2017**, (...) se află în procedura generală de insolvență"*.

În soluționarea prezentei, Consiliul reține faptul că entitatea contractantă, în temeiul art. 205 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, care reglementează în mod expres **dreptul** său de a „***solicita** candidaților/**ofertanților să depună** toate sau **o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, ÎN ORICE MOMENT PE DURATA DESFĂȘURĂRII unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii***" a ales, în mod corect, să uzeze de aceste prevederi legale în vederea clarificării situației privind informațiile contrare care au rezultat din documentele justificative depuse de contestatoare în vederea probării celor asumate în DUAE, fiind operatorul economic declarat câștigător, dar care se află în

situația juridică conform căreia, începând cu data de 20.12.2018, a intrat în procedura generală de insolvență.

Procedând la verificarea portalului instanțelor, Consiliul constată că, într-adevăr, pe rolul ...se află dosarul nr. ..... având ca obiect *„.....”*, acțiunea fiind înregistrată la data de **12.12.2017,** situație despre care contestatoarea nu face nicio referire când depune *Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevvăzute la art.178 și 180 din Legea nr.99/2016*, întocmită la data de **08.01.2018**, în cadrul căreia declară *„pe propria răspundere și sub sancțiunea excluderii din procedură și a sancțiunii aplicabile pentru fals în declarații*” că „***NU** mă aflu în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității*”, cu atât mai mult cu cât în cadrul dosarului nr. ..... **s-a pronunțat** la data de **20.12.2017,** conform Încheierii nr. ....., publicată **în .....**sub nr.80 din **04.01.2018**, prin care a *„admis cererea formulată de SC ...SRL privind deschiderea procedurii de insolvenţă şi în consecinţă: În temeiul disp. art.71 alin. 1 din Legea nr.85/2014* ***dispune deschiderea procedurii generale de insolventa*** *împotriva debitoarei SC ...SRL. În temeiul disp. art. 45 alin. 1 lit.d din Legea nr.85/2014 desemnează administrator judiciar provizoriu pe ...”*.

Referitor la solicitarea entității contractante din **22.01.2018** privind clarificarea situației operatorului economic cu privire la îndeplinirea condițiilor necesare pentru semnarea contractului, cunoscând posibilitatea intrării în procedura de insolvență, contestatoarea răspunde prin administratorul judiciar provizoriu ... confirmând astfel noua situație juridică a societății sale, aceea de intrare în insolvență, cât și valabilitatea tuturor înscrisurilor depuse în cadrul procedurii, fără însă să depună vreun înscris/mijloc de probă din care să rezulte măsurile întreprinse pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil în vederea confirmării posibilității de derulare a contractului.

Mai mult, în cadrul punctului de vedere, entitatea contractantă, pe lângă aceste aspecte sesizate, menționează faptul că a solicitat documente suplimentare pentru a se edifica asupra declarațiilor și înscrisurilor depuse de către contestatoare care sunt contrare și nu corespund realității, deoarece, Declarația operatorului economic SC ..... SRL *privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art.178 și 180 din Legea nr.99/2016*, completată *„sub sancţiunea excluderi din procedura de atribuire”* în data de **08.01.2018** conține informații contradictorii, astfel:

-începând cu 20.12.2017, potrivit ..... pronunțată de ..... în dosarul nr....., a fost desemnat ca administrator judiciar al creditoarei SC ..... SRL întreprinderea unipersonală cu răspundere limitată ...;

-declarantul ..., în calitate de asociat unic şi administrator al operatorului economic SC ...SRL a fost desemnat administrator special, conform ...., începând tot cu data de 22.12.2017.

Consiliul constată că, începând cu data de 22.12.2017, când ..... a dispus deschiderea procedurii generale de insolvență împotriva debitoarei SC ...SRL, ..., fiind reprezentantul legal al contestatoarei,

cunoștea situația de fapt și de drept a societății care o reprezintă, dar **a omis și nu a declarat** că societatea se află în procedura insolvenței, fiind incidente unei astfel de situație dispozițiile art. 180 alin.(1), lit.h) din Legea nr.99/2016: *„(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: .**h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declaraţii false** în conţinutul „informaţiilor transmise la solicitarea entităţii contractante în scopul verificării absenţei motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecţie, nu a prezentat aceste informaţii sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”.*

Consiliul nu va reține susținerile contestatoarei referitoare la faptul că *„dintr-o eroare a subscrisei ce constă în aceea că a utilizat declarațiile standard pe care le utilizăm în procedurile de atribuire, neactualizate”,* neputându-le încadra ca **erori materiale,** deoarece contestatoarea a dezinformat entitatea contractantă prezentând informații eronate în legătură cu situația prevăzută la art.180 din Legea nr.99/2016, astfel sub sancțiunea declarației în fals, măsura excluderii din procedura de atribuire a fost corect aplicată de către entitatea contractantă.

Celelalte critici formulate de către contestatoare cu privire la modalitatea pretins nelegală de excludere a sa din procedura de atribuire nu se mai analizează de Consiliu, atâta vreme cât din situația antemenționată nu poate fi înlăturată sancțiunea legală privind comportamentul nelegal al SC ...SRL.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a documentelor doveditoare privind obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare şi selecţie declarate în DUAE așa cum este prevăzut la art. 138 alin. (1) și alin.(2) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ...SRL, în contradictoriu cu ....

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din lege.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ...SRL, cu sediul în ..., societate în insolvență, în contradictoriu cu ..., prin ..., str. ....

Obligatorie.

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

....