



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 641/C3/506

Data: 21.04.2020

Prin contestația nr. 15/23.03.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11427/23.03.2020, înaintată de SC SRL, cu sediul în, județul, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. SC2020-7087/18.03.2020, emis de autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în procedura licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de „Servicii de DALI+PT Reabilitare și extindere pe verticală P+1E a imobilului situat în str. Brediceanu nr. 37A și refuncționalizare în creșă”, inițiată cu anunțul de participare nr. CN1017098, publicat în SEAP la 20.11.2019, s-a solicitat Consiliului

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

Prin contestația nr. 15/23.03.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11427/23.03.2020, SC SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. SC2020-7087/18.03.2020, emis de autoritatea contractantă în procedura de atribuire menționată anterior, considerând nelegală decizia acesteia, de a-i declara oferta inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, decizie motivată pe aprecierea că informațiile sale, de clarificare/completare a ofertei, referitoare la Programul de plată a creanțelor, nu ar fi concludente, în sensul că acesta nu cuprinde suma de 23.629,20 lei (creanță față de autoritatea contractantă).

În fapt, contestatoarea arată că, la data de 16.07.2019, a înregistrat la instanță, prin administratorul special, planul de reorganizare propus de aceasta, plan ce a fost votat de către adunarea creditorilor la ședința din 20.08.2019 și confirmat de către judecătorul sindic prin Sentința nr. 976/12.10.2018.

Având în vedere declarația de creanță a autorității contractante, în sumă de 23.629,20 lei (înregistrată la instanță la data de 24.06.2019), administratorul judiciar a întocmit și publicat în BPI tabelul definitiv rectificat, conform căruia deține o creanță de 2,37% din totalul masei credale.

Prin adresa nr. 2880/15.10.2019, administratorul judiciar a notificat cu privire la faptul că a fost înscris la masa credală cu întreaga sumă solicitată, în categoria creditorilor chirografari. Totodată, s-a comunicat Municipiului faptul că, potrivit dispozițiilor art. 42 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, va prelua procedura în stadiul în care se află din momentul înscrierii la masa credală.

Conform Cap.VI.2. Distribuiri din Planul de Reorganizare (aprobat de către creditori și confirmat de către judecătorul sindic), creanțele chirografare au fost cuprinse în programul de plăți cu distribuiri de sume în cuantum de 7% din valoarea acestora. Având în vedere acest fapt, creditorul va beneficia de același tratament cu creditorii chirografari, conform programului de plată (aferent anului II și III de reorganizare), respectiv va beneficia de achitarea în tranșe trimestriale egale a sumei totale de 1.654 lei (23.629,20 lei x 7%).

De asemenea, contestatoarea precizează faptul că raportul de activitate, întocmit pentru termenul din 25.10.2019, a fost depus la instanță la data de 22.10.2019 și publicat și în BPI la 16.10.2019, aducându-se, astfel, la cunoștința instanței, dar și a creditorilor, măsurile întreprinse de către administratorul judiciar, conform Legii nr. 85/2014.

În acest context, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a reținut greșit faptul că în Planul de plată al creanțelor trebuie să fie cuprinsă suma de 23.629,20 lei (creanță față de autoritatea contractantă). Conform celor menționate anterior, creanța distribuită este în sumă de 1.654,00 lei, eşalonată conform Programului de plată al creanțelor.

Prin adresa nr. AP2020-218/23.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 12704/01.04.2020, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Preliminar, autoritatea contractantă reclamă faptul că SC SRL nu respectă dispozițiile art. 83 din Legea nr. 85/2014, actele fiind întocmite de un reprezentant împuternicit și nu de administratorul judiciar sau de administratorul special al societății.

Totodată, autoritatea contractantă reclamă faptul că SC SRL a avut un comportament inadecvat, atât pe perioada contractului încheiat cu aceasta, cât și pe perioada procesului derulat în legătură cu acesta, dar și ulterior, pe parcursul acestei proceduri.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că a formulat, în 15.02.2018, acțiune de chemare în judecată, obiectul acțiunii fiind tocmai achitarea unor penalități de întârziere aplicate pentru neîndeplinirea obligațiilor asumate din contract. Dosarul astfel constituit a avut numărul 763/30/2018 și a fost soluționat în mod definitiv de către Curtea de Apel prin Decizia civilă nr. 316/11.03.2019.

Drept răspuns la notificarea de plată nr. SC2019-10809/03.05.2019, SC SRL a afirmat faptul că nu o poate lua în considerare întrucât este un debit aferent perioadei anterioare deschiderii procedurii insolvenței, debit care ar fi trebuit înscris la masa credală până la data de 10.04.2018.

Or, precizează autoritatea contractantă, contestatoarea nu a înștiințat nici instanța de judecată cu privire la starea de insolvență și nici autoritatea contractantă.

Văzându-se în imposibilitatea legală de a mai recupera ceva din prejudiciul creat de către ofertant, autoritatea contractantă a formulat, în 18.06.2019, o declarație de creanță și o solicitare de repunere în termen, care a și fost admisă. Acesta este momentul în care autoritatea contractantă e obligată să ia la cunoștință de toate hotărârile privind Planul de reorganizare a activității debitoarei.

În acest context, autoritatea contractantă a considerat neconcludent răspunsul contestatoarei, în sensul în care aceasta nu a putut face dovada capacității sale privind îndeplinirea obligațiilor în derularea contractului de achiziție publică (Directiva 2014/24/UE).

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

..... a inițiat, la 20.11.2019, procedura licitație deschisă, pentru atribuirea unui contract având ca obiect „Servicii de DALI+PT Reabilitare și extindere pe verticală P+1E a imobilului situat în str. Brediceanu nr. 37A și refuncționalizare în creșă”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1017098, precum și a documentației de atribuire.

Împotriva rezultatului procedurii, ce i-a fost comunicat, de autoritatea contractantă, prin adresa nr. SC2020-7087/18.03.2020, SC SRL a formulat contestația de față, solicitând anularea lui.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii aferente, în valoare de 1.500,68 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea Nr. 8, nr. 206190316/1 din data de 25.03.2020.

Consiliul are în vedere că măsura respingerii ofertei contestatoarei, transmisă cu adresa nr. SC2020-7087/18.03.2020, s-a bazat pe

aprecierea autorității contractante (prin comisia de evaluare) că informațiile de clarificare a situației personale a ofertantului (rezultând din capacitatea de plată a creanțelor) nu sunt concludente.

Anterior deciziei de excludere, autoritatea contractantă, cunoscând starea de insolvență a contestatoarei, i-a solicitat prezentarea unui certificat, actualizat, emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului, precum și programul de plată a creanțelor înscrise în tabelul definitiv, inclusiv plata creanței față de achizitor, de către contestatoare (document justificativ al sumei de 23.629,20 lei).

Consiliul reține și faptul că părțile recunosc existența creanței (asupra căreia au existat, în precedent, dispute soluționate definitiv, prin instanță), dar programul de plată al creanțelor, atașat planului de reorganizare depus la instanța competentă (Tribunalul) de administratorul judiciar al societății contestatoare, cuprinde doar 7% din suma datorată, adică 1.654 lei, similar categoriei de creditor înscrisi la masa credală.

De asemenea, Consiliul reține și că această creanță este rezultată din neexecutarea conformă a unui contract anterior, derulat de contestatoare (ca diriginte de șantier) în beneficiul autorității contractante, finalitate stabilită de instanță (Decizia Civilă nr. 316 din 11.03.2019 a Curții de Apel, în dosar nr. 763/30/2018).

În procedura de față, simpla comunicare, de către contestatoare, a documentelor care privesc reorganizarea judiciară a societății, cunoscute anterior de autoritatea contractantă (fiind creditor chirografar înscris la masa credală, ce a primit notificarea specifică din partea administratorului judiciar), nu determină credibilitatea ofertantului, în procedura de atribuire.

Astfel, includerea creanțelor autorității contractante, reduse, proporțional, în programul de plată a creanțelor (adică 1.654 lei), nu conduce la o exonerare de plată a debitorului pentru creanța întreagă (23.629,20 lei), față de care contestatoarea nu a înțeles să aducă precizări, așa cum i s-a solicitat prin adresa de clarificări.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă a apreciat corect asupra situației în care se află contestatoarea și i-a acordat acesteia posibilitatea de a-și demonstra credibilitatea, prin luarea măsurilor corespunzătoare, nu doar în privința situației de insolvență în care se află, ci și asupra existenței situației rezultând din neîndeplinirea conformă a contractului precedent, situație de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) litera g) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, verificarea situației de fapt s-a realizat conform prevederilor art. 169 din Lege: *Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.*

Or, lipsa dovezilor de credibilitate, în raport cu condițiile de recuperare, de către achizitor, a creanțelor rezultând din neexecutarea corectă a unui contract anterior, a fost apreciată corect, în raport cu prevederile art. 171 alin. (1)-(3) din Lege: 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.

Pentru cele ce preced, considerând corectă excluderea ofertei contestatoarei, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația SC SRL împotriva rezultatului procedurii emis de autoritatea contractantă, în procedura inițiată cu anunțul de participare nr. CN1017098 din 20.11.2019, ca nefondată.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....