



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.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. .../.../...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6714/24.02.2017, depusă de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., având CUI ... și număr de înregistrare în registrul comerțului ... privind procedura de licitație deschisă, organizată de ..., cu sediul în ..., b-dul ... nr. ..., sector ..., în calitate de entitate contractantă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului – cadru având ca obiect *Servicii de reparații motoare electrice de tracțiune tip GDTM 533F, GDTM 533H, LJE 108-1 și ansamblu generator principal GCE 1100/10F – generator auxiliar GE 575/8F și alte servicii de reparații constatate în prezența Recepției CFR pe fluxul de reparație – împărțită în 4 loturi*, s-a solicitat anularea înscrisurilor criticate, respectiv a adreselor nr. .../24.02.2017 reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, și nr./17.02.2017, privind comunicarea rezultatului procedurii, și a raportului procedurii și, pe cale de consecință, considerarea ca acceptabilă a ofertelor sale depuse pentru loturile 1, 3 și 4.

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

Prin contestația formulată, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, criticând comunicarea rezultatului procedurii și răspunsul la notificarea prealabilă, ambele emise de

Astfel, contestatoarea afirmă că situația sa este una specială, derogatorie de la dreptul comun, întrucât se află în procedura de insolvență la ..., dosarul nr. .../2015, și își desfășoară activitatea sub supravegherea administratorului judiciar. În situația sa, orice plată a creanțelor se suspendă, inclusiv cele fiscale, ele urmând a fi achitate conform Legii nr. 85/2014.

Totodată, precizează că totalitatea creanțelor vor fi achitate conform planului de reorganizare în procedură sau în cadrul procedurii unui eventual faliment, dacă va fi cazul.

Consideră că lipsa plății creanțelor este justificată de Legea nr. 85/2014, astfel că declararea ca inacceptabile a ofertelor sale motivat de încălcarea obligațiilor de plată la bugetul consolidat este nelegală.

Arată că a depus către autoritatea contractantă tabelul preliminar de creanțe, neexistând la momentul formulării răspunsului un tabel definitiv de creanțe, date fiind contestațiile la tabelul preliminar al creanțelor, încă nesoluționate.

S-a comunicat și adresa nr. 132/13.02.2017, prin care ..., în calitate de administrator judiciar, a comunicat că ... are un pasiv de 2.390.108 lei, care a fost evidențiat în tabelul preliminar al creanțelor. Creanțele datorate se vor achita conform planului de reorganizare judiciară, după ce se va aproba de judecătorul sindic. Planul de reorganizare va putea fi propus în termen de 30 zile de la data publicării tabelului definitiv de creanțe.

Cum la data formulării contestației nu există încă tabel definitiv de creanțe, întocmirea și prezentarea spre aprobarea creditorilor a unui plan de reorganizare este prematură, iar din această cauză nu se pot prezenta alte date și alte documente decât cele deja comunicate, nefiind adevărată afirmația că nu a prezentat documente din care să reiasă că a adoptat măsuri necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil. A adăugat că, până la soluționarea contestațiilor formulate împotriva tabelului preliminar, nu poate propune un plan de reorganizare din care să reiasă eşalonarea la plată a creanțelor datorate.

Consideră nelegală declararea inacceptabilă a ofertei sale.

Prin punctul de vedere nr. D71/5/28.02.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 6966/28.02.2017, ... solicită respingerea ca nefondată a contestației.

Arată că, urmare reevaluării ofertelor, oferta depusă de ... pentru loturile 1, 3 și 4 a fost considerată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, coroborat cu art. 178, 179 și 180 din Legea nr. 99/2016, deoarece oferta depusă și documentele justificative transmise pentru loturile 1, 3 și 4, care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, nu conduc la concluzia că sunt îndeplinite criteriile de calificare, implicit faptul că ofertantul ar avea capacitatea de a executa acordul-cadru.

... nu a prezentat documente din care să reiasă că există o modalitate de plată a datoriilor aprobată în mod expres de către creditorii și confirmată de către judecătorul sindic și nu are un plan de reorganizare fezabil, ce ar permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente raportat la capacitatea de a executa acordul-cadru.

Societatea contestatoare se află în procedura insolvenței, respectiv în perioada de observație, perioadă în care se soluționează contestațiile la tabelul preliminar al creanțelor, dar cu termen de judecată la

09.03.2017; raportat la art. 132 din Legea nr. 85/2014, debitorul, administratorul judiciar sau creditorii vor putea propune un plan de reorganizare în termen de 30 zile de la data publicării tabelului definitiv de creanțe; nu a prezentat documente din care să reiasă că a adoptat măsuri necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, iar până la soluționarea contestațiilor formulate împotriva tabelului preliminar nu poate propune un plan de reorganizare din care să reiasă eşalonarea la plata creanțelor.

Rezultă că ... nu se află în situația de excepție prevăzută de art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, încadrându-se astfel în motivul de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. b) din lege.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu cu nr. 6966/28.02.2017.

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

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului – cadru având ca obiect *Servicii de reparații motoare electrice de tracțiune tip GDTM 533F, GDTM 533H, LJE 108-1 și ansamblu generator principal GCE 1100/10F – generator auxiliar GE 575/8F și alte servicii de reparații constatate în prezența Recepției CFR pe fluxul de reparație – împărțită în 4 loturi*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 170891/25.10.2016. Din informațiile anunțului de participare se reține că valoarea estimată a contractului este situată între 102.400 - 79.887.712,6 lei, fără TVA, criteriul de atribuire aplicat *prețul cel mai scăzut*, data limită pentru depunerea ofertelor 29.11.2016, ora 16:00.

Nemulțumită de decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, pentru loturile 1, 3 și 4 și de răspunsul la notificarea prealabilă, ... a înaintat contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 2391/19.01.2017, admisă în parte prin decizia nr. 296/C9/183 din 08.02.2017. S-a dispus anularea raportului procedurii de atribuire nr. D71/5/63/09.01.2017, în partea ce privește loturile 1, 3 și 4, și comunicările privind rezultatul procedurii aferente acestor loturi. Autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor contestatoarei depuse pentru cele trei loturi și la stabilirea rezultatului procedurii.

Ulterior reevaluării ofertelor și comunicării noului rezultat al procedurii cu adresa nr. D71/5/474/17.02.2017, pentru motivele expuse, ... a depus contestația în analiză.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin adresa amintită, s-a adus la cunoștința contestatoarei că, pentru loturile 1, 3 și 4, ofertele depuse de ea sunt respinse ca inacceptabile, în confomitate cu prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, coroborat cu prevederile art. 178, 179 și 180 din Legea nr. 99/2016, *deoarece oferta depusă și documentele transmise pentru loturile 1, 3 și 4, care probează îndeplinirea celor*

asumate prin completarea DUAЕ, nu îndeplinesc criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

S-au reținut următoarele:

... nu a prezentat documente din care să reiasă că la acest moment există o modalitate de plată a datoriilor aprobată în mod expres de către creditorii și confirmată de către judecătorul sindic și nu are un plan de reorganizare fezabil.

- ... se află în procedura insolvenței, respectiv în perioada de observație, perioadă în care se soluționează contestațiile la tabelul preliminar al creanțelor, dar cu termen de judecată la 09.03.2017, conform mențiunilor aplicației ecrite a Tribunalului Dolj din dosarul nr. 10588/63/ 2015/a2;

- Raportat la prevederile art. 132 din Legea nr. 85/2014, debitorul, administratorul judiciar sau creditorii vor putea propune un plan de reorganizare în termen de 30 zile de la data publicării tabelului definitiv de creanțe. Potrivit dispozițiilor art. 5 pct. 54 din Legea nr. 85/2014 procedura de reorganizare presupune întocmirea, aprobarea, confirmarea, implementarea și respectarea unui plan, numit plan de reorganizare. Conform 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;

- ... nu a prezentat documente din care să reiasă că a adoptat măsuri necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, iar până la soluționarea contestațiilor formulate împotriva tabelului preliminar nu poate propune un plan de reorganizare din care să reiasă eşalonarea la plata creanțelor nedatorate de operatorul economic la bugetul general consolidat, rezultă că ... nu se regăsește în situația de excepție prevăzută de art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, încadrându-se astfel în motivul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

Totalul impozitelor, taxelor și contribuțiilor datorate la cea mai recentă dată scadentă nu se încadrează nici în excepția prevăzută de art. 179 din Legea nr. 99/2016.

Prin decizia anterioară, Consiliul a reținut următoarele:

Verificând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că ofertanta a prezentat adresa nr. 826/28.12.2016, prin care ..., în calitate de administrator judiciar al ..., a informat entitatea contractantă că această societate își desfășoară activitatea sub supravegherea administratorului judiciar. Datoriile pe care ... le înregistrează către creditorii urmează să se achite pe baza unui plan de reorganizare judiciară. În acest sens s-au luat măsurile necesare pentru a se întocmi planul de reorganizare judiciară. ... deține capacități de producție proprii, certificări conform legislației în vigoare și împreună cu personalul angajat calificat îi permit să-și execute obligațiile comerciale asumate prin acordul-cadru pe o perioadă de 36 luni.

De asemenea, prin adresa nr. 828/28.12.2016, administratorul judiciar a informat că ... se află în faza de soluționare a contestațiilor la tabelul preliminar al creanțelor. Instanța de judecată a acordat termen la data de 09.02.2017. După soluționarea contestațiilor de către judecătorul sindic, debitoarea ... va depune planul de reorganizare judiciară a activității economice. Au fost purtate discuții preliminare cu creditorii și aceștia s-au manifestat în sensul aprobării planului de reorganizare judiciară ce se va depune.

Având în vedere cele specificate de administratorul judiciar, anterior respingerii ofertei ca inacceptabilă, entitatea contractantă trebuia să facă aplicarea art. 140 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 [(1) Comisia

de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/ oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum trei zile lucrătoare. (2) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită la nivel de zile lucrătoare și în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. (3) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. (4) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.(...)] și să solicite ofertantei explicații și documente din care să rezulte situația datoriilor către bugetul general consolidat, dată fiind deschiderea procedurii insolvenței.

Într-adevăr, astfel cum a susținut și achizitoarea, societatea contestatoare nu a făcut dovada că datoriile în discuție sunt suspendate, simplul fapt al deschiderii procedurii insolvenței nedeterminând această concluzie. Pe de altă parte, însă, nici entitatea contractantă nu a făcut demersuri pentru a obține informații suplimentare legate de sumele datorate, în condițiile în care administratorul judiciar a afirmat că *datoriile pe care ... le înregistrează către creditori urmează să se achite pe baza unui plan de reorganizare judiciară.*

Numai în urma obținerii tuturor informațiilor și documentelor în referire la datoria din certificatul fiscal nr. 218707/28.12.2016, cu luarea în considerare a dispozițiilor aplicabile în caz de insolvență, ... putea stabili admisibilitatea sau inacceptabilitatea ofertei.

Comisia de evaluare a făcut verificări sub aspectul existenței datoriei, însă nu și în ce privește modalitatea de plată a acestora în raport cu cele afirmate de administratorul judiciar și cu data deschiderii procedurii insolvenței.

Câtă vreme entității contractante nu îi era cunoscut dacă sumele datorate bugetului de stat sunt înscrise la masa credală și, respectiv, în planul de reorganizare, dacă sunt suspendate, comisia de evaluare nu putea lua o decizie în consecință.

Potrivit art. 178 din Legea nr. 99/2016 (1) *Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat.* (2) *Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire un operator economic în cazul în care poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.* (3) *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.*

Dată fiind situația ..., anterior efectuării unor verificări suplimentare, entitatea contractantă nu putea lua decizia respingerii ofertei.

Pentru punerea în aplicare a deciziei Consiliului, prin adresa nr. D71/7/392/10.02.2017, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei să prezinte cuantumul sumelor înscrise la masa credală și lista tuturor creanțelor născute în timpul procedurii de insolvență, explicații și documente din care să rezulte situația datoriilor către bugetul general

consolidat, precum și modalitatea de plată aprobată în mod expres de către creditori.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 075/13.02.2017, în care a arătat că eşalonarea și modul de stingere a creanțelor vor face obiectul unui plan de reorganizarea însă după finalizarea tabelului definitiv de creanțe. A fost depusă adresa administratorul judiciar ... nr. 132/ 13.02.2017, în care s-a menționat că, la ..., ... înregistrează un pasiv de 2.390.108 lei ce a fost evidențiat în tabelul preliminar al creanțelor anexat. Creanțele datorate către bugetul de stat se vor achita conform planului de reorganizare judiciară, după ce se va aproba de judecătorul sindic. ... deține capacități de producție proprii, certificări conform legislației în vigoare și împreună cu personalul angajat calificat îi permit să-și execute obligațiile comerciale asumate prin acordul-cadru pe o perioadă de 36 luni.

A fost atașat tabelul preliminar completat, din care rezultă total pasiv 2.390.108 lei.

Potrivit art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 *"Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) lit. b), entitatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență și care se află în perioada de observație atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic sau în orice alt mod, stabilește că operatorul economic în cauză are capacitatea de a executa contractul sectorial/acordul-cadru, ținând cont de măsurile adoptate de respectivul operator privind continuarea activității. 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 procesului de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță."*

Așadar, pentru a nu fi exclus din procedură, operatorul economic care se află în faza de observație trebuie să demonstreze că a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil.

După cum se poate observa de pe portalul Tribunalului Dolj, astfel cum a arătat și autoritatea contractantă, pentru dosarul nr. .../2015/a2, având ca obiect contestații la tabelul preliminar, termenul de judecată este 09.03.2017.

Potrivit 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. În cazul procedurii simplificate, tabelul definitiv de creanțe cuprinde, pe lângă creanțele născute anterior deschiderii procedurii, și creanțele născute în perioada de observație, ce au fost admise la masa credală. În acest tabel se arată suma solicitată, suma admisă și rangul de prioritate al creanței potrivit prevederilor art. 159 și 161.*

În procedura de față, Consiliul, prin decizia anterioară, a obligat autoritatea contractantă să verifice modul în care societatea contestatoare își va plăti datoriile, având în vedere că se află în procedura insolvenței și operatorii economici care se află în această procedură au dreptul să participe la proceduri de atribuire.

Comisia de evaluare a pus în aplicare decizia Consiliului și a verificat cele dispuse, solicitând documente din care să rezulte situația datoriilor și modul de plată.

Analizând documentele depuse de ofertantă, se observă că aceasta nu a oferit nicio informație certă vizavi de modul de plată a datoriilor pe care le are.

Într-adevăr, potrivit art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 *debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii*, însă, în același timp, pentru a nu fi exclus din procedură, acesta trebuie să facă dovada că are capacitatea de a executa contractul sectorial/acordul-cadru, ținând cont de măsurile adoptate de respectivul operator privind continuarea activității. *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 (...).*

Autoritatea contractantă nu poate fi obligată să încheie un acord-cadru pe 36 luni cu un ofertant care se află în procedura insolvenței, are datorii la bugetul de stat și nu a demonstrat că are capacitatea de a executa acordul-cadru și că a luat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil. Simplul fapt că, la momentul derulării procedurii, nu este întocmit planul de reorganizare, nu înseamnă că ofertanta nu trebuie să asigure autoritatea contractantă asupra modului de plată a datoriilor pe care le are și, implicit, asupra modului de executare pe 36 luni a acordului-cadru.

Pe baza documentelor depuse urmare solicitărilor comisiei de evaluare nu se poate ajunge la concluzia că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, astfel încât contestatoarea să nu fie exclusă din procedură.

Situația specială a procedurii insolvenței, invocată de ofertantă, care nu o împiedică să participe la proceduri de achiziție, nu îi asigură în mod automat și desemnarea 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. Consiliul nu poate obliga autoritatea contractantă să încheie un acord-cadru pe 36 luni, pentru trei loturi, cu un ofertant care 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.

Față de cele constatate, singura soluție la îndemâna autorității contractante era cea de respingere a ofertei, astfel că și contestația va fi respinsă ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...