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 şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în localitatea .....,....., și adresa de corespondență în municipiul ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator judiciar ....., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de servicii având ca obiect ”.....”, cod CPV 79713000-5, organizată de ..... SA, cu sediul în oraș .....,....., în calitate de entitate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea rezultatului aplicării procedurii în ceea ce privește oferta sa, comunicat prin adresa nr. ...../.....;
- anularea rapoartelor intermediare ce au stat la baza adoptării acestei decizii;
- reevaluarea ofertei sale.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

Contestatorul arată că a formulat notificarea prealabilă nr. 1096/16.04....., la care entitatea contractantă a răspuns prin adresa

nr. 1425/19.04....., în sensul că își menține decizia de respingere a ofertei sale.

În fapt, contestatorul arată că în cuprinsul comunicării nr. ...../....., în ceea ce privește declararea ca inacceptabilă a ofertei sale, au fost reținute, în esență, următoarele aspecte:

1. incidența prevederilor art. 178 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, respectiv faptul că societatea înregistrează datorii către bugetul consolidat;
2. incidența prevederilor art. 180 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016 respectiv faptul că societatea se află în insolvență și că nu ar fi în măsură să-și dovedească, capacitatea de a duce la bun sfârșit acordul cadru așa cum prevede excepția instituită de alin. (2) al aceluiași articol;
3. nu au fost prezentate cărțile de identitate pentru autovehiculele prezentate ca echipamente de lucru în viitorul acord cadru.

1. Cu privire la existența datoriilor către bugetul consolidat, contestatorul precizează că societatea sa se află în insolvență, respectiv în perioada de observație, ce reprezintă perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenței - 13.07.2017 și data confirmării planului de reorganizare, în dosarul nr. ... al Tribunalului ....., fiind admisă cererea societății de intrare în insolvență cu intenția de reorganizare.

A. Societatea nu are la acest moment nici un debit scadent, exigibil către bugetul de stat, așa cum în mod eronat apreciază entitatea contractantă.

Contestatorul solicită Consiliului să observe că în cauză sunt incidente prevederile art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, respectiv:

"*De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Valorificarea drepturilor acestora se poate face numai în cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererilor de admitere a creanțelor. Repunerea pe rol a acestora este posibilă doar în cazul desființării hotărârii de deschidere a procedurii, a revocării încheierii de deschidere a procedurii sau în cazul închiderii procedurii în condițiile art. 178. În cazul în care hotărârea de deschidere a procedurii este desființată sau, după caz, revocată, acțiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului pot fi repuse pe rol, iar măsurile de executare silită pot fi reluate. La data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii, atât acțiunea judiciară sau extrajudiciară, cât și executările silite suspendate încetează*".

Față de prevederile sus invocate, rezultă faptul că exigibilitatea datoriilor acumulate până la deschiderea procedurii insolvenței este suspendată de drept, singura posibilitate de plată a acestora fiind parcurgerea procedurii insolvenței.

Astfel, solicită Consiliului să observe că Direcția Regională a Finanțelor Publice București a procedat la formularea cererii de înregistrare a creanțelor în valoare de 2.762.152 RON lei, urmând procedura impusă de prevederile legale sus invocate.

La data prezentei, contestatorul arată că potrivit Certificatului de atestare fiscală nr. 17030042/27.03....., comunicat entității contractante împreună cu declarația de creanță a ..., ... are un debit

de 2.722.814 RON - mai mic decât cel inițial din 13.07.2017 (2.762.152 RON) cu care creditorul Direcția Regională a Finanțelor Publice București s-a înscris la masa credală.

Astfel, prin prevederile art. 75 alin. (1), sus invocat, asistăm la expunerea principiului efectului suspensiv al deschiderii procedurii pentru orice acțiune judiciară sau extrajudiciară ori urmărire silită individuală ce tinde la realizarea unor creanțe asupra debitorului, anterioare deschiderii procedurii, toate aceste creanțe urmând, pentru încercarea de realizare, calea înscrierii la masa credală.

Contestatorul precizează că textul sus invocat este de strictă interpretare, legiuitorul prevăzând, în mod expres, în cuprinsul aceluiași act normativ care sunt excepțiile de la principiul de mai sus. Astfel, art. 75 alin. (4) din același act normativ introduce o excepție de la acest principiu, care permite executarea silită a creanțelor născute după data deschiderii procedurii insolvenței și stabilite prin titluri executorii, cu condiția ca debitorul să nu fi efectuat plata acestor creanțe în termen de 90 de zile de la scadență.

Astfel, legiuitorul a dat sens și aplicabilitate precisă scopului pentru care un operator economic își declară starea de insolvență, respectiv ridicarea presiunii exercitată de creditori în vederea valorificării creanțelor lor, suspendarea exigibilității datoriilor acumulate anterior deschiderii procedurii insolvenței fiind de esența procedurii insolvenței.

Prin urmare, contestatorul menționează că efectul suspendării de drept vizează creanțele anterioare deschiderii procedurii insolvenței, care își suspendă astfel exigibilitatea, spre deosebire de creanțele acumulate ulterior deschiderii procedurii ce sunt exceptate de la efectul suspendării și pentru care societatea sa a arătat că sunt achitate la zi.

În concluzie, contestatorul susține faptul că societatea sa nu înregistrează la data prezentei datorii curente și exigibile la bugetul de stat.

2. Cu privire la cel de al doilea motiv de declarare ca inacceptabilă a ofertei sale.

A. Contestatorul consideră că societății sale îi sunt aplicabile dispozițiile art. 180 alin. (2) din legea nr. 99/2016, contrar afirmațiilor entității contractante.

În cauza, contestatorul consideră că nu pot reținute afirmațiile înscrise în comunicarea rezultatului aplicării procedurii de achiziție potrivit cărora: „[...] Comisia de evaluare apreciază ca ofertantul SC ..... SRL nu a făcut dovada că se află sub incidența art. 180 alin. 2 din Legea 99/2016 respectiv, deși ofertantul se află în perioada de observație, în baza informațiilor prezentate nu se poate stabili că operatorul economic are capacitatea de a executa acordul cadru, ținând cont de măsurile adoptate până la această dată de operatorul economic privind continuarea activității".

Astfel, contestatorul arată că pe de o parte este de reținută prevederea art. 77 alin. (6) din Legea 85/2016 care precizează că: "*debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii".* Or, prin alegațiile din cuprinsul comunicării se produce exact această blocare, entitatea

contractantă apreciind, fără niciun temei, că starea de insolvență echivalează cu incapacitatea de a executa viitorul acord cadru, ceea ce este lipsit de temei.

Raportat totodată la momentul desfășurării procedurii de achiziție, precum și la data la care ar trebui emisă decizia de atribuire a contractului, contestatorul solicită Consiliului să observe că societatea sa se află în perioada de observație, respectiv perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenței -13.07.2017 și data confirmării planului de reorganizare.

Fata de cele de mai sus, contestatorul consideră că afirmațiile entității contractante sunt nejustificate, în condițiile în care, dată fiind situația juridică a societății sale, respectiv insolvența, perioada de observație, desfășurarea activităților curente, efectuarea plăților către creditorii cunoscuți, trebuie să urmeze procedura prevăzută de Legea nr. 85/2014, situație care permite supravegherea acestora de către administratorul judiciar, care trebuie să îi apere interesele. *"Astfel, autoritatea contractantă nu este în măsură, iar Consiliul nu poate fi chemat să verifice modul de aplicare de către [operatorul economic] a Legii nr. 85/2006, întrucât, potrivit actului normativ antemenționat, administratorul judiciar are la dispoziție o multitudine de mijloace juridice prin care să verifice punerea în aplicare a legii. De altfel, perioada de observație permite operatorului să-și pregătească planul de reorganizare ca element fundamental menit să dea posibilitatea debitorului să-și stabilizeze situația financiară. Riscul de neexecutare este aferent oricărui contract, după cum orice agent economic este supus riscului de faliment."* (extras Decizia CNSC 284/C2/209/26.02.2016, Decizia CNSC 298/2016).

Fata de cele antemenționate, contestatorul apreciază că acțiunea de excludere efectuată de către entitatea contractantă contravine prevederilor art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și prevederilor exprese cuprinse în art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2004 atât timp cât societatea sa își urmează sarcinile stabilite în perioada de observație, este la zi cu datoriile considerate curente, lichide și exigibile, neexistând în fapt niciun temei care să indice vreun eșec acțiunilor sale, sau vreo neconformitate cu privire la acesta, societatea sa neacumulând niciun fel de datorii ulterioare deschiderii procedurii insolvenței.

Mai mult decât atât, contestatorul precizează că regula expres stabilită de legea națională de insolvență este aceea că debitorul aflat în observație sau reorganizare are aceleași drepturi ca o societate care nu se găsește în insolvență. Prin urmare, nimeni nu-i poate imputa starea de insolvență ca motiv pentru îngrădirea unor drepturi, de care ar beneficia în situația în care nu ar fi deschisă procedura. În acest sens, art. 341 din Legea nr. 85/2014 arată 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*".

Contestatorul menționează că prin excluderea unui ofertant aflat în procedura insolvenței entitatea contractanta încalcă atât prevederile Legii nr. 85/2014, cât și principiile care stau la baza organizării atribuirii contractelor de achiziție publică cum sunt acestea stabilite de Legea nr.

99/2016: potrivit cărora entitățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.

De altfel, contestatorul precizează că în documentația de atribuire nu s-a stabilit vreo restricție de participare la achiziție, în calitate de ofertant, pentru operatorii economici aflați în insolvență, sens în care apreciază că referirea la starea de insolvență și la obligațiile bugetare înregistrate înainte de intrarea în procedura generală a insolvenței fără a ține cont de faptul că exigibilitatea datoriilor acumulate până la deschiderea procedurii insolvenței este suspendată de drept, singura posibilitate de plată a acestora fiind parcurgerea procedurii insolvenței, reprezintă o măsură abuzivă, creată artificial cu scopul eliminării ofertei sale.

Raportat la cele de mai sus, contestatorul precizează că este încă în perioada de observație premergătoare întocmirii și aprobării planului de reorganizare, este la zi cu datoriile considerate curente, lichide și exigibile, neexistând în fapt niciun temei care să indice vreo neconformitate cu privire la această situație, societatea sa neacumulând niciun fel de datorii ulterioare deschiderii procedurii insolvenței și implicit neputând fi primite afirmațiile entității contractante potrivit cărora ofertantul nu ar avea capacitatea de a realiza obligațiile ce i-ar reveni în urma semnării contractului de achiziție sectorială.

În susținerea celor antemenționate, contestatorul menționează că se pot consulta datele din certificatele fiscale depuse de societatea sa, date din care rezultă că obligațiile consemnate neachitate la buget sunt mai mici decât cele care apar în Tabelul definitiv al creanțelor debitoarei, document publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență (BPI), buletin public.

B. <u>În opinia contestatorului, în nici un caz, în aceasta cauză, nu se poate aprecia că societatea sa nu este în măsură să propună un plan de reorganizare fezabil, așa cum a apreciat entitatea contractantă.</u>

Astfel, contestatorul precizează că la acest moment al procedurii insolvenței derulate în dosarul ... nu se poate propune un plan de reorganizare, însă <u>societatea sa și-a îndeplinit toate obligațiile prevăzute de Legea 85/2014 pentru a propune un plan de reorganizare și este în drept de a propune acest plan de reorganizare.</u>

În cazul de față, debitorul a formulat intenția de reorganizare conform art. 67 alin. (1) lit. g) din Legea 85/2014 - aspect precizat în Raportul administratorului judiciar întocmit conform art. 92 alin. (1) din Legea 85/2014, iar insolvența a fost demarată la cererea societății sale, tocmai în scopul reorganizării.

Contestatorul arată că potrivit legii, în toate cazurile planul de reorganizare se depune în 30 de zile de la publicarea tabelului definitiv de creanțe.

La rândul său, tabelul definitiv de creanțe se întocmește de către administratorul judiciar conform art. 112 din Legea 85/2014: "*După ce toate contestațiile la creanțe au fost soluționate și s-a predat raportul de evaluare a garanțiilor, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va înregistra, de îndată, la tribunal și va publica în BPI tabelul definitiv al*

tuturor creanțelor împotriva averii debitorului, arătând suma, prioritatea și situația fiecărei creanțe, beneficiară sau nu a unei cauze de preferință."

În speța de față, contestatorul menționează că nu a ajuns încă la momentul întocmirii tabelului definitiv de creanțe, pe rolul instanțelor nefiind soluționate contestațiile la tabelul preliminar și nefiind încă evaluate toate bunurile societății sale.

În dosarul de insolvență al societății sale, prin Raportul nr. 322/02.08.2017, întocmit în temeiul art. 92 alin. (1) din Legea 85/2014, publicat în ..., administratorul judiciar a propus continuarea perioadei de observație a ..... SRL - raport necontestat de unul dintre creditori.

De asemenea, contestatorul precizează că a arătat chiar în raportul antemenționat că administratorul judiciar va propune în dosarul de insolvență planul de reorganizare.

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, contestatorul a apreciat că este necesară continuarea procedurii de observație, chiar administratorul judiciar urmând să propună în termenul legal planul de reorganizare având în vedere:

- societatea ..... SRL deține bunuri importante în patrimoniu,
- a comunicat la dosarul cauzei documentele prevăzute de art. 67 din Legea 85/2014, printre care ultima balanță și bilanțul pe anul 2016, aspecte ce conturează premisa existenței documentelor contabile și actelor constitutive ale societății debitoare;
- sediul profesional și administratorul există, acesta din urmă semnând actele mai sus precizate;
- ..... a solicitat prin cererea de deschidere a procedurii formulată menținerea dreptului de administrare, atașând și declarația privind intenția de reorganizare.

Așa cum se poate observa, în toate încheierile emise de către Judecătorul Sindic la cele 3 termene de judecată din procedura insolvenței, acesta a dispus continuarea procedurii de insolvență în formă generală, fără să facă niciun moment referire la trecerea la faliment.

Mai mult, contestatorul precizează că la acest moment societatea sa are o situație financiară bună - a achitat cash suma de 293.244 RON - garanția de participare la procedură.

În egală măsură, contestatorul precizează că societatea sa a prestat aceleași tipuri de servicii până la data de 31.01....., Actul Adițional nr. ... la contractul de prestări servicii nr. ...., contract care a încetat prin ajungere la termen, și în care societatea sa a prestat serviciile inclusiv aflată în stare de insolvență - în perioada 13.07.2017 - 31.01.....

Contestatorul solicită Consiliului să observe că relația comercială a fost dusă la bun sfârșit, aspect consfințit inclusiv prin eliberarea garanției de bună execuție constituită în favoarea entității contractante pentru contractul anterior referit.

De asemenea, contestatorul precizează că societatea sa deși este în insolvență din 13.07.2017 și-a îndeplinit obligațiile rezultate din contractul de pază nr. ... încheiat cu ... până la finalizarea acestuia în 31.01....., în condițiile în care 10,60 RON pe oră la care era plătită îi aducea pierderi lunare de peste 100.000 RON.

Chiar din expertiza efectuată în dosarul 3106/93/2015, necontestată de către ... a ..... că numai în luna septembrie 2017 societatea ..... și-a îndeplinit obligațiile contractuale pentru ..., înregistrând o pierdere de peste 108.000 RON/lună contractuală, entitatea contractantă datorând potrivit aceleiași expertize o sumă de peste 7.000.000 RON către .....

În opinia contestatorului, aprecierea că ..... nu poate executa contractul de pază este una eronată și are în vedere că această societate a susținut vreme de 14 ani același tip contract cu autoritatea contractantă ..., contract ce nu se putea rezilia decât cu sancțiuni grave pentru ..... și în derularea căruia a înregistrat pierderi constante - aceasta fiind și una din cauzele insolvenței.

Mai mult, în calitate de administrator judiciar, având obligația de a proteja patrimoniul ....., contestatorul arată că a transmis o ofertă prin care a comunicat că este în măsură să deruleze în continuare contractul cadru de pază cu ... prin încheierea unui act adițional (posibilitate juridică inserată în contractul său) la un preț care să acopere exclusiv costurile societății sale, însă nu i s-a răspuns în niciun mod entitatea preferând să se demareze o nouă procedură care se va finaliza cu un preț al serviciilor mult mai mare decât cel oferit de ..... SRL.

3. Cu privire la neprezentarea cărților de identitate și a certificatelor de înmatriculare pentru autoturismele invocate în vederea îndeplinirii criteriului de calificare prevăzut la secțiunea III.2.3. a), cerința 2 din fișa de date a achiziției, contestatorul apreciază că și acest motiv este excesiv și abuziv prin raportare la modul în care a fost formulată cerința la nivelul fișei de date a achiziției.

Astfel, contestatorul arată că potrivit documentului invocat, cerința putea fi îndeplinită după cum urmează: *„în vederea verificării informațiilor cuprinse în DUAE, conform art. 205 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă are dreptul să solicite iar ofertantul are obligația de a prezenta documente justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, cum ar fi:*

- *cărțile de identitate și certificatele de înmatriculare ale autoturismelor*
- *dovada deținerii lor (contract vânzare cumpărare, contract de închiriere, contract de comodat, contract de leasing, etc)".*

Contestatorul arată că a prezentat, în vederea demonstrării modului de îndeplinire a cerinței, un contract de închiriere.

Textul din fisa de date a achiziției a avut în vedere o enumerare exemplificativ și nicidecum una exhaustivă, cu atât mai mult cumulativă, cu alte cuvinte din maniera în care este furnizată cerința operatorii economici aveau dreptul să opteze între prezentarea de cărți de identitate și certificate de înmatriculare și orice alte documente, inclusiv, dar fără a se limita la contracte de închiriere.

Maniera în care a fost formulată cerința de calificare a permis ca operatorii economici să aleagă modul de susținere, fără ca acesta să le fie imputabil cu atât mai mult cu cât entitatea contractantă este obligată, potrivit prevederilor art. 164 din Legea nr. 99/2016 să elaboreze documentația de atribuire astfel încât aceasta să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă,

corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

În egală măsură, dacă entitatea contractantă, prin maniera în care a formulat cerința minimă de calificare a avut în vedere prezentarea atât a unor dovezi de deținere, cât și a cărților de identitate și a certificatelor de înmatriculare, trebuia să utilizeze instituția solicitărilor de clarificări, așa cum este aceasta prevăzută de art. 140 din HG nr. 394/2016 și, după ce a recepționat documentele sale suport DUAE să adreseze solicitări cu privire la aspectele constatate, iar nu să aplice în analiza și evaluarea ofertei un formalism excesiv de natura a îndepărtă din competiție o ofertă.

Față de cele antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată și pe cale de consecința anularea comunicării rezultatului aplicării procedurii, a raportului ce a stat la baza adoptării acestei decizii și reevaluarea ofertei sale pentru considerentele invocate.

În susținerea celor precizate, contestatorul anexează:

- dovada comunicării contestației către entitatea contractantă,
- comunicarea rezultatului aplicării procedurii nr. ...../.....,
- notificarea prealabilă nr. 5566/16.04.....,
- răspuns notificare prealabilă nr. 1425/19.04.....,
- dovada achitării garanției de participare prin ordin de plată,
- declarație ANAF de înscriere în tabelul creditorilor,
- certificat emis de DTIL - fără datorii,
- certificat emis de către ANAF cu debit mai mic decât cel de la data deschiderii procedurii de insolvență,
- dovada returnării scrisorii de garanție de bună execuție aferentă contractului,
- raportul administratorului judiciar întocmit conform art. 92 alin. (1) din 85/2014
- încheierea de deschidere a procedurii insolvenței în formă generală din 13.07.2017,
- încheierile instanței de la termenele din 19.10.2017 și din 08.02.....,
- extras de pe portalul instanțelor de judecată cu privire la dosarul .....,
- extras de pe site-ul ONRC cu privire la publicațiile în BPI în dosarul .....,
- anunțul administratorului judiciar privind evaluarea bunurilor principale ale societății.

Prin adresa nr. ...../...../...../..... înregistrată la Consiliu sub nr. 18589/09.05....., ... SA, în calitate de entitate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL.

În fapt, entitatea contractantă arată că în cadrul procedurii în cauză au fost depuse 12 oferte. Conform procesului verbal al comisiei de evaluare nr. 21.1/26.03..... (Anexa nr. 2), în perioada 05-26.03....., comisia de evaluare a procedat la analizarea informațiilor prezentate în DUAE de

către ofertanți, precum și a răspunsurilor la solicitările de clarificări formulate de către comisie.

În ceea ce privește societatea contestatoare, comisia de evaluare, în urma analizării informațiilor prezentate în DUAE (Anexa nr. 1) a constatat faptul că acesta a declarat că se află în procedura de insolvență.

Ca urmare a celor precizate de către contestator în cadrul DUAE, comisia de evaluare a solicitat prin adresa SAch nr. 863/06.03..... (Anexa nr. 3) ca acesta să precizeze dacă se află:

- fie în faza de observație și, în caz afirmativ, dacă a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente,

- fie în cadrul procesului de reorganizare judiciară și, în caz afirmativ, dacă respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță.

De asemenea, prin adresa SAch nr. 863/06.03..... s-a solicitat contestatorului să prezinte toate informațiile și/sau documentele care atestă cele precizate mai sus.

La această solicitare de clarificări, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 878/09.03..... (Anexa nr. 4), în care a precizat că se află în faza de observație și a prezentat următoarele documente:

- raportul administratorului judiciar întocmit în conformitate cu prevederile art. 92 alin. (1) Legea nr. 85/2014 publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. ...;
- încheierea de deschidere a procedurii insolvenței în forma generală conform art. 71 alin. (1) Legea nr. 85/2014 pronunțată în data de 13.07.2017 în dosarul nr. ...;
- încheierile din data de 19.10.2017 și 08.02.2017 pronunțate de instanța de judecată în dosarul nr. ...;
- extras de pe portalul instanțelor de judecată privind dosarul nr. ...;
- extras de pe site-ul ONRC privind Buletinul Procedurilor de Insolvență referitoare la dosarul nr. ...;
- anunțul cu privire la depunerea raportului de evaluare debitor SC ..... SRL publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 2575/06.02.....

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 205 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, comisia de evaluare, prin adresa SAch nr. 1119/26.03..... (Anexa nr. 5), a solicitat contestatorului să prezinte documentele suport aferente informațiilor prezentate în DUAE.

Contestatorul a răspuns la această solicitare de clarificări prin adresa nr. 1007/29.03..... (Anexa nr. 6) și a prezentat următoarele documente:

- cazier judiciar pentru SC ..... SRL
- cazier judiciar pentru ....;
- cazier judiciar pentru ...;
- certificat fiscal nr. 785/19.03..... emis de Serviciul Impozite și Taxe, Primăria oraș ...;
- certificat fiscal nr. 17030042/28.03..... emis de ANAF;
- Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. ...;

- cererea nr. ... formulată de ANAF în dosarul nr. ... privind înscrierea în tabelul preliminar al creanțelor pentru suma de 2.762.152 lei, reprezentând obligații restante ale SC ..... SRL la bugetul general consolidat al statului;
- declarație privind neîncadrarea în dispozițiile art. 73 din Legea nr. 99/2016;
- certificat constatator emis de Registrul Comerțului;
- licența de funcționare nr. 0256/P/28.02.2005 emisă de ...;
- contract cadru de prestări servicii nr. 5317/37/2014.1841 și recomandare
- contract de prestări servicii nr. 11697/29.08.2001 și act adițional;
- notificarea ... nr. 703/29.09.2015;
- situație vânzări client perioada 01.04.2015 - 31.01.....;
- factura fiscală seria RPS nr. 4392/31.01.....;
- contract de închiriere nr. 1/28.02..... (antecontract de închiriere)
- certificări ISO 9001, 14001 și 18001.

În urma analizării informațiilor prezentate în DUAE și a informațiilor și documentelor prezentate prin adresele emise de contestator sub nr. 878/09.03..... și nr.1007/29.03....., comisia de evaluare, în strânsă concordanță cu principiul instituit de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016, a stabilit faptul că oferta depusă de contestator este inacceptabilă în temeiul art. 140 alin. (4) și art. 143 alin. (2) lit. b) din HG 394/2016.

Conform procesului verbal nr. 21.3/02.04..... (Anexa nr. 7) al comisiei de evaluare, motivele care au determinat inacceptabilitatea ofertei contestatorului au fost următoarele:

1. Ofertantul SC ..... SRL se află sub incidența motivului de excludere reglementat de art. 178 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, respectiv, conform certificatului de atestare fiscală nr....., ofertantul nu și-a respectat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, situație ce determină excluderea sa în conformitate cu prevederile secțiunii III.2.1.a) din fișa de date aferentă anunțului de participare nr. ...../..... De asemenea, din informațiile și documentele prezentate nu s-a făcut dovada existenței situației prevăzute de art. 178 alin. (3) din Legea nr. 99/2016;

2. Ofertantul SC ..... SRL se află sub incidența motivului de excludere reglementat de art. 180 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016. În urma analizării informațiilor și documentelor prezentate, comisia de evaluare a apreciat ca ofertantul SC ..... SRL nu a făcut dovada că se află sub incidența art. 180 alin. (2) din Legea 99/2016 și anume, deși ofertantul se află în perioada de observație, în baza informațiilor și documentelor prezentate nu se poate stabili că operatorul economic are capacitatea de a executa acordul-cadru, ținând cont de măsurile adoptate până la această dată de operatorul economic privind continuarea activității.

3. Ofertantul SC ..... SRL nu a prezentat „cărțile de identitate și certificatele de înmatriculare" pentru autoturismele invocate în vederea

îndeplinirii criteriului de calificare prevăzut la secțiunea III.2.3.a), Cerința 2 din Fișa de date, astfel cum au fost solicitate prin adresa de clarificare SAch nr. 1119/26.03..... și precizate la secțiunea III.2.3.a), Cerința 2 din Fișa de date.

Ca urmare a celor constatate, prin adresa SAch nr. ...../..... (Anexa nr. 8), ofertantul a fost informat cu privire la decizia adoptată de către comisia de evaluare prin procesul verbal nr. 21.3/02.04.....

A. În ceea ce privește primul motiv de inacceptabilitate a ofertei depuse de către contestator, și anume incidența prevederilor art. 178 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă apreciază că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate având în vedere următoarele considerente:

Conform art. 178 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, entitățile contractante exclud din cadrul procedurilor de atribuire operatorii economici în cazul în care pot demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivii operatori economici și-au încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

Această obligație instituită de art. 178 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 a fost preluată de ... și în cadrul fișei de date a achiziției, la secțiunea III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului", unde s-a precizat în mod expres faptul că ofertanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute de art. 178 din Legea nr. 99/2016.

Din analiza prevederilor art. 178 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, reiese faptul că entitățile contractante au obligația de a exclude acei operatori economici pentru care există informații/documente care atestă existența unei culpe în îndeplinirea obligațiilor privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

Față de această obligație legală, instituită entităților contractante, prin adresa nr. 1007/29.03....., contestatorul a prezentat în susținerea informațiilor prevăzute în Partea a III-a „Motive de excludere", Cap. B „Motive legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale", din DUAE, următoarele:

- certificatul fiscal nr. 785/19.03..... emis de Serviciul Impozite si Taxe, Primăria oraș Chitila;
- certificat fiscal nr. 17030042/28.03..... emis de ANAF;
- cererea nr. ... formulată de ANAF în dosarul nr. ...
- buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 16991/19.09.2017.

Entitatea contractantă arată că din analiza informațiilor prezentate în certificat fiscal nr. 17030042/28.03..... emis de ANAF rezultă faptul că ... înregistrează creanțe la bugetul general consolidat.

Totodată, din analiza cererii nr. ... formulată de ANAF în dosarul nr. ... privind înscrierea în tabelul preliminar al creanțelor pentru suma de 2.762.152 lei, ANAF precizează în mod expres faptul că această sumă reprezintă obligații restante ale ... la bugetul general consolidat al statului, fapt recunoscut de către contestator prin înscrierea acestora în tabelul preliminar al creanțelor ... poziția 15, publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 16991/19.09.2017, caracterul de creanță restanța dovedind fără echivoc existența unei culpe a contestatorului în îndeplinirea

obligațiilor privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

În concluzie, având în vedere chiar documentele prezentate de către contestator, respectiv cererea nr. ... formulată de ANAF și tabelul preliminar al creanțelor ..., comisia de evaluare avea obligația de a exclude acel operator economic pentru care exista informații/documente care atestă faptul că acesta și-a încălcat în mod culpabil obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

În ceea ce privește prevederile art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, invocate de către contestator în susținerea contestației sale, entitatea contractantă precizează că acestea nu înlătură prevederile art. 178 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 (care astfel cum a precizat și anterior se referă la existența unei culpe în îndeplinirea obligațiilor privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat), ci ele se referă la suspendarea acțiunilor judiciare, extrajudiciare și de urmărire silită în vederea valorificării creanțelor existente și nu la înlăturarea culpei instituită de art. 178 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Față de cele antemenționate, entitatea contractantă apreciază ca temeinică și legală decizia comisiei de evaluare pentru declararea ca inacceptabilă, în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, a ofertei depuse de către SC ..... SRL, ca urmare a incidenței motivului de excludere prevăzut de art. 178 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

B. În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de inacceptabilitate a ofertei depuse de către contestator, și anume incidența prevederilor art. 180 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă apreciază că susținerile contestatorului cu privire la îndeplinirea condițiilor impuse de art. 180 alin. (2) din Legea 99/2016 sunt neîntemeiate având în vedere următoarele considerente:

Conform art. 180 alin. (2) din Legea 99/2016 nu este exclus din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență și care se află în perioada de observație dacă entitatea contractantă poate stabili, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic sau în orice alt mod, 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. De asemenea, în cazul operatorilor economici aflați în faza de observație capacitatea de a executa contractul sectorial/acordul-cadru presupune adoptarea măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente.

În concluzie, pentru a nu se proceda la excluderea unui operator economic pentru motivul prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016 este absolut necesar ca entitatea contractantă să dețină toate informațiile și documentele necesare pentru a putea stabili dacă operatorul economic aflat în faza de observație are posibilitatea de a executa contractul, respectiv acordul cadru.

Entitatea contractantă arată că potrivit informațiilor prezentate în DUAE-ul postat în SEAP în cadrul procedurii de atribuire contestatorul a declarat în Partea a III-a „Motive de excludere", Cap. C „Motive legate de

insolvența, conflicte de interese sau abateri profesionale" că se află în procedura de insolvență în forma generală conform Legii nr. 85/2014, procedură ce a fost dispusă prin încheierea de ședință pronunțată în data de 13.07.2017 în dosarul nr. ... aflat pe rolul Tribunalului .....

Față de această precizare a contestatorului, și având în vedere prevederile art. 180 alin. (2) din Legea 99/2016, comisia de evaluare prin adresa SAch nr. 863/06.03..... a solicitat ca acesta să precizeze dacă se află fie în faza de observație și, în caz afirmativ, dacă a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie în cadrul procesului de reorganizare judiciară și, în caz afirmativ, dacă respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță, precum și să prezinte toate informațiile și/sau documentele care atestă cele precizate mai sus.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 878/09.03..... unde a precizat faptul că se află în faza de observație și a prezentat următoarele documente:

- raportul administratorului judiciar întocmit în conformitate cu prevederile art. 92 alin. (1) din 02.08.2017;
- încheierea de deschidere a procedurii insolvenței în forma generală conform art. 71 alin. (1) Legea nr. 85/2014 pronunțată în data de 13.07.2017 în dosarul nr. ...;
- încheierile din data de 19.10.2017 și 08.02.2017 pronunțate de instanța de judecată în dosarul nr. ...;
- extras de pe site-ul portalul instanțelor de judecată privind dosarul nr. ...;
- extras de pe site-ul ONRC privind Buletinul Procedurilor de Insolvența referitoare la dosarul nr. ...;
- anunțul cu privire la depunerea raportului de evaluare debitor SC ..... SRL publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr.....

De asemenea, la solicitarea comisiei de evaluare (adresa SAch nr. 1119/26.03.....), prin adresa 1007/29.03....., contestatorul a prezentat și Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. ....

Conform celor precizate în adresa nr. 878/09.03..... și nr. 1007/29.03..... în susținerea capacității de îndeplinire a contractului și a măsurilor adoptate pentru întocmirea unui plan de reorganizare fezabil, contestatorul a invocat următoarele:

- întocmirea raportului administratorului judiciar în conformitate cu prevederile art. 92 alin. (1) Legea nr. 85/2014 publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. ....:
- inexistența unor cererii de intrare în faliment formulate de alți creditori;
- intenția de elaborare a planului de reorganizare în conformitate cu prevederile art. 132 din Legea nr. 85/2014 ce urmează a fi elaborat în termen de 30 de zile de la data publicării în Buletinul Procedurilor de Insolvență a tabelului definitiv de creanțe.

Entitatea contractantă arată că din analiza informațiilor și documentelor prezentate la data prezentării lor, respectiv 09.03..... și 29.03....., rezultă că:

- nu a fost întocmit planul de reorganizare, iar în conformitate cu cele precizate în raportul administratorului judiciar în conformitate cu prevederile art. 92 alin. (1) Legea nr. 85/2014 publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. ... unde la punctul 9 „Concluzii" unul dintre argumentele invocate în sustenabilitatea planului îl constituia contractul de prestării servicii pe care contestatorul l-a avut încheiat cu ..., contract a cărui valabilitate a încetat la data de 31.01.....;

- nu a fost finalizată evaluarea bunurilor imobile și mobile deținute de contestator, fapt precizat în mod expres în raportul de evaluare debitor SC ..... SRL publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr..... precum și în adresa nr. 878/09.03.....;

- nu a fost finalizat tabelul definitiv de creanțe impus de art. 132 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2014, tabel absolut necesar pentru întocmirea planului de reorganizare, fapt precizat în mod expres în adresa nr. 878/09.03.....;

- nu au fost soluționate contestațiile formulate împotriva tabelului preliminar de creanțe, astfel cum chiar contestatorul a declarat în adresa nr. 878/09.03.....

În acest sens, entitatea contractantă arată că în adresa nr. 878/09.03....., cu referire la îndeplinirea cerințelor impuse de art. 112 din Legea nr. 85/2014 contestatorul a precizat următoarele:

„După ce toate contestațiile la creanțe au fost soluționate și s-a predat raportul de evaluare a garanțiilor, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va înregistra, de îndată, la Tribunal și va publica în BPI tabelul definitiv al tuturor creanțelor împotriva averii debitorului, arătând suma, prioritatea și situația fiecărei creanțe, beneficiară sau nu a unei cauze de preferință.

În speța de față nu am ajuns încă la momentul întocmirii tabelului definitiv de creanțe, pe rolul instanțelor nefiind soluționate contestațiile la tabelul preliminar și nefiind încă evaluate toate bunurile .....".

Astfel, motivele invocate de către contestator și desfășurate până la momentul declarării ca inacceptabile a ofertei nu pot fi încadrate în categoria *„măsurilor necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente*", iar simpla continuare a perioadei de observare invocată de către contestator nu poate asigura entitatea contractantă cu privire la fezabilitatea activității desfășurate de aceasta raportat și la durata de valabilitate a acordului cadru.

Față de informațiile și documentele prezentate de către contestator în susținerea valabilității activității sale antemenționate, rezultă în mod evident faptul că acestea nu justifica încadrarea ofertantului ... în excepția instituită de art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și nu pot obliga entitatea contractantă la încheierea acordului cadru pe o perioadă de 36 de luni cu un ofertant aflat în procedura de insolvență.

De asemenea, în strânsă concordanță cu principiul instituit de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016 și prin raportare la excepția instituită de art. 180 alin. (2) din același act normativ, rezultă faptul că sarcina de a stabili dacă ofertantul este în măsură să îndeplinească acordul cadru pe durata sa de valabilitate, respectiv 36 de luni, revine în mod exclusiv

comisiei de evaluare, respectiv entității contractante, prevederile art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 neavând un caracter imperativ.

Entitatea contractantă arată că această interpretare privind caracterul imperativ a prevederilor art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu principiul asumării răspunderii instituit în sarcina entităților contractante, este susținută chiar de jurisprudența în materie, invocând în acest sens Decizia CNSC nr. 740/C4/462/20.03..... (filele 12 și 13), atașată (Anexa nr. 9).

În ceea ce privește pretinsa încălcare a prevederilor art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2016, entitatea contractantă precizează faptul că aplicabilitatea acestor prevederi legale trebuie să se realizeze în strânsă concordanță cu prevederile aplicabile în domeniul achizițiilor sectoriale, respectiv Legea nr. 99/2016 aplicabile în speța de față.

Astfel, în strânsă concordanță cu prevederea art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2016, Legea nr. 99/2016 instituite la art. 180 alin. (2), excepția care permite operatorului economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență și se află fie în faza de observație, fie este în cadrul procesului de reorganizare judiciară, să participe la procedurile de atribuire a contractelor sectoriale. Cu toate acestea, participarea operatorilor economici împotriva cărora s-a deschis procedura generală de insolvență este condiționată fie de adoptarea măsurilor necesare pentru întocmirea unui plan de reorganizare fezabil, dacă se află în faza de observație, fie respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță, dacă se află în cadrul procesului de reorganizare judiciară.

Entitatea contractantă arată că această interpretare este susținută și de jurisprudența în materie, invocând în acest sens decizia CNSC nr. 740/C4/462/20.03..... (fila 12), atașată (Anexa nr. 9), unde se precizează cu referire la art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 că: „... ofertantului aflat în procedura insolvenței legiuitorul i-a acordat posibilitatea demonstrării capacității de prestare a serviciilor într-o manieră sustenabilă și nu doar de a prezenta informațiile sau documentele solicitate".

Totodată cu privire la obligativitatea prevederilor instituite de Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă precizează faptul că acest act normativ transpune prevederile Directivei 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale.

În acest sens, art. 80 din Directiva 2014/25/UE permite entităților contractante de a utiliza motivele de excludere prevăzute la art. 57 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice.

Astfel, art. 57 alin. (4) lit. b) din Directiva 2014/24/UE permite entităților contractante de a exclude din cadrul procedurilor de atribuire acei ofertanți care se află *„în stare de faliment sau în situație de insolvență sau de lichidare, de administrare judiciară, de concordat preventiv, de încetare a activității sau în orice altă situație similară care*

rezultă în urma unei proceduri de aceeași natură prevăzute de legislația și reglementările naționale".

De asemenea, ultima teză a prevederilor art. 57 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE prevede faptul că *„statele membre pot solicita sau pot dispune posibilitatea pentru autoritatea contractantă de a nu exclude un operator economic care se află într-una dintre situațiile menționate la litera respectivă atunci când autoritatea contractantă a stabilit că operatorul economic în cauză va fi capabil să execute contractul, ținând cont de normele naționale aplicabile și de măsurile privind continuarea activității în cazul situațiilor menționate la litera (b)".*

În concluzie, prevederile art. 180 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016, reprezintă o transpunere a prevederilor art. 80 din Directiva 2014/25/UE și a prevederilor art. 57 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE.

În concluzie, entitățile contractante pot exclude din cadrul procedurilor de atribuire a contractelor sectoriale, operatorii economici împotriva cărora s-a deschis procedura generală de insolvență și nu fac dovada adoptării măsurilor necesare pentru întocmirea unui plan de reorganizare fezabil, dacă se află în faza de observație, fie dovada respectării integral a graficului de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță, dacă se află în cadrul procesului de reorganizare judiciară.

Față de cele antemenționate, entitatea contractantă consideră că prin declararea ca inacceptabilă a ofertei contestatorului pentru motivul de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016 nu a încălcat prevederile art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2016, ci a pus în aplicare dispozițiile legale din materia achizițiilor sectoriale anterior menționate.

În ceea ce privește pretinsele motive de fezabilitate a activității invocate suplimentar în notificarea prealabilă și contestația formulată față de cele prezentate în cadrul procedurii de atribuire, respectiv „constituirea garanției de participare" și „bună desfășurare" a relației contractuale izvorâte din contractul de prestării servicii nr. ..., entitatea contractantă precizează că acestea sunt neîntemeiate din următoarele considerente:

Referitor la constituirea garanției de participare la procedura de atribuire a acordului cadrul aceasta acțiune este evident că nu poate fi reținută ca și măsură necesară pentru întocmirea unui plan de reorganizare fezabil, astfel cum prevede art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Constituirea garanției de participare poate constitui doar dovada faptului că la momentul depunerii ofertei în cadrul procedurii de atribuire aceasta beneficia de un disponibil bănesc, situație care în niciun caz nu poate garanta capacitatea contestatorului de a executa acordul cadru pe durata sa de valabilitate, respectiv 36 de luni.

Referitor la „buna desfășurare" a relației contractuale izvorâte din contractul de prestării servicii nr. ..., entitatea contractantă menționează că susținerile contestatorului sunt, pe de o parte, neîntemeiate, iar pe de altă parte se încearcă cu rea-intenție inducerea în eroare a CNSC. Astfel, entitatea arată că în contestația formulată ... precizează următoarele: „De asemenea, societatea deși este în insolvență din 13.07.2017 și-a îndeplinit

obligațiile rezultate din contractul de pază nr. ... încheiat cu ... până la finalizarea acestuia în 31.01.....".

Cu referite la aceste susțineri ale contestatorului și raportat la perioada invocată respectiv 13.07.2017 - 31.01....., entitatea contractantă precizează faptul că SC ..... SRL și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale convenite prin contractul de prestării servicii nr. ... (Anexa nr. 10), astfel cum a fost modificat prin actul adițional nr. ... (Anexa nr. 11).

Astfel, conform rapoartelor lunare întocmite chiar de către contestator pentru perioada 01.06.2017 -31.01..... (Anexa nr. 13), reiese fără putință de tăgadă faptul că SC ..... SRL și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale.

Astfel, entitatea contractantă prezintă în continuare situația activităților desfășurate de SC ..... SRL și a neconformităților constatate, conform propriilor rapoarte de activitate întocmite de către contestator:

- Luna iunie 2017 (Raport lunar cu privire la activitățile desfășurate pe linia serviciului de pază în perioada 01.06.2017 - 30.06.2017) - 42 de sancțiuni din care 30 pentru neasigurare personal post de pază;
- Luna iulie 2017 (Raport lunar cu privire la activitățile desfășurate pe linia serviciului de pază în perioada 01.07.2017 - 31.07.2017) - 121 de sancțiuni din care 120 pentru neasigurare personal post de pază;
- Luna august 2017 (Raport lunar cu privire la activitățile desfășurate pe linia serviciului de pază în perioada 01.08.2017 - 31.08.2017) - 28 de sancțiuni din care 25 pentru neasigurare personal post de pază;
- Luna septembrie 2017 (Raport lunar cu privire la activitățile desfășurate pe linia serviciului de pază în perioada 01.09.2017 - 30.09.2017) - 43 de sancțiuni din care 42 pentru neasigurare personal post de pază;
- Luna octombrie 2017 (Raport lunar cu privire la activitățile desfășurate pe linia serviciului de pază în perioada 01.10.2017 - 31.10.2017) - 53 de sancțiuni din care 51 pentru neasigurare personal post de pază;
- Luna noiembrie 2017 (Raport lunar cu privire la activitățile desfășurate pe linia serviciului de pază în perioada 01.11.2017 - 30.11.2017) - 35 de sancțiuni din care 29 pentru neasigurare personal post de pază;
- Luna decembrie 2017 (Raport lunar cu privire la activitățile desfășurate pe linia serviciului de pază în perioada 01.12.2017 - 31.12.2017) - 45 de sancțiuni din care 43 pentru neasigurare personal post de pază;
- Luna ianuarie ..... (Raport lunar cu privire la activitățile desfășurate pe linia serviciului de pază în perioada 01.01..... - 31.01.....) - 82 de sancțiuni din care 80 pentru neasigurare personal post de pază.

În ceea ce privește neregulile constatate, respectiv neasigurare personal post de pază, entitatea contractantă arată că acestea constau în lipsa personalului necesar acoperirii posturilor de pază care s-au datorat în special problemelor financiare ale contestatorului, contrar celor precizate în contestație.

Pentru aceste neconformități, ... a aplicat penalități conform situației atașate (Anexa nr. 14) în conformitate cu prevederile art. 2 din actul adițional nr. 3/14.01.2009 la contractul de prestări servicii nr. 11697/29.08.2001 (Anexa nr. 12).

Astfel, este evident că desfășurarea relațiilor contractuale a fost defectuoasă din partea prestatorului SC ..... SRL și susținerile sale din cadrul contestației formulate cu privire la „buna desfășurare" a relației contractuale izvorâte din contractul de prestării servicii nr. ... nu poate fi reținută ca și argument în dovedirea fezabilității activității sale viitoare.

De asemenea, și în ceea ce privește rezilierea contractului de prestări servicii, entitatea contractantă precizează că susținerile contestatorului sunt eronate, întrucât ... în permanență a avut intenția de a rezilia contractul de prestării servicii nr. ... în ceea ce privește activitățile de pază, dar această intenție nu a putut fi materializată datorita prevederilor contractuale convenite prin actul adițional nr. ... la contractul de prestări servicii nr. ....

Astfel, entitatea contractantă arată că potrivit art. 8 din actul adițional nr. ... la contractul de prestări servicii nr. ..., rezilierea contractului putea fi invocată de către ... doar în cazul realizării pragului valoric prevăzut la acest articol, respectiv valoarea penalităților contractuale să depășească 15% din valoarea serviciilor de pază/3 luni, prag valoric care nu a fost atins, astfel cum rezultă din situația atașată (Anexa nr. 14).

În concluzie, entitatea contractantă menționează că rezilierea contractului nu s-a realizat datorită îndeplinirii corespunzătoare a obligațiilor contractuale ci datorită pragului valoric impus de art. 8 din actul adițional nr. ... la contractul de prestări servicii nr. ....

În aceeași ordine de idei, entitatea contractantă precizează faptul că ... nu a emis un document constatator negativ aferent contractului de prestări servicii nr. ...., întrucât acest contract nu a fost încheiat printr-o procedură de atribuire prevăzută de OUG nr. 60/2001 (legea aplicabilă la data încheierii lui), deoarece serviciile de pază făceau parte din excepțiile prevăzute de acest act normativ.

Totodată, sunt eronate și formulate cu rea intenție pentru a induce în eroare instanța administrativ jurisdicțională și susținerile cu privire la dosarul ...* ce are ca obiect pretenții pentru perioada 2013 -2015. Cu privire la acest aspect instanța de judecată prin încheierea din data de 16.10.2017 (Anexa nr. 15) a respins cererea completatoare formulată de către SC ..... SRL pentru perioada 2016 -2017, ca tardiv formulată. De asemenea, instanța de judecată, respectiv Tribunalul ..... a admis efectuarea unei expertize contabile dar cu mențiunea de a cenzura reținerile acesteia pentru perioada 2016-2017, astfel încât referirile contestatorului cu privire la obligarea ... la plata unei sume de bani pentru

luna septembrie 2017 nu sunt susținute și ele nu reflectă situația din dosarul ...*.

Entitatea contractantă precizează că este adevărat că SC ..... SRL a formulat o nouă cerere de chemare în judecată pentru perioada 2016 -2017 ce formează obiectul dosarului ..., cerere pentru care a fost admisă excepția conexității, dar acest dosar se află doar în etapa admiterii probatoriului, motiv pentru care nu poate fi reținută expertiza efectuată în dosarul ...*.

Față de cele antemenționate, entitatea contractantă apreciază ca temeinică și legală decizia comisiei de evaluare pentru declararea ca inacceptabilă, în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, a ofertei depuse de către SC ..... SRL, ca urmare a incidenței motivului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, entitatea contractantă consideră ca temeinica și legală aprecierea de către comisia de evaluare a neîncadrării contestatorului în excepția prevăzută de 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu aplicarea principiului asumării responsabilității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din același act normativ.

C. În ceea ce privește cel de-al treilea motiv de inacceptabilitate a ofertei depuse de către contestator, și anume incidența prevederilor 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă apreciază că susținerile contestatorului cu privire la îndeplinirea condițiilor impuse prin fișa de date sunt neîntemeiate având în vedere următoarele considerente:

Conform celor precizate cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 2 „Resurse tehnice" prevăzută în fișa de date, la secțiunea III.2.3.a), s-a precizat faptul că în conformitate cu prevederile art. 205 din Legea nr. 99/2016, în vederea verificării informațiilor prezentate în DUAE entitatea contractantă are dreptul iar operatorul economic are obligația de a prezenta documente justificative, cum ar fi: cărțile de identitate și certificatele de înmatriculare a autoturismelor și dovada deținerii lor.

În acest sens, ofertanții aveau obligația de a prezenta la solicitarea comisiei de evaluare documentele precizate la secțiunea III.2.3.a), Cerința nr. 2 „Resurse tehnice", din fișa de date.

Față de această precizare din fișa de date, comisia de evaluare prin adresa SAch nr. 1119/26.03..... a solicitat contestatorului să prezinte documentele care atestă informațiile prezentate în DUAE.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 1007/29.03....., iar cu referire la modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 2 „Resurse tehnice" prevăzută în fișa de date la secțiunea III.2.3.a) a prezentat în susținerea informațiilor prezentate în DUAE un antecontract de închiriere din data de 28.02....., intitulat „Contract de închiriere nr. 1".

Având în vedere caracterul documentului intitulat „Contract de închiriere nr. 1" și anume o promisiune de acordare a dreptului de folosință, contestatorul avea obligația de a prezenta și documentele care atestă dreptul transmițătorului dreptului de folosință, respectiv ... și anume cărțile de identitate și certificatele de înmatriculare a autoturismelor.

Entitatea contractantă arată că obligativitatea depunerii acestor documente, rezultă și din faptul că toți ceilalți 11 ofertanți participanți la

procedură au prezentat inclusiv cărțile de identitate și certificatele de înmatriculare a autoturismelor, în vederea îndeplinirii cerinței nr. 2 „Resurse tehnice" prevăzută în fișa de date la secțiunea III.2.3.a), astfel cum rezultă din dosarul achiziției publice transmis Consiliului.

Față de cele antemenționate, entitatea contractantă apreciază ca temeinică și legală decizia comisiei de evaluare pentru declararea ca inacceptabilă, în temeiul art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, a ofertei depuse de către contestator, ca urmare a neprezentării documentelor solicitate de către comisia de evaluare în vederea verificării informațiilor prezentate în DUAE în ceea ce privește cerința nr. 2 „Resurse tehnice" prevăzută în fișa de date la secțiunea III.2.3.a).

În concluzie, având în vedere argumentele dezvoltate în acest punct de vedere, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de către SC ..... SRL ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea în tot a actelor contestate, respectiv procesul verbal nr. 21.3/02.04..... al comisiei de evaluare și adresa adresa SAch nr. ...../.....

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de servicii având ca obiect ”.....”, cod CPV 79713000-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare (sectoriale) nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva documentației de atribuire, SC ..... SRL a formulat contestaţia ce a format obiectul dosarului nr..... soluţionată prin decizia CNSC nr....., prin care s-a admis contestația și s-a obligat entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, a propriilor achiesări și lămuriri și a celor evocate în motivare, să modifice documentația de atribuire, să aducă modificările efectuate la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire, prin publicarea lor în SEAP, și să stabilească o noua dată de depunere a ofertelor, în acord cu dispozițiile art. 162 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

În procesul-verbal nr. 21.3/02.04....., s-a consemnat respingerea ofertei depusă de SC ..... SRL ca inacceptabilă.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. ...../....., SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația SC ..... SRL pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În cuprinsul comunicării nr. ...../..... entitatea contractantă a respins oferta contestatorului ca inacceptabilă pentru următoarele motive:

1. incidența prevederilor art. 178 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, respectiv faptul că societatea înregistrează datorii către bugetul consolidat;

2. incidența prevederilor art. 180 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, respectiv faptul că societatea se află în insolvență și că nu a fost în măsură să dovedească capacitatea de a duce la bun sfârșit acordul cadru așa cum prevede excepția instituită de alin. (2) al aceluiași articol;

3. nu au fost prezentate cărțile de identitate și certificatele de înmatriculare pentru autovehiculele invocate în vederea îndeplinirii criteriului de calificare prevăzut la secțiunea III.2.3.a), cerința 2 prevăzută în fișa de date a achiziției.

Potrivit dispozițiilor art. 178 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, *„Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire un operator economic în cazul în care poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat”.*

Potrivit dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit.b) și alin. (2) 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:.....*

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”.

În soluționarea contestației Consiliul reține că potrivit dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă „exclude” din procedura de atribuire orice operator economic care se află în procedura insolvenței, situație în care se află contestatorul SC ..... SRL începând cu data de 13.07.2017. Dispoziția legală, respectiv decizia de excludere din cadrul procedurii de atribuire a fost stabilită de către legiuitor, în mod evident, cu caracter imperativ.

Însă, tot legiuitorul a stabilit o excepția de la aplicarea acestor dispoziții imperative, respectiv cea prevăzută de art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, excepție potrivit căreia entitatea contractantă „stabilește 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”.

Relevantă este și teza a doua din conținutul alin. (2) care prezintă modul în care entitatea contractantă stabilește dacă operatorul economic are capacitatea de a executa contractul, în speța analizată prestarea de „.....”, aceasta urmând a avea în vedere „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, (…)", ofertantul contestator declarând că se află în această primă ipoteză, respectiv „în perioada de observație".

Consiliul constată că excepția stabilită de legiuitor la art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, este în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, comisiei de evaluare din cadrul entității contractante revenindu-i sarcina de a stabili dacă prin documentele depuse, ofertantul dovedește că are capacitatea de a presta serviciile de consultanță ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Consiliul constată că, în cadrul adresei nr. ...../....., entitatea contractantă a indicat, în mod concret și punctual, care sunt motivele pentru care a ajuns la luarea deciziei de excludere din cadrul procedurii de atribuire a ofertei contestatorului.

Astfel, din analiza acestora raportat la informațiile cuprinse în documentele depuse de către SC ..... SRL, Consiliul constată că, așa cum în mod corect a reținut și entitatea contractantă, ofertantul contestator nu a depus înscrisuri care să permită determinarea clară a situației financiare și a măsurilor adoptate în perioada de observație care să dovedească continuarea activității curente într-o manieră sustenabilă, așa cum este precizat în prevederea legală.

Consiliul reține susținerile contestatoarei potrivit cărora art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 stabilește faptul că „Debitorul aflat în procedura insolvenţei nu poate fi împiedicat să participe la licitaţii publice pentru motivul deschiderii procedurii", însă, ofertantului aflat în procedura insolvenței legiuitorul i-a acordat posibilitatea demonstrării capacității de prestare a serviciilor de consultanță într-o manieră sustenabilă și nu doar de a prezenta informațiile sau documentele solicitate.

Or, în speța analizată, Consiliul constată că motivele invocate de către entitatea contractantă în luarea deciziei de excludere a ofertei sunt de natură a conduce la concluzia că activitatea societății contestatoare în acest moment nu dovedește posibilitatea prestării serviciilor de pază la nivelul de calitate și cantitate stabilit prin documentația de atribuire, în condițiile în care:

- nu a fost întocmit planul de reorganizare, iar în conformitate cu cele precizate în raportul administratorului judiciar în conformitate cu prevederile art. 92 alin. (1) Legea nr. 85/2014 publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 14761/02.08.2017 unde la punctul 9 „Concluzii" unul dintre argumentele invocate în sustenabilitatea planului îl constituia contractul de prestării servicii pe care contestatorul l-a avut încheiat cu ..., contract a cărui valabilitate a încetat la data de 31.01.....;

- nu a fost finalizată evaluarea bunurilor imobile și mobile deținute de contestator, fapt precizat în mod expres în raportul de evaluare debitor SC ..... SRL publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr..... precum și în adresa nr. 878/09.03.....;

- nu a fost finalizat tabelul definitiv de creanțe impus de art. 132 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2014, tabel absolut necesar pentru întocmirea planului de reorganizare, fapt precizat în mod expres în adresa nr. 878/09.03.....;

- nu au fost soluționate contestațiile formulate împotriva tabelului preliminar de creanțe, astfel cum chiar contestatorul a declarat în adresa nr. 878/09.03.....

Totodată Consiliul reține și faptul că, potrivit documentelor depuse la dosarul cauzei, în referire la contractul de pază nr. ... încheiat de SC ..... SRL cu ..., conform rapoartelor lunare întocmite chiar de către contestator pentru perioada 01.06.2017 -31.01....., acesta și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale convenite prin contractul de prestării servicii nr. ..., astfel cum a fost modificat prin actul adițional nr. ....

Toate aceste elemente, în opinia Consiliului, sunt de natură a concluziona că entitatea contractantă era îndreptățită să stabilească, având în vedere și principiul asumării răspunderii, dacă o ofertă se încadrează sau nu în excepția reglementată de legiuitor prin art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, textul nefiind unul imperativ care să oblige entitatea contractantă la menținerea în procedură a operatorului economic.

Față de cele constatate anterior, Consiliul va reține ca întemeiate susținerile entității contractante potrivit cărora nu poate fi obligată să încheie un acord-cadru cu o durată de 36 de luni cu un operator economic aflat în procedura de insolvență, procedură care confirmă faptul că debitorul a intrat în incapacitate de a plăti creanțe certe, lichide și exigibile.

În aceste condiții, Consiliul reține că este de prisos examinarea celorlalte motive pentru care oferta SC ..... SRL a fost respinsă, caracterul inadmisibil al acesteia rezultând din aspectele mai sus analizate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

...