



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., societate în procedură generală de insolvență, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată de ...r – Administrator special Director general, împotriva rezultatului fazei I de evaluare, comunicat prin adresa nr. ..., emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect "*REABILITARE REȚEA ELECTRICĂ DE TRANSPORT TROLEIBUZE - ETAPA I (PROIECTARE ȘI EXECUȚIE)*", cod CPV 45231000-5 (Rev.2), s-a solicitat anularea actului contestat și a tuturor actelor subsecvente, cu consecința reevaluării documentelor depuse de ... în cadrul procedurii de atribuire.

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

Prin contestația depusă, ..., societate în procedură generală de insolvență, în calitate de ofertantă la procedura simplificată într-o singură etapă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect "*REABILITARE REȚEA ELECTRICĂ DE TRANSPORT TROLEIBUZE - ETAPA I (PROIECTARE ȘI EXECUȚIE)*", inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea critică decizia autorității contractante, sub aspectul respingerii ofertei sale, ca fiind inacceptabilă.

Autoarea contestației prezintă o serie de considerații sub aspectul legii insolvenței.

Astfel aceasta afirmă că argumentele aduse în favoarea respingerii ofertei sale au la bază erori în înțelegerea mecanismelor, a principiilor și a scopului principal al procedurii insolvenței, așa cum sunt acestea reglementate de Legea nr. 85/2014.

Autoarea contestației invocă dispozițiile art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, precum și cele ale art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Se arată că motivul esențial ce a stat la baza deciziei de excludere din procedură, constă în *“rezultatul unei analize pertinente a stării de fapt a societății care nu indică adoptarea unor măsuri adecvate în scopul obținerii unor rezultate favorabile de ordin financiar, care să permită continuarea de o manieră sustenabilă a activității curente”*, apreciind că această analiză pornește de la premise greșite.

În acest sens, ... susține următoarele:

- Referirea la gradul de îndatorare și valoarea contabilă a activelor, nu este relevantă pentru o societate aflată în procedura insolvenței, prezentând o serie de argumente în acest sens;

- Referitor la scăderea cifrei de afaceri, precizează că descreșterea acesteia, în principal, nu este rezultatul deschiderii procedurii de insolvență, ci rezultatul contextului macroeconomic în care societatea își desfășoară activitate, prezentând o serie de argumente în acest sens;

- Referitor la pierderile înregistrate, menționează că debitoarea a reușit să-și diminueze pierderile pe fondul scăderii semnificative a cheltuielilor de exploatare ocazionate de restructurarea și eficientizarea proceselor, dimensionarea și corelarea structurii personalului la nivelul proiectelor contractate și demararea a noi măsuri de îmbunătățire a rezultatelor financiare, prezentând argumente în acest sens;

- Referitor la scăderea numărului de personal, menționează că, deși în urma restrângerii activității, fluctuația personalului s-a mărit, ducând la pierderea unor specialiști, societatea a reușit să mențină un număr suficient de personal specializat, păstrând expertiza tehnică necesară realizării proiectelor și putând suporta și volum mai mare de lucrări.

- Referitor la valoarea datoriilor creditorilor garantați și chirografari, raportat la valoarea activului, aduce o serie de argumente, precizând că acea comparație prezentată în adresă, reprezentând valoare activ vs. Valoare creanțe garantate, nu este corectă.

Totodată, aceasta precizează că valoarea creanțelor chirografare este împărțită în creanțe admise cu drept de vot și creanțe admise sub condiție, susținând că datoriile chirografare sub condiție *“dublează”* în mod artificial nivelul datoriilor înscrise în masa credală, deoarece, societatea debitoare nu va efectua niciodată distribuiri atât către creditor cât și către fideiusorul care a plătit datoria societății debitoare ci fie doar către creditor fie doar către fideiusorul plătitor.

Față de cele prezentate mai sus, contestatoarea consideră că raportarea datoriilor înscrise în tabelul preliminar de creanțe, întocmit în 26.02.2015 la valoarea activului contabil la 31.12.2016, nu este relevantă și pertinentă.

Sub aspectul legislației în domeniul achizițiilor publice, ... afirmă că Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016 vin în completarea Legii nr. 85/2014.

Autoarea contestației precizează că, deși prin solicitarea de clarificări nr. ..., autoritatea contractantă a considerat ca fiind necesar în evaluarea ofertei sale să aprecieze și capacitatea tehnică și profesională a ofertantei, în fapt, nu a ținut cont de nicio informație transmisă de ..., atât prin depunerea DUAЕ, cât și prin adresa nr.

Aceasta menționează că, prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă s-a limitat la a solicita situația contractelor în derulare existente în portofoliul societății la data de 10.11.2014 și, referitor la analiza efectuată de ... în ceea ce privește derularea contractelor, apreciază că acestea îi lipsește concluzia care ar trebui să justifice respingerea ofertei.

De asemenea, contestatoarea precizează că, în urma analizei situației contractelor la 01.01.2017 și centralizatorului de contracte de lucrări în derulare la 10.11.2014, autoritatea contractantă putea deduce capacitatea financiară și tehnico profesională a ofertantei de a derula activitate specifică, ulterior datei deschiderii procedurii de insolvență.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită copia dosarului achiziției, integral, plus orice alte documente pe care le consideră edificatoare, DUAЕ depus de contestatoare, punctul de vedere cu privire la contestație, precum și dovada comunicării acestuia către

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia.

În referire la considerațiile contestatoarei sub aspectul legii insolvenței, autoritatea contractantă precizează că aceasta face o prezentare în manieră proprie, a cadrului legal pe care îl consideră aplicabil în soluționarea contestației sale.

Față de susținerile contestatoarei referitoare la gradul de îndatorare, autoritatea contractantă menționează că acestea se bazează pe evenimente viitoare, incerte, care nu pot fi luate în considerare și nu pot constitui fundamentul unei decizii de menținere în procedură a societății.

Se arată că determinarea gradului de îndatorare s-a făcut de către administratorul judiciar al societății, în baza datelor pe care acesta le avea la dispoziție în momentul formulării răspunsului la solicitarea de clarificări, considerând că nivelul acestui indicator este edificator pentru o societate în insolvență, iar relevanța acestuia, raportată la momentul

prezentării, rezidă și din faptul că acesta este calculat pornindu-se de la date certe.

Se arată de asemenea că nu comisia de evaluare a inclus valoarea contabilă a activelor în calculul gradului de îndatorare, ci chiar administratorul judiciar a făcut acest lucru în documentul transmis către ..., respectiv "*Aprobarea unui Plan de reorganizare pentru SC ...*".

Referitor la scăderea cifrei de afaceri și motivările prezentate de contestatoare în acest sens, autoritatea contractantă menționează că ... ignoră faptul că și ceilalți ofertanți din procedură și, chiar mai mult, numeroase societăți care activează pe piața de profil, au avut parte de același context macroeconomic.

În ceea ce privește pierderile înregistrate, ... subliniază faptul că, pe lângă cuantumul valoric foarte ridicat al acestora, înregistrate în perioada de observație, considerând în acest sens că argumentele prezentate de contestatoare nu sunt unele care să indice faptul că au fost adoptate măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuare, de o manieră sustenabilă a activității curente, potrivit prevederilor art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la valoarea creanțelor, autoritatea contractantă subliniază faptul că și aceasta a fost comunicată de către contestatoare în cuprinsul aceluiași document ("*Aprobarea unui Plan de reorganizare pentru SC ...*"), nivelul acestora fiind cel înscris în tabelul preliminar, întrucât la momentul respectiv nu exista un tabel definitiv de creanțe publicat.

În referire la considerentele expuse de contestatoare privind legislația în domeniul achizițiilor publice, autoritatea contractantă consideră că starea de fapt a ofertantului a impus verificarea aplicabilității dispozițiilor art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, din analiza rezultatelor obținute în cursul perioadei de observație, astfel cum au fost enumerate în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări, comunicat de ... prin adresa nr. ..., comisia de evaluare nu a identificat argumente temeinice care să confirme luarea unor măsuri adecvate, ca premise ale adoptării unui plan de reorganizare fezabil.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu cu nr.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat concluzii scrise față de punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă prin adresa nr.

Aceasta apreciază că autoritatea contractantă interpretează eronat dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prezentând argumente în acest sens.

În ceea ce privește aspectele invocate cu privire la prezentarea și calculația indicatorului "gradul de îndatorare", contestatoarea face trimitere la adresa din 09.02.2017, comunicată de administratorul judiciar CITR, paginile 7-8, din care rezultă că acest indicator nu este

relevant pentru o societate aflată în procedură de insolvență, ca urmare a principalului argument, respectiv, ajustarea pasivului (reducerea datoriilor) în condițiile prevăzute de art. 132-144 din Legea nr. 85/2014.

Referitor la aspectele invocate cu privire la pierderile înregistrate, autoarea contestației susține că, potrivit celor expuse în cuprinsul contestației, societatea a implementat măsurile de restructurare și eficientizare, care, conjugate cu reducerea datoriilor printr-un plan de reorganizare și contractarea de noi lucrări de construcții vor aduce echilibrarea societății și reintegrarea acesteia în circuitul economic.

În continuare, contestatoarea prezintă argumente de natură a contrazice susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă prezintă argumente în susținerea celor prezentate în cuprinsul punctului de vedere nr. ..., precum și împotriva celor precizate de contestatoare prin concluziile scrise, considerând observațiile acesteia, ca fiind nefondate și în totală contradicție cu prevederile legislației aplicabile în domeniul achizițiilor publice.

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

Procedura simplificată într-o singură etapă, a fost inițiată de ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect "*REABILITARE REȚEA ELECTRICĂ DE TRANSPORT TROLEIBUZE - ETAPA I (PROIECTARE ȘI EXECUȚIE)*", prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate preț”, valoarea estimată a contractului fiind 4.327.000 lei, fără TVA.

Conform procesului-verbal nr. ..., în cadrul procedurii de atribuire în cauză, au fost depuse 3 oferte, cea aparținând contestatoarei fiind respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv "nu este îndeplinită cerința de calificare referitoare la motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. b)" din Legea nr. 98/2016, respectiv "Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: b) se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității".

Prin prezenta contestație, ... susține că motivele invocate de către autoritatea contractantă în adoptarea deciziei de excludere nu sunt sustenabile și că are capacitatea de a executa contractul care face obiectul achiziției publice.

Consiliul reține că, în conformitate cu prevederea legală mai sus menționată, autoritatea contractantă are obligația și nu dreptul de a exclude un ofertant aflat în procedura insolvenței, cu excepția precizată la alin. (2) al aceleiași prevederi legale, respectiv "Prin excepție de la

dispozițiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță”.

În acest sens, Consiliul reține că este obligația contestatoarei, pentru a evita excluderea, de a prezenta documente din care să rezulte faptul că se află în situația de excepție, mai sus menționată, ca urmare, susținerile acesteia legate de nerespectarea de către autoritatea contractantă a obligației de a motiva și justifica temeinic decizia de excludere nu pot fi reținute, mai ales în condițiile în care ... nu a prezentat sau a prezentat strict documentele solicitate de către autoritatea contractantă prin adresa de solicitare de clarificări nr. ..., în care s-a precizat temeiul legal al solicitării.

De asemenea, Consiliul reține că, în susținerile sale din adresa nr. ... de răspuns la solicitările de clarificări, precum și din contestația depusă sau în concluziile scrise, contestatoarea nu prezintă elemente concrete, cum ar fi măsurile întreprinse pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, din care să rezulte încadrarea în situația de excepție, limitându-se fie la prezentarea de detalii cu caracter general, fie la critici cu privire la motivația invocată de către autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului; argumentele legate de eventuale greșeli de apreciere aparținând autorității contractante sau de experiența similară, dotarea tehnică și umană ale contestatoarei nu sunt de natură să înfrângă faptul că un operator economic aflat în procedura de insolvență trebuie să prezinte, sub sancțiunea excluderii, dovezi ferme că se încadrează în excepția prevăzută de lege, solicitarea suplimentară de clarificări, formulată de autoritatea contractantă, dovedind, în fapt, intenția acesteia de a verifica situația ... din acest punct de vedere.

Consiliul constată că respingerea ofertei contestatoarei, ca inacceptabilă, de către autoritatea contractantă respectă prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, nefiind încălcate principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza 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, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 7 (șapte) pagini.