CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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. 1409/04.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 51592/04.12.2017, înaintată de SC ... SRL cu sediul în ...., având CUI RO ..., reprezentată legal de administrator ing. ..., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, în cadrul procedurii organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare aparat control bagaje cu raze X”, de către ..., cu sediul în ..., str. Calea 6 Vânători, jud. ..., în calitate de autoritate contractantă s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii, comunicat cu adresa nr. B73074/PAAR/20.11.2017, și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la constatarea inadmisibilității ofertei depuse de SC ... SRL, respingerea acesteia și continuarea procedurii de atribuire.

La data de 07.12.2017, SC ... SRL, societatea în insolvență, cu sediul în ..., având adresa de corespondență în Otopeni, str. ..., număr de înregistrare în Registrul Comețului ..., CUI ..., reprezentată legal prin ... - administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenţie voluntară nr. MT7359/06.12.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 52193/07.12.2017, prin care solicită:

- încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție ca cerere de intervenție principală;
-în subsidiar, încuviințarea în principiu și admiterea prezentei cereri ca cerere de intervenție ca fiind accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul prevederilor art. 63 Cod procedură civilă;
- respingerea contestației ca lipsită de interes;
- respingerea contestației, ca nefondată și menținerea rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv raportul procedurii și

adresa „comunicare acceptare ofertă câștigătoare” nr. B73075/PAAR/20.11.2017.

Contestaţia şi cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 soluţioneze contestaţia formulată de SC ... SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire, prin care solicită anularea rezultatului procedurii, comunicat în data de 20.11.2017, cu adresa nr. B73074/PAAR, precum și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la constatarea inadmisibilității ofertei depuse de SC ... SRL și respingerea acesteia, precum și continuarea procedurii de atribuire.

Contestatoarea precizează că în data de 07.11.2017, a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, iar în 20.11.2017, a primit adresa autorității contractante nr. B73074/PAAR, prin care i s-a comunicat că oferta sa a fost clasată pe locul al-II-lea, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL.

Cunoscând că SC ... SRL se afla în insolvență, contestatoarea a formulat notificarea prealabilă nr. 1366/24.11.2017, prin care a solicitat adoptarea de măsuri de remediere și excluderea ofertei depuse de SC ... SRL, în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, la care autoritatea contractantă a răspuns precizând că nu va dispune măsuri de remediere, susținând că SC ... SRL îndeplinește condițiile prevăzute de art. 167 alin. (2) al Legii nr. 98/2016, fără a face proba că se află în posesia unor documente ce o îndreptățesc să încadreze oferta în această excepție.

Prin adresa nr. B78235/PAAR/05.12.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 52304/07.12.2017, ... a transmis o serie de documente necesare soluționării contestației și punctul său de vedere prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată.

Autoritatea contractantă arată că, prin notificarea prealabilă, SC ... SRL, ofertant clasat pe locul 2 în actuala procedură, învedera că SC ... SRL, ofertantul declarat câștigător al procedurii, se află în insolvență și solicită adoptarea unor măsuri de remediere prin *„reevaluarea și excluderea ofertei SC ... SRL"*, conform art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

... precizează că a răspuns la notificarea prealabilă, prin adresa nr. B 75540/PAAR/29.11.2017, în care a specificat că nu va adopta măsuri de remediere, întrucât chiar dacă un operator economic se află în procedura de insolvență, aceasta nu duce la excluderea sa, în mod automat din procedură, dacă se încadrează în excepțiile de la art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, 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 punctul de vedere se menționează că SC ... SRL a depus documentele solicitate de autoritatea contractantă la secțiunea *"condiții de participare"*, însoțite de documentele legale privind procedura de insolvență în care se află. Astfel, din documentele depuse, respectiv din aprobarea Raportului privind propunerea de continuare a perioadei de observație în procedura generală a debitoarei ..., întocmit în temeiul art. 92 din Legea nr. 85/2014, publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 16229/05.09.2017, rezultă următoarele aspecte:

- s-a aprobat continuarea procedurii de observație a debitoarei SC ... SRL;

- societatea și-a declarat intenția de reorganizare;

- deține bunuri în patrimoniu, are reprezentant legal, nu este dizolvată și funcționează la sediul social declarat la Registrul Comerțului.

Prin urmare, operatorul economic SC ... SRL îndeplinește condițiile excepției, prevăzute la art. 167 alin. (2) și nu poate fi exclus din procedură.

În punctul de vedereceea se subliniază că probarea documentelor depuse de SC ... SRL, menționate în răspunsul la notificarea prealabilă se face prin platforma SEAP.

Documentul *"Raportul privind propunerea de continuare a perioadei de observație în procedura generală a debitoarei ... întocmit în temeiul art. 92 din Legea nr. 85/2014"* a fost publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 16229/05.09.2017.

Copia extrasului din acest buletin de insolvență (pagina de titlu, precum și pag. 9 - 10 ale acestuia), împreună cu Certificatul privind înregistrarea dosarului civil nr. 29450/3/2017, privind deschiderea insolvenței, emis de Tribunalul București, au fost depuse de către operatorul economic SC ... SRL odată cu DUAE, în SEAP, semnate electronic cu denumirea "Atașamente DUAE".

Autoritatea contractantă face precizarea că orice persoană interesată poate accesa Buletinul Procedurilor de Insolvență, on-line, pe site-ul ONRC - RECOM ONLINE, iar SC ... SRL a atașat notificării un extras (respectiv pag. 13) din Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 15658/24.08.2017, motiv pentru care, având în vedere că SC ... SRL nu a solicitat prin Notificare sa i se pună la dispoziție documentul în baza

căruia SC ... SRL nu a fost exclusă de la procedura, ... nu a transmis acest document.

Având în vedere prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art. 87 alin. (10) lit. a) coroborat cu art. 67 din Legea nr. 85/2014, autoritatea contractantă solicită respingerea cu celeritate a contestației depusă de SC ... SRL, ca nefondată și neîntemeiată, în vederea încheierii contractului în actualul exercițiu bugetar, a respectării principiului bunei gestiuni financiare a fondurilor publice și realizării unei execuții bugetare corecte în exercitiul bugetar în care au fost alocate fondurile destinate acestei achiziții.

Prin cererea de intervenţie voluntară nr. MT7359/06.12.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 52193/07.12.2017, ... SA solicită următoarele:

1. încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară ca cerere principală, având în vedere ca deține un drept propriu pe care înțelege să-l apare, în considerarea prevederilor art. 62 Cod procedură civilă și, pe cale de consecință, solicită admiterea acesteia;

2. în subsidiar, în cazul în care Consiliul se pronunță pe inadmisibilitatea cererii de intervenție principală, solicită încuviințarea în principiu și, pe cale de consecință, admiterea prezentei cereri ca și cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul prevederilor art. 63 Cod procedură civilă;

3. invocă excepția lipsei de interes în formularea contestației de către ... SRL și solicită respingerea contestatiei ca fiind lipsită de interes;

4. pe fondul cauzei, solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de contestatorul ... SRL și menținerea rezultatului procedurii de achiziție publică și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii și a adresei "Comunicare acceptare ofertă câștigătoare" nr. B73075/PAAR/20.11.2017.

Intervenienta arată că, în urma procesului de evaluare, oferta sa s-a clasat pe locul I, motiv pentru care, în conformitate cu prevederile secțiunii III.2.1 a) din fișa de date, autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr. B71678/PAAR/13.11.2017, documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, cu relevanță în cauză fiind solicitarea:

„5. după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. 2 art. 167 alin. 2 art. 171 din Legea nr. 98/2016”.

Referitor la această solicitare, ... SA susține că a răspuns complet şi conform, prin adresa nr. 6936/14.11.2017, la care a ataşat o serie de documente.

Referitor la cerinţa nr. 5, ... SA a prezentat Declaraţia pe propria răspundere privind îndeplinirea contractului de achiziţie, precum și adresa prin care a comunicat stadiul procedurii de insolvenţă, împreună cu documentele doveditoare:

- Certificat de grefă eliberat de Tribunalul Bucureşti, Secţia a VII-a Civilă în dosarul nr. 29450/3/2017;

- Extras din Buletinul Procedurilor de Insolvenţă din data de 05.09.2017, referitor la publicarea raportului privind propunerea de continuare a perioadei de observaţie în procedura generală;

- Declaraţia Directorului General al Societăţii privind intenţia de reorganizare a ... S.A.;

- Declaraţia Directorului General al Societăţii privind descrierea activităţilor pe care ... S.A. le are în vedere pentru reorganizarea activităţii;

- Raport privind propunerea de continuare a perioadei de observaţie în procedura generală a debitoarei ... S.A., întocmit de administratorul judiciar.

Intervenienta arată că, prin adresa nr. B73075/PAAR/20.11.2017, autoritatea contractantă i-a transmis comunicarea privind declararea câştigătoare a ofertei sale, având preţul de 107.450 lei, fără TVA.

În ceea ce priveşte admisibilitatea în principiu a cererii sale de intervenţie voluntară, ... S.A. arată că, prin cerere, invocă un drept propriu, respectiv dreptul de a încheia contractul de achiziţie publică pentru procedura de atribuire în care a fost declarat câștigător.

Intervenienta învederează că nu poate încheia acest contract înainte de comunicarea deciziei Consiliului privind soluţionarea contestaţiei, aspect care prejudiciază interesul său de a deveni parte în acest contract şi de a beneficia de drepturile aferente.

În acest sens, intervenienta arată că urmărește ca, prin decizia care o va pronunța, Consiliul să respingă solicitarea contestatorului de declarare a ofertei sale ca inadmisibilă şi menţinerea deciziei autorităţii contractante privind desemnarea ... S.A. ca ofertant câştigător.

Având în vedere că autoritatea contractantă achiziţionează produsul având planificate fonduri bugetare aferente anului 2017, soluţionarea prezentei contestaţii cu depăşirea termenului de 31.12.2017, va conduce la imposibilitatea achiziţionării echipamentului, cu implicaţii asupra bunei funcţionări ale activităţilor în cadrul autorității contractante, precum şi la neutilizarea fondurilor bugetare alocate pentru această achiziţie.

În subsidiar, în situaţia în care Consiliul se va pronunţa pe inadmisibilitatea cererii de intervenţie voluntară principală, întemeiată pe dispoziţiile art. 62 din Codul de procedură civilă, intervenienta solicită ca această cerere să fie catalogată ca cerere de intervenţie voluntară accesorie, în interesul autorităţii contractante, în sensul sprijinirii deciziei acesteia de a declara oferta ... S.A. ca fiind oferta câştigătoare în cadrul acestei procedurii de achiziţie publică.

În ceea ce priveşte excepţia lipsei de interes, intervenienta arată că S.C. ... SRL a participat în trecut la o procedură de achiziţie publică organizată de autoritatea contractantă ..., anunţ de participare nr. 393987/17.10.2016 - furnizare aparat cu raze X - 1 buc, în urma căreia a fost declarat câştigător, procedură în cadrul căreia această autoritate contractantă a emis documentul constatator nr. F2/52029/30.12.2016, din care rezultă neîndeplinirea în mod corespunzător a contractului,

document care, la data de 08.11.2017 - data limită de depunere a ofertelor în cadrul prezentei proceduri de atribuire, acest document constatator îşi producea efectele, având în vedere decizia definitivă nr. 3941 pronunţată la data de 10.10.2017 de către Curtea de Apel Bucureşti în dosarul nr. 142/98/2017 - prin care s-a respins recursul formulat de ... SRL împotriva deciziei instanţei de fond.

Intervenienta menționează că acest documentul constatator a fost publicat de autoritatea contractantă în SEAP la data de 05.12.2017, iar ... SRL a declarat în mod nereal în DUAE că „nu este vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave".

Se învederează că, în situaţia admiterii contestaţiei, cu consecinţa continuării procedurii de achiziţie publică, ar fi aplicabile prevederile art. 167 alin. 1 lit. g) şi h) din Legea nr. 98/2016, iar oferta depusă de contestator ar fi declarată neconformă.

Intervenientul susține că în cadrul acestei proceduri de atribuire, contestatoarea nu justifică un interes personal, legitim în promovarea contestaţiei, în sensul că procedura judiciară nu îi poate aduce niciun avantaj, fiind urmărită doar întârzierea încheierii contractului de achiziţie publică.

Pentru aceste motive, ... S.A. solicită admiterea excepţiei lipsei de interes şi respingerea contestaţiei formulate de ... SRL ca fiind lipsită de interes.

În ceea ce priveşte caracterul nefondat al contestaţiei, intervenienta arată că, prin încheierea pronunţată la data de 22.08.2017 de către Tribunalul Bucureşti, Secţia a VII-a Civilă în dosarul nr. 29450/3/2017, s-a deschis procedura generală de insolvenţă privind ... S.A., ca urmare a formulării unei cereri proprii în acest sens, în temeiul dispoziţiilor art. 71 alin. 1 teza I din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă, cu modificările şi completările ulterioare.

în acest sens, ... S.A. precizează că a prezentat autorităţii contractante, în cadrul documentaţiei de ofertare, certificatul de grefă eliberat de Tribunalul Bucureşti.

Intervenienta mai arată că prin Declaraţia Directorului General al Societăţii, depuse în cadrul cererii de deschidere a procedurii de insolvenţă, ... S.A. şi-a arătat intenţia de reorganizare, iar, în acelaşi timp, în cadrul procedurii de insolvenţă, au fost descrise activităţile pe care ... S.A. le are în vedere pentru reorganizarea activităţii şi s-a întocmit de către administratorul judiciar Raportul privind propunerea de continuare a perioadei de observaţie, în temeiul art. 92 din Legea nr. 85/2014, pe o serie de considerente, printre care: societatea deţine bunuri în patrimoniu, societatea are reprezentant legal, societatea nu este dizolvată, societatea şi-a declarat intenţia de reorganizare.

Raportul administratorului judiciar, publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvenţă din data de 05.09.2017, conţine şi o prezentare generală a Societăţii, în sensul că aceasta „este astăzi un jucător important în

domeniul sistemelor integrate, proiectelor de securitate, IT şi telecomunicaţiilor", fiind organizată în cinci linii de business.

Referitor la cadrul legal ce permite societăţilor aflate în procedura de insolvenţă să participe la proceduri de achiziţie publică, intervenienta invocă prevederile art. 167 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, art. 77 alin. 6 din Legea nr. 85/2014, par. 1 din preambulul și art. 57 paragraf 4 teza a II-a Directivei 2014/24/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achiziţiile publice şi de abrogare a Directivei 2004/1H/CE.

În ceea ce priveşte regimul impozitelor/ taxelor/ contribuţiilor sociale, intervenienta invocă prevederile art. 5 pct. 19, 21, art. 75 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, art. 265 alin. 5 Cod procedură fiscală și susține că, în conformitate cu certificatele de atestare fiscală anexate şi cererea de înscriere la masa credală formulată de ANAF, ... S.A. nu are înregistrate datorii curente la bugetul general consolidat al statului şi bugetul local, deschiderea procedurii de insolvență având ca efect înlăturarea caracterului de creanță cu rentă a creanței în valoare de 695.066 lei.

Astfel, pe baza documentelor prezentate autorităţii contractante, aceasta a apreciat, în mod corect, că oferta dpusă de ... S.A. este admisibilă, iar, în urma aplicării criteriului de atribuire "preţul cel mai scăzut", a declarat-o câştigătoare.

Mai mult, intervenienta invocă două decizii favorabile cu privire la deschiderea procedurii sale de insolvenţă, respectiv Deciziile nr. 2844/C4/3692/30.10.2017 şi nr. 3070/C3/3940/21.11.2017.

În drept, cererea de intervenție se întemeiază pe dispoziţiile art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 61 şi urm. din Codul de procedură civilă, precum şi pe celelalte dispoziţii legale invocate în cuprinsul cererii.

În susținere au fost depuse, în copie, o serie de înscrisuri.

Cu adresa nr. 1404/14.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 53536/14.12.2017, ... SRL a formulat „concluzii scrise”, prin care arată că își menține solicitările formulate în contestație.

Față de cererea de intervenție formulată de SC ... SA, contestatoarea invocă lipsa calității procesuale active a intervenientei, susținând că, așa cum rezultă din documentele emanate de autoritatea contractantă, ofertant în această procedură a fost SC ... SRL în insolvență, conform BPI 16229/05.09.2017.

De asemenea, contestatoarea invocă lipsa calității de reprezentant a intervenientei a administratorului special ..., ceea ce, în opinia contestatoarei atrage nulitatea cererii, raportat la prevederile art. 56 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, din care nu izvorăște dreptul de reprezentare a administratorului special, iar Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

În opinia contestatoarei, cererea de intervenție poate fl admisă în principiu doar ca accesorie, fiind formulată doar în apărarea autorității contractante, însă aceasta este neîntemeiată.

Referitor la excepția lipsei de interes, invocată în cererea de intervenție accesorie, contestatoarea arată că, față de procedura de atribuire organizată în luna decembrie 2016 de ..., invocată în cererea de intervenție de către SC ... SA, care face obiectul unui dosar de cercetare penală la DNA, iar după finalizarea acestuia ... SRL va formula contestația în anulare a documentului constatator invocat de intervenient.

Contestatoarea subliniază că în documentul constatator autoritatea contractantă a subliniat că nu au existat prejudicii sau pagube, motiv pentru care a declarat în DUAE că nu se face vinovat de o abatere profesională gravă. Se învederează că legislatia achizițiilor publice permite autorității contractante excluderea unui ofertant care a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, respectiv o abatere care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale dreptului de proprietate intelectuală, conform art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, ceea ce evident nu este aplicabil în acest caz, ... SRL fiind un ofertant clasat pe locul II, care justifică interes în promovarea acțiunii.

Pe fond, contestatoarea invocă prevederile art. 167 alin. (1) lit. b) alin. (2) și arată că în cazul intervenientei procedura insolvenței s-a deschis la cererea sa proprie.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă ar putea să nu excludă ... SRL dacă aceasta ar îndeplini condițiile cumulative: de a se afla în faza de observație (condiție care este îndeplinită) si de a demonstra că a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil (condiție care nu este îndeplinită).

Contestatoarea susține că o simplă declarație a administratorului special, dată în afara competențelor sale legale conferite de art. 56 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, conform cărora SC ... SA este în măsură să deruleze contractul, nu poate fi reținută ca dovadă că acest ofertant a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil.

Referitor la faptul că ... a susținut că nu se încadrează în prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea învederează că documentele prezentate de intervenient, respectiv un certificat de atestare fiscală cu obligații fiscale restante la 31.10.2017 în valoare de 750.611 lei, o cerere de înscriere creanțe formulată de ANAF pentru 695.066 lei și ordine de plată, nu pot fi reținute ca dovezi a lipsei datoriilor atâta vreme cat la cap III.2.1 din fișa de date a achiziției se prevede modalitatatea de îndeplinire a cerinței, respectiv certificate constatatoare privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat la momentul prezentării și nicidecum ordine de plată sau alte cereri.

În ceea ce privește invocarea tergiversării procedurii de către contestator, acesta subliniază că atât autoritatea contractantă, cât și intervenienta i-au transmis punctul de vedere la contestație și, respectiv,

cererea de intervenție fără documentele anexate. Se învederează că nici la Consiliu autoritatea contractantă nu a depus oferta câștigătoare (DUAE, propunere tehnică și financiară), așa cum prevedea legislația achizițiilor publice.

Prin adresa nr. B 80169/PAAR/15.12.2017, ... a transmis punctul său de vedere cu privirea la cererea de intervenție formulată de SC ... SA, prin care achiesează la punctul de vedere al intervenientei în ceea ce privește excepția lipsei de interes a ... SRL, precum și motivele complementare punctului de vedere inițial.

Cu adresa nr. MT 7667/19.12.2017 a formulat „concluzii scrise", în care aduce argumente în favoarea respingerii excepției lipsei calității sale procesuale active și a excepției lipsei calității de reprezentant a SC ... SA și în favoarea admiterii excepției lipsei de interes a contestatoarei ... SRL.

Prin adresa nr. 1572/20.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. u nr. 54573/21.12.2017, ... SRL a transmis o serie de argumente în susținerea contestației sale.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

În calitate de autoritate contractantă, ... a iniţiat o procedură de atribuire simplificată - într-o singură etapă, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Furnizare aparat control bagaje cu raze X", cod CPV 38582000 – Echipament de control cu raze X (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. 416775/27.10.2017.

Conform anunţului de participare simplificat şi a documentaţiei de atribuire valoarea estimată a contractului este de 130.252.10 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut."

Potrivit procesului-verbal nr. 1 al ședinței de deschidere a ofertelor nr. B70562/PAAR/08.11.2017/19.09.2017 au fost depuse două oferte, de către SC ... SRL și de către SC ... „SRL".

În conformitate cu raportul procedurii nr. B73073/20.11.2017, cele două oferte au fost declarate conforme, fiind declarată câștigătoare a procedurii oferta depusă de către SC ... „SRL", cu un preț de 107.450 lei fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat notificare prealabilă și, ulterior, contestație.

După depunerea contestației, a depus cerere de intervenție SC ... SA, arătând că a prezentat justificări la solicitarea autorității contractante. Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție, Consiliul reține că SC ... SA, în calitate de ofertantă câștigătoare, are interes să stea în cauză, alături de autoritatea contractantă, prin urmare, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție voluntară ca intervenție în favoarea autorității contractante.

Consiliul respinge, ca nefondată, excepția lipsei calității procesuale active a intervenientei, invocată de SC ... SRL, care susține că în această

procedură oferta a fost depusă de SC ... **SRL** în insolvență, iar cererea de intervenție a fost formulată de SC ... **SA**.

Consiliul constată că în formularul de ofertă, în DUAE și în toate celelate documente depuse la ofertă emise de aceasta, numele intervenientei este SC ... SA, așa cum apare și pe ștampila pusă pe aceste documente.

În documente emise de autoritatea contractantă (procese-verbale, raportul procedurii, comunicări, inclusiv în Declarația privind participanții la procedură nr. B70948/09.11.2017 publicată în SEAP), numele ofertantului a fost preluat ca SC ... SRL, ceea ce, evident este reprezintă o eroare materială.

În acest sens, este relevant faptul că datele de identificare, respectiv numărul de înregistrate la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/10353/1998, CUI 11123297, sunt aceleași, indiferent dacă ofertantul figurează ca SC ... SRL sau ca SC ... SA.

De asemenea, Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția lipsei calității de reprezentant a intervenientei a administratorului special MĂDĂLIN ILIE, raportat la prevederile art. 56 alin. (1) din Legea nr. 85/2014,

În acest sens, Consiliul are în vedere prevederile Legii nr. 85/2014, respectiv:

- art. 5 „În înţelesul prezentei legi, termenii şi expresiile au următoarele semnificaţii:

4. administrator special este persoana fizică sau juridică desemnată de adunarea generală a acţionarilor/asociaţilor/ membrilor debitorului, împuternicită să le reprezinte interesele în procedură şi, atunci când debitorului i se permite să îşi administreze activitatea, să efectueze, în numele şi pe contul acestuia, **actele de administrare necesare**."

- art. 56. „(1) Administratorul special are următoarele atribuţii:

a) participă, în calitate de reprezentant al debitorului, la judecarea acţiunilor prevăzute la art. 117-122 ori a celor rezultând din nerespectarea art. 84;

b) formulează contestaţii în cadrul procedurii reglementate de prezenta lege;

c) propune un plan de reorganizare;

d) **administrează activitatea debitorului**, sub supravegherea administratorului judiciar, după confirmarea planului, doar în situaţia în care nu i s-a ridicat debitorului dreptul de administrare;

e) după intrarea în faliment, participă la inventar, semnând actul, primeşte raportul final şi situaţia financiară de închidere şi participă la şedinţa convocată pentru soluţionarea obiecţiunilor şi aprobarea raportului;

f) primeşte notificarea închiderii procedurii."

Având din certificatul emis la data de 24.08.2017 de Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă în cadrul dosarului nr. 29450/3/2017, precum și din celelate documente aflate la dosarul cauzei nu reiese că SC ... SA nu i s-a ridicat debitorului dreptul de administrare, administratorul

special al acestei societăți are, conform prevederilor legale mai sus invocate, atribuții specifice de administrare, deci și de semnătură a actelor de administrare.

În consecință, Consiliul stabilește că administratorului special MĂDĂLIN ILIE are dreptul de a semna prezenta cerere de intervenție.

În soluționarea contestației formulată de SC ... SRL, Consiliul are în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care „Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, motiv pentru care Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției lipsei de interes a contestatoarei SC ... SRL, invocată de intervenienta SC ... SA.

În soluționarea acestei excepții, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale Legii nr. 101/2016:

- art. 2: ”(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”

- art. 3. - „(1) În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:

(i) **are sau a avut un interes** în legătură cu o procedură de atribuire; şi

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Având în vedere că, așa cum rezultă din raportul procedurii B73073/20.11.2017, oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată conformă, deci admisibilă, ofertantul SC ... SRL are un interes actual în legătură cu această procedură de atribuire, putând, în cazul în care contestația sa va fi admisă, să câștige contractul de achiziție publică în cauză.

Pe de altă parte, pe calea propriei contestații nu i se poate agrava situația contestatoarei, astfel încât oferta acesteia să fire transformată într-una inadmisibilă/neconformă.

În consecință, Consiliul respinge, ca nefondată, excepția lipsei de interes a SC ... SRL în formularea acestei contestații.

Pe fond, contestatoarea susține că SC ... SA fiind în insolvență, autoritatea contractantă nu putea să o excludă de la procedură dacă aceasta ar îndeplini condițiile cumulative: de a se afla în faza de observație (condiție care este îndeplinită) și de a demonstra că a adoptat

măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil (condiție care nu este îndeplinită).

În soluționare, Consiliul are în vedere prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2017:

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/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), autoritatea contractantă **nu exclude** din procedura de atribuire **un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvenţă** atunci când, **pe baza informaţiilor şi/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză**, stabileşte că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru. 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 fazei de reorganizare judiciară şi respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanţă.

Consiliul constată că din Certificatul emis la data de 24.08.2017 de Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă în cadrul dosarului nr. 29450/3/2017 reiese că acest ofertant se află în faza de observație.

Consiliul reține în soluționare că din *Raportul privind propunerea de continuare a perioadei de observație în procedura generală a debitoarei ..., întocmit în temeiul art. 92 din Legea nr. 85/2014*, publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 16229/05.09.2017, rezultă următoarele aspecte:

- s-a aprobat continuarea procedurii de observație a debitoarei SC ... SA;
- societatea și-a declarat intenția de reorganizare;
- deține bunuri în patrimoniu, are reprezentant legal, nu este dizolvată și funcționează la sediul social declarat la Registrul Comerțului.

Consiliul apreciază că aceste aspecte se circumscriu condiției prevăzute la art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2017, respectiv ca operatorul economic să se afle în faza de observaţie şi să fi adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare prin concluziile scrise cu privire la încadrarea SC ... SA în prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016, Consiliul urmează a le respinge, ca inadmisibile, în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016:

„(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”

Mai mult, prin decizia Consiliului nr. 2844/C4/3692 din 30.10.2017, s-a admis o contestație formulată de SC ... SA într-o altă procedură de atribuire, pe motiv că oferta sa putea fi respinsă doar în cazul în care creanţele înscrise în certificatul constatator erau născute după data deschiderii procedurii de insolvenţă.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL.

În consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SA.

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 SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

În conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civilă, Consiliul încuviințează în principiu și, totodată, admite cererea de intervenţie formulată de SC ... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva acesteia se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 13 (treisprezece) pagini.