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) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 370/30.03.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13095/02.04.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI RO... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal de ... - administrator, în calitate de lider al asocierii ..., împotriva raportului procedurii nr. 1997/19.03.2018, emis de autoritatea contractantă, ..., cu sediul în ..., județul ..., în cadrul procedurii simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări de modernizare drumuri de interes local, ..., județul ... în cadrul proiectului «Modernizare rețele de drumuri de interes local, ..., județul ...»”, s-a solicitat admiterea contestației și:

- anularea raportului procedurii nr. 1997/19.03.2018, ca urmare a neconformității și neacceptabilității ofertei depusă de asocierea ... și, pe cale de consecință, a tuturor deciziilor/notificărilor/comunicărilor elaborate și transmise în baza raportului;

- punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. ... și a decizia Curții de apel ... nr. ....

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 3031/12.04.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14655/12.04.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., str. ..., având CUI RO... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal de ... - administrator special și convențional prin avocat ..., în calitate de lider al asocierii ..., s-a solicitat:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție formulată și admiterea acesteia;

- respingerea contestației, ca nefondată;

- menținerea, deciziei autorității contractante de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de ... și a raportului procedurii nr. 1997/19.03.2018, ca fiind legale;

- obligarea contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate în prezenta cauză, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., critică raportul procedurii nr. 1997/19.03.2018, având în vedere următoarele aspecte:

- prin adresa nr. 5793/24.07.2017, oferta prezentată de asocierea formată ... a fost declarată acceptabila și conformă, dar clasată pe locul II, oferta câștigătoare fiind cea prezentată de asocierea ...;

- conform raportului procedurii nr. 5786/24.07.2017, postat în SEAP, SC ... SRL se află în procedura de insolvență, fiind evident că nu are capacitatea obiectivă de a executa partea din contract ce îi revine prin acordul de asociere;

- deoarece autoritatea contractanta nu a luat act de solicitările din notificarea prealabila nr. 1111/26.07.2017, privind obligația de a exclude de la licitație participanții aflați în stare de insolvență, în baza dispozițiilor art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, întrucât SC ... SRL nu se încadrează în excepția prevăzută de dispozițiile art. 167 din același act normativ, a fost depusă contestația nr. 1122/01.08.2017;

- prin decizia nr. ..., CNSC admite contestația și decide anularea raportului procedurii de atribuire nr. 5786/24.07.2017, precum și adresele de comunicare către contestatoare;

- plângerea formulată în dosarul ..., împotriva decizie CNSC, este respinsă de Curtea de Apel ..., sentința rămânând definitivă la data de 07.12.2017;

- la data de 12.12.2017, ..., prin adresa nr. 9571, declară câștigătoare asocierea ... și respinge oferta depusă de asocierea ..., ca inacceptabilă, prin adresa nr. 9578/12.12.2017;

- în urma notificării prealabile nr. R11950, transmisă de SC ... SRL, prin care se aducea la cunoștință autoritarii contractante că i-a fost aprobat planul de reorganizare la data 3.11.2017, ..., prin răspunsul nr. 9785/21.12.2017, învederează că nu va lua alte măsuri

de remediere. Astfel, la data de 27.12.2017, se formulează o nouă contestație către Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor, nr. R12279. Consiliul, luând act de faptul că aparent societatea a luat toate măsurile necesare în vederea întocmirii unui plan de organizare fezabil, și de faptul că în cadrul procesului de insolvență s-a trecut de la faza de observație la cea de reorganizare, admite contestația, prin decizia nr. ..., motivat de vidul legislativ cu privire la participarea societăților în insolvență la proceduri de atribuire și de aspectul că la data formulării raportului procedurii final, SC ... SRL nu se mai afla în una din situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016. În conformitate cu art. 169 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuia să excludă societatea incriminată din procedură, deoarece, până la data de 03.11.2017, nu a prezentat decât documente emise de adunarea creditorilor și administratorul judiciar, confirmarea planului de reorganizare a activității pronunțai prin sentință civilă fiind adus la cunoștința Primăriei Vidra abia în data de 06.12.2017.

Având în vedere considerentele prezentate, contestatoarea susține că oferta asocierii ... este inadmisibilă, deoarece nu îndeplinește condițiile stabilite prin pct. III 2.1.a) din fișa de date a achiziției. SC ... SRL, aflată în insolvență, nu îndeplinește condițiile de excepție stabilite prin dispozițiile art. 167 din Legea nr. 98/2016, la data deschiderii ofertelor, iar toate măsurile luate în vederea ieșirii din această stare au fost luate tardiv, începând cu 20.07.2017.

În acest sens, contestatoarea consideră elocvente decizia CNSC nr. ... și decizia Curții de Apel ... nr. ..., cu privire la această procedură.

În drept, se invocă dispozițiile legale invocate în cuprinsul contestației și cele ce vor fi invocate pe timpul procedurii în fața CNSC, art. 1 alin. (1) din Primul protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, încheiat la Paris la 20 martie 1952, publicat în M. Of. nr. 135/31 mai. 1994, și art. 41 alin. (1) și alin. (2) lit. c) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

În probațiune, contestatoarea depune, în copie, documente.

Prin adresa nr. 2585/03.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 13578/04.04.2018, autoritatea contractantă transmite punct de vedere, solicitând respingerea contestației, ca neîntemeiată, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile impuse de art. 2 alin. (1) din Legea 101/2016, în sensul că prin elaborarea raportului procedurii nr. 5786/24.07.2017 nu a fost vătămat niciun drept legitim al contestatarei. Așa cum menționează însuși SC ... SRL, prin adresa nr. 2040/19.03.2018, i s-a comunicat că oferta prezentată de asociere a fost declarată acceptabilă și conformă, dar clasată pe locul II, ceea ce denotă faptul că pe parcursul evaluării, comisia de evaluare a ținut seama de toate informațiile și documentele pe care ofertantul le-a

transmis în clarificarea celor incluse în oferta sa inițială, pe care le-a considerat concludente, și a acceptat oferta,

Autoritatea contractantă precizează că:

a) În baza primului raport al procedurii, semnat fără observații de către reprezentanții Ministerului Finanțelor Publice desemnați observatori, aprobat de primarul localității și înregistrat la nr. 5786/24.07.2018, s-a comunicat rezultatul către ofertanți. Ca urmare a comunicării rezultatului către toți ofertanții, s-a primit notificarea nr. 1111/26.07.2017, și, ulterior, contestația nr. 1122/01.08.2017 formulată de SC ... SRL, în numele asocierii ....

Având în vedere cele reținute de CNSC în decizia sa, comisia de evaluare a hotărât să respingă oferta prezentată de asocierea ..., întrucât liderului asocierii nu îi era, la acea dată, incidentă excepția stabilită la art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, motivat de faptul că acesta nu a prezentat masurile întreprinse pentru întocmirea unui plan de reorganizare fezabil, care să permită continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, acesta aflându-se în procedura de insolventa, faza de observație.

S-a realizat reevaluarea ofertelor și a fost întocmit un nou raport al procedurii, semnat fără observații de către reprezentanții Ministerului Finanțelor Publice desemnați observatori, aprobat de primarul localității și înregistrat la nr. 9552/12.12.2017, în baza acestuia s-a comunicat rezultatul către ofertanți.

b) Față de Raportul procedurii nr. 9552/12.12.2017, văzând comunicarea rezultatului, conform căruia oferta sa a fost respinsă, SC ... SRL, în numele asocierii ..., a prezentat notificarea prealabilă nr. R11950/18.12.2017 și contestația R12279/27.12.2017, care a fost admisă, prin decizia CNSC nr. .... Având în vedere cele reținute de CNSC în decizia mai sus menționată, comisia de evaluare a hotărât să admită oferta prezentată de asocierea ..., întrucât, la data înregistrării raportului procedurii, SC ... SRL nu se mai afla în una din situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la raportul procedurii nr. 9552/12.12.2017, autoritatea contractantă menționează că:

- între data redactării acestuia, data de 27.10.2017, și data aprobării și înregistrării sale, nu au mai fost desfășurate activități de către comisia de evaluare;

-în același interval de timp (27.10.2017-11.12.2017) au fost transmise documente care demonstrează că, asupra SC ... SRL nu mai operau motivele de excludere, regăsite la art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, care au fost avute în vedere la elaborarea raportului procedurii nr. 1997/19.03.2018;

- în nici un caz comisia de evaluare nu poate fi acuzată că a prelungit în mod artificial termenul dintre elaborarea și înregistrarea

raportului procedurii. Comisia de evaluare nu a făcut altceva decât să respecte procedura înscrisă în Manualul de implementare PNDR.

c) Ca urmare a reevaluării ofertelor, conform deciziei CNSC ..., și întocmirii unui nou raport al procedurii, în data de 07.03.2018, ținând seama de faptul că la această dată asupra societății SC ... SRL nu mai operau motivele de excludere, regăsite la art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, oferta asocierii ... a fost declarată admisă și câștigătoare, având prețul cel mai scăzut.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă consideră că, prin comisia de evaluare a ofertelor, a respectat întocmai prevederile Legii nr. 98/2016, deoarece nu a făcut altceva decât să pună în aplicare dispozițiile deciziei CNSC nr. ... și deciziei CNSC nr. ..., de îndată ce acestea i-au fost aduse la cunoștință.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 3031/12.04.2018, formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., s-a solicitat Consiliului:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție formulată și admiterea acesteia;
- respingerea contestației, ca nefondată;
- menținerea, deciziei autorității contractante de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de ... și a raportului procedurii nr. 1997/19.03.2018, ca fiind legale;
- obligarea contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate în prezenta cauză, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Intervenienta precizează următoarele:

- la data depunerii ofertelor, SC ... SRL se afla în procedura generală de insolvență, în perioada stabilită prin lege ca atare: perioada de observație, fiind incidente dispozițiile art. 167 din Legea nr. 98/2016. Potrivit art. 77 alin. (6) din Legea 85/2016, debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii;

În această situație (o alta nefiind posibilă din punct de vedere legal), la solicitarea autorității contractante, societatea a prezentat o adresă emisă de administratorul judiciar, conținând toate informațiile/ argumentele, denumite în Legea nr. 98/2016: măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, adică măsurile întreprinse efectiv de societatea debitoare în perioada de observație, în scopul trecerii în următoarea etapă procedurală. Aprecierea la nivel de administrator judiciar și administrator special, fiind că s-au adoptat măsuri la nivel maxim, prin raportare la ceea ce permite legea insolventei, făcând o expunere detaliată a acestui fapt în fiecare adresă emisă de administratorul judiciar, în scopul demonstrării încadrării în excepția prevăzută la art. 167 alin. (2) din

Legea nr. 98/2016. Toate măsurile sus enunțate au fost oglindite în calendarul procedural al insolvenței, conducând spre confirmarea planului de reorganizare întocmit;

- la data de 03.11.2017, instanța s-a pronunțat, prin Hotărârea Intermediară Civilă nr. ..., în baza art. 139 din Legea nr. 85/2014, confirmând planul de reorganizare a activității debitoarei SC ... SRL, propus de debitoare prin administratorul special. În conformitate cu art. 43 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, hotărârea de confirmare a planului este executorie de drept.

- la data de 06.12.2017, prin adresa nr. R11458, petenta a notificat ... cu privire la confirmarea planului de reorganizare al SC ... SRL, înaintând acesteia copia Hotărârii intermediare nr. ....

- în aceste condiții, SC ... SRL trece de la etapa de observație la cea de reorganizare, respectiv, din punctul vedere al Legii nr. 98/2016, de la etapa în care operatorul 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”

la etapa:

„(...) fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară ți respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță”.

Astfel, la data respingerii ofertei asocierii ..., comunicată prin adresa nr. 9578/12.12.2017, SC ... SRL se află în perioada de reorganizare, planul de reorganizare fiind confirmat de judecătorul sindic. Legiuitorul nu a prevăzut, în scopul aplicării excepției prevăzută la prima teză a art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 ca și condiție decât ca societatea să fi adoptat măsurile necesare în vederea întocmirii planului, fiind evident că aceasta este o situație separat reglementată, anterioară adoptării unui plan de reorganizare.

În acest context, intervenienta precizează că s-a dovedit faptul că societatea, până la momentul aprobării de către creditori a planului de reorganizare, a adoptat măsuri concrete, ceea ce a condus la aprobarea planului.

Intervenienta arată că, în prezenta procedură de atribuire, oferta asocierii ... se situează pe locul I. Astfel, declararea ofertei asocierii, ca acceptabilă, nu operează nicio modificare în clasamentul ofertanților, autoritatea contractantă având dreptul de a încheia contractul cu un ofertant a cărei capacitatea este dovedită, inclusiv la momentul semnării contractului, fapt dovedit de SC ... SRL prin existența planului de reorganizare confirmat de instanță.

În susținere, intervenienta invocă faptul că, într-o altă procedură de atribuire, la care a depus ofertă, prezentând anumite similitudini cu speța de față, a contestat rezultatul în fața CNSC, obținând admiterea contestației și, deci, validitatea raționamentului, prin emiterea de către Consiliu a deciziei nr. ....

În probațiune, contestatoarea depune, în copie, factura nr. 193/10.04.2018, emisă de cabinet de avocat Enache George, reprezentând c/val onorariu conform contract de asistență juridică nr. 931245, în valoare de 9000 lei.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat o procedura simplificată online - într-o singură etapă în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări de modernizare drumuri de interes local, ..., județul ... în cadrul proiectului «Modernizare rețele de drumuri de interes local, ..., județul ...»”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .... Valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit este de 3.691.543,29 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Consiliul constată că, în cadrul aceleiași proceduri:

- a fost formulată contestația nr. 1122/01.08.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32032/02.08.2017, depusă de SC ... SRL, soluționată prin decizia nr. ..., în sensul admiterii contestației, anulării raportul procedurii de atribuire nr. 5786/24.07.2017 și a adreselor de comunicare către contestatoare și asocierea ... a rezultatului procedurii, obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ... și la emiterea unui nou raport, cu respectarea întocmai a celor consemnate în motivare, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăsprezece zile de la data primirii deciziei, și comunicării contestatoarei și asocierii a rezultatului reevaluării, potrivit legislației achizițiilor publice.

- decizia nr. ... a fost atacată cu plângere de către asocierea ..., la Curtea de Apel ... – Secția contencios administrativ și fiscal, pe rolul instanței constituindu-se dosarul nr. ..., plângere respinsă, prin hotărârea nr. ..., ca nefondată;

- a fost formulată contestația nr. R12279/27.12.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 55238/27.12.2017, de către asocierea ..., prin liderul asocierii, SC ... SRL, soluționată prin decizia nr. ..., în sensul admiterii contestației, anulării raportul procedurii nr. 9552/12.12.2017, precum și a actelor subsecvente acestuia, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și obligarea autorității contractante, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea acestei oferte, conform celor reținute în motivare.

Ulterior, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 1997/19.03.2018, conform căruia, în urma reevaluării efectuate ulterior primirii deciziei CNSC nr. ..., asocierea ... a fost desemnată câștigătoare a procedurii.

Prin adresa nr. 2040/19.03.2018, autoritatea contractantă a comunicat asocierii ... rezultatul procedurii, respectiv faptul că, în urma reevaluării ofertelor depuse în aplicarea procedurii, obligativitate care a rezultat din decizia CNSC nr. ..., oferta asocierii a fost declarată acceptabilă și conformă și s-a clasat pe locul II. În adresă se specifică că oferta câștigătoare a fost cea prezentată de asocierea ..., având prețul de 2.111.412,37 lei, fără TVA.

Nemulțumit fiind de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 2040/19.03.2018, SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Preliminar, relativ la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., Consiliul ia act de faptul că aceasta urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv menținerea actelor emise în cadrul procedurii de atribuire.

În temeiul dispoziţiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, se constată că, raportat la data comunicării faptului că s-a formulat contestaţie, respectiv 02.04.2018, cererea de intervenţie a fost depusă în termenul legal.

Având în vedere dispoziţiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, art. 61 alin. (3), art. 63, art. 65 şi art. 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul califică cererea de intervenție ca fiind una accesorie în interesul autorității contractante și o admite în principiu, interesul asocierii ... de a interveni în prezentul litigiu fiind unul evident, raportat la calitatea sa, în cadrul procedurii de achiziție în cauză, de ofertant declarat admisibil și câștigător, prin actele atacate în prezent.

În sensul că ofertanții declarați câștigători nu pot formula decât intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, s-a pronunțat și practica judiciară, relevantă fiind decizia civilă nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel ..., în care s-a decis că în mod corect Consiliul a procedat la recalificarea cererii de intervenție ca fiind în interesul autorității contractante, și nu în interes propriu.

Pe fond, analizând susținerile părților și documentele probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor contestatoarei, având în vedere următoarele considerente:

În urma primirii deciziei CNSC nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat asocierii ... să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Conform raportului procedurii nr. 1997/19.03.2018, asocierea a prezentat comisiei de evaluare următoarele documente, raportat la demonstrarea incidenței, în cazul asociatului ... SRL, a situației de excepție prevăzută la art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea nr. 98/2016:

„Adresa 124/26.02.2018 emisă de ..., în care se precizează următoarele:

în prezent, societatea se află în perioada de reorganizare Pentru Trimestrul I (03.11.2017- 03.02.2018), conform graficului de plăti, Anexa nr. S (a Planul de reorganizare, și conform Tabelului definitiv actualizat al creanțelor din data de 16.11.2017, au fost prevăzute plăți în contul creanțelor salariale - Grupa II, în cuantum total de 181.294,71 lei, acestea fiind achitate în integralitate de către societatea ... SRL, în termenul de 30 de zile prevăzut în plan.

Prin urmare, societatea şi-a îndeplinit obligațiile asumate prin Planul de reorganizare, astfel cum acesta a fost confirmat, fiind efectuate toate plățile aferente Trimestrului I, astfel cum acestea au fost prevăzute în programul de plată al creanțelor Anexa nr. 5 la Planul de reorganizare. Totodată, precizăm faptul că, planul de reorganizare cuprinde, printre altele, următoarele mențiuni referitoare la dreptul de a participa la procedurile de achiziții publice şi de a încheia contracte în acest sens: Contracte viitoare (pag. 37 din plan).

Premisele avute în calcul în analiza şi previziunile financiare ale contractelor viitoare (estimare) incluse în Planul de Reorganizare sunt următoarele:

-au fost analizate toate procedurile de achiziție publică estimate a se implementa, conform programelor publicate de instituțiile relevante (Anexele 7 şi 8);

-au fost excluse proiectele considerate riscante şi proiectele din zonele geografice în care ... este dezavantajată, aici fiind necesare investiții majore de mobilizare;

-fiecare contract a fost analizat şi în funcţie de tipul de lucrare prevăzut - în acest sens fiecare contract a fost alocat uneia dintre cele 4 categorii specifice: Drum: drumuri şi autostrăzi; Civile: construcţii civile; Hidro: consolidare maluri/diguri; Reţele: reţele de apă-canal şi alte reţele,

-contractele au fost împărţite în tronsoane şi etape, pe baza experienţei anterioare şi a specificului lucrărilor;

-se estimează că ofertele vor fi făcute în cadul unor asocieri, cu unul sau mai mulţi constructori şi/sau proiectanţi;

-volumul de lucrări pe care ... îl efectuează în cadrul fiecărui proiect a fost ponderat cu capacitatea pe care o deţine şi cu perfomanţa istorică a Societăţii;

-un procent de 5% din valoarea totală a proiectelor a fost estimat a fi folosit de beneficiari pentru cheltuieli cu derularea procedurii şi asistenţă tehnică; prin urmare, valoarea contractelor de execuţie porneşte de la 95% din valoarea proiectului;

- factura pentru lucrările executate se estimează a fi emisă în primele 10 zile ale lunii ulterioare execuţiei iar termenul de încasare este de 60 de zile de la data facturii;

-reţinerile aferente garanţiei de bună execuţie (GBE) reprezintă 10% din valoarea facturilor emise;

-nu se vor accesa avansuri pentru lucrări, acestea vor fi suportate integral din capitalul de lucru. Fără emiterea unor Scrisori de Garanţie Bancară în favoarea beneficiarilor lucrărilor Societatea nu poate accesa avansuri pentru lucrările contractate,

-vor fi adjudecate contracte in funcţie de capitalul de lucru aflat la dispoziţia debitoarei. în cazul în care vor exista disponibilităţi iar în perioada de reorganizare pot fi accesate finanţări bancare cash sau non-cash capitalul de lucru al societăţii va creşte şi implicit va creste si capacitatea acesteia de a contracta si exe-cuta mai multe lucrări,

-s-au identificat un număr de 29 de proiecte regionale/naționale de achiziţie publică în cuantum de 5,5 mld. euro la care Societatea împreună cu asociații va participa la procedura de licitaţie.

Se estimează că pot fi adjudecate contracte cu o valoare de executat de ... SRL până în 2023 în cuantum de aproximativ 2,6 mld. lei (cca, 570 mil. euro). Această estimare este realizată pe baza istoricului, capacităților de producției, contractelor fezabile poziţiei şi performantelor Societăţii. În funcţie de capacitatea de generare a capitalului de lucru şi o posibilă finanţare bancară cash sau non-cash, valoarea adjudecată va fi ajustată corespunzător.

A ataşat:

-Sentinţa civilă intermediară nr. ..., pronunţată de Tribunalul ... - Secţia a ll-a Civilă, în dosarul nr. ...;

-Anexa nr. 5 la Planul de reorganizare ai activităţii societăţii ... SRL, intitulată "Programul de plată a creanţelor";

-Dovada plăţilor efectuate conform programului de plăţi"

Din cele prezentate mai sus, comisia de evaluare a reținut că asociatul SC ... SRL a respectat Planul de reorganizare care îi permite continuarea, într-o manieră sustenabilă a activității curente, conform prevederilor art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, a fost reținută, prin același raport al procedurii, prezentarea certificatului constatator emis de ONRC nr. ..., însoțit de certificatul furnizare informații extinse nr. 53719/30.01.2018, în cuprinsul căruia s-a menționat, printre altele, „*Nu sunt înscrise fapte aflate sub incidența art. 21 lit e-h din legea 26/1990, cu excepția Insolvenței, Act procedură încheiere ..., Dosar ... aflat pe rolul Tribunalului .... Descriere: CONFIRMĂ PLANUL DE REORGANIZARE A ACTIVITĂȚII DEBITOAREI*".

Relevante în cauză sunt următoarele dispoziții regăsite în Legea nr. 98/2016, în vigoare la data inițierii procedurii:

Art. 167. - (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.

Art. 171. - (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Din cele anterior expuse, rezultă că asociata SC ... SRL se încadrează în situația de excepție prevăzută de art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, demonstrând că asupra societății sale nu mai operează motivele de excludere, astfel că, decizia comisiei de evaluare, de acceptare a ofertei asocierii, este în concordanță cu dispozițiile legiuitorului anterior evocate.

Cât privește criticile contestatoarei referitoare la pretinsul caracter tardiv al *„măsurilor luate în vedere ieșirii din starea de insolvență”*, raportat la data deschiderii ofertelor, Consiliul reține că, prin decizia sa nr. ..., rămasă definitivă ca urmare a neatacării ei, s-a pronunțat asupra necesității analizării de către comisia de evaluare a documentelor comunicate anterior aprobării raportului procedurii nr. 9552/12.12.2017, de asocierea ..., prin adresa nr. R11458/06.12.2017, prin care aducea la cunoștința acesteia Hotărârea Intermediară nr. ... a Tribunalului ... prin care instanța, *„în baza art. 139 din Legea nr. 95/2014”*, a *„confirmat planul de reorganizare a activității debitoarei SC ... SRL ... propus de debitoare prin administratorul special (...)”*. Un astfel de demers al autorității se impunea dat fiind că între decizia nr. ... și nr. ..., și anterior aprobării raportului procedurii și comunicării rezultatului acesteia ofertanților, SC ... SRL a obținut probele necesare pentru a dovedi că măsurile luate în vederea ieșirii din starea de insolvență sunt suficiente și că aceasta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică. De altfel, motivul pentru care în decizia sa nr. ..., emisă în data de ..., Consiliul a constatat că societății ... SRL nu îi era incidentă excepția stabilită la art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, a fost acela că nici la comuna achizitoare și nici la Consiliu nu a fost depus un plan de reorganizare care să fie dovedit drept fezabil, și să permită continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente a acesteia. Or, SC ... SRL a obținut, anterior finalizării procedurii,

probele necesare înlăturării stării de fapt avută în vedere inițial de Consiliu.

Având în vedere că decizia nr. ... se bucură de putere de lucru judecat în ceea ce privește aspectul criticat de contestatoare, situație care se manifestă procesual, în prezenta speţă, în forma prezumţiei (mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părţi) şi se impune în acest proces, care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, drept urmare autoritatea contractantă trebuia să ia în considerare documentele probatorii depuse de asociere, fără posibilitatea ca cele dispuse de Consiliu prin decizia sa, să fie contrazise.

În prezenta cauză se impune, deci, a se da eficienţă prezumţiei de putere de lucru judecat, care corespunde efectului pozitiv al deciziei anterioare a CNSC, în care s-a dezlegat aspectul criticat de contestatoare.

În virtutea caracterului obligatoriu al deciziilor CNSC, statuat de art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă era ținută să respecte decizia nr. ..., ceea ce s-a și întâmplat, prin analizarea stării juridice în care se regăsește asociata SC ... SRL, și constatarea incidenței situației de excepție prevăzută de art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ca urmare a confirmării, de instanța competentă, a planului de reorganizare a activității acesteia, propus prin administratorul special.

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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ....

Având în vedere decizia de respingere, ca nefondată, a contestației formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Cererea intervenientei SC ... SRL privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații va fi respinsă ca inadmisibilă având în vedere motivele prezentate în continuare.

Relevante în analizarea acestui capăt de cerere sunt următoarele dispoziții ale Codului de procedură civilă:

- art. 61 alin. (3): *„Intervenţia este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părţi";*

- art. 65 alin. (1): *„Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale".*

- art. 453 alin. (1): *„Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părţii care a câştigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată”.*

Analizând dispozițiile citate anterior, rezultă că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci este necesar ca acea parte să câștige procesul adică să obțină total sau parțial pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 din Codul de procedură civilă fiind explicite în acest sens.

Din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale [conform art. 65 alin. (1) din Codul de procedură civilă], nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul”, ci sprijină numai apărarea unei dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obține obligarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel ... în dosarul nr. ... (Decizia nr. ...).

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., în contradictoriu cu ....

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară nr. 3031/12.04.2018, depusă de SC ... SRL, și o admite.

Respinge, ca inadmisibilă, cererea intervenientei privind *„obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată (...)*”.

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

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

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
... **...** ...

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.