CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ....

Data: ....

Prin contestația nr. 861/29.07.2019, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29441/29.07.2019 ..... SRL, cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., lider al asocierii ..... SRL – ... SRL, împotriva actelor nr. 911 și nr. 912 din 22.07.2019 (comunicare rezultat procedură), întocmite de COMUNA ....., cu sediul în satul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, organizată de pentru atribuirea contractului de lucrări, divizat pe loturi, având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU «CONSTRUCȚIA REȚELEI DE APĂ ȘI APĂ UZATĂ, ÎN SATUL ARACI, COMUNA ....., JUDEȚUL .....»”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, și:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 911 și nr. 912 din 22.07.2019, anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 910/22.07.2019, respectiv secțiunea de verificare a documentelor suport transmise de asocierea ..... SRL – .....SRL pentru demonstrarea informațiilor cuprinse în DUAE și de respingere a ofertei, ca fiind inacceptabilă;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea ..... SRL – .....SRL, având în vedere precizările din motivarea deciziei;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea tuturor documentelor transmise de asocierea ..... SRL – .....SRL în perioada de evaluare a ofertelor, în cadrul răspunsurilor la clarificări nr. 613/614/22.05.2019, nr. 716 și 717 din 13.06.2019 și nr. 800/28.06.2019.

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

Prin contestația depusă, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – .....SRL, critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresele nr. 911 și nr. 912 din 22.07.2019, prin care oferta sa a fost apreciată ca fiind inacceptabilă, reținându-se că „ofertantul nu a răspuns concludent ta solicitările de clarificări deoarece: - nu a prezentat date, informații, probe pertinente .și concludente din care să rezulte fiabilitatea asociatului .....SRL, - nu a prezentat, în vreun fel, situația exactă a relației cu instituția de credit Banca Transilvania SA (la cererea căreia a fost deschisă procedura insolvenței asociatului .....SRL", fără a se face referire la documentele și informațiile care au fost puse la dispoziția comisiei de evaluare, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, concludente și cu respectarea cerințelor documentației de atribuire și a legislației aplicabile.

Contestatoarea susține că, oferta sa a fost declarată admisibilă pentru etapa de evaluare a îndeplinirii condițiilor de participare, pentru etapa de evaluare tehnică cât și pentru etapa de evaluare financiară, iar, în cadrul etapei de verificare a documentelor suport pentru demonstrarea informațiilor cuprinse în DUAE, i s-au adresat următoarele solicitări de clarificări, urmate de răspunsurile corespunzătoare:

1. Solicitările nr. 613 (lot 1) și 614 (lot 2) din 22.05.2019, ambele cu același conținut, prin care comisia de evaluare a solicitat prezentarea documentelor justificative actualizate prin care să se demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

La această solicitare s-a răspuns, în interiorul termenului stabilit de comisia de evaluare, prin adresele nr. 727 (lot 1) și nr. 728 (lot 2) din 29.05.2019, însoțite de toate documentele actualizate care demonstrau îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, pentru fiecare dintre asociați.

În cadrul acestor răspunsuri la clarificări, s-a adus la cunoștința comisiei de evaluare faptul că, la data limită pentru depunerea ofertelor, respectiv 15.04.2019, fiecare din membrii asocierii ..... SRL (lider de asociere 90%) – .....SRL (asociat 10%) a depus DUAE în care a declarat îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție în acord cu situația personală existentă la acea dată, iar, ulterior, situația asociatului .....SRL s-a modificat, în sensul în care a intervenit Sentința civilă nr. 254, pronunțată la data de 19.04.2019, prin care s-a dispus, de către Tribunalul Bistrița Năsăud, deschiderea procedurii generale a insolvenței împotriva debitorului .....SRL, desemnându-se administrator judiciar CII Ioja Paula Sabina.

Contestatoare arată că, în atare situație, cu invocarea temeiurilor legale aplicabile, art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, art. 57 alin. (4) și (6) din Directiva Europeană 2014/24/UE, a faptului că asocierea poate demonstra neafectarea îndeplinirii cantitative și calitative a contractului, debitorul insolvent nefiind lider de asociere și deținând o cotă mică de participare, respectiv de 10%, în raport cu care, neîncheierea contractului de achiziție publică, cu consecința anulării procedurii de atribuire, ar reprezenta o măsură disproporționată, discriminatorie și care ar încălca tratamentul egal specific unei achiziții publice, precum și a faptului că asocierea este unicul ofertant în cadrul procedurii, potrivit declarației de participare postată în SICAP de autoritatea contractantă la data de 16.04.2019, iar decizia comisiei de evaluare, de a pune în aplicare prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, nu ar aduce niciun prejudiciu altui ofertant și nu ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică (art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016), ci, dimpotrivă, acceptarea ofertei va conduce la realizarea proiectului, respectiv la atingerea scopului final pentru care a fost organizată întreaga procedură, s-a făcut dovada faptului că asociatul .....SRL îndeplinește condițiile exceptării de la excludere din procedură, prin prezentarea tuturor documentelor relevante și disponibile la această etapă de observație, respectiv:

- copia dispozitivului Sentinței civile nr. 254 pronunțată la data de 19.04.2019, în cadrul căreia se solicită administratorului judiciar să întocmească și să depună Rapoartele lunare prevăzute la art. 59 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, stabilind, astfel, faptul că societatea se află în perioada de observație;

- raportul administratorului judiciar nr. 527/16.05.2019, înregistrat la Tribunalul Bistrița Năsăud cu nr. 1236/17.05.2019, privind propunerea de continuare a perioadei de observație în vederea depunerii planului de reorganizare. Termenul pentru depunerea planului de reorganizare este de 30 de zile de la data publicării tabelului definitiv de creanțe, respectiv 30 de zile după data de 15.07.2019;

- declarația administratorului special înregistrată la Tribunalul Bistrița Năsăud la data de 07.05.2019, prin care acesta își declară intenția de a propune un plan de reorganizare a societății, apreciind că pe perioada reorganizării societatea va putea stinge debitele acumulate;

- adresa Cabinetului Individual de Insolvență Ioja Paula Sabina nr. 582 din 28.05.2019, către Primăria ....., prin care se confirmă că .....SRL se află în perioada de observație și urmează a depune, în termen legal, planul de reorganizare;

- cazierul judiciar nr. 20459069/28.05.2019, pentru administratorul judiciar Ioja Paula Sabina.

Contestatoarea precizează că a solicitat comisiei de evaluare să ia în considerare directivele europene, jurisprudența europeană permisivă dar și jurisprudența națională, respectiv, deciziile CNSC nr. B02017_3229, nr. B02017_4001, nr. B02017_4621 și B02018-6221, care stabilesc posibilitatea efectivă de participare a unui insolvent la licitații publice și obligația autorităților publice de a accepta în competiție o astfel de ofertă, fără a se apela la măsura excluderii.

Aceasta menționează că, în solicitările nr. 716 (lot 1) și 717 (lot 2) din 13.06.2019, ambele cu același conținut, comisia de evaluare a solicitat "probe pertinente și concludente" privind fiabilitatea asociatului .....SRL și a înșiruit o sumă de "ipoteze de lucru", fără a fi capabilă, în vreun moment, să nominalizeze concret ce document și/sau dovadă dorește să-i fie pus la dispoziție.

În cadrul răspunsurilor la clarificări, „nr. 780 (lot 1) și nr. 781 (lot 2) din 21.06.2019”, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a fost informată că, raportat la prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic poate prezenta informații și /sau documente prin care poate face dovada că are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică, și nicidecum "probe pertinente și concludente", conform solicitării comisiei de evaluare, aceasta neavând nici rol și nici cădere de instanță de judecată, manifestându-se, totodată, convingerea că această solicitare excedă cadrul legal, stabilit prin Legea nr. 98/2016 și prin Legea nr. 85/2014. Totodată, s-au reiterat cele transmise în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 613 și nr. 614 din 22.05.2019.

Astfel, raportat la prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și cu luarea în considerare a informațiilor și documentelor puse la dispoziția comisiei de evaluare în cadrul răspunsului la clarificări, se poate constata că asociatul .....SRL îndeplinește condițiile exceptării de la excludere din procedură, este în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil.

De asemenea, s-a demonstrat că asocierea este în măsură să îndeplinească contractul, atât cantitativ cât și calitativ, că asociatul .....SRL este o societate importantă pe piața construcțiilor din nord-vestul țării, care a executat și dus la bun sfârșit proiecte de alimentări cu apă și canalizare de mare amploare, recepționate fără obiecțiuni de respectivii beneficiari publici, că acesta deține, în prezent, linie dc credit la Banca Comercială Feroviară, care a fost transformată în capital de lucru pe o perioadă de 3 ani.

Cât privește "ipotezele de lucru" enunțate în cadrul solicitării dc clarificări, contestatoarea aratî cî a comunicat comisiei de evaluare următoarele:

- referirea la art. 67 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență este inaplicabilă, excedând cadrului legal care reglementează achizițiile publice;

- comisia de evaluare își subrogă atribuțiile unui tribunal competent și emite supoziții nefondate care nu-și au locul într-un proces de evaluare a ofertelor depuse la o licitație publică. Depunerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței a fost depusă și judecată dc către tribunalul competent iar rezultatul este cel detaliat în cadrul Sentinței civile nr. 254 pronunțată la data de 19.04.2019 și a documentelor subsecvente care au fost aduse la cunoștința comisiei de evaluare;

- afirmația potrivit căreia asociatul .....SRL ar fi raportat la CRC fapt care ar face "puțin probabilă, clacă nu chiar imposibilă obținerea unui produs financiar-bancar, inclusiv Garanție de bună execuție" este doar supoziție, demontată prin prezentarea adresei nr. 350/14.06.2019 emisă de Banca Comercială Feroviară SA și a Actului adițional nr. 9 din 13.06.2019 la Contractul de credit 52/804/15.09.2015, care atestă faptul că asociatul .....SRL beneficiază, în prezent, de o linie de credit la instituția bancară menționată, linie care tocmai a fost transformată în capital de lucru.

Mai mult decât atât, a reamintit comisiei de evaluare că garanția de bună execuție în cadrul contractului va fi constituită în numele asocierii, în condițiile HG nr. 395/2016 și în conformitate cu oferta depusă, prin poliță de garantare, de către liderul de asociere ..... SRL;

- supoziția că asociatul .....SRL nu ar putea face față angajamentelor financiare au fost înlăturate prin prezentarea produsului financiar-bancar menționat;

- s-a reamintit că, în acord cu prevederile Legii nr. 98/2016, ale Directivei Europene nr. 2014/24/UE precum și ale Legii nr. 85/2014, scopurile și principiile deschiderii procedurii de insolvență vizează acordarea unei șanse de redresare eficientă și efectivă a activității debitorului și nicidecum restricționarea accesului/împiedicarea acestuia la șanse egale de participare la încheiere de noi contracte care să permită această redresare sustenabilă.

3. Solicitarea de clarificări nr. 800 din 28.06.2019, unică pentru ambele loturi (lot 1 și lot 2), prin care comisia de evaluare retransmite integral textul și conținutul solicitărilor nr. 716/13.06.2019 și nr. 717/13.06.2019, fără a lua în considerare răspunsurile nr. 727 și nr. 728 din 29.05.2019 sau nr. 780 și nr. 781

din 21.06.2019 și nici documentele justificative care au fost puse la dispoziția comisiei de evaluare.

Prin adresa nr. 797/04.07.2019, a retransmis informațiile detaliate în răspunsurile anterioare la clarificări.

Contestaoarea susține că autoritatea contractantă a refuzat în mod consecvent să își îndeplinească obligațiile legale de analizare a documentelor transmise - fie din lipsă de competență profesională, fie din rea voință și dezinteres - și nu a parcurs documentele care i-au fost puse la dispoziție și despre care nu face vorbire deloc în cadrul solicitării de clarificări, s-a pus în vederea acesteia faptul că acest comportament contravine principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, astfel cum sunt acestea definite la art. 2 din Legea nr. 98/2016, precum și prevederilor art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016.

Referitor la oferta depusă, contestatoarea apreciază ca netemeinică și nelegală evaluarea autorității contractante pentru următoarele considerente:

- privitor la punctul 1 din actul contestat, s-au prezentat comisiei de evaluate toate probele pertinente care să demonstreze că asociatului .....SRL îi este aplicabilă exceptarea de la excludere, statuată la art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Referirea la art. 67 (1) lit. h) din Legea 85/2014, pe lângă faptul că este complet inaplicabilă, excedă cadrului legal care reglementează achizițiile publice. Legea nr. 98/2016 și/sau nr. HG 395/2016 nu prevăd niciunde obligativitatea prezentării planului de reorganizare, el fiind destinat a li depus spre aprobare judecătorului sindic în conformitate cu calendarul și termenele stabilite de către instanța de judecată, termene care nu s-au îndeplinit nici la momentul depunerii prezentei contestații, cu atât mai puțin la momentul solicitărilor de clarificări.

Conform solicitărilor de clarificări nr. 716 (lot 1) și nr. 717 (lot 2) din data de 13.06.2019 sau nr. 800/28.06.2019, comisia de evaluare nu a solicitat vreun plan de măsuri.

Prin solicitările de clarificări nr. 716 (lot 1) și nr. 717 (lot 2) din data de 13.06.2019 sau nr. 800/28.06.2019, comisia nu a cerut informații cu privire la „relații concrete în privința raportului cu instituția de credit Banca Transilvania SA la cererea căreia a fost deschisă procedura insolvenței”, ci doar a citat acest lucru, ca o reiterare a unei stări de fapt evidente și a avansat o serie de ipoteze care ar fi condus la nașterea dreptului acestei instituții de a solicita deschiderea procedurii de insolvență;

- în ceea ce privește afirmațiile de la punctul 2 din actul contestat, respectiv, îngrijorarea că nu va putea obține o garanție de bună execuție, a fost complet demontată prin prezentarea, în cadrul documentelor justificative atașate răspunsurilor la solicitări de

clarificări, dovezii accesului la resurse financiare a asociatului .....SRL, sub forma unei linii de credit care a fost transformată în capital de lucru pe o perioadă de 3 ani, conform adresei nr. 350/14.06.2019 emisă dc Banca Comercială Feroviară și a actului adițional nr. 9/13.06.2019 la Contractul de credit nr. 52/804/15.09.2015;

- în ceea ce privește afirmațiile de la punctul 3 din actul contestat, potrivit cărora comisia de evaluare alege să nu crediteze cu nicio relevanță cota de participare în cadrul asocierii, sunt demontate de faptul că, prin acordul de asociere semnat, s-a asumat, participarea la procedură și executarea contractului, proporția semnificativ majoritară de 90% revenind liderului ..... SRL, o societate care se află într-un proces de creștere sănătoasă, cu contracte de lucrări în execuție atât la beneficiarii publici cât și la beneficiari privați, este în măsură să reprezinte o asigurare suplimentară cu privire la îndeplinirea contractului în caz dc atribuire;

- afirmațiile de la punctul 4 din actul contestat, în cadrul căruia comisia de evaluare face o reluare succintă a punctului 1 și 2 din același act, fără a aduce însă vreun argument nou, au fost demonstrate pe larg mai sus.

În finalul expunerii sale, contestatoarea supune atenției faptul că, în nicio solicitare de clarificări primită în etapa de evaluare, precum nici în comunicarea rezultatului procedurii, nu este menționat numele președintelui comisiei de evaluare.

Prin adresa nr. 889/13.08.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 31845/14.08.2019, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere, solicitând respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Autoritatea contractantă precizează că, la câteva zile distanță de la data depunerii declarației pe propria răspundere DUAE, situația asociatului .....SRL s-a modificat, în sensul că, prin Sentința civilă nr. 254/2019, pronunțată în ședința publică din 19.04.2019, în dosarul nr. 1236/112/2018, Tribunalul Bistrița-Năsăud a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenți la cererea creditorului Banca Transilvania SA, și, în acord cu prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 106 alin. (7) din Regulamentul nr. 1929/2015 de modificare a Regulamentului (UE, Euratom) nr. 966/2012 privind normele financiare aplicabile bugetului general al Uniunii, iar comisia de evaluare a comunicat asocierii o solicitare de clarificări pentru a demonstra fiabilitatea asociatului insolvent .....SRL.

Astfel, având în vedere că, la prima solicitare de clarificări, asocierea nu a produs niciun document/nicio probă pertinentă și sau concludentă care să demonstreze fiabilitatea asociatului .....SRL, și

că, la recomunicarea solicitării de clarificări, nu s-a primit un răspuns pertinent și concludent, autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, considerând inacceptabilă oferta.

În susținere, autoritatea contractantă evocă prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art. 106 alin. (7) și (8) din Regulamentul nr. 1929/2015 de modificare a Regulamentului (UE, Euratom) nr. 966/2012 privind normele financiare aplicabile bugetului general al Uniunii, art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 5 pct. 20 și pct. 72, art. 66 alin. (1) teza introductivă, lit. g) și h) și art. 70 alin. (1) teza introductivă din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și da insolvență.

Referitor la netemeinicia contestației, autoritatea contractantă arată că asocierea ..... SRL - .....SRL, prin liderul asocierii, au fost notificați pentru a răspunde solicitărilor de clarificări privind fiabilitatea asociatului .....SRL împotriva căruia a fost deschisă procedura generală a insolvenței, lăsând la latitudinea asocierii demonstrată fiabilitatea acestuia, singurele puncte solicitate a fi clarificate fiind ca asocierea să prezinte:

- declarația asociatului .....SRL privind descrierea sumară a modalităților pe care le are în vedere pentru reorganizarea activității, conform prevederilor art. 67 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență;

- situația concretă a asociatului .....SRL în relația cu instituția de credit Banca Transilvania SA, respectiv, dacă facilitatea de credit obținută de la aceasta a fost declarată scadent anticipat și sau a fost înscrisă la Centrala Riscurilor de Credit, deoarece procedura insolvenței a fost deschisă la cererea acestui creditor.

Prin răspunsurile comunicate, asocierea ..... SRL - .....SRL, prin liderul asocierii, a arătat că a furnizat toate informațiile solicitate și că simpla deschidere a procedurii insolvenței împotriva asociatului .....SRL nu poate conduce la excluderea asocierii din procedura de achiziție publică, subliniind faptul că, comisia de evaluare nu are căderea de a se transforma într-o instanță de judecată aptă a analiza dacă și în ce măsura insolvență asociatului .....SRL este sau nu o problemă în derularea contractului ofertat.

Cu privire la aceste aspecte, autoritatea contractantă susține că:

- asocierea nu a prezentat nicio probă pertinentă și sau concludentă care să tranșeze fiabilitatea asociatului .....SRL, documentele comunicate alăturat răspunsurilor la solicitările de clarificări neînlăturând concluzia la care a ajuns comisia de evaluare;

- asocierea nu a comunicat descrierea sumară a modalităților pe care asociatul .....SRL le are în vedere pentru reorganizarea activității, conform prevederilor art. 66 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență. Simpla remitere a declarației despre care face vorbire art. 66 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 85/2014, nu reprezentă altceva decât dovada îndeplinirii unei condiții prealabile exprese necesare propunerii unui plan de reorganizare, în niciun caz, declarația de intenția nu contribuie la stabilirea existenței capacității de a executa contractul de achiziție publică;

- asocierea nu a prezentat nicio situație concretă privitoare la creditorul Banca Transilvania SA, la cererea căruia a fost deschisă procedura insolvenței. Din Tabelul preliminar al creditorilor publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 12996 din 28 iunie 2019 rezultă că instituția financiară Banca Transilvania SA este înscrisă cu o creanță garantată în sumă de 877.831,95 lei (care reprezintă 36,39% din totalul masei credale). Or, în condițiile în care procedura insolvenței a fost deschisă la cererea creditorului Banca Transilvania SA, există suspiciunea rezonabilă că întreaga facilitate de credit în sumă de 877.831,95 lei a fost declarată scadent anticipat, aspect care, în mod rezonabil, se înscrie la Centrala Riscurilor de Credit și influențează posibilitatea asocierii de a executa contractul de achiziție publică. Dacă nu este așa, trebuia să rezulte din clarificările asocierii, clarificări care, însă, nu au parvenit. Dimpotrivă, în mod cel puțin curios, liderul asocierii a comunicat situația unei alte facilități de credit acordată de Banca Comercială Feroviară;

- oferta angajantă depusă în cadrul procedurii de atribuire în discuție a fost depusă în numele asocierii, iar nu în nume propriu de liderul ..... SRL;

- având în vedere prevederile art. 53 din Legea nr. 98/2016 și art. 1953 alin. (2) și (4) din Codul civil, demonstrarea fiabilității asociatului .....SRL a fost solicitată deoarece, în eventualitatea deschiderii procedurii generale a falimentului, asociatul rămas trebuie să demonstreze - dincolo de posibilitatea executării contractului de achiziție publică - inclusiv îndeplinirea ansamblului cerințelor minime de calificare solicitate în cadrul documentației de atribuire. Or, în condițiile în care experiența similară se înscrie numai în dreptul asociatului .....SRL, liderul asocierii nu ar putea adjudeca contractul de unul singur și, în consecință, nici continua raportul contractual.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 903/26.08.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 33150/26.08.2019, contestatoarea a formulat „Concluzii scrise”, precizând următoarele:

1. În timpul evaluării ofertelor, având în vedere opiniile diferite ale comisiei de evaluare privind oferta depusă de ..... SRL, autoritatea

contractantă a decis să solicite punctul de vedere al unui alt expert în ceea ce privește admisibilitatea ofertei, care nu s-a regăsit în cadrul documentelor analizate (dosarul achiziției).

Contestatoarea solicită ca punctul de vedere al expertului contractat de autoritatea contractantă să fie pus la dispoziția CNSC, cu atât mai mult cu cât, din discuțiile purtate cu autoritatea contractantă legate de acest subiect, aceasta a susținut că punctul de vedere era în favoarea ..... SRL, însă, consultantul procedurii, a recomandat comisiei de evaluare respingerea ofertei sale.

2. Susținerile din punctul de vedere al autorității contractante sunt lipsite de suport real si legal, așa cum s-a demonstrat, complet și punctual, în cuprinsul contestației.

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

COMUNA ..... a inițiat procedura simplificată, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, divizat pe loturi, având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU «CONSTRUCȚIA REȚELEI DE APĂ ȘI APĂ UZATĂ, ÎN SATUL ARACI, COMUNA ....., JUDEȚUL .....»”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../20.03.2019, stabilind drept criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”. Valoarea estimată, a contractului ce urmează a fi atribuit este de 11.492.884,16 lei, fără TVA.

Consiliul constată că ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205615741/1 emisă de CEC Bank – Sucursala Brașov în data de 26.07.2019, prevăzută de art. 61^1 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 35.000,00 lei.

Prin Încheierea nr. 1160/...../1498/02.08.2019, s-a respins solicitarea ..... SRL de suspendare a procedurii organizată de către COMUNA .....

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 910/22.07.2019, pentru ambele loturi a depus oferte asocierii ..... SRL – .....SRL, ale cărei propuneri tehnice și financiare au fost considerate conforme pentru ambele loturi, însă, în urma analizei documentelor justificative pentru îndeplinirea cerințelor de calificare, autoritatea contractantă a respins ofertele pentru ambele loturi, întrucît ofertantul nu a prezentat documente și informații concludente pentru asociatul .....SRL, aflat în procedură de insolvență, în ceea ce privește încadrarea acestuia în excepția prevăzută la art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ”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”.

Prin prezenta contestație, ... SRL formulează critici cu privire la motivul respingerii ofertelor sale pentru cele 2 loturi, susținînd că, atât prin documentele depuse inițial, cât și prin documentele depuse prin răspunsurile la clarificări, a demonstrat că .....SRL are capacitatea de a executa partea ce-i revine din obiectul contractului de achiziție publică în cauză, menționând faptul că, în conformitate cu acordul de asociere prezentat, ponderea asociatului este de 10%, precum și faptul că acesta se află în perioada de observație, administratorul judiciar nominalizat legal acționând în termen cu respectarea normelor legal incidente în cazul procedurii de insolvență.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a formulat solicitări de clarificări prin care nu a precizat în mod concret ce documente trebuie să prezinte ofertantul pentru a demonstra încadrarea în excepția prevăzută la art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, ci s-a limitat la precizarea obligației de a demonstra ”fiabilitatea” asociatului aflat în stare de insolvență, cu precădere, din punctul de vedere al suținerii din punct de vedere financiar a lucrărilor pe care urmează să le execute în cadrul contractului de achiziție publică în cauză.

În acest sens, Consiliul reține că, în cadrul documentelor depuse și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, contestatoarea a prezentat documente emise de administratorul judiciar nominalizat legal care confirmă respectarea prevederilor legale incidente, reținut fiind și faptul că termenul stabilit de instanță este 25.10.2019, precum și dovada accesului la o altă sursă de finanțare.

Consiliul reține că fiind incidente și prevederile art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ”Debitorul aflat în procedura insolvenţei nu poate fi împiedicat să participe la licitaţii publice pentru motivul deschiderii procedurii”, coroborarea acestora cu prevederile Legii nr. 98/2016 mai sus menționate conduc la ideea că excluderea din procedura de atribuire a unui ofertant aflat în stare de insolvență, dar care a respectat pașii legali, nu poate fi făcută decât în cazul existenței unor motive temeinice bazate pe dovezi concrete care să demonstreze obiectiv

faptul că ofertantul în cauză nu are capacitatea de a executa contractul de achiziţie publică în cauză; o interpretare contrară ar conduce la încălcarea principiului proporționalității, principiu ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, mai ales în condițiile în care ponderea asociatului aflat în stare de insolvență în execuție lucrărilor este de 10 %.

În acest sens, Consiliul mai reține ca având semnificație și prevederile art. 2 din actul normativ invocat, respectiv ”Scopul prezentei legi este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a şansei de redresare a activităţii acestuia”, fiind astfel confirmată ideea că legiuitorul nu a avut intenția de sancționare ci de ajutor dat unui operator economic aflat într-o situație dificilă.

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, în virtutea principiului asumării răspunderii, ar fi trebuit să considere concludente răspunsurile contestatoarei la solicitările de clarificări, mai ales că motivarea deciziei de respingere nu se bazează pe o motivație obiectivă, ci pe interpretări proprii a prevederilor legale incidente, cum ar fi referirea la garanția de bună execuție, care, în fapt, trebuie emisă pentru asociere, nu pentru fiecare dintre asociați, aceștia fiind ambii răspunzători pentru întreaga lucrare nu numai pentru partea pe care au executat-o sau referirea la neprezentarea unei ”descrieri sumare a modalităților pe care le are în vedere pentru reorganizarea activității”, document nerelevant în condițiile în care există o hotărâre ce stabilește intrarea în insolvență, care l-a avut la bază.

Ca urmare a celor de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv în evaluarea capacității de exercitare a activității profesionale a asocierii ..... SRL – .....SRL, fără a ține cont de faptul că intrarea în insolvență s-a produs după depunerea ofertei și de faptul că ponderea asociatului aflat în stare de insolvență în executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică este de 10 %.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și alin (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 910/22.07.2019 și actele subsecvente acestora, va obliga autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele

expuse în motivare, la reevaluarea ofertelor contestatoarei pentru ambele loturi, cu acceptarea ca fiind concludente a documentelor privind starea de insolvență a asociatului .....SRL.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite contestația depusă de ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, anulează raportul procedurii de atribuire nr. 910/22.07.2019 și actele subsecvente acestuia, obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reevaluarea ofertelor contestatoarei pentru ambele loturi, cu acceptarea ca fiind concludente a documentelor privind starea de insolvență a asociatului .....SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 13 (treisprezece) pagini.