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. 243/12.02.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 5787/13.02.2018, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii formate din ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de către ... și sub supravegherea ..., împotriva deciziei autorității contractante ..., cu sediul în ..., de excludere a ofertei contestatorului, în cadrul procedurii de cerere de oferte online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Lucrări de construcţii pentru obiectivul de investiţii «Branşament gaze naturale, alimentare cu energie electrică, centrale termice şi atelier spălătorie»”, se solicită obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere și la anularea adresei nr. 76537/31.01.2018 ce reprezintă rezultatul analizei propunerii financiare, anularea proceselor-verbale intermediare în ceea ce priveşte analiza ofertei financiare depuse de contestator, solicitarea de clarificări pe perioada analizei ofertei financiare, cu privire la aspectele de asa-zisă neconformitate a ofertei tehnice depuse, formularea solicitărilor de clarificare privind oferta financiară care să respecte dispoziţiile art. 134 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, eventual cu anexarea paginilor din propunerea financiară la care face referire solicitarea de clarificări, reanalizarea ofertei depusă de contestator cu respectarea legislaţiei privind achiziţiile publice și continuarea procedurii de atribuire după aplicarea remedierilor.

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

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 de faţă, prin care ofertantul ... critică decizia autorității contractante de excludere a ofertei sale din procedura de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

... precizează că, deşi prin Notificarea prealabilă a arătat în mod explicit că, în mod abuziv și nelegal, comisia de evaluare a luat măsura excluderii de la procedura a ofertei sale, sens în care a arătat, în concret, prevederile legale încălcate, autoritatea contractantă nu a răspuns în termenul stabilit de legiuitor la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 la Notificarea prealabilă.

Contestatorul precizează că, prin adresa nr. 76537/31.01.2018, autoritatea contractantă l-a informat că, în conformitate cu prevederile 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, a respins oferta sa ca inacceptabilă, iar în conformitate cu prevederile art. 137, alin. (3) lit. a) şi d) din H.G. nr. 395/2016, a ca neconformă.

... consideră că niciunul din motivele de excludere comunicate prin adresa nr. 76537/31.01.2018 nu este întemeiat, astfel încât solicită admiterea contestaţiei.

Contestatorul arată că, în conformitate cu prevederile 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare a respins oferta sa, ca inacceptabilă, deoarece răspunsul la solicitările de clarificări privind declanşarea insolvenţei este neconcludent, pentru că nu a prezentat nici un fel de documente sau de măsuri luate, respectiv un plan de reorganizare fezabil care să permită de o manieră sustenabilă desfăşurarea activităţii curente.

Acest motiv de respingere este considerat abuziv și nelegal de către contestator, pentru următoarele motive:

Solicitarea de clarificări din adresa nr. 76146/10.01.2017 este: *„ofertantul să furnizeze informaţiile privind procedura de insolvenţă/ faliment şi să transmită documente prin care comisia de evaluare să stabilească dacă are capacitatea de a executa contractul de achiziţie, respectiv şi fără a se limita la acestea, dacă 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 reoganizare aprobat de instanţă”*, solicitare ce respectă conţinutul art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

... invocă dispozițiile art. 167 alin. (2) din același act normativ și precizează că răspunsul său la solicitarea autorității contractante a fost: *„Anexăm răspunsului nostru adresa nr. 745 din 16.01.2018 emisă de ... administrator judiciar al societăţii debitoare numit prin încheierea din ... pronunţată de Tribunalul Prahova Secţia a II-a civilă de contentios administrativ și fiscal din care rezultă că am adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea,*

de o manieră sustenabilă, a activităţii curente și că activitatea societăţii ... se desfășoară în condiţii normale în continuare."

Contestatorul precizează că, la punctul 2 din adresa nr. 745 din 16.01.2018, emisă de ... administrator judiciar al societății debitoare numit prin încheierea din ..., pronunţată de Tribunalul Prahova, Secţia a II-a civilă de contentios administrativ și fiscal, este menţionat explicit că *„Societatea ... S.R.L. se află în perioada de observaţie, astfel cum prevede Legea 85/2014, aceasta însemnând că îşi continuă desfăşurarea activităţii sub supravegherea administratorului judiciar",* iar la punctul 3 este menţionat: *„3. Totodată, vă aducem la cunoştinţă faptul că societatea şi-a exprimat intenţia de reorganizare, adoptând măsurile necesare ce permit continuarea de o manieră sustenabilă a activităţii curente."*

... arată că autoritatea contractantă nu a interpretat corect răspunsul la solicitarea de clarificări transmis cu adresa nr. 107/16.01.2017, din care rezută în mod evident și de necontestat că ... se încadrează la momentul transmiterii răspunsului la solicitarea de clarificări în excepţia prevăzută de legiuitor prin dispoziţiile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2017. Decizia comisiei de evaluare a avut în vedere teza a doua a dispoziţiilor art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, motivând că nu a prezentat nici un fel de documente sau măsuri luate, respectiv un plan de reorganizare fezabil, ignorând răspunsul transmis cu adresa nr. 107/16.01.2017 și răspunsul ..., în calitate de administrator judiciar al societăţii debitoare. În prezent, societatea se află în perioada de observație, timp în care își continuă activitatea principală, iar administratorul judiciar supraveghează și analizează activitatea curentă a societății. Mai mult, tabelul preliminar de creanţe urmează a fi întocmit, iar ... și-a manifestat expres dorinţa de a întocmi și respecta un plan de reorganizare, astfel cum rezultă inclusiv din confirmarea exprimată de administratorul judiciar - care și-a asumat această opinie pe baza evidențelor contabile.

Pentru aceste motive, ... consideră motivarea respingerii ofertei sale, precizată la punctul 1 litera a) din adresa nr. 76537/31.01.2018, ca fiind neîntemeiată, motiv pentru care solicită admiterea contestaţiei și, pe cale de consecinţă, dispunerea remedierilor.

Referitor la al doilea motiv pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, respectiv: *„nu aţi transmis un document (ex: scrisoare de angajament) din partea furnizorului ... ... în care acesta să-şi exprime acordul de furnizare a produselor în condiţiile specifice existenţei stării de insolvenţă a ofertantului. Pe de altă parte, contractul nr. 1897/27.07.2005, chiar dacă este în derulare, nu poate fi considerat relevant în această situaţie, fiind un contract general de furnizare. Cerinţa comisiei de evaluare a fost aceea de a prezenta un document emis de furnizor care să-şi asume explicit furnizarea echipamentelor ce fac obiectul contractului atribuit prin prezenta procedură de atribuire"*, contestatorul precizează că, prin răspunsul transmis cu adresa nr. 107/16.01.2017 a menţionat că, între ... si furnizorul S.C. ... ... este în vigoare contractul nr. 1897/27.07.2005, astfel încât nu este necesară reconfirmarea contractului de către părți, cu

atât mai mult cu cât, după data deschiderii procedurii insolventei, la data de 21.12.2017, cu factura seria BSSPJ-PH nr. 100426, furnizorul S.C. ... a furnizat către ... mai multe echipamente în baza contractului amintit.

... consideră că probează deschiderea furnizorului S.C. ... pentru respectarea contractului semnat inainte de deschiderea procedurii insolvenței și după declanşarea procedurii insolvenței pentru ..., iar cu privire la acest aspect, ... în calitate de administrator judiciar al societăţii debitoare, în adresa nr. 745 din 16.01.2017 anexată adresei nr. 107/16.01.2017, a menţionat la punctul 4: *„Cu privire la livrarea echipamentelor tehnice furnizate de către ..., vă aducem la cunoştinţă faptul că, la acest moment, contractul nr. 1897/27.07.2005 dintre furnizor şi ... S.R.L. este în vigoare, fiind incidente dispoziţiile art. 123 alin. 1 din Legea 85/2014 conform căruia: «Contractele în derulare se consideră menţinute la data deschiderii procedurii, art. 1.417 din Codul civil nefiind aplicabil [...]»”*.

Contestatorul precizează că, în acelaşi mod abuziv și nelegal ca și în cazul punctului a), pentru ca autoritatea intimată să poată decide în mod arbitrar, abuziv și nelegal, excluderea de la procedură a ofertei sale, nesocoteşte răspunsul la clarificări, dar și răspunsul ... în calitate de administrator judiciar al societăţii ...

... solicită admiterea contestaţiei și, pe cale de consecinţă, remedierea cu luarea în considerare a precizării sale din răspunsul transmis: „cu atât mai mult cu cât după data deschiderii procedurii insolvenței, la data de 21.12.2017 cu factura seria BSSPJ-PH nr. 100426 anexată, furnizorul S.C. ... a furnizat către ... mai multe echipamente în baza contractului amintit”, precizare care probează cele învederate de ... în calitate de administrator judiciar, în răspunsul anexat răspunsului la clarificări: *„[...] vă aducem la cunoştinţă faptul că, la acest moment, contractul nr. 1897/27.07.2005 dintre furnizor şi ... S.R.L. este în vigoare [...]”*.

... consideră că autoritatea contractantă a tras o concluzie eronată, contrar tuturor informaţiilor furnizate în răspunsul la clarificări, contrar tuturor informaţiilor transmise de ... în calitate de administrator judiciar prin adresa nr. 745/16.01.2017, din care rezultă că furnizorul declarat S.C. ... ... își respectă obligaţiile contractuale asumate prin contractul nr. 1897/27.07.2005 și după demararea procedurii de insolvență, așa cum rezultă din proba făcută cu facturi emise de acest furnizor către ... și anexate răspunsului la clarificări. Împrejurarea că nu este depusă fizic o adresă de la furnizor din care să rezulte că acesta va furniza echipamentele ofertate nu poate umbri răspunsul prin care s-a demonstrat (prin documente anexate răspunsului) că furnizorul își onorează obligaţiile contractuale asumate înainte de intrarea în insolvență și după ce ... a intrat în insolvență.

Pe de altă parte, pentru a garanta Beneficiarului execuţia lucrărilor conform contractului încheiat, legiuitorul a prevăzut constituirea Garanţiei de Bună Excuție.

Urmare celor antemenționate, ... solicită admiterea contestaţiei și adoptarea măsurilor de remediere.

Referitor la cel de-al treilea motiv pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, motiv comunicat prin adresa nr. 76537/ 31.01.2018, respectiv: „Nu aţi transmis un document din partea administratorul judiciar ... din care să rezulte că dispuneţi de sume certe care să facă posibilă susţinerea financiară a derulării contractului de achiziţie publică. În adresa ... nr. 745/16.01.2018 nu se specifică nimic referitor la acest aspect”, ... precizează următoarele:

Ca răspuns la solicitarea autorității contractante, a precizat în răspunsul la clarificări *„Anexăm prezentei adresa nr. 745 din 16.01.2018 din care rezultă că dispunem de resursele necesare derulării în continuare a activității societăţii, urmând să demarăm un plan de reorganizare fezabil.”*, însă comisia de evaluare nu a analizat în întregime răspunsul.

Potrivit adresei nr. 745/16.01.2017 emisă de ..., *„Având în vedere toate aspectele arătate mai sus, capacitatea de executare a contractului de achiziţie nu este afectată de procedura insolvenţei, sub incidenţa căreia se află ...”*.

Contestatorul consideră că, prin adresa nr. 745/16.01.2017 emisă de ..., autoritatea contractantă a fost asigurată că ... are capacitatea de a executa contractul, fără ca această capacitate să fie afectată de procedura insolvenţei. Comisia de evaluare a ignorat asigurările transmise de ...

Pentru acest motiv, ... solicită admiterea contestației și luarea măsurilor de remediere.

Cu privire la contestarea solicitărilor de clarificare adresate de comisia de evaluare, contestatorul precizează că la momentul primirii acestora, raportat la conţinutul și formularea lor, a considerat și consideră că acestea au fost formulate cu respectarea dispoziţiilor art. 134 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, motiv pentru care nu a avut motive pentru demararea procedurii de contestare a acestor solicitări de clarificare.

... învederează că, deoarece prin răspunsul transmis cu adresa nr. 107/16.01.2017 a arătat:

- că se află în situaţia excepţiei prevăzută de legiuitor la art. 167 alin. (2) deoarece din adresa nr. 745/16.01.2017, emisă de ..., rezultă că se află în perioada de observaţie, astfel cum prevede Legea 85/2014, aceasta însemnând că îşi continuă desfăşurarea activităţii sub supravegherea administratorului judiciar și că societatea şi-a exprimat intenţia de reorganizare, adoptând măsurile necesare ce permit continuarea de o manieră sustenabilă a activităţii curente;

- prin facturile anexate răspunsului, emise ulterior deschiderii procedurii insolvenței, a demonstrat că furnizorul declarat S.C. ... ... și-a onorat și își va onora în continuare contractul nr. 1897/27.07.2005, furnizând echipamente și după declanşarea procedurii insolvenței;

- prin concluzia din finalul adresei nr. 745/16.01.2017 emisă de ..., autoritatea contractantă a fost asigurată că, capacitatea de executare a

contractului de achiziţie nu este afectată de procedura insolvenţei, sub incidenţa căreia se află ...;

- niciunde în analiza făcută de comisia de evaluare nu se are în vedere că ... are rolul de lider al unei asocieri și că în eventualitatea în care ... ar fi în imposibilitatea livrării echipamentelor și/sau executării integrale a contractului, cu respectarea prevederilor Legii nr. 98/2016, asociatul S.C. ... S.R.L. poate executa și finaliza contractul, cu atât mai mult cu cât răspunderea contractuală este solidară, conform Acordului de Asociere și, nu în ultimul rând, al prevederilor Legii nr. 98/2016 și ale normelor de aplicare ale Legii, aprobate prin H.G. nr. 395/2016 și consideră că se impune să fie aplicate remedierile solicitate prin Notificare prealabilă, cu consecinţa reanalizarii răspunsurilor sale, transmise prin adresa nr. 107/16.01.2017, prin prisma celor evocate anterior și emiterii unei alte decizii cu privire la oferta sa.

Contestatorul arată că, prin adresa nr. 76537/31.01.2017 i se mai comunică faptul că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, deoarece aceasta nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini, iar propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului. Comisia de evaluare și-a motivat decizia pe baza a trei motive.

... învederează că, prin adresa nr. 49017/ 30.10.2017 i s-a comunicat că oferta sa tehnică a fost admisă, urmând ca după acestă fază să se treacă la etapa de verificare a propunerii financiare. Această decizie a comisiei de evaluare a rămas definitivă prin Decizia CNSC nr. ..., din ..., rămasă definitivă prin neatacarea acesteia la Curtea de Apel. În aceste condiţii, este nelegală si nefondată decizia de a declara oferta, în această fază, ca neconformă în temeiul dispoziţiilor art. 137 alin. (3) lit. a).

Contestatorul arată că, după ce a fost adoptată decizia de reevaluare a ofertei sale tehnice şi financiare, după comunicarea făcută prin adresa nr. 49017/30.10.2017, prin care este informat că se va proceda la evaluarea ofertei financiare, comisia de evaluare a adoptat decizia de declarare a ofertei neconformă fără să solicite vreodată clarificări, contrar prevederilor legale și practicilor C.N.S.C., ale Tribunalului de Primă Instanţă de la Luxemburg și ale Curţii de Justiţie a Comunităţii Europene. ... invocă juristprudența C.N.S.C. și a Tribunalului de Primă Instanţă de la Luxemburg - Hotărârea din 10 decembrie 2009, cauza T - 195/08, Antwerpse Bowwerken NV împotriva Comisiei Europene, pct. 56 și 57.

... invocă prevederile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și precizează că a solicitat formularea clarificărilor privind oferta financiară care să respecte dispoziţiile art. 134 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, eventual cu anexarea paginilor din propunerea financiară la care face referire solicitarea de clarificări, înțelegând prin acesta că solicitarea trebuie sa fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Numai după ce comisia de evaluare va formula solicitările de clarificare cu privire la neconformități, contestatorul va putea explica și arăta că toate neconformitățile ofertei

financiare, precizate în adresa nr. 76537/31.01.2018, sunt interpretări greşite ale comisiei de evaluare sau pot fi situaţii ce se încadrează în excepţiile prevăzute de legiuitor la art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016.

Considerând că decizia încadrării ofertei financiare s-a făcut în mod abuziv, fără să se solicite clarificări cu privire la propunerea financiară, ... solicită admiterea contestaţiei și aplicarea remedierilor.

Cu privire la răspunsul transmis de autoritatea contractantă cu depăşirea termenului de trei zile de la primirea Notificării Prealabile prin adresa nr. 76580, contestatorul constată că autoritatea contractantă refuză să aplice remedierile solicitate prin Notificarea Prealabilă, iar din acest punct de vedere, contestaţia este fondată. Autoritatea contractantă putea/trebuia să solicite direct de la furnizorul ... ... o clarificare prin care acesta sa răspundă ceea ce doreşte comisia de evaluare să afle.

... precizează că, prin răspunsul la Notificarea Prealabilă, comisia de evaluare alege să pună la îndoială afirmaţiile Casei de Insolvență Transilvania Filiala Bucureşti SPRL, în calitate de administrator judiciar, și nu ia în seamă că, după data deschiderii procedurii insolvenței, la data de 21.12.2017, cu factura seria ... anexată, furnizorul S.C. ... ... a furnizat produse către ... În fapt, contestatorul consideră că acesta ar fi și motivut temeinic pentru care oferta sa a fost exclusă de la procedură, motiv pentru care solicită admiterea contestaţiei.

Contestatorul menţionează că nu ofertantul este în insolvență, ci unul din asociaţii ofertantului, iar în cazul în care ..., în calitate de asociat în cadrul ofertantului, nu ar mai putea să-și onoreze un eventual contract, ar intra în faliment, cu respectarea dispoziţiilor din legislaţia achiziţiilor publice, celalalt asociat – S.C. ... S.R.L., care nu se află în insolvență, preia singur calitatea de ofertant.

În ceea ce priveşte motivarea excluderii ofertei ... de la procedură pentru faptul că ofertantul ar fi intrat în insolvență și ar fi în imposibilitatea executării contractului, contestatorul consideră că aceasta este eronată, având în vedere că nu ofertantul este în insolvență, ci unul din asociaţii ce alcătuiesc ofertantul.

Prin răspunsul transmis cu adresa nr. 76580/09.02.2017, comisia de evaluare refuză să aplice remedierile care se impuneau, pentru faptul că nu a solicitat clarificări pe aspectele financiare înainte de luarea deciziei de excludere de la procedură a ofertei, în mod nemotivat, fără niciun argument adus în motivarea comportamentului abuziv și nelegal al autorității contractante.

Pentru aceste motive, ... solicită admiterea contestaţiei și obligarea autorității la adoptarea remedierilor solicitate.

În drept, ... invocă dispoziţiile Legii nr. 98/2016, Normelor Metodologice din 2 iunie 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, aprobate prin H.G. nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016, art. 33 Cod procedură civilă.

Prin adresa nr. 76608/19.02.2018, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează că, în activitatea sa, comisia de evaluare a procedat la analizarea propunerii tehnice a Asocierii ... - S.C. ... S.R.L., iar pe baza documentelor din această ofertă, inclusiv a Fişelor tehnice ale echipamentelor depuse de ofertant, prin care afirmă că echipamentele propuse îndeplinesc toate cerinţele minime, a stabilit că este conformă și a înştiinţat asocierea că oferta tehnică depusă de aceasta este admisibilă.

Ulterior, membrii comisiei au identificat pe portalul instanţei just.ro la Tribunalul Prahova - secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, dosarul nr. ... din 04.12.2107, prin care se solicită deschiderea procedurii de insolvenţă a ... la cererea acesteia.

Având în vedere cele de mai sus, având ca suport legal prevederile art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a solicitat operatorului economic următoarele clarificări:

- să furnizeze informaţiile privind procedura de insolvenţă/faliment şi să transmită documente prin care comisia de evaluare să stabilească dacă are capacitatea de a executa contractul de lucrări, fără a se limita la acestea, respectiv: fie dacă 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;

- să transmită o scrisoare de angajament din partea furnizorului de echipamente ... din care să rezulte că acesta este de acord să livreze echipamentele tehnice ţinând cont de faptul că ofertantul a deschis procedura insolvenţei, iar decontarea contravalorii echipamentelor de către autoritatea contractantă se va efectua după punerea în funcţiune a acestora şi aprobarea situaţiilor de plată aferente, având în vedere faptul că aproximativ 70% din valoarea contractului reprezintă furnizarea de echipamente de la furnizorul ...;

- să transmită documente contrasemnate de administratorul judiciar (...) prin care să facă dovada că dispune de sume certe care să facă posibilă susţinerea financiară a derulării contractului de achiziţie publică.

Urmare solicitării de clarificări privind situaţia anterior menţionată, în data de 16.01.2018, ora 18.16, a fost postată, în SEAP cu semnătură electronică extinsă, adresa nr. 107/16.01.2018 prin care operatorul economic a răspuns după cum urmează:

1. A fost comunicată adresa nr. 745/16.01.2018 emisă de ...-administrator judiciar al societăţii debitoare numit prin încheierea din ..., pronunţată de Tribunalul Prahova Secţia a II-a civilă de contencios administrativ şi fiscal, prin care se afirmă că operatorul economic a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente şi că activitatea ... se desfăşoară în condiţii normale în continuare.

Deşi comisia de evaluare a luat la cunoştinţă că ... se află în perioada de observaţie, iar administratorul judiciar ... a afirmat că operatorul economic a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente şi că activitatea ... se desfăşoară în condiţii normale în continuare, nu s-a prezentat nici un fel de document sau măsuri luate până în prezent care să permită de o manieră sustenabilă desfăşurarea activităţii curente.

Chiar şi în absenţa unui plan de reorganizare aprobat, ofertantul avea obligatia să indice măcar principalele măsuri luate până în prezent în baza leşii nr. 85/2006, spre exemplu dacă au fost implementate proceduri pentru supravegherea activităţii curente şi a operaţiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului, etc.

Mai mult decât atât, Legea nr. 85/2006 stabileşte în mod expres în Secţiunea a 4-a – „Primele măsuri. Întocmirea tabelului de creanţe. Contestaţiile", care sunt măsurile ce se iau imediat după ce în instanţă se pronunţă deschiderea procedurii insolvenţei.

2. În adresa nr. 745/16.01.2018, transmisă de ..., între ... şi furnizorul S.C. ... este în vigoare contractul nr. 1897/27.07.2005, asfel încât nu este necesară reconfirmarea contractului între părţi, cu atât mai mult cu cât după data deschiderii procedurii de insolvenţă, la data de 21.12.2017 furnizorul a livrat mai multe echipamente către ... în baza contractului menţionat.

La a doua solicitare a autorităţii contractante, prin care aceasta a cerut transmiterea unei scrisori de angajament din partea furnizorului de echipamente ... ... din care să rezulte că acesta este de acord să livreze echipamentele tehnice, ofertantul a precizat că între el şi furnizor este în vigoare contractul nr. 1897/27.07.2005. Raportat la acest aspect, comisia nu putea considera răspunsul concludent întrucât ofertantul nu a transmis un document (scrisoare de angajament) din partea furnizorului ... ..., în care acesta să-şi exprime acordul de furnizare a produselor în condiţiile specifice existenţei stării de insolvenţă a ofertantului, iar pe de altă parte contractul din 2005 nu putea fi considerat relevant la acel moment, având în vedere situaţia specifică a prezentului contract aflat în procedura de atribuire, respectiv faptul că aproximativ 70% din valoarea întregului contract o reprezintă echipamentele furnizate de S.C. ... S.R.L.

3. Tot din adresa nr. 745/16.01.2018 emisă de ... rezultă că societatea dispune de resursele necesare derulării în continuare a activităţii, urmând să demareze un plan de reorganizare fezabil.

La a treia solicitarea, comisia de evaluare constată că ofertantul nu a răspuns, respectiv nu a transmis un document din partea administratorului judiciar ... din care să rezulte că dispune de sume certe care să facă posibilă susţinerea financiară a derulării contractului de achiziţie publică.

Astfel, cu scopul clarificării cât mai amănunţite a situaţiei ofertantului aflat în insolvenţă, aşa cum este prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. b) şi mai ales la alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât autoritatea contractantă

este expusă unui risc crescut de neexecutare a contractului atunci când acesta este încheiat cu un ofertant aflat în insolvenţă, comisia de evaluare a solicitat clarificări punctuale pe care ofertantul nu le-a contestat, în consecinţă avea obligaţia de a răspunde clar şi de a transmite documentele solicitate, ocazie cu care comisia de evaluare a constatat că răspunsul nu este concludent.

În plus, faţă de cele expuse mai sus, având în vedere prevederile art. 127 alin. (1) pct. h) din H.G. nr. 395/ 2016, comisia de evaluare a trecut şi la verificarea propunerii financiare prezentată de ..., inclusiv verificarea conformităţii cu propunerile tehnice, aceasta fiind una din atribuţiile specifice ale comisiei de evaluare.

În acest sens, comisia de evaluare a transmis adresa nr. 49064 din 09.11.2017, către experţii cooptaţi, prin care solicită întocmirea unui raport de specialitate cu privire la aceasta. Urmare acestei solicitări, în data de 29.01.2018 a fost transmis Raportul de specialitate nr. 27/18.01.2018, privind evaluarea propunerii financiare din care au rezultat următoarele neconcordanţe între echipamentele prevăzute în fişele tehnice asumate în propunerea tehnică şi echipamentele ofertate, concluzii însuşite de comisia de evaluare:

a) referitor la fişa tehnică nr. 6 - Centrală murală în condensaţie 24 kW inclusiv kit evacuare gaze arse prevăzută în cuprinsul documentaţiei de atribuire, completată şi însuşită prin semnătură de ... la pag. 30 din propunerea tehnică, se constată evidenţierea următorilor parametrii tehnici şi funcţionali:

- Putere termică focolară redusă încălzire 7,6 kW;
- Putere termică utilă minimă încălzire 11,5 kW;
- Domeniu de reglare a temperaturii agentului primar °C 35-90.

Comisia a constatat că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice întrucât parametrii tehnici și funcţionali prevăzuţi la pag. 20 din oferta de preţ a furnizorului ... ..., transmisă de ofertant în completarea propunerii financiare ca urmare a solicitării de clarificări nr. 48120 din 17.01.2017, diferă de cei precizaţi în propunerea tehnică, astfel:

- Putere termică focolară redusă încălzire 6,1 kW în loc de 7,6 kW;
- Putere termică utilă minimă încălzire 5,5 kW în loc de 11,5 kW;
- Domeniu de reglare a temperaturii agentului primar °C 20-85 în loc de °C 35-90.

b) Referitor la fişa tehnică nr. 28 - Boiler termoelectric 100 l prevăzută în cuprinsul documentaţiei de atribuire, completată şi însuşită prin semnătură de ... la pag. 53 din propunerea tehnică, se constată evidenţierea următorilor parametrii tehnici şi funcţionali: Presiune max. de lucru - 8 bar. Comisia a constatat că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice întrucât parametrii tehnici și funcţionali prevăzuţi la pag. 78 din oferta de preţ a furnizorului ..., transmisă de ofertant în completarea propunerii financiare ca urmare a solicitării de

clarificări nr. 48120 din 17.01.2017, diferă de cei precizaţi în propunerea tehnică, astfel:

- Presiune max. de lucru - 6 bar în loc de 8 bar.

c) Referitor la fişa tehnică nr. 52 - Pompa circulaţie boiler H=3Mca, Q=2mc/h prevăzută în cuprinsul documentaţiei de atribuire, completată şi însuşită prin semnătură de ... la pag. 77 din propunerea tehnică, comisia a identificat în cuprinsul propunerii financiare preţuri diferite pentru acelaşi tip de echipament, aşa cum reise din specificaţiile tehnice ale echipamentului din fişa tehnică menţionată mai sus, respectiv preţul de 524,36 lei la pag. 7 şi preţul de 4342,11 lei la pagina 13 din propunerea financiară.

d) Referitor la fişa tehnică nr. 56 - Staţie dedurizare duplex debit 4,2 mc/h prevăzută în cuprinsul documentaţiei de atribuire, completată şi însuşită prin semnătură de ... la pag. 82 din propunerea tehnică, comisia a identificat în cuprinsul propunerii financiare preţuri diferite pentru acelaşi tip de echipament astfel:

În Formularul C11:

a) pagina 17, poziţia 30 echipamentul descris este Staţie dedurizare duplex debit 4,2 mc/h, cu preţul de 3.150,75 lei;

b) pagina 23, poziţia 166 echipamentul descris este Staţie dedurizare duplex debit 4,2 mc/h, cu preţul de 6.454,94 lei.

De asemenea, din oferta de preţ a furnizorului ... ..., transmisă de ofertant în completarea propunerii financiare ca urmare a solicitării de clarificări nr. 48120 din 17.01.2017, parametrii tehnici și funcţionali diferă de cei precizaţi în propunerea tehnică, astfel:

a) pagina 74, poziţia 167 echipamentul descris este Staţie dedurizare duplex debit 4,2 mc/h, la preţul de 6.454,94 lei;

b) pagina 13, poziţia 31 echipamentul descris este Staţie dedurizare simplex debit 4,2 mc/h (cu un singur cilindru de răşină - la preţul de 3150,75 lei) în loc de Staţie dedurizare duplex debit 4,2 mc/h (cu doi cilindri de răşină - la preţul de 6.454,94 lei), aşa cum era precizat şi în caietul de sarcini, fapt pentru care staţia de dedurizare nu poate avea funcţionarea alternativă (în timp ce un cilindru furnizează apă dedurizată, celălalt se regenerează şi invers), rezultatul fiind imposibilitatea tehnică a staţiei de a furniza continuu apă dedurizată.

În contextul celor constatate, comisia de evaluare a respins oferta în conformitate cu prevederile art 137 alin. (3) lit. a) şi d) din H.G. nr. 395/2016, ca neconformă, deoarece aceasta nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini, aspect ce reiese din faptul că parametrii tehnici ce însoţesc prezentarea echipamentului de la furnizorul ... ... în oferta de preţ, diferă la unele echipamente de cele înscrise de ofertant în fisele tehnice din propunerea tehnică, iar propunerea financiară, care include ca element distinct și oferta de preţ transmisă de ofertant în susţinerea propriei oferte de preţ, nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului.

Referitor la fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că motivele ce au stat la baza declarării ofertei ca inaceptabilă au fost întemeiate pe faptul că a considerat înscrisurile prezentate de operatorul economic ca fiind insuficiente pentru a putea demonstra în concret credibilitatea acestuia ca urmare a declanşării procedurii de insolvenţă a societăţii.

Astfel, având în vedere prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă beneficiază de un drept de apreciere cu privire la stabilirea capacităţii operatorului economic, în ceea ce priveşte executarea contractului de achiziţie publică, şi nu după cum susţine SC. ... S.R.L. că decizia comisiei de evaluare ar fi abuzivă şi nelegală.

Autoritatea contractantă învederează că, deşi în adresa nr. 745/16.01.2018 emisă de ... - administrator judiciar al societăţii debitoare, a afirmat că operatorul economic a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea activității, de o manieră sustenabilă, contestatorul nu a prezentat nici o măsură adoptată (ex. prima măsură prevăzută în legea nr. 84/2014, art. 99 alin. (1) în urma deschiderii procedurii, administratorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor menţionaţi în lista depusă de debitor potrivit prevederilor art. 61 alin. (1) lit. c) ori, după caz, potrivit prevederilor art. 74, debitorului şi oficiului registrului comerţului sau, după caz, registrului societăţilor agricole ori altor registre unde debitorul este înmatriculat/inregistrat, pentru efectuarea menţiunii).

Astfel, comisia de evaluare, doar după afirmaţiile făcute de administratorul judiciar ..., nu a putut stabili care sunt măsurile luate și dacă adoptarea acestora vor permite desfăşurarea activităţii curente de o manieră sustenabilă, fapt care poate duce la neexecutarea contractului atunci când acesta este încheiat cu un ofertant aflat în insolvență.

Autoritatea contractantă subliniază că, deşi în adresa nr. 745/16.01.2018 emisă de ... - administratorul judiciar al societăţii debitoare a afirmat că operatorul economic are în derulare contractul nr. 1897/27.07.2005, contestatorul nu a prezentat nici un document (scrisoare de angajament) din partea furnizorului ... în care acesta să-şi exprime acordul de furnizare a produselor în condiţiile specifice existenţei stării de insolvenţă a ofertantului, iar pe de altă parte contractul din 2005 nu poate fi considerat relevant în acest moment, având în vedere situaţia specific menţionată. Cerinţa comisiei de evaluare a fost aceea de a prezenta un document emis de furnizor care să-şi asume explicit furnizarea echipamentelor ce fac obiectul contractului atribuit prin prezenta procedură de atribuire. Totodată, factura nr. BSSPJ-PH nr. 100426 emisă de ... ..., anexată de contestator, conţine o valoare neînsemnată faţă de valoarea totală a echipamentelor ce urmau a fi achiziţionate pentru îndeplinirea contractului.

Totuşi comisia de evaluare, prin adresa nr. 49157 din data de 24.11.2017, a solicitat furnizorului de echipamente - S.C. ... să retransmită oferta nr. CNPH-1498/18.10.2016, adresată ..., pentru a verifica dacă

aceasta este valabilă având în vedere că ofertantul ... a transmis un document nesemnat/ ştampilat de către furnizor. Totodată s-a solicitat, respectând limitele confidenţialităţii politicilor de preţ ale societăţii, argumentele care au condus la diferenţele de preţ la echipamente identice, ofertate atât de ... cât şi de S.C. ... S.R.L. Furnizorul S.C. ... ... a refuzat confirmarea ofertei invocând faptul că societatea nu se află în raporturi comerciale cu ..., astfel încât nu poate interveni în cadrul procedurii de atribuire, totodată a comunicat faptul că eventualele politici de marketing/ vânzare diferenţiate în funcţie de clienţi sunt supuse confidenţialităţii, iar pentru alte detalii, autoritatea contractantă să se adreseze ...

Astfel, comisia de evaluare, doar după afirmaţiile generale (minime) făcute în cadrul adresei nr. 745/16.01.2018 emisă de administratorul judiciar ... și având în vedere că pe parcursul procedurii de atribuire ofertantul nu a probat cu un document clar asumat de furnizor realitatea informaţiilor din propria propunere financiară, ca de altfel și răspunsul negativ prezentat de furnizorul ... la solicitările adresate, nu este îndreptăţită să stabilească că în condiţiile specifice existenței stării de insolvență a ofertantului, furnizorul lui ... îi va mai onora oferta de preţ, fie că ea va fi trecută prin prevederile contractului menţionat sau nu.

Autoritatea contractantă arată că, în adresa nr. 745/16.01.2018 emisă de ... - administrator judiciar al societăţii debitoare, nu s-a afirmat că operatorul economic dispune de sume certe care să facă posibilă susţinerea financiară şi nici contestatorul nu a prezentat vreun document în acest sens. Astfel, comisia de evaluare, nu a putut stabili dacă există sume certe care pot permite desfăşurarea activităţii curente de o manieră sustenabilă, fapt care poate duce la neexecutarea contractului atunci când acesta este încheiat cu un ofertant aflat în insolvență.

Totodată, comisia de evaluare a luat act şi a studiat Acordul de Asociere încheiat între ... în vederea participării la prezenta procedură, contribuţia financiară/tehnică/ profesională a fiecărei părţi la îndeplinirea contractului fiind de:

- 96% ... - Lucrări de instalaţii termice, Lucrări de instalaţii sanitare, Lucrări de instalaţii electrice, Lucrări de construcţii, montaj echipamente;
- 4% S.C. ... S.R.L. - Lucrări de instalaţii de gaze naturale -presiune redusă.

Din prevederile Acordului de Asociere reiese faptul că S.C. ... S.R.L. nu poate executa contractul deoarece partea de 4% reprezintă doar lucrările de instalaţii de gaze naturale, neavând experienţa similară dovedită care să-i permită execuţia întregului contract.

Având în vedere cele menţionate, comisia de evaluare a respins ca inacceptabilă oferta depusă de Asocierea ... cu S.C. ... S.R.L., în baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât răspunsul la solicitările de clarificări privind insolvenţa a fost neconcludent.

În ceea ce priveşte cel de al doilea aspect, motivele ce au stat la baza declarării ofertei ca fiind neconformă s-au întemeiat pe faptul că

autoritatea contractantă a constatat că oferta depusă de operatorul economic în cauză nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini, în sensul că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice.

Având în vedere prevederile art. 127 alin. (1) pct H) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare a trecut la verificarea propunerii financiare prezentată de ..., inclusiv la verificarea conformităţii cu propunerile tehnice, aceasta repezentând nu doar una din atribuţiile specifice ale comisiei de evaluare, ci chiar o obligaţie.

În continuare, comisia de evaluare a transmis adresa nr. 49064 din 09.11.2017, către experţii cooptaţi, prin care a solicitat întocmirea unui raport de specialitate cu scopul adoptării unei decizii corecte şi transparente privind evaluarea propunerii financiare a contestatorului.

În data de 29.01.2018 a fost primit şi înregistrat Raportul de specialitate nr. 27/18.01.2018, privind evaluarea propunerii financiare, din care au rezultat următoarele neconcordanţe între echipamentele prevăzute în fişele tehnice asumate în propunerea tehnică şi echipamentele ofertate, concluzii însuşite de comisia de evaluare:

a) referitor la fişa tehnică nr. 6 - Centrală murală în condensatie 24 kW inclusiv kit evacuare gaze arse prevăzută în cuprinsul documentaţiei de atribuire, completată şi însuşită prin semnătură de petent la pag. 30 din propunerea tehnică, se constată evidenţierea următorilor parametrii tehnici şi funcţionali: Putere termică focolară redusă încălzire kW 7,6, Putere termică utilă minimă încălzire kW 11,5, Domeniu de reglare a temp. agentului primar °C 35-90. Comisia a constatat că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice întrucât parametrii tehnici și funcţionali prevăzuţi la pag. 20 din oferta de preţ a furnizorului ... ..., transmisă de ofertant în completarea propunerii financiare ca urmare a solicitării de clarificări nr. 48120 din 17.01.2017, diferă de cei precizaţi în propunerea tehnică, astfel:

- Putere termică focolară redusă încălzire 6,1 kW în loc de 7,6 kW;
- Putere termică utilă minimă încălzire 5,5 kW în loc de 11,5 kW;
- Domeniu de reglare a temperaturii agentului primar °C 20-85 în loc de °C 35-90.

b) Referitor la fişa tehnică nr. 28 - Boiler termoelectric 100 l prevăzută în cuprinsul documentaţiei de atribuire, completată şi însuşită prin semnătură de petent la pag. 53 din propunerea tehnică, se constată evidenţierea următorilor parametrii tehnici şi funcţionali: Presiune max. de lucru - 8 bar. Comisia a constatat că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice întrucât parametrii tehnici și funcţionali prevăzuţi la pag. 78 din oferta de preţ a furnizorului ... ..., transmisă de ofertant în completarea propunerii financiare ca urmare a solicitării de clarificări nr. 48120 din 17.01.2017, diferă de cei precizaţi în propunerea tehnică, astfel:

- Presiune max. de lucru - 6 bar în loc de 8 bar.

c) Referitor la fişa tehnică nr. 52 - Pompa circulaţie boiler H=3Mca, Q~2mc/h prevăzută în cuprinsul documentaţiei de atribuire, completată şi însuşită prin semnătură de petent la pag. 77 din propunerea tehnică, comisia a identificat în cuprinsul propunerii financiare preţuri diferite pentru acelaşi tip de echipament, aşa cum reise din specificaţiile tehnice ale echipamentului din fişa tehnică menţionată mai sus, respectiv preţul de 524,36 lei la pag. 7 şi preţul de 4342,11 lei la pagina 13 din propunerea financiară.

d) Referitor Ia fişa tehnică nr. 56 - Staţie dedurizare duplex debit 4,2 mc/h prevăzută în cuprinsul documentaţiei de atribuire, completată şi însuşită prin semnătură de petent la pag. 82 din propunerea tehnică, comisia a identificat în cuprinsul propunerii financiare preţuri diferite pentru acelaşi tip de echipament astfel:

În Formularul C11:

a) pagina 17, poziţia 30 echipamentul descris este Staţie dedurizare duplex debit 4,2 mc/h cu preţul de 3.150,75 lei;

b) pagina 23, poziţia 166 echipamentul descris este Staţie dedurizare duplex debit 4,2 mc/h cu preţul de 6.454,94 lei.

De asemenea, din oferta de preţ a furnizorului ... ..., transmisă de ofertant în completarea propunerii financiare ca urmare a solicitării de clarificări nr. 48120 din 17.01.2017, parametrii tehnici și funcţionali diferă de cei precizaţi în propunerea tehnică, astfel:

a) pagina 74, poziţia 167 echipamentul descris este Staţie dedurizare duplex debit 4,2 mc/h, la preţul de 6.454,94 lei;

b) pagina 13, poziţia 31 echipamentul descris este Staţie dedurizare simplex debit 4,2 mc/h (cu un singur cilindru de răşină - la preţul de 3150,75 lei) în loc de Staţie dedurizare duplex debit 4,2 mc/h (cu doi cilindri de răşină - la preţul de 6.454,94 lei, aşa cum era precizat şi în caietul de sarcini, fapt pentru care staţia de dedurizare nu poate avea funcţionarea alternativă (în timp ce un cilindru furnizează apă dedurizată, celălalt se regenerează şi invers), rezultatul fiind imposibilitatea tehnică a staţiei de a furniza continuu apă dedurizată.

Autoritatea contractantă subliniază că au fost solicitate clarificări la oferta financiară, respectiv s-a solicitat prin adresa nr. 48120 din 17.01.2017 să fie transmise ofertele de preţ de la furnizor pentru echipamentele din propunerea tehnică. Ofertantul a transmis oferta de preţ, deşi ea a fost nesemnată sau ștampilată de un reprezentant al furnizorului. De remarcat aici este faptul că un alt ofertant (S.C. ... S.R.L.) a transmis de la acelaşi furnizor oferta de preţ, asumată de acesta, din care se identifică aspecte de formă diferite ca şi prezentare şi totodată unele preţuri diferite la aceleaşi tip de echipamente. S-au solicitat clarificări referitoare la acest aspect şi direct furnizorului S.C. ... care a refuzat să răspundă.

Comisia de evaluare a luat în considerare faptul că abaterile constatate nu pot fi încadrate ca abateri tehnice minore sau vicii de formă,

în conformitate cu cele statuate de Consiliu prin Decizia nr. 2199/C7/2722 din 25.08.2017.

Astfel, în conformitate cu art. 134 alin. (9) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare nu poate considera abaterile constatate ca fiind abateri tehnice minore, întrucât acestea conduc la diminuarea calitativă în comparaţie cu oferta iniţială.

În contextul celor menţionate mai sus, autoritatea contractantă consideră că este de luat în considerare modul evaziv în care Asocierea ... cu S.C. ... S.R.L. a ales să răspundă la solicitările comisiei de evaluare privind fie propunerea tehnică, pe de o parte, fie cea financiară, pe de altă parte, pe întreg parcursul derulării procedurii de atribuire, respectiv:

- în data de 17.01.2017, prin adresa nr. 48120, comisia de evaluare a solicitat Asocierii ... cu S.C. ... S.R.L. ofertele de preţ de la furnizorii declaraţi în ofertă. ... a transmis oferta neasumată sub semnătură şi ştampilă de furnizorul de echipamente - S.C. ... ...;

- în data de 19.04.2017, prin adresa nr. 48356, comisia de evaluare a solicitat Asocierii ... cu S.C. ... S.R.L. fişele tehnice de la producători sau orice alte documente justificative în care apar scrise specificaţiile tehnice de la producătorii următoarelor echipamente furnizate de S.C. ... ...: Rezervor acumulare ACM cu capacitatea de 2000 l fişa tehnică nr. 26); Rezervor acumulare ACM cu serpentină şi capacitatea de 2000 l (fişa tehnică nr. 23); Boiler preparare ACM 1500 litri cu 2 serpentine - (fişa Tehnică Nr. 24); Schimbător de căldură cu placi P = 400 kW (fişa Tehnică Nr. 30); Schimbător de căldură cu placi P = 500 kW (fişa Tehnică Nr. 31). ... nu a răspuns solicitării de clarificări, dar a ales să transmită NOTIFICAREA PREALABILĂ nr. 1571 din 24.04.2017, înregistrată cu nr. 48364, prin care a refuzat trasnmiterea fişelor tehnice şi a solicitat renunţarea la clarificare.

Cu privire la depăşirea termenului de trei zile a transmiterii răspunsului de către autoritatea contractantă, aşa cum a invocat contestatorul, autoritatea contractantă precizează că ... a transmis notificarea pe e-mail în data de 05.02.2018, orele 16,09, după orele de program, fapt pentru care aceasta a fost primită și înregistrată în data de 06.02.2018, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, termenul de 3 zile privind transmiterea răspunsului de către autoritatea contractantă, a început să cursă în ziua următoare primirii notificării prealabile, respectiv data de 07.02.2018. În data de 09.02.2018, ora 10,24, în termenul legal, autoritatea contractantă a transmis răspunsul către ..., pe e-mail şi fax, motiv pentru care această critică este nefondată.

În contextul celor menţionate, referitor la toate criticile aduse de către contestator, autoritatea contractantă apreciază că aceasta este nefondată, sens în care solicită adoptarea măsurilor legale, în vederea soluţionării cu celeritate a contestației.

Autoritatea contractantă menţionează că procedura de atribuire a fost verificată de către reprezentanţii Agenţiei Naţionale pentru Achiziţii Publice (A.N.A.P.), în baza Deciziei de Verificare nr. ...

Prin adresa nr. 329/22.02.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7294/22.02.2018, ..., în insolvență, a transmis „CONCLUZII SCRISE” prin care solicită admiterea contestației și respingerea alegaţiilor formulate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere transmis cu adresa nr. 298/19.02.2018, pentru următoarele motive:

Contestatorul precizează că, nici în această fază a procedurii, autoritatea contractantă nu doreşte să recunoască faptul că Ofertantul este o asociere, și că, doar ... este în insolvență, iar că acest lucru nu înseamnă că este în imposibilitatea realizării lucrărilor din contract, întrucât nu este în procedura de faliment/lichidare.

Contestatorul arată că, în mod inexplicabil, autoritatea contractantă nu consideră că este aplicabilă excepţia prevăzută la art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și reiterează argumentația din cuprinsul contestației potrivit cărora autoritatea contractantă nesocotește și pune la îndoială afirmaţiile transmise de administratorul judiciar ... prin adresa anexată răspunsului ...

... precizează că administratorul judiciar ... are procedurile proprii de lucru, iar în toate situațiile în care se confirmă că activitatea poate continua în condiţii optime, se transmit autorităţilor informaţii în acest sens. Conținutul adresei semnate de administratorul judiciar ... anexate răspunsului contestatorului, este un răspuns standard prin care administratorul judiciar ... asigură autoritățile contractante doar atunci când este cazul că, societatea care este în insolvenţă are capacitatea să execute un contract.

... consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să cunoască şi să perceapă faptul că au fost luate primele măsuri prevăzute de Legea nr. 85/2006, măsurile fiind cele prevăzute de legislaţie, mai ales că s-a arătat expres că ... intenţionează să propună un plan de reorganizare în condiţiile legii.

Contestatorul arată că, dacă avea nelămuriri, altele decât cele solicitate cu privire la întocmirea tabelului de creanţe, contestații etc., autoritatea contractantă avea posibilitatea prin membrii comisiei de evaluare, să se informeze cu privire la evoluţia dosarului insolvenței de pe portalul instanţei portal just.ro la Tribunalul Prahova - secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, dosarul nr. ... din 04.12.2107, prin care s-a solicitat descinderea procedurii de insolvenţă a ... la cererea acesteia, sau să solicite contestatorului, printr-o clarificare, în mod explicit, situația tabloului creditorilor sau a contestațiilor, dacă aceste aspecte ar putea avea interes în deciziile pe care urmează să le ia comisia de evaluare.

... învederează că, din solicitarea de clarificări a înțeles că autoritatea contractantă doreşte să se asigure că va putea furniza echipamentele pe care s-a angajat prin ofertă să le livreze.

Pentru a răspunde acestei solicitări, ... precizează că a transmis punctul de vedere al administratorul judiciar ... care menționează că contractul este încă în vigoare (valabil) și a mai făcut dovada că, după

intrarea în insolvență, a achiziţionat echipamente de la acest furnizor fără probleme, considerând ca aceste documente probează că ... are capacitatea de livrare a echipamentelor.

Autoritatea contractantă nu a luat în considerare și nici nu vrea să ia în continuare în considerare faptul că, ofertant in această procedură este asocierea ..., iar în situația extremă în care furnizorul nu ar dori să mai livreze echipamente pe motivul că ... este în insolvenţă, atunci în mod legal, asociatul nu numai că ar putea el livra echipamentele de la furnizorul declarat S.C. ... ..., dar ar fi chiar obligat să preia toate obligaţiile contractuale, să furnizeze toate echipamentele și să execute toate lucrările, răspunderea contractuală fiind solidară.

... arată că a transmis autorității contractante adresa emisă de administratorul judiciar ... în care este menționat explicit, chiar și pentru personalul școlii de poliție, că „activitatea ... se desfăşoară în condiţii normale în continuare”. Documentul care probează că ... își desfășoară activitatea în continuare fără dificultăți și că poate executa contractul este adresa emisă de administratorul judiciar ... numit de Judecătorul-sindic în acestă cauză tocmai pentru a urmări și controla activitatea ... și a informa instanţa despre modul în care se derulează activitatea Operatorului economic pentru care a fost demarată procedura insolvenței.

... precizează că autoritatea contractantă, și la acest punct interpretează răspunsul fără să ia în considerare că ofertantul este o asociere și că asociatul nu este în procedura insolvenței.

Urmare celor antemenționate, ... solicită admiterea contestației.

Analizând contestaţia formulată de către ..., prin luarea în considerare a susţinerilor părţilor, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei şi a dispoziţiilor legale aplicabile în materia achiziţiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziţie publică având ca obiect „Lucrări de construcţii pentru obiectivul de investiţii «Branşament gaze naturale, alimentare cu energie electrică, centrale termice şi atelier spălătorie»”, ... a ales procedura de cerere de oferte online, ce a fost demarată la data de 04.10.2016, prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. .... Conform anunţului de participare şi documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „preţul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 6.084.406 lei, fără T.V.A.

Conform menţiunilor existente în procesul-verbal nr. 65049/ 31.10.2016 al şedinţei de deschidere a ofertelor, în vederea participării la prezenta procedură de achiziţie publică, au depus oferte 4 operatori economici, printre aceştia fiind și ..., contestatorul din prezenta cauză.

Preliminar, Consiliul reține ca relevant istoricul procdurii și anume că, anterior, pe rolul C.N.S.C. au mai fost înregistrate următoarele contestații:

- contestaţia nr. 33/09.01.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 836/09.01.2017, formulată de către S.C. ... S.A., ce a făcut obiectul dosarului nr. ..., soluționată prin decizia nr. ..., prin care s-a respins, ca nefondată, repectiva contestație;

- contestaţia nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7702/06.03.2017, formulată de către ..., soluționată prin decizia nr. ... prin care Consiliul a admis contestația, a anulat, în parte, procesele-verbale nr. 5 (nr. 65489)/27.12.2017, nr. 7 (nr. 48118)/17.01.2017), nr. 8 (nr. 48140/26.01.2017), nr. 9 (nr. 4815/01.02.2017) și, în parte, Raportul procedurii nr. 48211/ 21.02.2017, în ceea ce privește mențiunile referitoare la oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., obligând ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii Deciziei, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, cu reverificarea documentelor de calificare depuse de către S.C. ... S.R.L. în dovedirea experienței similare, și cu reevaluarea ofertei depusă de către S.C. ... S.R.L., prin verificarea corespondenței specificațiilor tehnice din fișele tehnice depuse de acest ofertant pentru echipamentele ofertate cu specificațiile tehnice impuse prin documentația de atribuire și prin verificarea justificărilor aduse de acest ofertant în ceea ce privește prețul aparent neobișnuit de scăzut propus.

- contestaţia nr. 1866/22.05.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 20028/22.05.2017, formulată de către ..., ce a făcut obiectul dosarului nr. ..., soluționată prin Decizia nr. ..., prin care Consiliul a admis contestaţia formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., a anulat, în parte, procesele verbale de reevaluare, înregistrate cu nr. 48354/19.04.2017 și nr. 48407/26.04.2017, raportul procedurii nr. 48436/10.05.2017 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta prezentată de S.C. ... S.R.L. și cele referitoare la desemnarea ofertei câștigătoare, obligând ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea Deciziei, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică, cu reevaluarea fișelor tehnice de la producător, aferente fișelor tehnice nr. 23, nr. 24, nr. 26, nr. 30 și nr. 31 prezentate în cadrul propunerii tehnice depuse de către S.C. ... S.R.L. şi să stabilească rezultatul procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii.

- contestaţia nr. 2461/01.08.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 31747/01.08.2017, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii formate din ..., soluționată prin decizia nr. ... prin care a admis contestația formulată, a anulat, în parte, procesele verbale de reevaluare, înregistrate cu nr. 48548/04.07.2017, raportul procedurii nr. 48578/20.07.2017 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la reevaluarea ofertei prezentate de S.C. ... S.R.L., obligând ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea Deciziei, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare şi să stabilească rezultatul procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii.

- contestaţia nr. 1335/10.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 48049/10.11.2017, formulată de către S.C. ... S.R.L., contestaţia nr. 3394/13.11.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 48301/13.11.2017, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii formate din ... și contestaţia nr. 1433/04.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 51590/04.12.2017, formulată de către

S.C. ... S.R.L., ce au format obiectul dosarelor nr. ..., soluționate prin Decizia nr. ... din ... prin care Consiliul a respins, ca nefondate, respectivele contestații.

Prezenta contestație vizează demersurile efectuate de autoritatea contractantă ulterior Deciziei C.N.S.C. nr. ... din ..., aspectele contestate referindu-se la motivele de respingere, ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei depusă de asocierea formată din ...

Preliminar, Consiliul are în vedere că ... a transmis adresa nr. 204/05.02.2018, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 76573/06.02.2018, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 76580/09.02.2018, în cuprinsul căreia a precizat că nu va adopta măsuri de remediere.

Procedând la soluționarea contestației formulată de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de acest ofertant.

Raportat la acest aspect, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a transmis către ... adresa nr. 76537 din 31.01.2018, de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia a precizat *„1. Comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile 134, alin (5) din H.G. nr. 395/2016, a respins oferta depusă de dumneavoastră ca fiind inacceptabilă, deoarece răspunsul la solicitările de clarificări privind declanşarea insolvenţei este neconcludent, din următoarele motive:*

a) nu aţi prezentat nici un fel de documente sau măsuri luate, respectiv un plan de reorganizare fezabil care să permită de o manieră sustenabilă desfășurarea activităţii curente;

b) nu aţi transmis un document (ex: scrisoare de angajament) din partea furnizorului ... ... în care acesta să-şi exprime acordul de furnizare a produselor în condiţiile specifice existenţei stării de insolvenţă a ofertantului. Pe de altă parte, contractul nr. 1897/27.07.2005, chiar dacă este în derulare, nu poate fi considerat relevant în această situaţie, fiind un contract general de furnizare. Cerinţa comisiei de evaluare a fost aceea de a prezenta un document emis de furnizor care să-şi asume explicit furnizarea echipamentelor ce fac obiectul contractului atribuit prin prezenta procedură de atribuire;

c) nu aţi transmis un document din partea administratorul judiciar ... din care să rezulte că dispuneţi de sume certe care să facă posibilă susţinerea financiară a derulării contractului de achiziţie publică. În adresa ... nr. 745/16.01.2018 nu se specifică nimic referitor la acest aspect.

Comisia de evaluare are datoria de a clarifica cât mai amănunţit situaţia ofertantului aflat în insolvenţă, aşa cum este prevăzut la art. 167, alin 1, lit b) din Legea nr. 98/2016, întrucât autoritatea contractantă este expusă unui risc crescut de neexecutare a contractului atunci când acesta este încheiat cu un ofertant aflat în insolvenţă.

Comisia de evaluare v-a solicitat clarificări punctuale pe care dumneavoastră nu le-aţi contestat, în consecinţă aveaţi obligaţia de a răspunde clar şi de a transmite documentele solicitate.

2. Comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 137, alin. (3), lit. a) şi d) din H.G.R. nr.395/2016, a respins oferta depusă de dumneavoastră, ca fiind neconformă, deoarece aceasta nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini iar propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, astfel:

a) referitor la fişa tehnică nr. 6 - Centrală murală în condensaţie 24kw inclusiv kit evacuare gaze arse prevăzută în cuprinsul documentaţiei de atribuire, completată şi însuşită prin semnătură de dumneavoastră la pag. 30 din propunerea tehnică, se constată evidenţierea următorilor parametri tehnici şi funcţionali: Putere termică focolară redusă încălzire k\V 7,6, Putere termică utilă minimă încălzire kW 11,5, Domeniu de reglare a temp agentului primar °C 35-90. Comisia a constatat că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice întrucât parametrii tehnici şi funcţionali prevăzuţi la pag. 20 din oferta de preţ a furnizorului ... ..., asumată de dumneavoastră, diferă de cei precizaţi în propunerea tehnică, astfel:

- *Putere termică focolară redusă încălzire 6,1 kW **în loc de** 7,6 kW;*
- *Putere termică utilă minimă încălzire 5,5 kW **în loc de** 11,5 kW;*
- *Domeniu de reglare a temp agentului primar °C 20-85 **în loc de** °C 35-90.*

b) Referitor la fişa tehnică nr. 28 - Bolier termoelectric 100 l prevăzută în cuprinsul documentaţiei de atribuire, completată şi însuşită prin semnătură de dumneavoastră la pag. 53 din propunerea tehnică, se constată evidenţierea următorilor parametrii tehnici şi funcţionali: Presiune max. de lucru - 8 bar. Comisia a constatat că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice întrucât parametrii tehnici şi funcţionali prevăzuţi la pag. 78 din oferta de preţ a furnizorului ... ..., asumată de dumneavoastră, diferă de cei precizaţi în propunerea tehnică, astfel:

*- Presiune max. de lucru — 6 bar **în loc de** 8 bar.*

c) Referitor la fişa tehnică nr. 52 - Pompa circulaţie boiler H=3Mca,Q-2mc/h prevăzută în cuprinsul documentaţiei de atribuire, completată şi însuşită prin semnătură de dumneavoastră la pag. 77 din propunerea tehnică, comisia a identificat în cuprinsul propunerii financiare preţuri diferite pentru acelaşi tip de echipament, aşa cum reise din specificaţiile tehnice ale echipamentului din fişa tehnică menţionată mai sus, respectiv preţul de 524,36 lei la pag. 7 şi preţul de 4342,11 lei la pagina 13 din propunerea financiară.

d) Referitor la fişa tehnică nr. 56 - Staţie dedurizare duplex debit 4,2 mc/h prevăzută în cuprinsul documentaţiei de atribuire, completată şi însuşită prin semnătură de dumneavoastră la pag. 82 din propunerea tehnică, comisia a identificat în cuprinsul propunerii financiare preţuri diferite pentru acelaşi tip de echipament astfel:

în Formularul C 11:

a) *pagina 17, poziţia 30 echipamentul descris este Statie dedurizare duplex debit 4,2 mc/h. cu preţul de 3.150,75 lei;*

b) *pagina 23, poziţia 166 echipamentul descris este Statie dedurizare duplex debit 4,2 mc/h. cu preţul de 6.454,94 lei.*

De asemenea din oferta de preţ a furnizorului ... ..., asumată de dumneavoastră, au reieşit următoarele ***inadv e rt e nţe:***

a) *pagina 74, poziţia 167 echipamentul descris este Statie dedurizare duplex debit 4,2 mc/h. la preţul de 6.454,94 lei;*

b) *pagina 13, poziţia 31 echipamentul descris este Statie dedurizare* ***si m plex*** *debit 4,2 mc/h.(cu un singur cilindru de răşină- la preţul de 3150,75 lei)* ***î n***

Statie dedurizare ***duplex*** *debit 4,2 mc/h. (cu doi cilindri de răşină - la preţul de 6.454,94 lei), aşa cum era precizat şi în caietul de sarcini, fapt pentru care staţia de dedurizare nu poate avea funcţionarea alternativă (în timp ce un cilindru furnizează apă dedurizată, celălalt se regenerează şi invers), rezultatul fiind imposibilitatea tehnică a staţiei de a furniza continuu apă dedurizată*".

Analizând motivele de respingere indicate de către autoritatea contractantă în cuprinsul adresei nr. 76537/31.01.2018, de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține că, în ceea ce privește primul motiv de respingere, reprezentat de faptul că ... nu ar fi prezentat nici un fel de documente sau măsuri luate, respectiv un plan de reorganizare fezabil care

să permită de o manieră sustenabilă desfășurarea activităţii curente, sunt relevante în soluționare prevederile art. 167 alin (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„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”*.

Astfel, Consiliul constată că legiuitorul a prevăzut că nu se impune respingerea ofertelor prezentate de ofertanții împotriva cărora s-a deschis procedura de insolvență, în situația în care, din documentele și informațiile prezentate de aceștia, autoritatea contractantă este în măsură să stabilească existența capacității respectivilor ofertanți de a duce la bun sfârșit contractul de achiziție publică ce urmează a fi încheiat.

În acest sens, Consiliul reține că operatorii economici trebuie să se afle, fie în etapa de observație, situație în care se impune demostrarea adoptării măsurilor necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, fie se află în faza de reorganizare judiciară, situație în care se impune demonstrarea respectării graficului de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță.

Raportat la aceste aspecte, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a transmis către ... adresa nr. 76146/10.01.2018, prin care a solicitat acestui ofertant, între altele, *„să furnizeze informaţiile privind procedura de insolvenţă/faliment şi să transmită documente prin care comisia de evaluare să stabilească dacă are capacitatea de a executa contractul de achiziţie, respectiv şi fară a se limita la acestea, dacă 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 pianului de reoganizare aprobat de instanţă”*, iar prin răspunsul formulat, operatorul economic în cauză a prezentat adresa nr. 745/16.01.2018, emisă de S.C. ... Filiala București S.P.R.L., în calitate de administrator judiciar al societății debitoare, numit prin încheierea din ... pronunțată de Tribunalul Prahova Secția a II a civilă de contencios administrativ și fiscal, în cuprinsul căreia au fost prezentate următoarele informații:

- ... se află în perioada de observație astfel cum prevede Legea nr. 85/2014, aceasta însemnând că își continuă desfășurarea activității sub supravegherea administratorului judiciar;

- societatea și-a exprimat intenția de reorganizare, adoptând măsurile necesare ce permit continuarea de o manieră sustenabilă a activității curente.

Se reține că răspunsul formulat de ... a fost analizat de comisia de evaluare în cadrul ședinței de evaluare din data de 31.01.2018, în cuprinsul procesului verbal nr. 76536, încheiat cu această ocazie, fiind consemnat că *„deși administratorul judiciar ... afirmă că operatorul economic a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă a activității curente și că activitatea ... se desfășoară în condiții normale în continuare, nu s-au prezentat niciun fel de documente sau măsuri luate până în prezent, care să permită de o manieră sustenabilă desfășurarea activității curente. Chiar și în absența unui plan de reorganizare aprobat, ofertantul avea obligația să indice măcar principalele măsuri luate până în prezent în baza Legii nr. 85/2006, de exemplu: dacă au fost implementate proceduri pentru supravegherea activității curente și a operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului, etc. În Legea nr. 85/2006 sunt prevăzute măsurile ce se iau imediat după ce instanța pronunță deschiderea procedurii insolvenței. (...) Comisia de evaluare având datoria de a clarifica cât mai amănunțit situația ofertantului aflat în insolvență, așa cum este prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. b) și mai ales la alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât autoritatea contractantă este expusă unui risc crescut de neexecutare a contractului atunci când acesta este încheiat cu un ofertant aflat în insovență, a solicitat clarificări punctuale pe care ofertantul nu le-a contestat, în consecință avea obligațioa de a răspunde clar și de a transmite documentele solicitate. În consecință comisia de evaluare constată că răspunsul nu este concludent*”.

Analizând măsura luată de comisia de evaluare, prin raportare la prevederile legislației aplicabile în domeniul achizițiilor publice și a susținerilor părților, Consiliul constată că, în mod întemeiat, comisia de evaluare a considerat că răspunsul formulat de ... este neconcludent, pentru considerentele ce vor fi prezentate în cele ce urmează.

Astfel, Consiliul are în vedere că potrivit art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 *debitorul aflat în procedura insolvenţei nu poate fi împiedicat să participe la licitaţii publice pentru motivul deschiderii procedurii,* însă, în același timp, pentru a nu fi exclus din procedură, respectiv de a beneficia de excepția prevăzută la art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, acesta trebuie să facă dovada că are capacitatea de a executa contractul sectorial/acordul-cadru, ţinând cont de măsurile adoptate de respectivul operator în vederea continuării activităţii.

Consiliul reține că în acest sens autoritatea contractantă a solicitat ... prezentarea de informații și documente care să conducă la concluzia că acest operator economic are capacitatea de a duce la bun sfârșit contractul de achiziție publică ce urmează a fi încheiat, însă, prin răspunsul furnizat, ofertantul în cauză nu a prezentat informații și documente relevante, ci doar o adresă emisă de administratorul judiciar al acestuia, în cuprinsul

căreia se precizează doar că ... se află în perioada de observație și că și-a exprimat intenția de reorganizare, adoptând măsurile necesare ce permit continuarea de o manieră sustenabilă a activității curente, fără a prezenta documente care să susțină, în mod concret, aceste precizări, astfel că acestea apar ca fiind doar afirmații neprobate.

Sub acest aspect, Consilul are în vedere că nici cu ocazia formulării răspunsului la solicitarea de clarificări și nici cu ocazia soluționării contestației ce face obiectul prezentei cauze, ... nu a prezentat documente din cuprinsul cărora să rezulte că s-au adoptat măsurile necesare pentru a se întocmi un plan de reorganizare fezabil ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, așa cum obligau prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv nu au fost prezentate informații referitoare la modul în care administratorul judiciar și-a îndeplinit atribuțiile prevăzute la art. 58 alin. (1) lit. a) și d) din legea nr. 85/2014 privind procedura insolvenței, potrivit cărora *„Principalele atribuţii ale administratorului judiciar, în cadrul prezentului titlu, sunt:*

a) examinarea situaţiei economice a debitorului şi a documentelor depuse potrivit prevederilor art. 67 sau 74, după caz, şi întocmirea unui raport prin care să propună fie intrarea în procedura simplificată, fie continuarea perioadei de observaţie în cadrul procedurii generale şi supunerea acelui raport aprobării judecătorului-sindic, într-un termen stabilit de acesta, dar care nu va putea depăşi 20 de zile de la desemnarea administratorului judiciar;

(…)

d) elaborarea planului de reorganizare a activităţii debitorului, în funcţie de cuprinsul raportului prevăzut la lit. a)".

În acest context, Consiliul are în vedere că situația specială a procedurii insolvenței, nu îi asigură ofertantului în mod automat și desemnarea admisibilă a ofertei sale, fiind necesară îndeplinirea anumitor condiții pentru a nu fi exclusă din procedura de achiziție, condiții pe care contestatoarea nu a demonstrat că le îndeplinește, întrucât nu a prezentat documente relevante care să demonstreze că are capacitatea de a executa contractul ce urmează a fi încheiat în urma finalizării prezentei proceduri de atribuire.

În ceea ce privește susținerile contestatorului, exprimate în cuprinsul contestației nr. 5787/13.02.2018, prin care arată că *„niciunde în analiza făcută de comisia de evaluare nu se are în vedere că ... are rolul de lider al unei asocieri și că în eventualitatea în care ... ar fi în imposibilitatea livrării echipamentelor și/sau executării integrale a contractului, cu respectarea prevederilor Legii nr. 98/2016, asociatul S.C. ... S.R.L. poate executa și finaliza contractul, cu atât mai mult cu cât răspunderea contractuală este solidară, conform Acordului de Asociere*", Consiliul are în vedere că în cuprinsul acordului de asociere ce se regăsește la dosarul cauzei, sunt prevăzute următoarele:

„2.2 Contribuţia financiară/tehnică/profesională a fiecărei părţi la îndeplinirea contractului de achiziție publică este:

- 96% ... - Lucrări de instalaţii termice, Lucrări de instalaţii sanitare, Lucrări de instalaţii electrice, Lucrări de construcţi; Montaj echipamente;

- 4% S.C. ... S.R.L. - Lucrări de instalaţii de gaze naturale -presiune redusă", aceeași pondere fiind prevăzută și în ceea ce privește repartizarea beneficiilor sau pierderilor rezultate din activitățile comune desfășuratede asociați**.**

Astfel, se constată că S.C. ... S.R.L. nu poate executa și finaliza contractul deoarece contribuția sa vizează doar lucrările de instalaţii de gaze naturale, acest operator economic neavând experienţa similară dovedită care să-i permită execuţia întregului contract, aspect evidențiat de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere nr. 6697/19.02.2018.

Acestea fiind, Consiliul nu poate obliga autoritatea contractantă să încheie un contract pe 27 luni (așa cum este prevăzut la punctul II.3) „Durata contractului/acordului cadru/sad sau termenul pentru finalizare" din fișa de date a achiziției, respectiv 27 luni începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor), cu un ofertant care nu a depus informații și documente în cadrul procedurii care să permită o determinare clară a situației sale financiare și a măsurilor pe care le-a adoptat în perioada de observație pentru a permite continuarea activității într-o manieră sustenabilă.

Consiliul reține că în acest sens s-au pronunțat și instanțele de judecată, relevante sub acest aspect fiind considerentele Deciziei civile nr. 2035/2017, pronunţată de Curtea de Apel Galați într-o speţă similară, în care instanţa a menţionat că *„Nici cu ocazia soluționării contestației la C.N.S.C. reclamanta nu a adus argumente și nu a prezentat probe în conformitate cu art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 pentru admiterea sa în procedură. (…) De vreme ce, la data analizării ofertei financiare a asocierii, aceasta nu a fost în măsură să facă dovada îndeplinirii condițiilor prevăzute la art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (…), Curtea apreciază că subzistă concluziile CNSC în sensul că AC nu poate fi obligată să atribuie un contract pe 36 de luni unui ofertant care nu oferă certitudinea capacității de executare a contractului*".

Prin urmare, Consiliul constată că, în mod întemeiat, comisia de evaluare a considerat că răspunsul formulat de către ... la întrebarea nr. 1 din solicitarea de clarificări nr. 76146/10.01.2018 este neconcludent, întrucât nu a fost probată capacitatea acestui ofertant de a executa contractul, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*", motiv pentru care respinge, ca nefondate,

criticile formulate de contestator cu privire la primul motiv de respingere a ofertei sale.

În ceea ce privește al doilea motiv de respingere, reprezentat de faptul că ... nu a transmis un document (ex: scrisoare de angajament) din partea furnizorului ... ... în care acesta să-şi exprime acordul de furnizare a produselor în condiţiile specifice existenţei stării de insolvenţă a ofertantului, Consiliul reține că prin adresa nr. 76146/10.01.2018, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului în cauză *„să transmită o scrisoare de angajament din partea furnizorului de echipamente ... din care să rezulte că acesta este de acord să livreze echipamentele tehnice ţinând cont de faptul că ofertantul a deschis procedura insolventei, iar decontarea contravalorii echipamentelor de către autoritatea contractantă se va efectua după punerea în funcţiune a acestora si aprobarea situaţiilor de plată aferente, având în vedere faptul că o aproximativ 70% din valoarea contractului o reprezintă furnizarea de echipamente de la furnizorul ...”*.

Se reține că prin răspunsul formulat prin adresa nr. 107/16.01.2018, ... a precizat că *„Așa cum se apreciază și în adresa nr. 745 din 16.01.2018 transmisă de ..., între SC ... SRL și furnizorul SC ... ... este în vigoare contractul nr 1897/27.07.2005 astfel încât nu este necesară reconfirmarea contractului de către părți, cu atât mai mult cu cât după data deschiderii procedurii insolvenței, la data de 21.12.2017 cu factura seria ... anexată, furnizorul SC ... ... a furnizat către SC ... SRL mai multe echipamente în baza contractului amintit.*

Astfel, considerăm că probăm deschiderea furnizorului SC ... ... pentru respectarea contractului semnat înainte de deschiderea procedurii insolvenței și după declanşarea procedurii insolvenței pentru SC ... SRL”.

Consiliul constată că răspunsul formulat de ... a fost analizat de comisia de evaluare, în cuprinsul procesului verbal nr. 76536/31.01.2018, sub acest aspect, fiind consemnate următoarele: *„comisia nu poate considera răspunsul concludent întrucât ofertantul nu a transmis un document (scrisoare de angajament) din partea furnizorului de echipamente ... în care acesta să-și exprime acordul de furnizare a produselor în condițiile specifice existenței stării de insolvență a ofertantului, iar pe de altă parte, contractul din 2005 nu poate fi considerat relevant în acest moment, având în vedere situația specifică menționată*”.

Analizând criticile formulate de contestator prin raportare la solicitarea formulată de autoritatea contractantă, Consiliul are în vedere că întrebarea nr. 2 din adresa nr. 76146/10.01.2018 a fost clară, fiind definit în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, iar în măsura în care a considerat că reconfirmarea contractului de furnizare a echipamentelor tehnice nu este necesară, se impunea ca ... să formuleze o contestație cu privire la conținutul solicitării formulate, cu respectarea prevederilor Legii nr. 101/2016, modificată.

Or, în condițiile în care nu a procedat în acest fel, ofertantul în cauză avea obligația de a formula un răspuns concludent, prin prezentarea documentelor solicitate.

Într-o atare situație, constatând că ... nu a prezentat *"o scrisoare de angajament din partea furnizorului de echipamente ... "*, așa cum a solicitat autoritatea contractantă și nici alte documente din cuprinsul cărora să rezulte acordul furnizorului de livrare a produselor în condiţiile specifice existenţei stării de insolvenţă a ofertantului, Consiliul determină că, în mod întemeiat, comisia de evaluare a considerat că răspunsul formulat este neconcludent.

În ceea ce privește factura seria BSSPJ-PH nr. 100426 din data de 21.12.2017, anexată de ... la răspunsul formulat prin adresa nr. 107/16.01.2018, având în vedere valoarea acesteia, de 6.763,41 lei, fără T.V.A., Consiliul constată că aceasta este nerelevantă prin raportare la valoarea estimată a prezentei proceduri de atribuire – 6.084.406 lei, fără T.V.A., în condițiile în care, așa cum a precizat și autoritatea contractantă, aproximativ 70% din valoarea contractului o reprezintă furnizarea de echipamente de la furnizorul ...

Prin urmare, factura seria ... din data de 21.12.2017 nu poate proba faptul că emitentul acesteia și-a dat acordul pentru livrarea produselor în condiţiile specifice existenţei stării de insolvenţă a ofertantului, așa cum a solicitat autoritatea contractantă, valoarea acesteia fiind de aproximativ 600 de ori mai mică decât valoarea echipamentelor ce urmează a fi furnizate de furnizorul ... ... în derularea contractului ce urmează a fi încheiat.

Cu privire la criticile formulate împotriva motivului de respingere, ca neconformă, a ofertei prezentate de ..., reprezentat de faptul că aceasta nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini iar propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, Consiliul are în vedere că acestea se referă la faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări înainte de a proceda la respingerea ofertei.

Sub acest aspect, Consiliul a analizat paginile din propunerea tehnică și propunerea financiară a contestatorului, așa cum au fost indicate de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii și a constatat că, într-adevăr, propunerea financiară a acestui ofertant nu este corelată cu propunerea tehnică prezentată, respectiv în ceea ce privește următoarele specificații tehnice:

Pentru *Centrala murală în condensație 24kw inclusiv kit evacuare gaze arse:*

- *Putere termică focolară redusă încălzire (6,1 kW în Ioc de 7,6 kW);*
- *Putere termică utilă minimă încălzire(5,5 kW în loc de 11,5 kW);*
- *Domeniu de reglare a temp agentului primar (20-85°C în loc de 35-90°C);*

Pentru Bolier termoelectric 100 l:

- *Presiune maximă de lucru (6 bar în loc de 8)*,

De asemenea au fost ofertate prețuri diferite pentru acelaşi tip de echipament, respectiv în ceea ce privește Pompa circulaţie boiler H=3Mca,Q-2mc/h și Stație dedurizare duplex debit 4,2 mc/h, rezultând caracterul întemeiat al deciziei comisiei de evaluare, de respingere ca neconformă a ofertei pentru aceste motive.

Cu privire la faptul că pentru neconcordanțele constatate nu au fost solicitate clarificări, Consiliul are în vedere că întrucât două dintre motivele de respingere a ofertei prezentate de asocierea ... - S.C. ... S.R.L. s-au dovedit a fi întemeiate, așa cum s-a stabilit anterior în motivare, un asemenea demers ar fi fost de prisos întrucât finalitatea acestuia nu ar fi înlăturat caracterul inacceptabil al ofertei prezentate de acest ofertant.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, luând în considerare ansamblul considerentelor prezentate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, modificată, Consiliul respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii formate din ..., în contradictoriu cu ....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii formate din ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

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