



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.... ..

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul de corespondență în județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva adresei nr. 9234/04.11.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în județul ... în cadrul procedurii de „cerere de ofertă” online pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Amenajare Centru SMURD, clinică medicală și spații de cazare”, cod CPV 45211350-7, s-a solicitat:

- anularea în parte a raportului procedurii, privind declararea ca și câștigător a procedurii de atribuire a ...;
- anularea comunicării rezultatului procedurii pentru ...;
- anularea proceselor verbale privind analiza ofertei ...;
- anularea adresei nr. 9234 din 04.11.2013 prin care a fost comunicat rezultatul procedurii pentru ...
- reanalizarea ofertei ... prin prisma considerentelor ce vor fi emise în motivarea deciziei ce va fi pronunțată în cadrul prezentei contestații și atribuirea contractului în conformitate cu criteriul de atribuire aplicat ofertanților încă implicați în procedură;
- obligarea autorității contractante la verificarea modului de îndeplinire de către ... a solicitării din fișa de date cu privire la datoriile scadente către bugetul de stat în luna anterioară depunerii ofertelor având în vedere data stabilită pentru depunerea ofertelor;

- obligarea autorității contractante la clarificarea modului în care ... a îndeplinit cerința din fișa de date cu privire la depunerea Formularului nr. 4 referitor la art. 181 din OUG 34/2006;
- obligarea autorității contractante la clarificarea calității în care d-nul ... a semnat documentele prin care a angajat societatea .., având în vedere faptul ca aceasta se afla în insolvență;
- obligarea autorității contractante la clarificarea privind modul cum va acoperi chash-flow-ul lucrării, având în vedere faptul că aceasta este în procedură de insolvență și nu dispune de fondurile sale liber ci doar prin dispoziția ... judiciar și a instanței.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ...

Dispune anularea deciziei de declarare admisibilă a ofertei depuse de ofertantul, anularea raportului procedurii nr. 9172/01.11.2013 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (4) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin stabilirea ofertei castigătoare dintre ofertele admisibile, potrivit motivării, conform criteriului de atribuire stabilit prin documentație, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva adresei nr. 9234/04.11.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii

emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de ofertă” online pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Amenajare Centru SMURD, clinică medicală și spații de cazare”, cod CPV 45211350-7, solicitând:

- anularea în parte a raportului procedurii, privind declararea ca și câștigător a procedurii de atribuire a ...;
- anularea comunicării rezultatului procedurii pentru ...;
- anularea proceselor verbale privind analiza ofertei ...;
- anularea adresei nr. 9234 din 04.11.2013 prin care a fost comunicat rezultatul procedurii pentru ...

- reanalizarea ofertei prin prisma considerentelor ce vor fi emise în motivarea deciziei ce va fi pronunțată în cadrul prezentei contestații și atribuirea contractului în conformitate cu criteriul de atribuire aplicat ofertanților încă implicați în procedură;

- obligarea autorității contractante la verificarea modului de îndeplinire de către ... a solicitării din fișa de date cu privire la datoriile scadente către bugetul de stat în luna anterioară depunerii ofertelor având în vedere data stabilită pentru depunerea ofertelor;

- obligarea autorității contractante la clarificarea modului în care ... a îndeplinit cerința din fișa de date cu privire la depunerea Formularului nr. 4 referitor la art. 181 din OUG 34/2006;

- obligarea autorității contractante la clarificarea calității în care d-nul ... a semnat documentele prin care a angajat societatea ..., având în vedere faptul ca aceasta se afla în insolvență;

- obligarea autorității contractante la clarificarea privind modul cum ... va acoperi cash-flow-ul lucrării, având în vedere faptul că aceasta este în procedură de insolvență și nu dispune de fondurile sale liber ci doar prin dispoziția ... judiciar și al instanței.

În fapt, contestatorul arată că prin adresa nr. 9234/04.11.2013, autoritatea contractantă l-a informat despre faptul că, oferta sa este admisibilă dar necâștigătoare, ofertantul câștigător fiind ... cu o ofertă de preț mai mică. Prin adresa nr. 336/05.11.2013, contestatorul a solicitat autorității accesul la dosarul achiziției iar în data de 07.11.2013 a studiat dosarul achiziției. Analizând documentele puse la dispoziție de către autoritate, contestatorul a sesizat mai multe aspecte care încalcă legislația în materia achizițiilor publice. Astfel, contestatorul susține că declararea ofertei depuse de ... ca și câștigătoare este abuzivă, nelegală, cu încălcarea dispozițiilor art. 37 din HG nr. 925/2006, motivat de faptul că:

1. ... este o societate aflată în procedura generală de insolvență, lucru precizat și în certificatul constatator nr. 338288 din 10.09.2013, și care are ca ... judiciar numit, pe Acesta a fost numit în ședința din data de 28.08.2012, în cadrul dosarului

.../2012 de Tribunalul București, Secția a VII-a Civilă. În această ședința judecătorul sindic a decis "*numește ... judiciar provizoriu Cabinet Individual de Insolvență ..., care va îndeplini atribuțiile prevăzute de art. 20 din lege*". Din analiza art. 20 din Legea nr. 85/2006, contestatorul afirmă că singura persoană care poate îndeplini, cu puteri depline, actul de angajare al societății ... este ...ul judiciar

Contestatorul mai adaugă că, ...ul judiciar numit nu își poate delega atribuțiile conducerii societății și angajării acesteia în acte de comerț, neexistând nici o prevedere expresă în decizia prin care ... a fost numit ... judiciar. În aceste condiții, în opinia contestatorului singurul care poate face aceasta delegare este judecătorul sindic care s-a pronunțat prin numirea lui

În contextul celor antemenționate și analizând documentele depuse de ... contestatorul învederează că nu a găsit nici un documente semnat de către ... ci doar de către ... care are calitatea de ... și avea puteri depline până la pronunțarea instanței când acestea au fost încredințate lui ... de către judecătorul sindic

Un alt aspect sesizat de contestator se referă la faptul că ofertantul ..., fiind în stare de insolvență nu mai are acces la credite bancare, iar lichiditățile acesteia au fost constituite în depozite bancare conform Deciziei prin care a fost declanșată procedura insolvenței. În acesta situație, ofertantul nu mai dispune de lichiditățile necesare implementării investiției, astfel că, în opinia contestatorului, acesta nu poate implementa proiectul.

Prin sentința civilă din 28.08.2012, pronunțată de către Tribunalul București - Secția a VII-a Civilă, în dosarul nr. .. /2012 având ca obiect deschiderea procedurii insolvenței privind pe debitoarea, s-a dispus:

„Admite cererea formulata de în temeiul art.32 alin. 1 coroborat cu art. 33 alin. 6 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței deschide procedura generală împotriva debitorului de ...

... Numește ... judiciar provizoriu CABINET INDIVIDUAL DE INSOLVENTA ..., care va îndeplini atribuțiile prevăzute de art. 20 din lege. Pune în vedere ... judiciar îndeplinirea formalităților privind menționarea la registrul comerțului a reprezentanților permanenți ai săi. (...)Eventualele disponibilități bănești vor fi păstrate într-un cont special de depozit bancar..”.

Contestatorul critică faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare nici cu privire la semnatarul documentelor ofertei și nici cu privire la posibilitatea ofertantului de a susține din surse proprii investiția până la momentul încasării contravalorii lucrărilor executate și prezentate la decontare. Față de cele semnalate, contestatorul invocă următoarele dispoziții legale:

- art. 18 din Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței;

- art.3 pct.26 din aceeași lege; „- ...ul special este reprezentantul desemnat de adunarea generală a acționarilor/asociațiilor debitorului, persoană juridică, împuternicit să efectueze în numele și pe contul acestuia actele de administrare necesare în perioadele de procedură când debitorului i se permite să își administreze activitatea și să le reprezinte interesele în procedură pe perioada în care debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare. (...)”.

- art.3 pct.30 din aceeași lege; „mandatul ...ilor statuari încetează de la data ridicării dreptului de administrare sau de la data desemnării ... special. Mandatul ... special se limitează la reprezentarea intereselor acționarilor/asociațiilor de la data ridicării dreptului de administrare. (...)”

Din analiza dispozițiilor legale antemenționate contestatorul apreciază că de la data ridicării dreptului de administrare, atribuțiile ... special se limitează doar la reprezentarea intereselor acționarilor/asociațiilor.

Cum, prin sentința din 28.08.2012, pronunțată de către Tribunalul București - Secția a VII-a Civilă, această instanță "Numește ... judiciar provizoriu CABINET INDIVIDUAL DE INSOLVENTA", contestatorul opinează că este evident că ...ul ... nu are dreptul de a reprezenta "...", această atribuție revenind ... judiciar CABINET INDIVIDUAL DE INSOLVENTA Pentru acest motiv, decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de este nelegală, fiind adoptată cu luarea în considerare a documentelor emise doar de ...ul al ofertantului menționat, cu încălcarea dispozițiilor Legii nr.85/2006.

2. ... nu a uzat de prevederile art. 11 alin 4. din HG 925/2006 și a depus la pag. 4-5 din ofertă un certificat fiscal care nu este conform cu solicitările din fișa de date cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului. Astfel, contestatorul subliniază că fost depus Certificatul fiscal nr. ... din 27.08.2013 care arată situația datoriilor scadente în luna 07 și nu 08 așa cum a fost solicitat prin fișa de date. Cum data de depunere a ofertelor a fost, conform invitației de participare, 11.09.2013 rezultă că Certificatul fiscal trebuia să demonstreze inexistența datoriilor scadente în luna a 8-a și nu în luna a 7-a așa cum demonstrează certificatul depus de În aceste condiții, contestatorul consideră că atribuirea contractului către ofertantul a fost făcută cu încălcarea prevederilor art. 37 din HG 925/2006, către o societate care nu a făcut dovada ca îndeplinește cerințele minime de calificare așa cum au fost ele solicitate în fișa de date. Contestatorul învederează că oferta depusă de este inacceptabilă în baza prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din OUG 34/2006.

3. ... a depus la pag 3 din oferta sa Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 181 din OUG 34/2006. Analizând documentul contestatorul critică faptul că nu reiese cine este persoana care l-a semnat și ce putere are aceasta de a angaja răspunderea/declara în numele societății că nu se încadrează în prevederile art. 181 din OUG 34/2006. Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să clarifice acest aspect. În același sens, contestatorul atrage atenția asupra faptului că în cadrul formularului privind neîncadrarea în prevederile art. 181 din OUG 34/2006 se menționează la punctul c) "*In ultimi 2 ani mi-am îndeplinit obligațiile contractuale*" acest lucru fiind fals deoarece din informațiile deținute de acesta rezultă că există cel puțin un dosar, 4050/303/2013 - Somație de plată, în cadrul căruia a fost obligată să plătească anumite sume cu scadentele depășite. În opinia contestatorului aceasta înseamnă neîndeplinirea condițiilor contractuale cu implicare directă în conținutul declarației la art. 181 lit. c), aspect ce trebuia clarificat de către autoritate deoarece în conformitate cu Certificatul de participare la licitație cu ofertă independentă, depus de către la pag 7 din ofertă, punctul 2, orice declarație neadeverată sau incompletă duce la descalificarea ofertantului.

În continuare, contestatorul arată că documentul depus de câștigător la pag. 3, Formularul nr. 4 reprezintă o declarație pe proprie răspundere sub semnătură privată, însă acest document nu precizează cine este persoana care declară sub semnătură privată. Astfel, documentul nu poate fi luat în considerare ca fiind un document cu care se probează solicitarea din fisa de date. În opinia contestatorului, ... nu poate fi "Subsemnata" care să emită o declarație sub semnătură privată, poate fi în cel mai fericit caz "Subscrisa" care evident nu poate îndeplini cerința fisei de date. În aceste condiții, contestatorul afirmă că atribuirea contractului către ofertantul ... a fost făcută cu încălcarea prevederilor art. 37 din HG 925/2006, către o societate care nu a făcut dovada că îndeplinește cerințele minime de calificare așa cum au fost ele solicitate în fisa de date, oferta depusă de ... fiind inacceptabilă în baza prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din OUG 34/2006.

4. ... se află în procedura generală de insolvență și nici până la acest moment (la mai bine de un an de la pronunțarea insolvenței) nu are planul de reorganizare acceptat. Având în vedere aceste aspecte, în opinia contestatorului probabilitatea ca planul de reorganizare să nu fie adoptat sau să fie adoptat într-o forma care să nu permită desfășurarea anumitor activități este foarte mare, iar în cazul în care planul de reorganizare nu va fi acceptat de către creditorii și aprobat de judecătorul sindic atunci societatea va intra în faliment cu consecințe grave pentru autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 9618/14.11.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 38848/14.11.2013, ... formulează punct de vedere cu privire la contestația formulată de ... arătând că după comunicarea rezultatului procedurii, contestatorul a solicitat prin adresa f.n/05.11.2013, înregistrată la sediul autorității sub numărul 9273/05.11.2013, studierea dosarului achiziției și ridicarea unor copii din acesta. Ca urmare a invitației transmisă de autoritate, în data de 07.11.2013, contestatorul s-a prezentat la sediul primăriei și a ridicat din dosarul achiziției copii după procesele verbale de evaluare și raportul procedurii emise de comisia de evaluare și copii după documentele de calificare și propunerea financiară a ofertantului

Cu privire la criticile aduse de contestator, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

1. În ceea ce privește primul aspect criticat de contestator, autoritatea menționează că în conformitate cu adresa primită de la Cabinetul individual de insolvență ..., se afla în procedura de insolvență - perioada de observație. Astfel, în opinia autorității în conformitate cu prevederile art.3, pct.15 din Legea 85/2006, operatorului economic nu i-a fost ridicat dreptul de administrare, acesta fiind motivul pentru care ...ul statutar este menționat în continuare în documentele emise de Oficiul Registrului Comerțului. Dreptul de administrare a fost menținut având în vedere că la dosarul cauzei a fost formulată intenție de reorganizare. Totodată, autoritatea precizează că în aceeași adresă se menționează că potrivit art.49 din Legea 85/2006, pe perioada de observațiepoate desfășura în continuare activitatea curentă fără a fi în mod necesar aplicată ștampila ... judiciar sau un acord expres al acestuia.

În susținerea sa autoritatea învederează că adresa antemenționată a însoțit Certificatul Constatator, prezentat la sediul primăriei în data de 04.11.2013, de către ..., ca urmare a solicitării ... din data de 01.11.2013, postată SEAP, această solicitare fiind formulată în conformitate cu prevederile secțiunii III.2.1, lit. b) din fișa de date a achiziției.

2. Referitor la cel de-al doilea aspect criticat în contestație, autoritatea arată că în data de 11.09.2013, ... a depus în SEAP, declarația pe proprie răspundere prin care confirma îndeplinirea cerințelor minime de calificare (în SEAP poartă denumirea de declarație de eligibilitate), declarație care respectă prevederile art. 11, alin. (4) din HG nr. 925/2006, prezentarea acestei declarații fiind consemnată în cadrul procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 7690/19.09.2013. Autoritatea contractantă mai adaugă că declarația de eligibilitate a fost însoțită de o adresa prin care ..., în calitate de Responsabil Calitate, a fost desemnată să reprezinte

.... la procedura de cerere de ofertă organizată de ... Cât privește situația obligațiilor de plată către bugetul general consolidat, autoritatea contractantă a considerat că prin prezentarea Certificatului fiscal numărul .../27.08.2013, care reflectă situația obligațiilor de plată la 31.07.2013, ... a îndeplinit cerința stabilită în fișa de date a achiziției. În luarea acestei decizii autoritatea a avut în vedere pe de o parte prevederile Ordinului 509/2011 al ANRMAP, anexa nr.1, în care se specifică faptul că termenul pentru care se cere situația obligațiilor de plată către bugetul general consolidat se va corela cu termenul legal al scadenței la plată dar și prevederile Legii numărul 571/2013 privind Codul Fiscal, cu modificările și completările ulterioare, care precizează ca data la care expiră termenul de achitare a datoriilor este data de 25 a fiecărei luni.

Întrucât data limită stabilită de depunere a ofertelor a fost 11.09.2013, autoritatea a considerat că data limită de depunere a obligațiilor fiscale aferente lunii august este 25.09.2013. Astfel, autoritatea susține că situația reală privind obligațiile fiscale ale operatorilor economici în luna anterioară celei în care este stabilit termenul limită de depunere a ofertelor este cea aferentă lunii iulie. În plus, deoarece certificatul este înregistrat în 27.08.2013, acesta se afla în termenul de valabilitate de 30 de zile.

În ceea ce îl privește pe contestator, autoritatea învederează că pentru demonstrarea aceleiași cerințe a prezentat Certificatul fiscal numărul .../21.08.2013, care reflectă situația obligațiilor către bugetul general consolidat la data de 31.07.2013 și din aceleași considerente certificatul a fost acceptat.

3. Cât privește al treilea aspect criticat de contestator, autoritatea susține că documentul prezentat de ofertantul câștigător, formularul nr. 4, a respectat modelul pus la dispoziția operatorilor economici în SEAP, în acest model nefiind solicitat numele persoanei care reprezintă ofertantul în procedură. De altfel și declarația prezentată de contestator a fost prezentată în mod asemănător, fără a specifica în josul paginii numele reprezentantului ofertantului. Referitor la informațiile prezentate în declarație, autoritatea învederează că, în conformitate cu prevederile art. 182 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, are dreptul nu obligația de a solicita în mod direct informații de la autoritățile competente cu privire la acestea.

4. În ceea ce privește lipsa capacității economice și financiare a ofertantului câștigător invocată de contestator, autoritatea contractantă precizează că pentru demonstrarea capacității economico-financiare a ofertanților, în conformitate cu prevederile cap. III.2.2 din fișa de date a achiziției s-a solicitat prezentarea declarației privind media cifrei de afaceri și ca cerința minimă de calificare o cifră de afaceri medie anuală pe ultimii 3 ani de minim

3.717.768 lei. Autoritatea contractantă menționează că ofertantul câștigător a prezentat declarația solicitată pentru îndeplinirea cerinței referitoare la media cifrei de afaceri având susținere financiară din partea lui ... care a prezentat angajamentul de susținere și o declarație din care reiese că are o medie anuală a cifrei de afaceri pe ultimii 3 ani de 13.911.794,33 lei, acest aspect fiind consemnat în procesul verbal de evaluare nr. 1.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 39183/18.11.2013, contestatorul formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

1. Astfel, cu privire la primul punct din adresa autorității contractante, contestatorul critică susținerile autorității contractante conform cărora persoana semnatară a ofertei, ..., are drepturi discreționare în administrarea societății și poate decide singur când și cum angajează societatea în angajamente comerciale. În susținerea sa contestatorul arată că la art 49 din Legea nr. 85/2006, invocată de autoritatea contractantă se menționează: *"Pe perioada de observație, debitorul va putea să continue desfășurarea activităților curente.... sub supravegherea ... judiciar, dacă debitorul a făcut o cerere de reorganizare..."*. Din analiza acestui paragraf, contestatorul apreciază că ...ul judiciar trebuie să ia cunoștință și să aprobe viitoarele angajamente ale societății, însă în acest caz nu există certitudinea că ...ul judiciar și-a asumat răspunderea ofertei financiare și a propunerii tehnice care sunt angajante pentru societate și care pot produce atât beneficii cât și prejudicii. Contestatorul susține că prețul deosebit de scăzut oferit de ... nu a fost alcătuit sub supravegherea ... judiciar, iar propunerea tehnică care angajează niște constrângeri ale operatorului economic din punct de vedere al personalului și al disponibilizărilor de numerar pentru execuția lucrării, nu a fost făcută sub supravegherea ... judiciar. În acest sens, contestatorul subliniază că nu există nici un document semnat de ...ul judiciar care să demonstreze contrariul, ...ul judiciar formulând că *"... își exprimă acordul ..."* nicidecum că *"își însușește propunerea tehnică, propunerea financiară și condițiile contractuale impuse de autoritatea contractantă"*, aspect care în opinia acestuia nu este de natură să probeze faptul că ...ul judiciar își însușește și își asuma propunerea financiară și propunerea tehnică care sunt părțile angajante ale documentelor depuse. Contestatorul opinează că pentru a își însuși această oferta, ...ul judiciar este singurul care trebuia să semneze oferta în întregime. Un alt aspect sesizat de contestator este acela că adresa formulată de CABINETUL INDIVIDUAL DE INSOLVENȚĂ ... nu este datată și nu are număr de înregistrare, nu a fost depusă în SEAP (asa cum cere procedura de depunere electronică), și evident nu este semnată electronic,

aceasta fiind transmisă prin fax la sediul Autorității contractante în condițiile în care conform Hotărârii nr. 1660 din 22 noiembrie 2006 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, orice document depus în cadrul unei proceduri online trebuie semnat cu semnătură electronică a persoanei împuternicite.

Având în vedere că procedura este cu depunere online, că solicitarea a fost formulată prin intermediul SEAP, că răspunsul nu a fost depus în SEAP în termenul solicitat conform prevederilor art. 17 alin. (3) și art. 30 alin. (3) din OUG 1660/2006, contestatorul apreciază că sunt aplicabile prevederile art. 79 alin. (1) iar ofertantul exclus de la procedură.

Un alt aspect sesizat de contestator este acela că depunerea de documente în cadrul unei proceduri online se face cu respectarea art. 19, alin (2) din Hotărârea 1660/2006 care precizează *"în situația în care pentru a demonstra îndeplinirea anumitor criterii de calificare autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unor documente, prevederile art. 17 alin. (3) și (4) se aplică în mod corespunzător"*, însă nici un document pus la dispoziție de autoritatea contractantă și analizat de acesta nu poartă amprenta unei semnături electronice, nici măcar împuternicirile. În aceste condiții contestatorul opinează că documentele emise nu sunt în conformitate cu prevederile Hotărârii 1660/2006 care reglementează procedurile de atribuire prin mijloace electronice.

În continuare, contestatorul atrage atenția asupra faptului că nu contestă dreptul d-nului ... de a administra societatea ... ci doar dreptul acestuia de a o administra discreționar, sesizând totodată faptul că oferta nu a fost depusă cu asumarea ei de către ...ul judiciar care conform legislației, trebuie să își manifeste supravegherea asupra actelor care angajează societatea și să își asume responsabilitățile rezultate din acestea din art 20, lit. f din legea 85/2006 care menționează *"conducerea integrală, respectiv în parte, a activității debitorului, în acest ultim caz cu respectarea precizărilor exprese ale judecătorului-sindic cu privire la atribuțiile sale și la condițiile de efectuare a plăților din contul averii debitorului"* așa cum a fost decis de către judecătorul sindic în ședința din data de 28.08.2012, în cadrul dosarului .../3/2012 de Tribunalul București, Secția a VII-a Civila unde se menționează *"numește ... judiciar provizoriu Cabinet Individual de insoivența ..., care va îndeplini atribuțiile prevăzute de art. 20 din lege"*.

... critică modul de analiză al autorității contractante, respectiv faptul că în cadrul împuternicirii date de către d-nei ..., d-nul ..., în calitate de Director General și nicidecum de ... Special al ..., transmite drepturi pe care acesta nu le mai are după numirea ... judiciar, conform art 20 din Legea 85/2006 și anume "*Prin prezenta împuternicire, mandatarul nostru Să angajeze răspunderea subscrisei...*" ori răspunderea ... nu mai poate fi angajată decât de către ...ul judiciar care a fost numit prin decizia instanței, cu atribuții conform art. 20 din Legea nr. 85/2006, și mai mult, drepturile ... sindic nu pot fi transferate întrucât sunt increditate de către judecătorul sindic.

2. Referitor la punctul 2 din adresa autorității contractante, contestatorul susține că aceasta recunoaște că în procesul de analiză nu a respectat principiul tratamentului egal și al transparenței și nu a solicitat documentele necesare pentru a convinge că au fost respectate cerințele minime de calificare din anunțul de participare și invocă în mod greșit faptul că certificatul de atestare fiscal era în termen de valabilitate adică emis cu maxim 30 zile înaintea datei de depunere a ofertelor aspecte ce nu au nici o legătură cu cerința de calificare.

Contestatorul subliniază că în contestație se critică faptul că documentul Certificat Fiscal emis de ANAF depus de ofertantul ... pentru dovedirea cerinței de calificare face referire datorii scadente la data de 30.07.2013, în timp ce cerința de calificare din fișa de date cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului alin. 3.a). este "*Certificat de atestare fiscală, privind plata obligațiilor către bugetul general consolidat, eliberat de autoritatea fiscală competentă de unde să rezulte obligațiile scadente în luna anterioară celei în care este stabilit termenul limită de depunere a ofertelor*". Întrucât termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit ca fiind luna septembrie, contestatorul susține că documentul care trebuia prezentat pentru îndeplinirea cerinței de calificare din fișa de date cap III.2.1 a) alin. 3 a) ar fi trebuit să se refere la datorii scadente lunii august și nicidecum lunii iulie așa cum este precizat în documentul depus.

Acesta critică faptul că, față de aspectele semnalate, autoritatea contractantă nu a făcut nici un demers pentru a verifica dacă ofertantul câștigător întrunește sau nu condiția de calificare impusa de fișa de date cap III.2.1 a) alineatul 3 a), calificând practic un ofertant a cărui oferta este incidentă prevederilor art. 36 alin (1) litera b) din HG nr. 925/2006.

Totodată, contestatorul critică faptul că autoritatea contractantă a calificat ofertantul câștigător pe baza unei declarații cu titulatura necorespunzătoare din punct de vedere al conținutului și care nu are forma solicitată de lege în cazul unei proceduri online

respectiv nu este semnată electronic așa cum prevede art. 19, alin (2) din Hotărârea 1660/2006 care precizează *"în situația în care pentru a demonstra îndeplinirea anumitor criterii de calificare autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unor documente, prevederile art. 17 alin. (3) și (4) se aplică în mod corespunzător"*.

3. La punctul trei, contestatorul critică faptul că autoritatea contractantă înțelege să invoce în apărarea sa propria-i culpă privind forma deficitară a Declarației privind neîncadrarea în prevederile art. 181 din OUG 34/2006. Cu privire la acest aspect, contestatorul precizează că invocarea propriei culpe conform principiul *"nemo auditur propriam turpitudinem allegans"* nu este permisă și nu poate servi drept justificare pentru actul deficitar întocmit.

4. Contestatorul afirmă că analizând răspunsul autorității contractante cu privire la criticile de la punctul 4 al contestației, observă că aceasta nu a înțeles temeiul în care ... a făcut critica și anume faptul că persoanele semnatare ale ofertei nu au dreptul discreționar de a dispune de fondurile societății, acest drept fiind acordat ... judiciar de către judecătorul sindic și că poate fi pus în imposibilitate de a onora contractul datorită opoziției ... judiciar în ceea ce privește alocarea fondurilor pentru demararea acestui contract în care prețul oferit este deosebit de scăzut raportat la natura și complexitatea lucrărilor de executat. Acesta mai adaugă că ...ul judiciar se poate opune clauzelor contractuale, se poate opune termenului de execuție acordat, etc. pe care le consideră dezavantajoase pentru ofertant.

În final, contestatorul învederează că, o competiție cu ... nu este o competiție desfășurată sub semnul egalității deoarece acesta este protejat de lege și poate aplica prețuri reduse având în vedere că nu este obligat sau i s-a suspendat temporar obligația de a-și achita creditele bancare și/sau obligațiile către terți privind datoriile istorice care vor fi aduse în discuție și eventual reeșalonate în momentul aprobării Planului de restructurare al societății. În opinia contestatorului, până la acel moment orice competiție cu acest tip de ofertant, aflat în insolvență dar fără Plan de reorganizare aprobat, nu poate fi o competiție reală având în vedere avantajele de care aceștia se bucură iar adjudecarea procedurii către acest ofertant ar duce la încălcarea principiilor de bază ale OUG 34/2006, precizate la art. 2 alin. (1) lit. a) și b).

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „cerere de ofertă” online pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Amenajare Centru SMURD, clinică medicală și spații de cazare”, cod CPV 45211350-7. În acest

sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind "prețul cel mai scăzut".

Împotriva documentației de a formulat contestația ce a format obiectul dosarului nr. ... soluționată prin decizia CNSC nr. ... /... prin care s-a respins contestația ca tardiv introdusă.

În Procesul-verbal al ședinței de deschidere nr. 7690/19.09.2013, s-a consemnat depunerea a 11 oferte, documentele de calificare și ofertele financiare, aferente acestora.

În raportul procedurii nr. 9172/01.11.2013, comisia de evaluare a consemnat respingerea a 9 oferte, precum și admisibilitatea și declararea ca fiind câștigătoarea procedurii a ..., cu o ofertă în valoare de 1.218.677,71 lei fără TVA.

Pe fondul contestației formulate de către ... Consiliul retine:

1. În ședința din data de 28.08.2012, în cadrul dosarului .../2012 Tribunalul București, Secția a VII-a Civila a dispus: *"numește ... judiciar provizoriu Cabinet Individual de insoivența, care va îndeplini atribuțiile prevăzute de art. 20 din lege"*.

Potrivit prevederilor art. 20 din Legea nr. 85/2006, printre atribuțiile prevăzute la litera f) se menționează: *„conducerea integrală, respectiv în parte, a activității debitorului, în acest ultim caz cu respectarea precizărilor exprese ale judecătorului sindic cu privire la atribuțiile sale și la condițiile de efectuare a plăților din contul debitorului."*

Având în vedere faptul că încheierea de ședință din data de 28.08.2012, în cadrul dosarului 32568/3/2012, nu cuprinde niciun fel de *„precizări exprese ale judecătorului sindic"* rezulta în mod evident faptul că prin respectivul document instanța a dispus *„conducerea integrală"* a activității debitorului de către CABINETUL INDIVIDUAL DE INSOLVENȚĂ

.... se află în continuare în procedura generală de insolvență fără planul de reorganizare acceptat.

2. Adresa formulată de CABINETUL INDIVIDUAL DE INSOLVENȚĂ, prin care acesta își exprima acordul privind participarea la procedură, **nu este datată** (nu se probează astfel nici faptul că acordul a fost emis înaintea depunerii ofertei) și nu are număr de înregistrare, **nu a fost depusă în SEAP (asa cum cere procedura de depunere electronică)**, și evident nu este semnată electronic, aceasta fiind transmisă prin fax la sediul Autorității contractante în condițiile în care conform Hotărârii nr. 1660 din 22 noiembrie 2006 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice, orice document depus în cadrul unei proceduri online trebuie semnat cu semnătură electronică a persoanei împuternicite.

Potrivit prevederilor art. 17 alin (1), (2) și (3) din HG nr. 1660/2006 cu modificările și completările ulterioare:

*„ART. 17 (1) Operatorul economic are dreptul de a transmite oferta **numai în format electronic** și numai până la data limită de depunere a ofertelor prevăzută în anunțul de participare.*

(2) Atât elementele propunerii tehnice specifice produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite, cât și elementele propunerii financiare sunt transmise în SEAP de către operatorul economic.

*(3) În cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor documente, **acestea trebuie transmise în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică**”*

De asemenea, potrivit prevederilor art. 19 alin (1) și (2) din HG nr. 1660/2006 cu modificările și completările ulterioare:

„Art. 19. - (1) În cazul în care prin documentația de atribuire s-a solicitat îndeplinirea unor criterii de calificare, operatorii economici introduc în SEAP, împreună cu oferta, și informațiile necesare demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare, în condițiile solicitate de către autoritatea contractantă.

(2) În situația în care pentru a demonstra îndeplinirea anumitor criterii de calificare autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unor documente, prevederile art. 17 alin. (3) și (4) se aplică în mod corespunzător”

Conform prevederilor art. 36 din HG nr. 1660/2006 cu modificările și completările ulterioare, toate dispozițiile de mai sus se aplică tuturor procedurilor de „cerere de ofertă” online, așa cum este și procedura din speta.

Pentru motivele de mai sus, întrucât adresa formulată de CABINETUL INDIVIDUAL DE INSOLVENȚĂ nu a fost depusă în condiții legale și nu poate fi luată în considerare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a calificat ofertantul câștigător pe baza unei declarații care nu are forma solicitată de lege în cazul unei proceduri online.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune anularea deciziei de declarare admisibilă a ofertei depuse de ofertantul, anularea raportului procedurii nr. 9172/01.11.2013 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile, potrivit motivării, conform criteriului de atribuire stabilit prin documentație, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

....