



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr....din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ..., cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., formulată împotriva adresei nr. XXIII.2/160 din 13.01.2014 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ... cu sediul în ..., str. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizarea instalației de climatizare de la sediul Direcției C.P.P.A.S. ...”, s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante privind desemnarea câștigătorului licitației, respectiv a S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L.;
- constatarea că oferta contestatoarei este câștigătoare;
- dispunerea atribuirii către contestatoare a contractului de achiziție publică.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge contestația depusă de ..., astfel:

- ca nefondat capătul de cerere vizând anularea deciziei autorității contractante privind desemnarea câștigătorului licitației, respectiv a S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L.;

- ca inadmisibile capetele de cerere vizând constatarea faptului că oferta contestatoarei este câștigătoare și dispunerea atribuirii către aceasta a contractului de achiziție publică.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizarea instalației de climatizare de la sediul Direcției C.P.P.A.S. ...”, inițiată prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 07.06.2013, a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante privind desemnarea câștigătorului licitației, respectiv a S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L.;

- constatarea că oferta contestatoarei este câștigătoare;
- dispunerea atribuirii către contestatoare a contractului de achiziție publică.

Prin adresa nr. 1233/.../... din 22.01.2014, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia documentelor de calificare prezentate de către S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L., copia clarificărilor solicitate S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L. referitoare la documentele de calificare depuse în cadrul procedurii și răspunsurile primite (dacă este cazul), precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... răspunde solicitării Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, transmițând dosarul achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație, prin adresa nr. XXIII/5/458 din 23.01.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 2366 din 23.01.2014.

Prin adresa nr. XXIII/5/496 din 27.01.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 2684 din 27.01.2014, ... transmite, în completare, documentele solicitate de Consiliu, respectiv documentele de calificare prezentate de S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L.

În motivarea contestației sale, ... evocă următoarele:

- la data de 22.07.2013, s-a depus documentația de participare la licitația organizată, conform fișei de date;
- în urma verificării documentelor de calificare și din punct de vedere tehnic al ofertei, contestatoarea a fost admisă în faza următoare a licitației, respectiv licitația electronică;
- la licitația electronică s-a clasat pe locul 3;
- între timp, firma clasată pe locul 1 a fost descalificată deoarece nu a respectat condițiile impuse de legislație. Aceasta a depus contestație, dar a fost respinsă;
- la data de 24.12.2013 s-a primit o adresă de la autoritatea contractantă prin care se solicita ca printr-o declarație pe proprie răspundere, să se prelungească valabilitatea ofertei până pe 28.02.2014;

- la data de 12.01.2014 s-a primit oficial rezultatul licitației, prin care se înștiința că S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L. (firma clasată pe locul 2 la licitația electronică) este câștigătoarea licitației;

- după primirea rezultatului licitației, contestatoarea a verificat această companie și a aflat că pe perioada desfășurării procedurii de achiziție publică, aceasta se afla în stare de insolvență, stare constatată încă din 14.10.2013, conform sentință civilă 8246/14.10.2013 pronunțată de Tribunalul ... în dosarul 40944/3/2012;

- S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L. a cerut suspendarea executării sentinței de deschidere a procedurii insolvenței, cerere care a fost admisă și s-a dispus prin încheierea din 13.11.2013 suspendarea executării sentinței civile 8246/14.10.2013 pronunțată de Tribunalul ... în dosarul 40944/3/2012, așa cum rezultă din dosarul 7167/2/2013 al Curții de Apel ... Secția a VI-a civilă;

- se impun următoarele precizări privind consecințele suspendării sentinței de deschidere a procedurii insolvenței, și anume:

1. prin sentința de deschidere a procedurii insolvenței, instanța a făcut 2 lucruri și anume:

a. s-a constatat starea de insolvență a S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L.;

b. s-au dispus măsurile necesare acestei stări de insolvență;

2. ce nu se poate pune în executare este constatarea propriu-zisă a stării de insolvență;

3. ce se poate executa din dispozitivul sentinței, sunt numai măsurile dispuse de instanță;

4. față de cele de mai sus, prin suspendarea executării sentinței de deschidere a procedurii insolvenței, au fost suspendate numai executarea măsurilor dispuse de instanță, iar constatarea stării de insolvență a rămas neatinsă, astfel că insolvența este și a rămas constatată.

- față de această situație de fapt, S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L. este exclusă de la licitație în temeiul:

1. capitol III.2 - condiții de participare, art. III.2.1 a) paragraf 5 și 6 din fișa de date, ce constituiau condițiile de participare impuse de autoritatea contractantă;

2. art. 181 lit. a), c¹) și e) din O.U.G. nr. 34/2006;

- se citează paragraful 5 și 6 din cap. III.2 - condiții de participare, art. III.2.1 a) din fișa de date, art. 181 din ordonanța aplicabilă, art. 1, art. 33 și art. 107 din Legea insolvenței nr. 85/2006.

- în speță, prin sentința civilă 8246 din 14.10.2013 pronunțată de Tribunalul ..., s-a dispus respingerea contestației formulată de S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L., prin urmare aceasta nu are dreptul la procedura reorganizării judiciare și starea de faliment există deja, fiind stabilită de lege, caz în care hotărârea ce se va pronunța este numai una care constată această stare de faliment, prin urmare în licitația organizată, situația S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L. intra sub incidența art. 181 lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006;

- în speță, tot din cererea de insolvență formulată de creditoarea BRD - Groupe Societe Generale S.A., prin Sucursala Unirea, rezultă că S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L. în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia, prin urmare în licitația organizată, situația S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L. intră sub incidența art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006;

- în speță, S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L. a omis să prezinte starea sa de insolvență autorității contractante (fals prin omisiune), prin urmare, aceasta prezintă informații false sau nu prezintă informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, în scopul demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, situația S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L. intra sub incidența art. 181 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006;

- starea de insolvență nu garantează deloc executarea contractului de achiziție, deoarece S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L. îndeplinește condițiile legale pentru starea de faliment ce implică dizolvarea societății, iar în cazul absurd în care ar mai fi fost posibilă reorganizarea judiciară, executarea acestui contract depindea exclusiv de adoptarea unui plan de reorganizare care să conțină și executarea acestui contract, dar în prezent nu există nici posibilitatea reorganizării și nici posibilitatea includerii unui contract de achiziții în planul de reorganizare. Mai mult, garanția lucrărilor și echipamentelor de 24, respectiv 36 luni, nu poate fi executată, deoarece fiind

îndeplinite condițiile legale privind falimentul, acesta conduce la dizolvarea rapidă a S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L., cu mult înainte de împlinirea termenului de garanție.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

- la data deschiderii ofertelor, respectiv 23.07.2013, comisia de evaluare a considerat că oferta S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L. este admisibilă din punct de vedere al documentelor prezentate în vederea demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare/selecție. Pentru dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție referitoare la situația personală, aceasta a depus declarația pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare (Formularul B);

- în vederea analizării propunerii financiare îmbunătățite, ca urmare a licitației electronice și pentru asigurarea unei perioade optime de timp pentru negocierea și semnarea contractului, în data de 23.12.2013, s-a solicitat S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L. prelungirea termenului de valabilitate a ofertei până la data de 28.02.2014, printr-o declarație pe proprie răspundere (adresa BNR nr. XXII1.2/13275 din 23.12.2013). Reprezentantul legal al societății, domnul Radu Adrian, a declarat, pe proprie răspundere, prin adresa nr. 327 din 24.12.2013, că este de acord cu privire la prelungirea termenului de valabilitate a ofertei până la data de 28.02.2014. Prin această declarație pe proprie răspundere, ofertantul se angajează că toate elementele constitutive ale ofertei, inclusiv documentele prezentate în vederea demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare/selecție, își păstrează valabilitatea până la noul termen.

- referitor la ultimele două capete de cerere din contestație, se consideră că acestea trebuie respinse ca inadmisibile în virtutea prevederilor art. 278 alin. (9) din O.U.G. nr. 34/2006.

- în ceea ce privește argumentele prezentate de contestatoare în susținerea primului capăt de cerere, prin invocarea dispozițiilor art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, se precizează ca din documentele prezentate de contestatoare, rezultă că împotriva S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L., la cererea creditorului BRD Groupe Societe Generale, Tribunalul ...

a admis cererea de deschidere a procedurii insolvenței. Cu privire la acest aspect, se subliniază însă că deschiderea procedurii insolvenței nu echivalează cu intrarea în faliment. Ca atare, autoritatea contractantă consideră că această situație nu se încadrează în dispozițiile art. 181 lit. a).

- mai mult decât atât, din economia art. 181 rezultă că legiuitorul instituie un drept al autorității contractante de a respinge o ofertă aflată în ipotezele menționate la art. 181, și nu o obligație ce incumbă acesteia.

- așadar, a fost lăsată la latitudinea autorității contractante decizia de a respinge o ofertă aflată în ipotezele menționate la art. 181.

- se subliniază totodată că respingerea ofertei depuse de S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L. în baza art. 181 ar duce la o încălcare a O.U.G. nr. 34/2006 care prevede, limitativ, la art. 180, cazurile de excludere din procedura de atribuire.

Ultimul document din dosarul nr. .../2013, este adresa nr. XXIII/5/496 din 27.01.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2684 din 27.01.2014, prin care autoritatea contractantă transmite, în completare, documentele solicitate de Consiliu, respectiv documentele de calificare prezentate de S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L.

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

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Modernizarea instalației de climatizare de la sediul Direcției C.P.P.A.S. ...”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 07.06.2013. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fiind „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului este de 2.217.682,59 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP odată cu anunțul de participare.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 57 din 23.07.2013.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr. XXIII/2/147 din 10.01.2014.

Decizia privind rezultatul aplicării procedurii i-a fost comunicată ... prin adresa nr. XXIII.2/160 din 13.01.2014, respectiv faptul că, în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, oferta declarată câștigătoare, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” a fost cea depusă de S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L.

Împotriva deciziei autorității contractante, ... formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, și:

- anularea deciziei autorității contractante privind desemnarea câștigătorului licitației, respectiv a S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L.;

- constatarea că oferta contestatoarei este câștigătoare;

- dispunerea atribuirii către contestatoare a contractului de achiziție publică.

Prin contestația formulată ... critică decizia autorității contractante privind declararea câștigătoare a ofertei S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L. invocând în acest sens faptul că ofertei în cauză îi sunt aplicabile dispozițiile art. 181 lit. a) , lit. c¹ și lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, invocând totodată și prevederile din fișa de date a achiziției, cap. III.2, art. III.2.1 a) paragraf 5 și 6.

Verificând susținerile contestatoarei, Consiliul reține că potrivit cap.III.2) „Condiții de participare”, subcap. III.2.1a) „Situția personală a candidatului sau ofertantului” ofertanții au obligația depunerii următoarelor documente:

„Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 181 din O.U.G. 34/2006

Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din Ordonanța de urgență nr. 34/2006. Autoritatea contractantă va exclude din procedura de atribuirea contractului de achiziție publică ofertantul care se află în una din situațiile prevăzute la art. 181 din ordonanța de urgență nr. 34/2006”.

În vederea dovedirii îndeplinirii cerinței de calificare ofertatul S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L. a depus documentul Formular B „Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006” în conținutul căreia reprezentantul legal al societății declară pe proprie răspundere că nu se află în niciuna dintre situațiile reglementate de dispozițiile art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006.

Din analiza documentelor prezentate, Consiliul constată că în Dosarul nr.40944/3/2012 aflat pe rolul Tribunalului ..., instanța s-a pronunțat prin Decizia nr. 8246 din 14.10.2013, în sensul respingerii contestației debitorului S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L. la cererea de deschidere a procedurii insolvenței formulată de creditorul BRD – Groupe Societe Generale S.A., ridicării dreptului de administrare a debitorului și numirea Real Casa Expert SPRL ca administrator judiciar.

Raportat la dispozițiile legale incidente, Consiliul constată că în prezenta cauză nu sunt aplicabile prevederile art. 181 lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora *„Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații:*

a) a intrat în faliment ca urmare a hotărârii pronunțate de judecătorul-sindic”.

În acest sens, Consiliul reține că potrivit Deciziei nr. 8246 din 14.10.2013 pronunțată de Tribunalul ... ofertantul S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L. nu a intrat în faliment, ci se află în procedura insolvenței, situație nereglementată de prevederile art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, caz în care criticile contestatoarei sub acest aspect se dovedesc a fi nefondate.

Mai mult decât atât, Consiliul reține că prin fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a stabilit, în mod imperativ, excluderea din procedura de atribuire a ofertantului care se află în una din situațiile prevăzute la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, or, contrar susținerilor contestatoarei, ofertantului S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L. nu îi sunt aplicabile dispozițiile art. 181 lit. a).

Consiliul va respinge critica potrivit căreia ofertantei S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L. îi sunt aplicabile dispozițiile art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, având în vedere că din cererea de insolvență formulată de creditoarea BRD – Groupe Societe Generale S.A. rezultă că aceasta „în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia”.

În luarea deciziei Consiliul reține că ... nu a făcut dovada susținerilor sale, deși conform art. 249 din noul Cod de Procedură Civilă „Cel care face o susținere în cursul procesului

trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”, regulă exprimată prin adagiul „actori incubit onus probandi” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

O ultimă critică a contestatoarei vizează încadrarea ofertantului S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L. în dispozițiile art. 181 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, afirmând în acest sens că acesta a omis să prezinte starea sa de insolvență autorității contractante.

Cu privire la aspectele criticate, Consiliul reține faptul că în declarația depusă de S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L. au fost menționate toate situațiile prevăzute de dispozițiile art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006 iar acestea nu reglementează starea de insolvență, ci doar starea de faliment (art. 181 lit. a) în care se află un ofertant, prin urmare, nu poate fi reținută în sarcina ofertantului declarat câștigător o eventuală culpă în acest sens, situație în care critica va fi respinsă ca nefondată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondat capătul de cerere, din contestația depusă de ..., vizând anularea deciziei autorității contractante privind desemnarea câștigătorului licitației, respectiv a S.C. G.C.T. General Clima Therm S.R.L.

Capetele de cerere vizând constatarea faptului că oferta contestatoarei este câștigătoare și dispunerea atribuirii către aceasta a contractului de achiziție publică, vor fi respinse ca inadmisibile, deoarece nu pot constitui obiect al contestației, raportat la prevederile art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, stabilirea ofertei câștigătoare reprezentând atribuția comisiei de evaluare, potrivit art. 72 din H.G. nr. 925/2006, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise în cadrul unei proceduri de atribuire și atacate prin contestație.

Mai mult, potrivit dispozițiilor art. 278 alin.(9) din ordonanța menționată anterior, „Consiliul nu poate decide atribuirea unui contract către un anumit operator economic”.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 11 (unsprezece) pagini.