



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.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. 1586-ex/14.09.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17879/16.09.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în satul Barnova, ..., județul ..., și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinet de Avocat ..., str. Baba Novac nr. 17, bloc G13, scara 2, ap. 45, sector 3, București, CUI ..., privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de proiectare și execuție pentru obiectivul "grup pompe incendiu împreună cu grup electrogen propriu și vas de expansiune de 6 mc", coduri CPV 45330000-8 și 79930000-2, cu data de deschidere a ofertelor 10.08.2015, organizată de Regia Autonomă Aeroportul ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., CUI ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

La 18.09.2015, SC ... SRL, cu sediul în șos. Tudor Neculai nr. 9, ..., județul ..., CUI ..., a înaintat Consiliului cererea de intervenție în interes propriu nr. 751/ 18.09.2015, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea actelor autorității.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
DECIDE:

În temeiul art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația SC ... SRL nr. 1586-ex/14.09.2015, în contradictoriu cu Regia Autonomă Aeroportul ..., și anulează raportul procedurii nr. 4772/10.09.2015, precum și adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea ofertei SC ... SRL, la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După aprobarea noului raport, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

În conformitate cu art. 22 alin. (4) și art. 61 alin. (3) C. proc. civ., Consiliul califică cererea de intervenție nr. 751/18.09.2015, depusă de SC ... SRL, în cerere de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante, o încuviințează în principiu în baza art. 65 alin. (1) C. proc. civ. și o respinge în baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență menționată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante Regia Autonomă Aeroportul ... de declarare câștigătoare a ofertei SC ... SRL în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că SC Huge Construct SRL, terț susținător al respectivei societăți pentru experiența similară, este supusă procedurii de insolvență reglementată de Legea nr. 85/2006, sens în care contestatoarea atașează un extras al Buletinului procedurilor de insolvență nr. 6952/08.04.2014.

Dispozițiile art. 181 lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, care au în vedere dreptul autorității contractante de a respinge oferta depusă de un operator economic intrat în faliment, trebuie coroborate cu prevederile Legii nr. 85/2006, conform căreia contractele încheiate în timpul desfășurării

procedurii insolvenței trebuie confirmate de adunarea generală a creditorilor sau de comitetul creditorilor (în măsura în care există) și susținute de către administratorul judiciar.

O societate aflată în insolvență este supusă riscului declarării falimentului. Totodată, prezintă "deficientul" constituirii de provizioane pentru riscuri și cheltuieli, ponderea datoriilor totale ale societății fiind la acest moment relevante sub aspectul imposibilității de susținere a proiectului la care societatea este cooptată. Din buletinele procedurilor de insolvență nr. 5827/27.03.2015 și nr. 7731/22.04.2014 rezultă că societatea înregistrează datorii într-un quantum ridicat, situație incompatibilă cu cerința eligibilității financiare impuse de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Nu are constituit, în condițiile legii, cont de provizioane pentru riscuri și cheltuieli.

În atare condiții, este creată premisa imposibilității finalizării proiectului licitat, din cauza stării în care se află terțul susținător. Nimic nu garantează că proiectul va fi dus la bun sfârșit.

Pentru că administratorul judiciar are prerogativa de a denunța oricând orice contract încheiat de societatea supusă procedurii, situația poate genera reluarea licitației, cu costuri suplimentare pentru autoritate.

Cea de a doua societate indicată de către SC ... SRL drept terț susținător, expert în servicii de proiectare, respectiv SC Phoenix Com SRL, este societatea care, din anul 2013, are calitatea de reprezentant al Aeroportului ... în relația cu societățile de construcții. SC Phoenix Com SRL i-a fost atribuit contractul pentru "*supravegherea lucrărilor de construcție prin diriginți atestați în cadrul proiectului Dezvoltarea și modernizarea Aeroportului ... - Modul 1 - Proiectarea și execuția lucrărilor pentru realizarea suprafețelor de mișcare aferente unei piste noi cu lungimea de 2400 m în ...*".

Așadar, societatea recomandată de autoritate încă din 2013 să supervizeze lucrările de modernizare a aeroportului are în 2015, prin desemnarea drept câștigătoare a SC ... SRL, posibilitatea de a livra autorității contractante servicii de proiectare pe care tot ea le va superviza și controla.

Contestatoarea apreciază că sunt încălcate dispozițiile art. 2, 69 și 181 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, motiv pentru care solicită anularea deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare societatea ... SRL.

La 18.09.2015, SC ... SRL a depus la Consiliu cererea incidentală de intervenție nr. 751/18.09.2015, prin care solicită respingerea contestației, arătând că terțul susținător SC Huge Construct SRL se află în procedura de insolvență din 26.02.2014, iar

la data ofertării la licitație terțul depusese planul de reorganizare, care a fost confirmat prin hotărârea nr. 1310/ 09.09.2015.

Conform art. 181 din ordonanță, autoritatea are dreptul, nu obligația, de a exclude dintr-o procedură un ofertant care a intrat în faliment, însă terțul susținător nu se află în procedura de faliment.

Afirmația contestatorului potrivit căreia "*contractele încheiate în timpul desfășurării procedurii insolvenței trebuie confirmate de adunarea generală sau comitet*" nu este susținută de niciun articol din Legea nr. 85/2006. Nici motivele referitoare la aprobarea de către administratorul judiciar nu au susținere legală.

La art. 190 din ordonanță se menționează că terțul susținător nu trebuie să se afle în situațiile de la art. 180 și art. 181 lit. a), c¹) și d), condiție pe care SC Huge Construct SRL o îndeplinește.

Ofertantul SC ... SRL poate și va duce la bun sfârșit contractul câștigat.

Terțului susținător, prin deschiderea insolvenței, nu i s-a ridicat dreptul de administrare. Pe parcursul reorganizării, el își desfășoară activitatea conform art. 103 din Legea nr. 85/2006, prin administratorul special, sub supravegherea administratorului judiciar. Prin urmare, societatea nu funcționează conform aprobărilor creditorilor, cum indică în mod greșit contestatorul.

Referitor la SC Phoenix Com SRL, el nu este terț susținător, ci subcontractant al SC ... SRL. Nu are calitatea de reprezentant al Aeroportului ..., ci este câștigător al unei licitații de dirigenție de șantier, obiect distinct de cel al prezentei licitații. SC Phoenix Com SRL nu supervizează acest contract.

În punctul său de vedere nr. 4986/21.09.2015 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 18240/22.09.2015, autoritatea contractantă susține, în apărare, că SC ... SRL nu a făcut dovada constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271 ind. 1 alin. (3) din ordonanță, motiv pentru care contestația trebuie respinsă. Totodată, se impune verificarea tardivității ei.

Pe fondul cauzei, autoritatea afirmă că, prin comisia de evaluare, a aplicat întocmai prevederile legale și a analizat ofertele raportat la cerințele de calificare din documentația de atribuire.

Terțul susținător SC Huge Construct SRL nu se află în procedura falimentului, ci în cea a insolvenței, cu un plan de reorganizare aprobat la data de 09.09.2015. Societatea își desfășoară activitatea sub supravegherea administratorului judiciar, iar dreptul de administrare nu a fost ridicat de către instanță. În consecință, SC Huge Construct SRL poate semna documentele emise de societate prin administrator, fără a fi necesar a fi contrasemnate de către administratorul judiciar.

Reorganizarea judiciară este procedura ce se aplică debitorului, persoană juridică, în vederea achitării datoriilor acestuia, conform

programului de plată a creanțelor. Procedura de reorganizare presupune întocmirea, aprobarea, implementarea și respectarea unui plan, numit plan de reorganizare. La data ofertării, SC Hüge Construct SRL, în calitate de terț susținător pentru experiența similară, îndeplinea condițiile legale pentru a depune un angajament ferm privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului.

SC Phoenix Com SRL are calitatea de subcontractant al ofertantului SC ... SRL pentru partea servicii de proiectare. Societatea are semnate cu Regia Autonomă Aeroportul ... contracte pentru servicii de dirigenție de șantier independente de cel ce face obiectul contestației. Ea nu are calitatea de "*reprezentant al autorității contractante în relațiile cu societățile de construcții*", cum eronat afirmă contestatoarea.

Autoritatea nu a inițiat procedura de achiziție a serviciilor de dirigenție aferente obiectivului "*grup pompe incendiu împreună cu grup electrogen propriu și vas de expansiune de 6 mc*".

SC Phoenix Com SRL a prezentat formularul nr. 7 - "Declarație privind neîncadrarea în art. 69 ind. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006".

Comisia de evaluare a analizat cu temeinicie ofertele depuse în cadrul procedurii, având la bază legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice și documentația de atribuire publicată în SEAP, documentație ce nu a fost contestată.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ..., publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă Regia Autonomă Aeroportul ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de servicii de proiectare și execuție de lucrări pentru obiectivul "*grup pompe incendiu împreună cu grup electrogen propriu și vas de expansiune de 6 mc*", estimate valoric la 493.210 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de invitația de participare.

La procedură au fost depuse trei oferte, de către asocieria SC Das SRL - SC Noba SRL, cu prețul de 408.860,93 lei, fără TVA, SC ... SRL, cu prețul de 419.172,93 lei, fără TVA, și SC ... SRL, cu prețul de 395.169,33 lei, fără TVA, iar câștigătoare a fost declarată această din urmă ofertă, care a avut prețul cel mai scăzut. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de reclamantă, este de cercetat temeinicia excepției neconstituirii

garanției de bună conduită de către reclamantă, excepție pe care autoritatea contractantă o susține prin prisma art. 271¹ alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Anterior ridicării excepției, Consiliul, din oficiu, cu adresa nr. 9513/...-.../17.09.2015, a solicitat SC ... SRL să îi comunice, în termen de cel mult cinci zile de la primirea adresei, în copie, dovada constituirii garanției de bună conduită conform art. 271 ind. 1 din ordonanță.

Contestatoarea s-a conformat solicitării Consiliului, prezentându-i acestuia copia ordinului de plată nr. 2463 din 23.09.2015, vizat de Intesa Sanpaolo Bank România, Sucursala ..., reprezentând garanția de bună conduită în cuantum de 4.932,105 lei, în contul IBAN indicat de autoritate la pct. III.1.1) din invitația de participare – RO05BRDE240SV08557202400, deschis la Banca Română de Dezvoltare,

Autoritatea, care nu a negat primirea sumei virată cu ordinul de plată nr. 2463 din 23.09.2015, a solicitat Consiliului respingerea contestației pentru neconstituirea de către contestatoare a garanției de bună conduită, aspect ce are natura unei excepții procesuale. Consiliul reține că, întrucât Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014 a intrat în vigoare la data publicării ei în Monitorul Oficial al României, Partea I, respectiv la 30 iunie 2014, contestațiile depuse începând cu această dată la Consiliu sunt supuse prevederilor ei, situație în care se găsește și contestația SC ... SRL.

Potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 51/2014, art. 271 ind. 1 din ordonanța de bază are următorul cuprins:

(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/ hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia.

(2) Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1).

(3) Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii.

(4) Cuantumul garanției de bună conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel:

a) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b);

b) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 10.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

c) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

d) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 100.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției.

(5) Garanția de bună conduită trebuie să aibă o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, să fie irevocabilă și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă. [...]

Autoritatea contractantă este nemulțumită de faptul că societatea contestatoare nu a depus garanția odată cu contestația, context în care pretinde respingerea contestației. Consiliul nu poate da curs solicitării autorității, din mai multe considerente:

- ordonanța nu prevede nicio sancțiune în cazul în care garanția nu este constituită la momentul depunerii contestației, ci ulterior;

- ordonanța nu interzice regularizarea contestațiilor, inclusiv prin solicitarea constituirii garanției sau, dacă este cazul, suplimentarea ei;

- ordonanța interzice respingerea unei contestații neconforme fără a i se acorda contestatorului dreptul de a își corecta contestația [art. 270 alin. (2) - *în situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația*];

- art. 200 alin. (2) C. proc. civ. interzice respingerea/anularea unei cereri de chemare în judecată fără a i se comunica reclamantului în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării, trebuie să realizeze completările sau modificările dispuse;

- art. 177 alin. (1) C. proc. civ. prevede că ori de câte ori este posibilă înlăturarea vătămării fără anularea actului, judecătorul va dispune îndreptarea neregularităților actului de procedură. Totodată, conform alin. (3), actul de procedură nu va fi anulat dacă până la momentul pronunțării asupra excepției de nulitate a dispărut cauza acesteia;

- art. 33 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru stabilește dreptul reclamantului de a i se acorda un termen pentru timbrarea corespunzătoare a cererii sale: "*Dacă cererea de chemare în judecată este netimbrată sau insuficient timbrată, reclamantului i se pune în vedere, în condițiile art. 200 [alin. \(2\)](#) teza I din Codul de procedură civilă, obligația de a timbra cererea în cuantumul stabilit de instanță și de a transmite instanței dovada achitării taxei judiciare de timbru, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării instanței.*" Așadar, o cerere care nu este însoțită de dovada achitării taxei de timbru nu este respinsă *ipso facto*, ci i se pune în vedere autorului să își timbreze cererea într-un anumit termen. Doar dacă acesta nu se conformează măsurii dispuse de instanță i se va respinge cererea.

La art. 6 alin. (1) din Codul de procedură civilă se prevede că orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilită de lege. În acest scop, *instanța este datoră să dispună toate măsurile permise de lege și să asigure desfășurarea cu celeritate a judecății*. Solicitarea Consiliului de constituire și prezentare a garanției de bună conduită în termen de cinci zile întrucât nu este interzisă de ordonanță, se subînțelege că este permisă.

[Art. 21](#) din Constituție dispune:

"(1) Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.

(2) Nici o lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept.

(3) Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil.

(4) Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite."

Luând aminte de toate acestea, concluzia este că nimic nu împiedică organul administrativ-jurisdicțional să recurgă la argumentul *a pari*, în baza căruia se admite că, acolo unde există aceeași rațiune a legii, se aplică aceeași dispoziție a ei (analogia legii). Argumentul *a pari* este întemeiat pe ideea egalității juridice, care exige ca în situații similare să se aplice aceleași dispoziții normative. O trimitere expresă la analogie întâlnim în art. 5 alin. (3) C. proc. civ. – în cazul în care o pricină nu poate fi soluționată nici în baza legii, nici a uzanțelor, iar în lipsa acestora din urmă, nici *în baza dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare*, ea va trebui judecată în baza principiilor generale ale dreptului, având în vedere toate circumstanțele acesteia și ținând seama de cerințele echității.

Din interpretarea extensivă, cu sprijinul analogiei, a normei de la art. 270 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 reiese că, în măsura în care Consiliul constată că o contestație nu este însoțită de garanția de bună conduită sau că aceasta nu este îndestulătoare, el nu poate respinge pur și simplu contestația, ci trebuie să manifeste rol activ și să îi pună în vedere contestatorului să își constituie garanția conformă cerută de lege. Argumentul de analogie (*ubi eadem est ratio, eadem lex esse debet*) prescrie că acolo unde există aceleași rațiuni trebuie aplicată aceeași lege, aceeași soluție (se procedează la completarea lacunelor prin găsirea unor texte care să se poată aplica și în cazuri neprevăzute de lege). Analogia în interpretarea unei norme juridice se bazează pe raționamentul potrivit căruia, dacă legiuitorul a edictat o normă pentru anumite situații de fapt, aplicarea acesteia poate fi extinsă și la alte situații care, cu toate că nu au fost

prevăzute în ipoteza normei, sunt asemănătoare cu cele prevăzute, justificând astfel extinderea domeniului de aplicare. Relevante pentru cazul de față sunt, după cum s-a arătat, situațiile în care instanța are obligația de a acorda un termen reclamantului pentru regularizarea cererii de chemare în judecată sau pentru plata taxelor legale de timbru, respectiv pentru îndreptarea neregularităților actului de procedură.

Garanția de bună conduită reprezintă, prin natura sa, o specie de cauțiune, iar regulile care guvernează cauțiunea judiciară (cartea a VI-a, titlul XIV C. proc. civ.) îi permit instanței să acorde un termen pentru constituirea cauțiunii.

Considerentele deciziei Curții Constituționale nr. 176 din 24 martie 2005 pot fi transpuse, cu adaptările de rigoare, la speța de față:

Având în vedere întregul sistem normativ al Constituției, Curtea constată totodată că libertatea legiuitorului de a stabili condițiile de exercitare a căilor de atac și procedura de judecată nu este absolută, limitele libertății de reglementare fiind determinate și în aceste cazuri de obligativitatea respectării normelor și principiilor privind drepturile și libertățile fundamentale și a celorlalte principii consacrate prin Legea fundamentală și prin actele juridice internaționale la care România este parte.

Astfel, potrivit [art. 21](#) alin. (1) din Constituție, orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime, iar, potrivit alin. (2) al acelu... articol, nici o lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept.

În reglementarea exercitării acestui drept legiuitorul are posibilitatea să impună anumite condiții de formă, ținând de natura și de exigențele administrării justiției, **fără însă ca aceste condiționări să aducă atingere substanței dreptului sau să îl lipsească de efectivitate.**

În sensul considerentelor expuse mai sus, Curtea Constituțională are în vedere și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului care a statuat că scopul Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale este "să apere nu drepturi teoretice sau iluzorii, ci concrete și efective" (Cazul Airey contra Irlandei, 1979, și Cazul Artico contra Italiei, 1980).

Într-o cauză similară celei deduse controlului de constituționalitate, Curtea de la Strasbourg a statuat prin Hotărârea din 9 noiembrie 2004, pronunțată în cazul Saez Maeso contra Spaniei, că a existat o violare a art. 6 paragraful 1 din convenție, atunci când normele referitoare la formele ce trebuie respectate pentru introducerea unui recurs și aplicarea lor îi împiedică pe justițiabili să se prevaleze de căile de atac disponibile. În considerentele hotărârii Curtea a precizat că, deși accesul la o instanță de judecată nu este un drept absolut, ci este susceptibil de limitări, în special în ceea ce privește condițiile de admisibilitate a unei căi de atac, totuși, **aceste limitări nu trebuie să restrângă accesul deschis unui justițiabil de o asemenea manieră sau până la un asemenea punct încât dreptul să fie atins în însăși substanța lui.**

În lumina acestor considerente Curtea Constituțională constată că dispozițiile [art. 302](#) ind. 1 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură civilă, prin care se sancționează cu nulitate absolută omisiunea de se preciza în cuprinsul cererii de recurs "numele, domiciliul sau reședința părților ori, pentru persoanele juridice, denumirea și sediul lor, precum și, după caz, numărul de înmatriculare în registrul comerțului sau de înscriere în registrul persoanelor juridice, codul unic de înregistrare sau, după caz, codul fiscal și contul bancar", precum și - dacă recurentul locuiește în străinătate - "domiciliul ales în România, unde urmează să i se facă toate comunicările privind procesul", **apar ca un formalism inacceptabil de rigid, de natură să afecteze grav efectivitatea exercitării căii de atac și să restrângă nejustificat accesul liber la justiție.**

[...] instituirea sancțiunii nulității pentru neîndeplinirea acestor cerințe de formă în însuși cuprinsul cererii de recurs, fără nici o posibilitate de remediere a omisiunii, îl lipsește pe recurent, fără o justificare rezonabilă, de posibilitatea de a se examina, pe

calea recursului, susținerile sale întemeiate privind modul eronat, eventual abuziv, prin care s-a soluționat, prin hotărârea atacată, litigiul în care este parte.

Având în vedere aceste efecte ale aplicării prevederilor [art. 302](#) ind. 1 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură civilă, Curtea constată că, prin sancțiunea nulității pe care o instituie, textul de lege atacat încalcă atât dispozițiile art. 21, cât și pe cele ale [art. 129](#) și ale [art. 24](#) alin. (1) din Constituție.

Așadar, pentru a nu aduce atingere substanței dreptului persoanelor vătămate de a contesta actele nelegale ale autorităților contractante, cu efecte de ordin constituțional, Consiliul este ținut să dea dovadă de rol activ și, coroborat cu analogia textelor evocate mai sus, să acorde contestatorului un termen pentru constituirea și prezentarea garanției de bună conduită de care este condiționată judecarea pe fond a cauzei.

În prezenta speță, întrucât SC ... SRL a răspuns afirmativ solicitării Consiliului, aducând dovada constituirii garanției, garanție care este acoperitoare, contestația sa nu poate fi respinsă pe considerentul neconstituirii garanției, excepția ridicată de autoritatea contractantă fiind nefondată. În plus, ar fi și inechitabilă sancțiunea respingerii, câtă vreme autoritatea a intrat în posesia garanției de bună conduită, suma de 4.932,105 lei fiind virată în contul ei. Scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al SC ... SRL, astfel cum impune 271 ind. 1 alin. (1) din ordonanță, este atins în prezenta cauză. Chiar dacă la data primirii contestației autoritatea nu era în posesia unei garanții, la respectiva dată nu a fost pusă în situația de a îi reține contestatorului o eventuală garanție pentru conduita sa, iar la acest moment garanția este constituită, este validă și acoperă riscul vizat de legiuitor.

Din altă perspectivă, trebuie adăugat că Regia Autonomă Aeroportul ... nu a suferit nicio vătămare din cauza constituirii cu întârziere a garanției de către autoarea contestației. De asemenea, este de punctat că, indiferent de data înființării sau a aducerii garanției, dreptul autorității beneficiare de a o executa se naște abia la finalul litigiului, acesta fiind singurul moment relevant pentru autoritatea contractantă, la care ea trebuie să se afle în posesia unei garanții valide și îndestulătoare.

În aceeași direcție s-au pronunțat și instanțele judecătorești, elocventă fiind decizia civilă nr. 6837 din 10 septembrie 2014 a Curții de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, în care s-a reținut:

Curtea observă că în mod corect a soluționat Consiliul excepția lipsei garanției de bună conduită, întrucât, deși dispozițiile art. 271 ind. 1 alin. (3) din ordonanță stipulează că dovada constituirii garanției se depune odată cu contestația, aceste dispoziții nu înlătură posibilitatea acoperirii prin depunerea ulterioară a dovezii menționate. Altfel spus, dispozițiile legale menționate nu instituie sancțiunea decăderii în situația neîndeplinirii într-un anumit termen, sancțiunile procedurale fiind necesare a fi prevăzute expres și nefiind posibilă o aplicare prin analogie prin alte texte legale.

Cum contestatoarea a depus dovada constituirii garanției la data de 17.07.2014, anterior pronunțării pe fondul cauzei de către Consiliu, Curtea constată că în mod corect a fost soluționată excepția menționată.

În decizia nr. 3052/CA/2014-R din 13 octombrie 2014, Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a arătat că: Deși garanția a fost depusă la data de 19.09.2014, după data introducerii plângerii la instanță, în opinia Curții de apel, nu se impune respingerea plângerii pe considerentul că garanția nu a fost constituită la momentul depunerii cererii de chemare în judecată, deoarece voința legiuitorului a fost aceea de a crea un instrument juridic prin care autoritatea contractantă să poată fi protejată de riscul unui eventual comportament necorespunzător, și nu de a împiedica exercitarea controlului de legalitate prin soluționarea plângerii pe fond.

Încheierea din 6 noiembrie 2014, dosar nr. 6297/2/2014, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, urmează aceeași direcție.

În privința excepției tardivității contestației, invocată de către autoritatea achizitoare, Consiliul este ținut să cerceteze cu precădere și această excepție. Astfel fiind, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre actul pe care îl reclamă (comunicarea nr. 4775/10.09.2015) la data emiterii lui, 10.09.2015, când a fost primit prin fax de la autoritate, dată care reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice. Conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în cel mult cinci zile, începând cu cea următoare luării la cunoștință de către contestator de actul autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Față de valoarea estimată a contractului de lucrări, de 493.210 lei, fără TVA [cu mult sub pragul de 5.000.000 euro, fără TVA, fixat de art. 55 alin. (2) lit. c) invocat mai sus], Consiliul determină că termenul de depunere a contestațiilor privind procedura de atribuire este de cel mult cinci zile, începând cu cea următoare datei luării la cunoștință de către contestator despre actul apreciat ca nelegal, moment de la care se va calcula termenul de transmitere a contestației înregistrate la Consiliu în 16.09.2015. Socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță], se constată că acesta nu era depășit la data transmiterii contestației adresate atât Consiliului, cât și autorității achizitoare, respectiv la 15.09.2015, dată înscrisă pe formularele de expediere prin intermediul curierului "Fan Courier Express" (AWB 80013412 și 80013413).

Regula cu valoare de tradiție de la art. 183 alin. (1) C. proc. civ. – *actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare*

este socotit a fi făcut în termen – este constant și universal recunoscută în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale în fața Consiliului și al celei judiciare în fața curților de apel. Regula se aplică și procedurii în fața Consiliului, întrucât ordonanța nu cuprinde derogări față de dreptul comun în materie, care o completează în virtutea art. 297 din ordonanță.

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației a respectat normele art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborate cu cele de la art. 271 alin. (1) din ordonanță, înaintând contestația în termenul legal, ceea ce atrage respingerea excepției tardivității ridicată de organizatoarea achiziției.

În continuare se va trece la cercetarea pe fond a obiecțiilor reclamantei, a cărei ofertă a fost clasată pe locul secund de autoritate prin raportul procedurii nr. 4772/10.09.2015, având un preț mai mare decât cel al ofertei SC ... SRL, care a fost declarată câștigătoare.

Vizavi de criticile legate de starea de insolvență a terțului susținător SC Huge Construct SRL, o primă remarcă a Consiliului este că, în documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a stabilit vreo restricție de participare la achiziție, în calitate de ofertant sau de terț susținător, pentru operatorii economici aflați în insolvență, context în care se va face recurs în exclusivitate la reglementările normative relevante.

Nici Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței nu instituie vreo asemenea restricție. Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, care a înlocuit din 28 iunie 2014 Legea nr. 85/2006, prevede la art. 77 alin. (6) că debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii. Totodată, la art. 341 stabilește că orice decăderi, limitări, interdicții ori altele asemenea instituite prin norme legale sau prevederi contractuale pentru cazul deschiderii procedurii de insolvență vor fi aplicabile doar (adverb restrictiv) de la data deschiderii falimentului, iar dispozițiile contrare se abrogă. Art. 154 ind. 2 din Legea nr. 85/2006 stabilea în același sens.

Așadar, în lumina legilor nr. 85/2006 și nr. 85/2014, SC ... SRL, chiar dacă s-ar fi aflat în insolvență, ar fi avut dreptul de a participa la achiziția pendinte. *A fortiori*, dacă însuși ofertantul putea participa neîngrădit, adică exact acel operator economic care se angajează să execute contractul de achiziție publică licitat, este evident că un terț susținător al acestuia, cum este cazul SC Huge Construct SRL pe latura tehnică, susținător care nu se va implica personal în executarea directă a contractului decât în subsidiar, sub condiție, are dreptul de a participa nestingherit la achiziție.

Legislația dedicată domeniului achizițiilor publice urmează aceeași orientare, în sensul neîngrădirii accesului operatorilor economici la procedurile de atribuire pe considerentul existenței stării de insolvență a lor la momentul depunerii ofertei sau ivită ulterior. Că este astfel reiese din art. 181 lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în forma în vigoare, care prevede că autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant care a intrat în faliment ca urmare a hotărârii pronunțate de judecătorul-sindic, prevedere care nu este incidentă în speța de față, întrucât SC Hüge Construct SRL, din datele furnizate de părțile litigante, nu se află în stare de faliment, ci dimpotrivă, face demersuri de a se redresa și ieși din insolvență.

Este veridic faptul că, la origine, art. 181 lit. a) și b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 prevedeau că autoritatea are dreptul de a exclude din procedura de atribuire ofertantul care se află în oricare dintre următoarele situații:

a) este în stare de faliment ori lichidare, afacerile îi sunt administrate de un judecător-sindic sau activitățile sale comerciale sunt suspendate ori fac obiectul unui aranjament cu creditorii sau este într-o situație similară cu cele anterioare, reglementată prin lege;

b) face obiectul unei proceduri legale pentru declararea sa în una dintre situațiile prevăzute la lit. a),
însă lit. b) a fost abrogată, iar lit. a) a fost modificată prin ordonanța de urgență nr. 76/2010, începând cu 02.07.2010, la modul arătat mai sus.

Așadar, legiuitorul a reconsiderat cazurile de respingere a ofertanților, în prezent starea de insolvență a ofertantului sau a terțului susținător nemaiconstituind un astfel de caz.

Mai mult, din Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, anexa nr. 1, care include la categoria "*Formulări restrictive. Documentația de atribuire/anunțul de participare/invitația de participare nu se acceptă/validează*" cerința prezentării unei "*declarații potrivit căreia operatorul economic se află în procedura de insolvență*", transpare voința autorității reglementatoare de a excepta de la evaluarea ofertei eventuala stare de insolvență în care s-ar afla ofertanții. Altfel spus, interzicând autorităților contractante să ceară ofertanților informații legate de insolvență, sub sancțiunea neacceptării/nevalidării documentației/anunțului/invitației de participare, fosta Autoritate Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice a interzis, implicit, și dreptul de a

evalua ofertele prin prisma eventualei insolvențe a licitatorilor și a altor participanți.

Deschiderea procedurii de insolvență asupra SC Huge Construct SRL nu echivalează cu falimentul acestei societăți.

După cum s-a arătat, prin actualul art. 181 lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, legiuitorul român a stabilit pentru autoritatea contractantă un drept (nu obligație) de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului doar pe ofertantul care a intrat în faliment, nu și pe cel împotriva căruia a început o procedură generală de insolvență. Norma în cauză este expresă și limitativă, nefiind permis autorității contractante să își exercite dreptul de a respinge oferta ca urmare a deschiderii procedurii insolvenței.

Că intrarea în insolvență a ofertantului și, cu atât mai puțin, a terțului susținător nu dă dreptul autorității să îi excludă din procedura de atribuire o demonstrează și decizia civilă nr. 2766 din 7 aprilie 2014 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în care instanța a statuat:

Petenta a susținut că oferta declarată câștigătoare este inadmisibilă, întrucât împotriva liderului asocierii a fost deschisă procedura insolvenței, așa cum atestă încheierea din 26.11.2013 a Tribunalului Ilfov, Secția civilă, din dosarul nr. [...] /93/2013 [...].

Prin decizia sa din 19.02.2014, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a respins contestația petentei, reținând, în esență, că motivul grefat pe dispozițiile art. 181 lit. a) din ordonanță este nefondat, întrucât textul legal citat recunoaște autorității contractante dreptul de a exclude din procedură ofertantul care a intrat în faliment ca urmare a hotărârii pronunțate de judecătorul-sindic. Or, în primul rând, prin încheierea din 26.11.2013, pronunțată de Tribunalul Ilfov, Secția civilă, în dosarul nr. [...] /93/2013, a fost deschisă procedura insolvenței împotriva liderului asocierii declarate câștigătoare, situație ce nu echivalează cu falimentul, iar, în al doilea rând, procedura insolvenței a fost inițiată ulterior datei-limită de depunere a ofertelor.

Curtea constată că în mod temeinic a procedat Consiliul respingând contestația petentei sub aspectul motivului prevăzut de art. 181 lit. a) din ordonanță, fiind de observat că, prin dispozițiile anterior citate, legiuitorul recunoaște autorității contractante dreptul de a exclude din procedură ofertantul care a intrat în faliment ca urmare a hotărârii pronunțate de judecătorul-sindic.

Trecând peste caracterul lipsit de echivoc al dispozițiilor art. 181 lit. a), este de subliniat că forma actuală a acestuia este rezultatul adoptării Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 76/2010, anterior acesteia fiind recunoscut dreptul autorității contractante de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant care se află în următoarele situații: este în stare de faliment ori lichidare, afacerile îi sunt conduse de un administrator judiciar sau activitățile sale sunt suspendate ori fac obiectul unui aranjament cu creditorii sau este într-o situație similară cu cele anterioare, reglementată prin lege.

Ca atare, dat fiind caracterul său restrictiv, art. 181 lit. a) din ordonanță poate reprezenta un temei pentru respingerea ofertei exclusiv în situația în care ofertantul a intrat în faliment, ipoteză evident neîndeplinită în cauza de față.

Curtea nu contestă justetea argumentelor petentei, prin care subliniază neconcordanța dintre cerințele de calificare cu privire la situația ofertantului și specificațiile referitoare la contractul de achiziție proiectat, conform cărora autoritatea contractantă și-a rezervat dreptul de a rezilia contractul dacă antreprenorul devine falit sau insolubil, intră în proces de lichidare, primește un ordin de punere sub sechestru împotriva sa, ajunge la un acord cu creditorii săi, desfășoară în continuare o afacere sub coordonarea unui administrator judiciar, curator sau manager în beneficiul acestor

creditori sau dacă se întâmpla orice alt eveniment care (conform legilor în vigoare) are un efect similar cu cel al oricărei astfel de situații sau evenimente, însă aceste argumente nu pot conduce nicidecum la reconsiderarea admisibilității ofertei intervenientului, cât timp cerința minimă de calificare este formulată întocmai cu observarea dispozițiilor art. 181 lit. a) din ordonanță.

Similar, în decizia civilă nr. 4963 din 13 iunie 2014, aceeași instanță a arătat:

Potrivit art. 181 lit. a) din ordonanță, autoritatea contractantă are dreptul de a exclude din procedură un ofertant care a intrat în faliment ca urmare a hotărârii pronunțate de judecătorul-sindic.

Chiar dacă unul dintre asociații ofertanți a intrat în insolvență voluntară începând cu 08.10.2013, conform afirmațiilor contestatoarei, având desemnat un administrator de insolvență, această situație nu intră sub incidența art. 181, situațiile prevăzute de lege referindu-se exclusiv și explicit la faliment, îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor contractuale, neîndeplinirea obligațiilor de plată, prezentarea de informații false sau condamnarea ca urmare a comiterii unei fapte ce aduce atingerea eticii profesionale.

Faptul că insolvența operatorului economic nu constituie un impediment în participarea la procedura de atribuire și câștigarea contractului l-a reținut și Curtea de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 4024 din 16 septembrie 2013, din care cităm:

Situația că un operator economic se află în procedura insolvenței nu este un impediment în a participa și chiar a deveni semnatar de contract, având în vedere chiar dispozițiile art. 181 invocate de petentă, care la lit. a) prevăd posibilitatea autorității de a exclude dintr-o procedură ofertantul care a intrat în faliment ca urmare a hotărârii pronunțate de judecătorul-sindic. Potrivit doctrinei și legislației în domeniu, insolvența este acea stare a patrimoniului unei societăți care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor scadente. O societate ajunsă în stare de insolvență are posibilitatea, dacă întrunește anumite condiții expres prevăzute de lege, să intre într-o fază de reorganizare a activității, pe baza unui plan aprobat de creditori și confirmat de judecătorul-sindic. Dacă activitatea astfel reorganizată este profitabilă și permite plata tuturor creanțelor, conform termenilor și condițiilor stabiliți în plan, atunci respectiva societate iese din starea de insolvență, își menține personalitatea juridică, urmând să își desfășoare activitatea în continuare fără intervenția administratorului judiciar sau a judecătorului-sindic. Însă, dacă activitatea de reorganizare nu respectă planul, atunci respectiva societate iese din faza de reorganizare și intră în faza de faliment.

Prin urmare, în raport de aceste consecințe care decurg din cele două situații în care se poate afla o societate (insolvență sau faliment), legiuitorul a modificat, prin pct. 33 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 76/2010, dispozițiile art. 181 lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, permițând autorității înlăturarea de la procedură doar a ofertantului care a intrat în faliment, nu și a celui care se află în insolvență. Astfel, este protejată societatea care se află într-o situație dificilă din punct de vedere economic și ajutată să se redreseze.

Prin decizia nr. 2732/R-CONT din 7 decembrie 2012, Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a mers și mai departe:

Curtea constată că prevederile citate ale art. 181 lit. a) din ordonanță conferă autorității posibilitatea, iar nu obligația de a exclude din procedură o persoană aflată în situația prevăzută de acest text. Ordonanța se referă, așadar, la intrarea în faliment, iar nu la intrarea în insolvență, care este o etapă premergătoare falimentului, ce nu conduce în mod necesar la acesta; pe de altă parte, este o chestiune lăsată de legiuitor la aprecierea autorității contractante, care are latitudinea de a proceda fie la excluderea, fie la menținerea candidatului sau ofertantului respectiv. Or, câtă vreme i se recunoaște prin lege această putere de apreciere a relevanței în cazul dat a unei astfel de situații, ea nu poate fi cenzurată nici de către Consiliu și nici de către instanța de judecată, motiv

pentru care Curtea constată că nu i se poate imputa autorității contractante că nu a analizat acest aspect.

Exemplele de hotărâri pot continua și conturează o practică statornică a instanțelor de judecată în interpretarea și aplicarea art. 181 lit. a) din ordonanță.

În cazul de față, nu numai că terțul susținător SC Huge Construct SRL nu se găsește în stare de faliment, dar el are deja confirmat un plan de reorganizare, prin hotărârea 1310 din 09.09.2015 a Tribunalului ..., Secția a II- a civilă-faliment, dosar nr. 469/99/2014.

Potrivit art. 190 din ordonanță, terțul susținător nu trebuie să se afle, între altele, în situația de la art. 181 lit. a) (faliment), iar SC Huge Construct SRL nu se regăsește în această situație, după cum s-a demonstrat mai sus.

Concluzia administratorului judiciar Consultanță Reorganizare Lichidare SPRL este în sensul șansei debitoarei SC Huge Construct SRL de a se reorganiza, după cum reiese din raportul publicat în Buletinul procedurilor de insolvență nr. 7731/22.04.2014:

Conform analizei economico-financiare și comerciale a activității debitoarei pentru perioada 31.12.2010- 31.12.2013, se pot desprinde următoarele concluzii asupra cauzelor și împrejurărilor care au condus la apariția stării de insolvență: Cauzele intrării în insolvență o reprezintă: Printre principalii clienți ai SC Huge Construct SRL au fost unități aparținând statului. Deoarece acestea nu și-au onorat obligațiile de plată pentru serviciile prestate, SC Huge Construct SRL a intrat la rândul său în incapacitate de plată a datoriiilor; Dobânzi mari la creditele contractate; Ca urmare a întârzierilor la plata a facturilor restante către furnizori (întârzieri apărute ca urmare a blocajului financiar datorat neîncasării sumelor datorate de clienții unități de stat), au apărut penalități de întârziere foarte mari. Datorită condițiilor generate de criză economică societatea a trebuit să accepte contracte cu o marjă a profitului tot mai mică. Imobilizări sume în stocuri de materii prime. Intrarea în procedura insolvenței a unor clienți. În opinia administratorului judiciar, nu au fost identificate operațiuni frauduloase în accepțiunea art.79 și următoarele din Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, care ar fi concurat la ajungerea debitoarei în stare de insolvență. În ceea ce privește posibilitatea antrenării răspunderii membrilor organelor de conducere, administratorul judiciar nu a identificat nicio situație care să facă aplicabile prevederile art. 13 8 din L. 85/2006.

Posibilitatea reală de reorganizare efectivă a activității debitorului: Având în vedere următoarele aspecte: Societatea debitoare deține un portofoliu de contracte și comenzi, existând posibilități de suplimentare ale acestora și de revigorare a activității. În perioada de observație, societatea debitoare își va continua activitatea sub supravegherea administratorului judiciar. Societatea debitoare deține expertiza necesară, se bucură de prestigiu, are personal angajat calificat, spații și utilaje necesare desfășurării activității de producție; Administratorul judiciar susține opțiunea debitoarei de reorganizare a societății, urmând ca în conformitate cu termenele prevăzute de Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare de către societatea debitoare prin administrator special și/sau administratorul judiciar.

Motivele contestatoarei de excludere de la licitație a ofertei SC ... SRL întemeiate pe imposibilitatea finalizării proiectului și pe riscul SC Huge Construct SRL de a intra în faliment sunt lipsite de suport, având caracter de speculații. Mai mult, aceste bănuieli ar da dreptul autorității să solicite clarificări, iar nu să respingă automat oferta.

Nici prin argumentarea probatorie din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea nu reușește să probeze că SC ... SRL nu are capacitatea de a executa contractul licitat și nici că, în ipoteza în care va fi necesar suportul SC Huge Construct SRL, această societate se va afla în faliment și nu îl va putea acorda.

Simplele presupuneri ale reclamantei că SC ... SRL își va încălca obligațiile contractuale, că SC Huge Construct SRL va intra în faliment și că se va ajunge la reluarea procedurii de achiziție de către Regia Autonomă Aeroportul ... rămân la stadiul de presupuneri, care nu au forța necesară, prin ele însele, să atragă eliminarea din competiție a operatorului economic declarat câștigător.

Riscul de neexecutare este aferent oricărui contractul, după cum orice agent economic este supus riscului de faliment, inclusiv contestatoarea SC ... SRL.

Argumentul că terțul susținător nu are constituit, în condițiile legii, cont de provizioane pentru riscuri și cheltuieli este lipsit de relevanță, o atare condiție neexistând în legislația pe linie de achiziții publice.

În ceea ce privește critica legată de absența confirmării contractului de adunarea generală a creditorilor sau de comitetul creditorilor (în măsura în care există) și susținute de către administratorul judiciar, relevante sunt normele art. 49 alin. (1) și (2) din Legea nr. 85/2006:

(1) Pe perioada de observație, debitorul va putea să continue desfășurarea activităților curente și poate efectua plăți către creditorii cunoscuți, care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, după cum urmează:

a) sub supravegherea administratorului judiciar, dacă debitorul a făcut o cerere de reorganizare, în sensul art. 28 alin. (1) lit. h), și nu i-a fost ridicat dreptul de administrare;

b) sub conducerea administratorului judiciar, dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare.

(2) Actele, operațiunile și plățile care depășesc condițiile menționate la alin. (1) vor putea fi autorizate în exercitarea atribuțiilor de supraveghere de administratorul judiciar; acesta va convoca o ședință a comitetului creditorilor în vederea supunerii spre aprobare a cererii administratorului special, în termen de maximum 5 zile de la data primirii acesteia.

Intervenientul SC ... SRL și autoritatea pârâtă susțin că SC Huge Construct SRL nu i-a fost ridicat dreptul de administrare.

Potrivit Hotărârii Adunării Generale a Asociațiilor SC Huge Construct SRL din data de 10.03.2014, aflată în copie la dosarul cauzei, a fost aprobată numirea în calitate de administrator special a doamnei Vizitiu Gabriela, cu următoarele atribuții:

a) exprimă intenția debitorului de a propune un plan, potrivit art. 28 alin. (1) lit. h), coroborat cu art. 33 alin. (2) din Legea nr. 85/2006;

b) participă, în calitate de reprezentant al debitorului, la judecarea acțiunilor prevăzute la art. 79 și 80 din Legea nr. 85/2006;

c) formulează contestații în cadrul procedurii reglementate de Legea nr. 85/2006;

d) propune un plan de reorganizare;

e) administrează activitatea debitorului, sub supravegherea administratorului judiciar, după confirmarea planului;

f) după intrarea în faliment, participă la inventar, semnând actul, primește raportul final și bilanțul de închidere și participă la ședința convocată pentru soluționarea obiecțiunilor și aprobarea raportului;

g) primește notificarea închiderii procedurii.

Actele prezentate la licitație provenind de la SC Huge Construct SRL, inclusiv angajamentul ferm de susținere tehnică și profesională a SC ... SRL (formular nr. 23A), sunt semnate de doamna Vizitiu Gabriela, în calitate de administrator. Aceste acte poartă data de 07.08.2015, dată anterioară celei la care a fost confirmat de către Tribunalul ... planul de reorganizare a societății (prin hotărârea nr. 1310/09.09.2015). Prin urmare, la data de 07.08.2015, a acordării susținerii tehnice ofertantului, planul de reorganizarea nu era confirmat, context în care se ridică suspiciuni asupra dreptului doamnei Vizitiu Gabriela de a angaja societatea prin respectiva susținere tehnică.

Hotărârea Adunării Generale a Asociaților SC Huge Construct SRL din data de 10.03.2014 stabilește clar că doamna Vizitiu Gabriela administrează activitatea societății, sub supravegherea administratorului judiciar, după confirmarea planului, deci nu înaintea acestei confirmări, cum s-a întâmplat în speță prin angajamentul de susținere semnat la 07.08.2015.

Deficiența pe care contestatoarea a sesizat-o în privința validității susținerii tehnice, respectiv asumarea ei de către organul legal de conducere a activității SC Huge Construct SRL, reprezintă temei pentru solicitarea de către autoritatea contractantă a unor explicații pe marginea valabilității actelor semnate de doamna Vizitiu Gabriela la data de 07.08.2015, anterior confirmării de către instanță a planului de reorganizare a societății, raportat la puterile ce i-au fost conferite prin Hotărârea Adunării Generale a Asociaților din 10.03.2014.

Se impune ca autoritatea să manifeste un minim și rezonabil rol activ în a primi de la SC ... SRL, SC Huge Construct SRL sau chiar direct de la administratorului judiciar Consultanță Reorganizare

Lichidare SPRL informațiile și documentele care să ateste că actele semnate de doamna Vizitiu Gabriela la data de 07.08.2015 sunt valabile și deplin angajante pentru SC Huge Construct SRL, necesare evaluării obiective, temeinice și complete a ofertei. Prin urmare, pentru lămurirea situației, în temeiul art. 78 alin. (1) teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 autoritatea contractantă avea obligația legală să solicite explicații și probe concludente asupra dreptului doamnei Vizitiu Gabriela de a semna actele depuse în oferta SC ... SRL, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității/respingerii ofertei.

Este de subliniat aici că autoritatea, prin exercitarea dreptului de a solicita aceste clarificări, nu aduce atingere principiului tratamentului egal în procedura achizițiilor publice [art. 2 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006], respectiv nu o avantajează în vreun fel pe ofertanta SC ... SRL.

Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea art. 78 alin. (1) teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, o clarificare asupra aspectului aflat mai sus era și este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale valabilității juridice a angajamentului luat de SC Huge Construct SRL prin intermediul doamnei Vizitiu Gabriela, pe baza unor informații insuficiente sau adiacente.

Așadar, absența clarificărilor relevante asupra actelor semnate de persoana amintită constituie motivul pentru care cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire pe marginea ofertei declarate câștigătoare nu pot fi considerate judicioase de către Consiliu. După primirea răspunsului de clarificare se va putea analiza calificarea ofertei, deci nu de către Consiliu în actualele circumstanțe.

Cea din urmă critică adusă de petentă vizează participarea la licitația pendinte a SC Phoenix Com SRL, societate căreia i-a fost atribuit contractul de "*supraveghere a lucrărilor de construcție prin diriginți atestați în cadrul proiectului Dezvoltarea și modernizarea Aeroportului ... - Modul 1 - Proiectarea și execuția lucrărilor pentru realizarea suprafetelor de mișcare aferente unei piste noi cu lungimea de 2.400 m în ...*".

Consiliul reține că Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și normele de aplicare a ei nu interzic unei autorități contractante să atribuie contractul de achiziție publică unei societăți care execută sau a executat anterior un alt contract de achiziție publică pentru aceeași autoritate contractantă. Cu atât mai puțin, interdicția nu apare în legislația specifică în cazul subcontractanților, cum este SC Phoenix Com SRL.

De altminteri, însăși contestatoarea SC ... SRL a avut semnat un contract cu beneficiarul Regia Autonomă Aeroportul ..., chiar

pentru obiectivul "grup pompe incendiu împreună cu grup electrogen propriu și vas de expansiune de 6 mc", dovadă fiind documentația tehnică aferentă achiziției de față, postată în SEAP alături de invitația de participare nr. ..., documentație elaborată de SC ... SRL.

Regia Autonomă Aeroportul ..., în punctul său de vedere asupra contestației, semnat de șeful Serviciului tehnic, declară expres că are contracte pentru servicii de dirigenție de șantier de către SC Phoenix Com SRL, însă aceste servicii sunt "total independente" de cel supus achiziției de față, declarație care nu a fost infirmată de către contestatoare și este considerată veridică de Consiliu, până la proba contrară.

Regia nu a inițiat procedura de achiziție a serviciilor de dirigenție pentru obiectivul "*grup pompe incendiu împreună cu grup electrogen propriu și vas de expansiune de 6 mc*", afirmație din care rezultă că intenționează să contracteze în viitor aceste servicii, iar nu de a le supune dirigenției de șantier de către SC Phoenix Com SRL, cum eronat consideră reclamanta.

Este adevărat că Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006 cuprinde o secțiune cu reguli de evitare a conflictului de interese (art. 66-70), însă aceste reguli nu interzic subcontractarea serviciilor de proiectare către SC Phoenix Com SRL. De altminteri, reclamanta nu a reușit să explice Consiliului în ce ar consta conflictul de interese imputat SC Phoenix Com SRL prin prisma legislației achizițiilor publice.

Este evident că serviciile de proiectare subcontractate sunt diferite de serviciile de dirigenție de șantier pentru execuția de lucrări. Mai mult, dirigenția de șantier vizează execuția lucrărilor de către constructor, nu serviciile de proiectare.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertei SC ... SRL prin prisma verificării valabilității actelor semnate de doamna Vizitiu Gabriela în numele terțului susținător SC Huge Construct SRL s-a realizat în mod superficial, context în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea declarării câștigătoare a respectivei oferte apare a fi fondată. În consecință, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. 1586-ex/14.09.2015, în contradictoriu cu Regia Autonomă Aeroportul ..., va anula raportul procedurii nr. 4772/10.09.2015 și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea ofertei SC ... SRL sub aspectul validității juridice a actelor semnate de doamna administrator Vizitiu Gabriela, la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

În baza acelu... temei legal, Consiliul va anula adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora noul rezultat al procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Sintagma "*operator economic implicat*", de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. 206 alin. (1) ind. 1 din ordonanță. Așadar, nu vor fi reevaluate toate ofertele și nu li se va comunica rezultatul reevaluării tuturor ofertanților, ci doar aceluia rămași implicați în procedură.

În decizia sa nr. 250/2009, Curtea Constituțională a statuat că legiuitorul a prevăzut comunicarea unor date/informații ce privesc o procedură de atribuire a unui contract de achiziții numai participanților efectiv implicați, nu și aceluia care în fazele precedente ale procedurii au fost deja descalificați. O atare soluție legislativă ține cont de faptul că numai cei interesați și efectiv implicați în procedură au calitatea necesară de a lua cunoștință de măsurile întreprinse.

Relativ la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, văzând că această societate comercială, ca ofertantă declarată câștigătoare de către autoritatea contractantă, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ. Consiliul o încuviințează în principiu. Deși societatea își declară cererea ca fiind una de intervenție în interes propriu (principală), din parcurgerea cuprinsului ei se vedește încadrarea greșită, fiind doar de sprijinire a poziției și apărării autorității contractante, fără nicio pretenție proprie suplimentară acesteia. În virtutea rolului său activ, Consiliul îi poate recalifica în mod corespunzător cererea de intervenție greșit denumită. Astfel fiind, în conformitate cu art. 22 alin. (4) și art. 61 alin. (3) C. proc. civ., Consiliul califică cererea de intervenție principală nr. 751/18.09.2015, depusă de SC ... SRL, în cerere de intervenție voluntară accesorie, în favoarea autorității contractante, și o va trata ca atare. Totodată, față de cele stabilite mai sus, în baza art. 278 alin. (5) din ordonanță, Consiliul determină că respectiva cerere de intervenție este nefondată.

Redactată în cinci exemplare, conține douăzeci și una de pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...