



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ..., 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: 29.10.2015

Prin contestația nr. 3856/01.10.2015, transmisă prin fax și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 19012/02.10.2015 și respectiv sub nr. 19016/02.10.2015, formulată de S.C. I... S.R.L., cu sediul în orașul ..., ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., lider al Asocierii S.C. I... S.R.L. - ... SRL - ... SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Închiderea depozitelor urbane existente în județul ... - Lehliu Gară, Fundulea, ... și Oltenița”, coduri CPV 45112360-6 (Rev.2) și 45233228-3 (Rev.2), organizată de CONSILIUL JUDEȚEAN ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ..., județul ..., s-a solicitat ... SC ... SRL și stabilirea rezultatului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente emise; reevaluarea ofertei depusă de ... SRL; obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou raport al procedurii, cu respectarea prevederilor legale, ale fișei de date a achiziției și ale documentației de atribuire.

S.C. ... S.R.L. SRL, cu sediul în municipiul ..., str. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., în calitate de ofertant declarat câștigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, a depus, prin adresa nr. 1998/15.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 20004/16.10.2015, cererea de intervenție accesorie nr. 1999/15.10.2015, prin care a solicitat, respingerea contestației formulată de S.C. I... S.R.L., ca nefondată și menținerea raportului procedurii de atribuire precum și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestuia.

În baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de către autoritatea contractantă, respectiv excepția lipsei calității procesuale active, excepția lipsei de interes, excepția tardivității și excepția nemotivării contestației în fapt și în drept, în raport de dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006 formulată de S.C. I... S.R.L.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. I... S.R.L., cu sediul în orașul ..., ..., județul ..., în contradictoriu cu CONSILIUL JUDEȚEAN ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ..., județul

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Admite cererea de intervenție accesorie formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., str.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 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

Prin contestația nr. 3856/01.10.2015, transmisă prin fax și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 19012/02.10.2015 și respectiv nr. 19016/02.10.2015, formulată de S.C. I... S.R.L., lider al Asocierii S.C. I... S.R.L. - ... SRL - ... SRL, în contradictoriu cu CONSILIUL JUDEȚEAN ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Închiderea depozitelor urbane existente în județul ... - Lehliu Gară, Fundulea, ... și Oltenița”, coduri CPV CPV: 45112360-6 (Rev.2) și 45233228-3 (Rev.2), s-a solicitat, anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 13550/25.09.2015 (adresa are din eroare data de 25.10.2015) de respingere a ofertei Asocierii I... SRL - ... SRL - ... SRL; anularea raportului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de SC ... SRL și stabilirea rezultatului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente emise; reevaluarea ofertei depuse de ... SRL; obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou raport al procedurii, cu respectarea prevederilor legale și a fișei de date a achiziției și a documentației de atribuire.

În cadrul contestației sale, S.C. I... S.R.L. critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa și de a declara admisibilă și câștigătoare oferta prezentată de SC ... SRL, considerând că oferta acesteia este inacceptabilă, potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, pentru motivele prezentate în continuare.

Astfel, contestatoarea susține că, potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, SC ... SRL a depus o ofertă financiară de 48.047.546,81 lei, cu un termen de execuție de 7 luni. Pentru dovedirea cerinței privind capacitatea economică și financiară, SC ... SRL a depus un angajament al terțului susținător SC ... SRL, iar pentru dovedirea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională, SC ... SRL a depus un angajament al terțului susținător SC ... SA. Față de modalitatea de îndeplinire a cerinței cap. III.2.2 din fișa de date, privind capacitatea economică și financiară (conform căreia ofertanții trebuie să facă dovada existenței unei cifre de afaceri globale pe ultimii 3 ani, respectiv 2012, 2013 și 2014 de minim 90.000.000 lei) care nu dă posibilitatea ofertantului de a prezenta un angajament al unui terț susținător și având în vedere dispozițiile art. 186 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea apreciază că, autoritatea contractantă trebuia să declare oferta SC ... SRL inacceptabilă și nu admisibilă și câștigătoare. Contestatoarea consideră că SC ... SRL nu poate demonstra că dispune efectiv de resursele entității ce acordă susținerea necesară realizării contractului, terțul susținător SC ... SRL fiind în insolvență prin procedura generală (în temeiul art.66 din Legea nr.85/2014), la data de 11.08.2015, ...SRL depunând cerere de deschidere a procedurii insolvenței (dosar nr. 29881/3/2015 aflat pe rolul Tribunalului ...). La termenul din 24.08.2015 instanța a admis cererea debitorului SC ...SRL și a dispus intrarea în insolvență prin procedura generală.

Contestatoarea apreciază că, față de această stare a terțului susținător, care s-a schimbat în perioada de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă trebuia să se asigure că ofertantul SC ... SRL va putea duce la bun sfârșit o investiție finanțată din fonduri europene și să solicite cel puțin un nou angajament al acestuia, angajament semnat de administratorul judiciar al debitoarei desemnat de instanță, respectiv ... Filiala ... SPRL. Mai mult de atât, în această situație, ofertantul SC ... SRL trebuia să facă dovada cu probe concludente că există fondurile financiare necesare derulării contractului și ele pot fi transferate de către terț. Este greu de crezut, susține contestatoarea, că din 24.08.2015, când instanța a constatat insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata propriilor datorii ale SC ...SRL, și până la data declarării câștigătoare a ofertei ... SRL, respectiv 25.09.2015, situația s-a schimbat.

Contestatoarea susține de asemenea că, pentru dovedirea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională, ... SRL a depus un angajament al terțului susținător ..., dar nu știe care dintre societățile din grupul ... a prezentat un angajament ferm, prin care să fi confirmat faptul că va pune la dispoziția ofertantului necondiționat resursele materiale și umane necesare pentru execuția contractului, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului, deoarece, ... SA SUCURSALA ROMÂNIA este în faliment din 15.02.2013 (dosar nr. 17572/3/2012 aflat pe rolul Tribunalului ..., secția a VII a civilă), iar ...

GRUP SRL este în insolvență din 28.06.2012 (dosar nr. 4715/121/2012 aflat pe rolul Tribunalului Galați).

S.C. I... S.R.L. consideră că autoritatea contractantă a atribuit contractul unei societăți care nu asigură certitudinea că lucrarea va fi executată și va oferi garanția la care s-a obligat, și mai mult decât atât însuși ofertantul SC ... SRL are asociat majoritar un offshore din Larnaca, Cipru (... .. LTD) așa cum rezultă din informațiile furnizate de ONRC. De asemenea, consideră că oferta SC ... SRL a fost evaluată superficial, autoritatea contractantă limitându-se doar la a analiza existența unor documente fără a face un minim de verificări asupra capacităților reale de susținere oferite de terți.

Contestatoarea susține că, prin contestație, a prezentat cu titlu de exemplificare doar câteva elemente pe care le consideră evidente și din care rezultă că oferta SC ... SRL este inacceptabilă și trebuia respinsă, rezervându-și dreptul de a dezvolta acest capăt de cerere după studierea dosarului achiziției.

În dovedirea contestației sale, S.C. I... S.R.L., a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr.10154/... .. /05.10.2015, Consiliul a solicitat contestatoarei, printre altele, motivarea completă a contestației și eventualele mijloace de probă noi pe care se sprijină contestația, având în vedere exprimarea acesteia în sensul unei viitoare precizări, precum și alte înscrisuri și informații pe care le apreciază necesare pentru soluționarea contestației.

De asemenea, s-a solicitat comunicarea, în copie conformă cu originalul, a dovezii asocierii încheiată între S.C. I... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L., precum și acordul acestor asociați privind depunerea contestației în discuție, dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, inclusiv a precizărilor solicitate prin adresa în discuție, în conformitate cu art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 3930/07.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 19336/07.10.2015, contestatoarea S.C. I... S.R.L. a răspuns solicitării Consiliului, reiterând susținerile din cuprinsul contestației cu mențiunea că, pentru dovedirea motivelor prezentate în contestație, a solicitat Consiliului ca, în temeiul art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, să-i fie acordat accesul la dosarul achiziției publice aferent procedurii, rezervându-și dreptul ca, ulterior analizei documentelor primite/dosarului achiziției, să dezvolte argumentele prezentate deja în contestație și nu alte motive, temeiul dezvoltării ulterioare a contestației, după studierea dosarului de achiziție publică, fiind dat de dispozițiile art. 204 din Noul Cod de proc. civ., care reglementează instituția cererii de precizare/completare a unei cereri inițiale, ce poate fi adresată instanței de judecată până la primul termen. Printr-o asemenea dezvoltare a contestației, Consiliul nu va fi investit cu cereri suplimentare, contestatoarea nesolicitând anularea sau desființarea unor acte noi,

petitul contestației rămânând neschimbat și nu va aduce atingere principiului celerității, transparenței sau contradictorialității.

Prin adresa nr. 3931/07.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 19337/07.10.2015, contestatoarea S.C. I... S.R.L. a depus, în copie, următoarele înscrisuri:

- Acordul de asociere nr. 1491/23.04.2015 încheiat între I... SRL – SC ... SRL - SC ... SRL;

- Adresa nr. 2166/02.10.2015 și adresa nr. 2167/02.10.2015 prin care ... SRL își dă acordul pentru depunerea contestației și împuternicește liderul să o depună;

- Adresa nr. 175/01.10.2015 prin care ... SRL își dă acordul pentru depunerea contestației și împuternicește liderul să o depună;

- Adresa nr. 3880/02.10.2015 (CNSC nr. 19018/02.10.2015) și dovezile de comunicare către autoritatea contractantă, prin fax și poștă, a contestației, poliței și instrumentului de garantare;

- Dovada comunicării prin fax a completării la contestație.

Prin adresa nr. 14062/09.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 19629/12.10.2015, autoritatea contractantă a comunicat, o parte din dosarul achiziției în copie „conform cu originalul”, și în original, punctul de vedere referitor la contestația înaintată de S.C. I... S.R.L., invocând excepția lipsei calității procesuale active, excepția lipsei interesului legitim și excepția tardivității față de data concretă când contestatoarea a cunoscut faptul că un terț susținător se află în procedura insolvenței, excepția nemotivării în fapt și în drept a cererii și solicitând, respingerea acesteia, pe fond, ca netemeinică și nefondată, pentru argumentele prezentate în continuare, pentru fiecare critică în parte.

Astfel, autoritatea contractantă prezintă motivarea excepțiilor invocate, după cum urmează:

- excepția lipsei calității procesuale active, contestatorul nefiind împuternicit expres prin Contractul de asociere, decât să depună oferta și să semneze contractul de lucrări în numele asociației, nu și să depună contestații la procedura de atribuire, contestația fiind sub acest aspect inadmisibilă;

- excepția lipsei interesului legitim, contestatorul nefiind împuternicit expres de ceilalți membri ai asociației să depună contestații la procedura de atribuire, contrar prevederilor art. 270 alin. (1) lit. d) din OUG nr. 34/2006, contestația fiind sub acest aspect inadmisibilă. În acest context, contestatorul nu are calitatea de persoană vătămată, în sensul dispozițiilor art. 255 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006 în sprijinul acestei afirmații anexând Acordul de asociere și împuternicirea dată de către asociați contestatorului. Autoritatea contractantă susține că, chiar dacă contestatorul afirmă că a depus adresele de împuternicire nr. 2166/02.10.2015 și nr. 2167/02.10.2015 pentru ... S.R.L. și respectiv nr. 175/01.10.2015 pentru ... S.R.L., aceste împuterniciri nu au fost anexate la adresa de înaintare a completării la contestație;

- excepția tardivității, este generată, în opinia autorității contractante, de faptul că termenul de depunere a contestației, în prezenta speță supusă soluționării de către Consiliu, nu curge de la data primirii comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire ci de la data când contestatorul avea posibilitatea concretă să cunoască faptul că un terț susținător se află în procedură de insolvență, fapt înscris pe portalul specializat al Oficiului Național al Registrului Comerțului sau pe portalul instanțelor judecătorești, informații care nu sunt prezente în comunicările autorității contractante. Autoritatea contractantă afirmă că dacă contestatorul avea dubii cu privire la un alt ofertant, avea posibilitate să solicite autorității contractante clarificări în temeiul art. 78 din OUG nr. 34/2006 având în vedere că toate așa zisele "suspiciuni" ale contestatorului au apărut în urma încheierii procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor cu nr.5956/27.04.2015.

- excepția nemotivării în fapt și în drept a cererii, contrar prevederilor art. 270 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006, contestația fiind sub acest aspect inadmisibilă

1. Pe fond, în ceea ce privește susținerea contestatoarei că ofertantul SC ... S.R.L. nu are posibilitatea să-și susțină capacitatea economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și/sau profesională, prin terț susținător, iar oferta trebuia declarată inacceptabilă, autoritatea contractantă arată că, fișa de date a achiziției și Secțiunea „Formulare” a inclus și mențiunea referitoare la susținerea financiară fiind prezentat și un formular special pentru susținerea financiară (formular 7A). De asemenea, autoritatea contractantă susține totodată că prevederile legale permit ofertanților să prezinte susținere financiară și obligă autoritatea contractantă să accepte susținerea, conform dispozițiilor art. 186. alin. (1) și art. 190 din OUG nr. 34/2006, art. 2 alin. (2) din Instrucțiunea nr. 1/2015 emisă de Președintele Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice în aplicarea prevederilor art. 186 și 190 din OUG nr. 34/2006, art. 11¹ alin. (1) din HG nr. 925/2006

2. În ceea ce privește susținerea contestatoarei că S.C. ... S.R.L. nu poate îndeplini calitatea de terț susținător, iar SC ... S.R.L. nu poate demonstra că dispune efectiv de resursele terțului întrucât acesta se află în procedură de insolvență, autoritatea contractantă susține că, situația intrării în insolvență a unui terț susținător nu obligă autoritatea contractantă să excludă din procedura de atribuire un ofertant susținut de acesta, tot așa cum intrarea în insolvență a unui ofertant nu obligă ci doar dă dreptul autorității contractante să-l excludă din procedura de atribuire, Comisia de evaluare consemnând acest lucru în raportul final al procedurii avizat fără observații de reprezentanții U.C.V.A.P., invocând dispozițiile art. 181 lit. a) din OUG nr. 34/2006. Mai mult, autoritatea contractantă menționează că, susținerea financiară acordată de terțul susținător conform dispozițiilor legale sus-menționate, nu constă în punerea la dispoziție a unei sume de bani necesare pentru îndeplinirea

contractului, respectiv cash-flow, ci pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare privitoare la cifra de afaceri, în conformitate cu prevederile art. 11¹ alin. (4) din HG nr. 925/2006. Având în vedere cele relatate, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui punct al contestației ca nefondat.

3. În ceea ce privește susținerea contestației că Societatea ... S.A. nu poate îndeplini calitatea de terț susținător, iar SC ... S.R.L. nu poate demonstra că dispune efectiv de resursele terțului întrucât acesta se află în faliment, autoritatea contractantă menționează că, își menține aici susținerile de la punctul 2, precizând în plus că terțul susținător este altul decât cel indicat de contestator ca fiind în faliment aflându-ne în prezența unei asemănări de nume, fapt ce poate fi constatat prin cercetarea documentelor depuse la autoritatea contractantă de această firmă. Astfel, terțul susținător nu este nici ... S.A. - Sucursala România și nici ... GRUP S.R.L. ci ... S.A., cu sediul în Grecia, Atena, str. Aioulou, nr. 67.

Referitor la susținerea contestației privind faptul că „însuși ofertantul ... S.R.L. are asociat majoritar un offshore din Larnaca, Cipru...”, autoritatea contractantă consideră că aceasta nu are relevanță, deoarece orice persoană fizică ori juridică română sau străină poate deține un pachet de acțiuni la orice firmă din țară ori străinătate, așa cum se poate observa din coroborarea dispozițiilor art. 44, art. 134 alin. (1) lit. b), art. 286, art. 292 din Legea societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la completările la contestație făcute de către contestatoare, prin adresa nr. 3929/07.10.2015, înregistrată la Consiliul Județean ... sub nr. 14272/08.10.2015, autoritatea contractantă menționează că nu are comentarii suplimentare, această adresă neaducând nici un element nou față de contestația în sine, demonstrând încă odată netemeinicia acesteia.

Pentru aceste considerente, autoritatea contractantă apreciază că oferta SC ... S.R.L. nu se încadrează în nici una dintre condițiile prevăzute la art. 36 din HG 925/2006 pentru a putea fi declarată inacceptabilă, iar contestația este netemeinică și nefondată, pe cale de consecință, solicitând respingerea acesteia.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile:

- art. 78, art. 181 lit. b), art. 186, art. 190, art. 200, art. 255 alin. (2) lit. a), art. 270 alin. (1) lit. d¹), e), art. 274 alin. (1), (2) din OUG nr. 34/2006;

- art. 36, art. 11¹ alin. (1) din HG nr. 925/2006;

- art. 2 alin. (2) Instrucțiunea nr. 1/2015 emisă de Președintele Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice în aplicarea prevederilor art. 186 și 190 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006;

- art. 44, art. 134 alin. (1) lit. b), art. 286, art. 292 din Legea societăților nr. 31/1990.

Prin cererea de intervenție accesorie formulată de SC ... SRL, în favoarea CONSILIULUI JUDEȚEAN ..., se solicită respingerea contestației formulată de S.C. I... S.R.L., ca nefondată și menținerea Raportului procedurii de atribuire precum și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestuia.

Răspunzând punctual criticilor formulate de contestatoarea S.C. I... S.R.L., SC ... SRL prezintă argumentele sale privind netemeinicia acestora.

Astfel, ... SRL prezintă documentele prezentate pentru indeplinirea cerinței privind capacitatea economico-financiară, pentru terțul susținător - ... SRL, respectiv:

a. Angajament ferm de susținere financiară al SC ... SRL în ceea ce privește derularea contractului de achiziție publică în conformitate cu Formularul 7A - parte a documentației de atribuire;

b. Declarație de terț susținător economic și financiar a ... SRL în ceea ce privește derularea contractului de achiziție publică în conformitate cu Formularul 7B - parte a documentației de atribuire;

c. Declarație privind cifra de afaceri a SC ... SRL în conformitate cu Formularul 7 - parte a documentației de atribuire, SC ... SRL având o cifră de afaceri medie în anii 2012-2014 de 597.713.869 lei, de 9,5 ori mai mare decât cerința fișei de date;

d. Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 180 și art. 181 din OUG nr. 34/2006, în conformitate cu Formularul 4 parte a documentației de atribuire și selecție.

SC ... SRL susține, astfel cum recunoaște chiar S.C. I... S.R.L., că terțul susținător se afla în insolvență, în perioada de supraveghere, și nu în faliment, motiv pentru care nu poate fi exclus din prezenta procedura, în caz contrar, s-ar încălca dispozițiile art. 181 lit. a) din OUG nr. 34/2006. Mai mult, la data acordării susținerii, SC ... SRL nu se afla în situația menționată anterior, motiv pentru care nu se impunea la acel moment concursul administratorului judiciar. De asemenea, SC ... SRL precizează faptul că autoritatea contractantă a solicitat cifra de afaceri pe anii 2012-2014, moment la care terțul susținător nu se afla în situația reclamată de către S.C. I... S.R.L..

Referitor la susținerile contestatoarei cu privire la faptul că, pentru dovedirea cerinței privind capacitatea economică și financiară, s-a depus un angajament al terțului susținător SC ... SRL, iar pentru dovedirea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a depus un angajament al terțului susținător ... SA, SC ... SRL arată că, terțul susținător pentru capacitatea tehnică și/sau profesională este ... SA, persoana juridică de naționalitate elenă, cu sediul în Grecia, strada Aiolou, nr. 67, Atena, astfel cum rezultă din datele imprimare pe ștampila aplicată documentelor de susținere și nu ... SA SUCURSALA ROMANIA sau SC ... GRUP SRL, așa cum greșit și tendențios menționează în contestația sa S.C. I... S.R.L.

Concluzionând, intervenienta consideră că oferta sa îndeplinește toate cerințele din documentația de atribuire, fiind conformă și acceptabilă, se clasează pe primul loc, având oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, ceea ce reprezintă un avantaj pentru autoritatea contractantă.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 20041/16.10.2015, ca urmare a studierii dosarului achiziției, și luând în considerare punctul de vedere al autorității contractante transmis în data de 12.10.2015, contestatoarea a comunicat documentul intitulat „Note scrise”.

1. Contestatoarea S.C. I... S.R.L. solicită respingerea excepției lipsei calității procesuale active și excepția lipsei interesului legitim, motivat de faptul că liderul asocierii nu este împuternicit să formuleze și să depună contestația, susținând că partenerii asociați au solicitat și împuternicit liderul să formuleze și să depună contestația prin adresele nr. 2166/02.10.2015 și nr. 2167/02.10.2015 emise de ... SRL, și adresa nr. 175/01.10.2015 emisă de ... SRL, depuse la Consiliu cu adresa nr. 3931/07.10.2015 (CNSC nr. 19337/07.10.2015). Contestatoarea susține că, interesul legitim de a ataca rezultatul procedurii este dat de faptul că Asocierea este clasată pe locul II în clasamentul procedurii iar oferta clasată pe locul I a fost evaluată cu încălcarea prevederilor legale și a anunțului de participare/fișei de date a achiziției/ documentației de atribuire publicate pe SEAP. Interesul legitim constă în reevaluarea ofertei declarate câștigătoare cu respectarea cerințelor prevăzute în Fișa de date a achiziției și respingerea acestei oferte ca inacceptabilă.

2. Contestatoarea S.C. I... S.R.L. solicită respingerea excepției tardivității depunerii contestației, motivat de faptul că termenul de depunere a contestației curge de la data la care asocierea avea posibilitatea concretă să cunoască faptul că terțul susținător se află în procedura de insolvență și nu de la data comunicării rezultatului procedurii, deoarece conform art. 200 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a informa în scris operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre deciziile referitoare la rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică iar prin contestație se atacă un act al autorității contractante conform art. 255 OUG nr. 34/2006 în termenul prevăzut de art. 256² din același act normativ.

Contestatoarea susține că este nefondată și susținerea că asocierea avea posibilitatea să solicite autorității contractante clarificări în temeiul art. 78 din OUG nr. 34/2006, dacă avea „suspiciuni” în urma încheierii procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 5956/27.04.2015, întrucât dispozițiile art. 78 și art. 79 din OUG nr. 34/2006 dau dreptul oricărui operator economic interesat de a solicita clarificări numai privind documentația de atribuire, iar răspunsul autorității contractante „trebuie să fie publicat/transmis nu mai târziu de 6 zile înainte de data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor”.

Faptul că în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 5956/27.04.2015 a apărut mențiunea că ofertantul SC ... SRL a depus formulare atât pentru susținere economică și financiară, cât și pentru susținere tehnică/profesională nu i-a creat suspiciuni, deoarece este obligația autorității contractante, prin comisia de evaluare, să verifice și să evalueze fiecare ofertă, cu dreptul de a solicita fiecărui ofertant clarificări. Din dosarul de achiziție publică studiat, reiese că autoritatea contractantă și-a exercitat acest drept față de ofertantul SC ... SRL și a solicitat clarificări referitoare la îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică/profesională, nu și pentru cea economică și financiară.

3. Contestatoarea menționează că, pe fondul cauzei, își menține apărările, cu următoarele precizări pe motivele deja prezentate în contestație și completarea la contestație și nu pe alte motive.

Referitor la neîndeplinirea cerinței privind capacitatea economică și financiară, contestatoarea arată că, în punctul de vedere depus, autoritatea contractantă menționează că pentru susținerea financiară a fost prezentat, în documentația de atribuire, Formularul 7A, dar acest formular nu apare menționat și în anunțul de participare/fișa de date a achiziției, așa cum apare menționat Formularul 7B referitor la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională. În această ordine de idei, contestatoarea invocă dispozițiile art. 33 și art. 179 alin. (3) OUG nr. 34/2006, astfel încât, consideră că atribuirea contractului de achiziție publică ce face obiectul cauzei, s-a făcut cu încălcarea documentației de atribuire, respectiv a condițiilor de eligibilitate prevăzute expres în anunțul de participare și fișa de date a achiziției referitoare la îndeplinirea cerinței privind capacitatea economică și financiară și cu încălcarea dispozițiilor art. 200 din OUG nr. 34/2006.

În subsidiar, în situația în care Consiliul consideră că autoritatea contractantă putea accepta terț susținător pentru îndeplinirea cerinței privind capacitatea economică și financiară, contestatoarea apreciază că, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 186 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, neverificând dacă, prin angajamentul ferm, terțul susținător confirmă faptul că va pune la dispoziția ofertantului resursele financiare invocate.

Contestatoarea arată că, în dosarul achiziției publice, la pag. 57 – 116, există documente depuse de ofertant pentru terțul susținător, dar de la data depunerii și până la data declarării ofertei SC ... SRL câștigătoare, situația terțului susținător s-a schimbat. Resursele financiare ale terțului ... SRL nu mai depind de acesta, ci de hotărârile Adunării generale a creditorilor, a Comitetului creditorilor și ale administratorului judiciar, potrivit procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2014 referitoare la insolvență.

În ceea ce privește invocarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 181 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2008 și susținerea acesteia că are doar dreptul să excludă de la procedură un ofertant, contestatoarea arată că autoritatea contractantă are și obligația să

respecte dispozițiile legale, principiul transparenței și al eficienței utilizării fondurilor publice. Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă, atribuțiile acesteia fiind prevăzute în mod expres la art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, însă îndeplinirea condițiilor de participare ale ofertantului SC ... SRL nu au fost verificate.

Contestatoarea reiterează susținerile sale privind neîndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională, prin susținerea tehnică a firmei ... S.A. Grecia, concretizată în ofertă prin mai multe documente, dar din cuprinsul cărora, susține contestatoarea, nu rezultă „beneficiarul, obiectul, capacitatea, perioada (inclusiv data semnării contractului) și, în cazul lucrărilor, se va menționa inclusiv locul execuției acestora; prezentarea de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări”, astfel cum s-a solicitat la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Contestatoarea prezintă corespondența purtată între autoritatea contractantă și ofertantul declarat câștigător și susține că, de la ofertă și până la răspunsurile de clarificare, SC ... S.R.L., pentru terțul susținător ... S.A., a vehiculat mai multe valori ale lucrărilor similare, nereușind să prezinte documente clare privind demonstrarea experienței similare. Astfel, pe baza documentelor prezentate, valoarea lucrărilor care pot fi considerate experiență similară, în opinia contestatoarei, este de 10.719.636,24 euro, sub valoarea cumulată de minim 47.000.000 lei.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că, ultima lucrare executată în România de ... SA ATENA a fost lucrarea care a făcut obiectul contractului nr. 142300/29.12.2010 având ca obiect „Închiderea depozitului neconform și deschiderea unei noi celule de depozitare în zona Tirighina – lucrări suplimentare”, lucrare ce a fost recepționată cu obiecțiuni menționate în Anexa 3 la Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 614620/08.12.2011, obiecțiuni pe care contractorul ... SA nu le-a executat. Referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, autoritatea contractantă Primăria Municipiului Galați, prin Documentul constatator nr. 61414/18.02.2013 menționează că, contractul nu a fost îndeplinit corespunzător.

În încheiere, contestatoarea solicită anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 13550/25.09.2015 (adresa are din eroare data de 25.10.2015) de respingere a ofertei Asocierii IRIDEX GROUP CONSTRUCȚII SRL - ... SRL - ... SRL; anularea raportului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de SC ... SRL și stabilirea rezultatului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente emise; reevaluarea ofertei depuse de ... SRL cu luarea în considerare a motivelor pe care le-a expus; obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou raport al procedurii, cu respectarea prevederilor legale, a fișei de date a achiziției și a documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 14821/19.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 20176/19.10.2015, autoritatea contractantă a comunicat că nu trimite

susțineri privind documentul intitulat „Note scrise” formulate ca urmare a studierii dosarului achiziției de către contestatoarea S.C. I... S.R.L.

Prin adresa nr. 10754/... .../19.10.2015 comunicată pe fax, recepționată în aceeași zi, Consiliul a solicitat atât contestatoarei cât și autorității contractante, să comunice, până în data de 21.10.2015, ora 12:00, eventuale susțineri referitoare la cererea de intervenție depusă de SC ... SRL S.R.L., la dosarul cauzei existând înscrisuri din care reiese comunicarea către acestea, prin e-mail, la data de 16.10.2015, a adresei sus-menționată.

Prin adresa nr. 14926/20.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 20278/20.10.2015, autoritatea contractantă a menționat că susține în integralitate cererea de intervenție depusă de S.C. ... S.R.L., aceasta fiind în concordanță cu punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de S.C. I... S.R.L.

Prin adresa nr. 4145/21.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 20338/21.10.2015, contestatoarea S.C. I... S.R.L. a răspuns solicitării Consiliului, a comunicat punctul său de vedere asupra cererii de intervenție înaintată de S.C. ... S.R.L., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru aceleași motive susținute în contestația sa, în completarea la contestație și în „notele scrise”. Ca răspuns la apărările formulate de S.C. ... S.R.L., contestatoarea precizează că reiterează concluziile prin care combate punctual susținerile intervenientei, și, pe care, de altfel, le prezintă în continuare.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedatată la emitent, înregistrat la Consiliu sub nr. 20404/21.10.2015, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, la sediul Consiliului, intervenienta S.C. ... S.R.L. a comunicat prin mijloace electronice documentul, intitulat „Concluzii scrise la Cererea de intervenție formulată în favoarea CONSILIUL JUDEȚEAN ...”, prin care reiterează și dezvoltă susținerile sale din cererea de intervenție accesorie, solicitând respingerea contestației formulată de S.C. I... S.R.L., ca neîntemeiată și menținerea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestuia.

În continuare, intervenienta reiterează susținerile sale cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor documentației de atribuire și admisibilitatea ofertei sale, precizând că, din documentele prezentate rezultă faptul că, ultimii 5 ani s-au executat lucrări similare în valoare cumulată de peste 47.000.000 lei, prin cele două contracte realizate și finalizate în perioada 2012-2013 în sumă totală de 15.572.063,27 euro, fără TVA, compusă din valorile celor două contracte și anume: 11.030.655,27 euro (contract 1) + 4.541.408,00 euro (contract 2), depășind cerințele din documentația de atribuire.

Pe de altă parte, intervenienta solicită respingerea motivelor invocate de S.C. I... S.R.L. prin „Concluziile scrise” formulate ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, ca tardive, considerând că acestea au fost reiterate după termenul prevăzut de lege pentru depunerea și motivarea contestației.

În încheiere, intervenienta solicită administrarea probei cu înscrisuri.

Prin adresa nr. 15045/22.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 20485/22.10.2015, autoritatea contractantă a menționat că susține în integralitate „Concluziile scrise” la cererea de intervenție introdusă de S.C. ... S.R.L., aceasta fiind în concordanță cu punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de S.C. I... S.R.L.

În ceea ce privește cererea de intervenție cu nr. 1998/15.10.2015, înregistrată la Consiliul sub nr. 20004/16.10.2015, formulată de către S.C. ... S.R.L., având în vedere dispozițiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză S.C. ... S.R.L. are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea acestei decizii a autorității contractante, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție accesorie.

Din documentele aflate la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă CONSILIUL JUDEȚEAN ... a inițiat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Închiderea depozitelor urbane existente în județul ... – Lehliu Gară, Fudulea, ... și Oltenița”, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../..., stabilind data de deschidere a ofertelor la 27.04.2015, criteriul de atribuire fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și o valoare estimată, de 51.554.120,32 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse un număr de 5 oferte, potrivit procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr. 5956/27.04.2015, printre care și cea depusă de S.C. I... S.R.L., contestatoarea din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 13.357/22.09.2015 oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de S.C. ... S.R.L. cu o propunere financiară a cărei valoare este de 48.047.546,81 lei iar oferta depusă de S.C. I... S.R.L. a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, clasată pe locul II.

Comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către S.C. I... S.R.L. a fost făcută prin adresa nr. 13550/25.10.2015, în cuprinsul căreia autoritatea contractantă i-a comunicat următoarele:

„(...) oferta dumneavoastră a fost declarată admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, deoarece punctajul obținut a fost de 98,55 puncte.

Oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de SC ... SRL, corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și al cărei preț este de 48.047.546,81 lei, cu un punctaj de 100 puncte”.

Împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire a formulat contestație S.C. I... S.R.L., criticând decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul procedează la analiza excepțiilor invocate de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei, respectiv excepția lipsei calității procesuale active a contestatoarei, excepția lipsei de interes, excepția tardivității contestației și excepția nemotivării contestației în fapt și în drept, raportat la dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006.

Procedând la verificarea excepției lipsei calității procesuale active și a lipsei interesului în formularea contestației de către S.C. I... S.R.L., Consiliul constată că acestea sunt neîntemeiate având în vedere motivele ce vor fi prezentate în continuare.

În susținerea excepțiilor autoritatea contractantă afirmă că S.C. I... S.R.L. nu este împuternicită expres de ceilalți membri ai asocierii să depună contestații la procedura de atribuire, situație în care, în opinia sa, contestatoarea nu are calitate de persoană vătămată, în sensul dispozițiilor art. 255 alin. (2) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006. Precizează totodată și faptul că, deși contestatoarea afirmă că a depus adresele de împuternicire nr.2166/02.10.2015 și nr. 2167/02.10.2015 pentru ... S.R.L., respectiv nr. 175/01.10.2015 pentru ... S.R.L., aceste împuterniciri nu au fost anexate.

Verificând documentele depuse de către ofertantul contestator S.C. I... S.R.L. la dosarul cauzei, Consiliul constată că printre acestea se regăsește adresa nr.3931/07.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 19337/07.10.2015, căreia i-au fost anexate, printre altele, următoarele documente:

- Acordul de asociere nr. 1491/23.04.2015 încheiat între I... SRL – ... SRL – ... SRL;

- Adresa nr. 2166/02.10.2015 și adresa nr. 2167/02.10.2015 prin care ... SRL își exprimă acordul pentru depunerea contestației și împuternicește liderul în acest sens;

- Adresa nr. 175/01.10.2015 prin care SC ... SRL își exprimă acordul pentru depunerea cotestației și împuternicește liderul în acest sens cât și o adresa fără număr de înregistrare la emitent, în conținutul căreia se acordă dreptul contestatoarei de a formula contestație în prezenta procedură de atribuire.

Din analiza conținutului documentelor menționate anterior, Consiliul reține că în acordul de asociere, la art. 4, s-au stabilit următoarele:

„Partenerii convin ca liderul de asociere să fie S.C. I... S.R.L. Contractul de achiziție cu achizitorul va fi semnat de către liderul de asociere S.C. I... S.R.L., desemnat ca fiind reprezentantul autorizat să primească instrucțiunile pentru și în numele oricăruia și tuturor membrilor asocierii”.

Prin adresa nr. 2166/02.10.2015, S.C. ... S.R.L. declară că este „de acord cu depunerea contestației (...) de către S.C. I... S.R.L.”, completată cu adresa nr. 2167/02.10.2015 prin care conferă contestatoarei puteri depline cu privire la rolul acesteia de lider în cadrul asocierii.

Prin adresa, fără număr de înregistrare la emitent, S.C. ... S.R.L. declară că este „de acord cu depunerea contestației (...) de către S.C. I... S.R.L.” iar prin adresa nr. 175/01.10.2015 aceasta acordă drepturi depline contestatoarei cu privire la demersurile pe care, în calitate de lider al asocierii, le poate face.

Prin urmare, din conținutul documentelor menționate anterior rezultă, în mod clar, că S.C. I... S.R.L. are calitatea de lider al asocierii și este împuternicită de către ceilalți doi membri ai asocierii să formuleze contestație în cadrul procedurii de atribuire în cauză.

În soluționarea excepțiilor lipsei calității procesuale active și a excepției lipsei de interes, Consiliul va respinge ca nerelevante susținerile autorității contractante potrivit cărora împuternicirile emise de ceilalți doi asociați nu au fost anexate la adresa de înaintare a completării contestației atâta vreme cât aceste documente au fost depuse la dosarul cauzei, de vreme ce în fața Consiliului s-a făcut dovada faptului că S.C. I... S.R.L. este împuternicită să formuleze contestație în prezenta procedură de atribuire, prin urmare are atât calitate procesuală pasivă cât și interes în formularea contestației, fiind poziționată în clasament pe locul II și criticând oferta câștigătoare sub mai multe aspecte. În situația în care criticile formulate s-ar dovedi întemeiate, S.C. I... S.R.L. ar avea șansa de a deveni ofertant câștigător.

Față de cele constatate anterior, Consiliul va respinge, ca nefondate, excepțiile lipsei calității procesuale active și a lipsei de interes a S.C. I... S.R.L. de a formula prezenta contestație.

Procedând la verificarea excepției invocată de către autoritatea contractantă, privind tardivitatea depunerii contestației, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată având în vedere motivele prezentate în continuare.

În acest sens, Consiliul constată că în susținerea excepției autoritatea contractantă arată că termenul de depune a contestației nu curge de la data primirii comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, ci de la data când contestatorul avea posibilitatea concretă să cunoască faptul că terțul susținător se află în procedura de insolvență, fapt înscris pe portalul specializat al Oficiului Național al Registrului Comerțului sau pe portalul instanțelor judecătorești.

Potrivit anunțului de participare nr. .../..., valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit este de 51.554.120,32 lei, fără TVA, valoare ce se situează peste pragul valoric prevăzut de art. 55 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, astfel că, potrivit art. 256² alin. (2) lit. a) din aceeași ordonanță, *„Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării*

actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”.

Contestația formulată în prezenta cauză vizează rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 13550/25.10.2015 prin care autoritatea contractantă a transmis S.C. IRIDEX GROUP CONSTRUCȚII S.R.L. rezultatul procedurii de atribuire prin care contestatorului i s-a adus la cunoștință faptul că oferta declarată câștigătoare este cea depusă de S.C. ... S.R.L., acesta fiind, în fapt, actul prin care contestatoarea a considerat că i s-a produs o vătămare.

În acest context, susținerile autorității contractante potrivit cărora termenul de contestare curge de la data când contestatorul avea posibilitatea concretă să cunoască faptul că un terț susținător al câștigătorului se află în procedura de insolvență sau în faliment, nu pot fi reținute atâta vreme cât situația personală a ofertantului declarat câștigător (inclusiv a terțului susținător al acestuia) nu constituia un element de interes până la comunicarea rezultatului procedurii de atribuire ocazie cu care contestatoarea a aflat denumirea ofertantului câștigător.

Analizând contestația formulată de S.C. I... S.R.L., Consiliul constată că aceasta a luat cunoștință la data de 25.09.2015 (potrivit raport fax, pag. 852) despre adresa nr. 13550/”25.10.2015”, astfel că, termenul legal de contestare a acestui document, se va calcula prin aplicarea prevederilor art. 256² alin. (2) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, citate anterior, coroborate cu cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ, potrivit cărora „zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, și s-a împlinit la data de 05.10.2015.

În aceste condiții, înaintarea unei contestații, prin fax, la Consiliul în data de 02.10.2015 și, prin fax, la autoritatea contractantă, în aceeași dată, împotriva adresei nr. 13550/25.09.2015, s-a făcut în interiorul termenului legal calculat anterior, în speță nefiind incidente prevederile art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, invocate de către autoritatea contractantă, care dispun că „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art.

256²". Prin urmare, contestația privind rezultatul procedurii de atribuire a fost transmisă, atât la autoritatea contractantă cât și la Consiliul în cadrul termenului legal de 10 zile, stipulat de art. 256² alin. (2) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006.

Concluzionând, Consiliul constată că S.C. I... S.R.L. a transmis contestația atât autorității contractante cât și Consiliului cu respectarea termenului legal, astfel că, excepția tardivității contestației invocată de către autoritatea contractantă urmează a fi respinsă.

În ceea ce privește excepția nemotivării în fapt și în drept a contestației, în raport de dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată având în vedere că la momentul depunerii contestației S.C. I... S.R.L. avea formulate critici concrete, raportat la dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, cu privire la caracterul inacceptabil al ofertei declarate câștigătoare.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că o primă critică formulată prin contestația depusă de S.C. I... S.R.L. vizează faptul că pentru dovedirea cerinței privind capacitatea economică și financiar, ofertantul S.C. ... S.R.L. a depus un angajament al terțului susținător SC ... S.R.L., iar pentru dovedirea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională, a depus un angajament al terțului susținător ... S.A.

În susținerea acesteia contestatoarea invocă faptul că potrivit cap. III.2.2 din fișa de date a achiziției, pentru îndeplinirea cerinței privind capacitatea economică și financiară, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să facă dovada existenței unei cifre de afaceri globale pe ultimii 3 ani, respectiv 2012, 2013, și 2014 de minim 90.000.000 lei, fără a da posibilitatea ofertantului de a prezenta un angajament al unui terț susținător

În opinia contestatoarei, dispozițiile art. 186 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 conferă dreptul autorității contractante de a decide dacă ofertantul poate fi susținut de un terț susținător, iar în condițiile în care aceasta din urmă nu a precizat, în mod expres această posibilitate, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. trebuia respinsă ca inacceptabilă.

Consiliul constată că în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.2) „Capacitatea economică și financiară” autoritatea contractantă a stabilit următoarea cerință de calificare:

„Cifra medie de afaceri globală pe ultimii 3 ani 2012, 2013 și 2014 să fie de minim 90.000.000 lei.

Documente relevante:

Bilanțul contabil la 2012, 2013, 2014 sau balanța la 31.12.2014 sau alt document justificativ din care să reiasă cifra la 2014 sau extrase de bilanț înregistrat la organele competente, raport de audit, după caz, sau orice alte documente echivalente”.

Ca modalitate de îndeplinire Consiliul reține că s-a stabilit prezentarea următoarelor documente:

7) *„Declarație privind cifra de afaceri (model orientativ – Formular nr. 7)*

Documente relevante: bilanțul contabil sau extrase de bilanț înregistrat la organele competente, raport de audit, după caz, sau orice alte documente echivalente.

Pentru conversia în RON, dacă situațiile financiare sunt întocmite în altă monedă, se va lua în considerare cursul mediu de referință publicat de Banca Centrală Europeană pentru anul respectiv”.

Consiliul reține că relevante în prezenta speță sunt următoarele dispoziții legale:

- art. 186 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căroră *„Capacitatea economică și financiară a ofertantului/candidatului poate fi susținută, pentru îndeplinirea unui contract, și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă”;*

- art. 190 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit căroră *„Capacitatea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului poate fi susținută, pentru îndeplinirea unui contract, și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă”;*

- art.11¹ alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 potrivit căreia *„În cazul în care, în conformitate cu prevederile art. 186 și 190 din ordonanța de urgență, ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară ori capacitatea tehnică și/sau profesională prin prezentarea unui angajament de susținere din partea unui terț, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere pentru verificarea îndeplinirii cerințelor minime impuse în cadrul documentației de atribuire”.*

- art. 2 alin. (2) din Instrucțiunea nr. 1/2015 emisă de Președintele Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice în aplicarea prevederilor art. 186 și 190 din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căroră *„Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii cerințelor minime impuse în cadrul documentației de atribuire, cu condiția ca ofertantul/candidatul să poată demonstra că dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului”.*

În soluționarea criticii Consiliu va reține ca relevante și susținerile autorității contractante potrivit căroră în fișa de date a achiziției este menționată legislația privind achizițiile publice, printre acestea regăsindu-se și O.U.G. nr. 34/2006 cât și faptul că în SEAP a fost postat Formularul 7A.

În acest context, Consiliul constată nefondată critica contestatoarei potrivit căreia în lipsa unei precizări exprese în documentația de atribuire cu privire la acceptarea susținerii din partea unui terț oferta depusă de S.C. ... S.R.L. trebuia respinsă ca inacceptabilă.

În luarea unei astfel de decizii, Consiliul constată că prevederile legale citate anterior obligă autoritatea contractantă, chiar în lipsa unei precizări exprese în documentația de atribuire, să ia în considerare documentele depuse în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare de către terțul susținător.

Mai mult decât atât, dovada că autoritatea contractantă a permis prin documentația de atribuire dovedirea îndeplinirii cerințelor de calificare privind „Capacitatea economică și financiară” prin terț susținător o reprezintă faptul că a fost postat în SEAP Formularul nr. 7A denumit *„Angajament privind susținerea financiară a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici”*.

Prin urmare, față de cele reținute anterior, respectiv faptul că autoritatea contractantă nu a precizat, în mod expres, că pentru îndeplinirea cerințelor de calificare privind „Capacitatea economică și financiară” ofertanții pot beneficia de susținerea unui terț nu poate constitui motiv de respingere a ofertei ca inacceptabilă.

Un alt aspect criticat de către contestatoare îl constituie faptul că dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind capacitatea economică și financiară a fost făcută prin terțul susținător S.C. ...S.R.L., societate despre care contestatoarea susține că a solicitat prin cerere deschiderea procedurii insolvenței (dosar nr. 29881/3/2015 aflat pe rolul Tribunalului ..., secția a VII-a civilă), cerere care a fost admisă de către instanță la data de 24.08.2015.

În opinia contestatoarei, situația financiară a terțului susținător s-a schimbat în perioada de evaluare a ofertelor, motiv pentru care autoritatea contractantă trebuia să se asigure că ofertantul S.C. ... S.R.L. poate să ducă la bun sfârșit investiția prin solicitarea unui nou angajament semnat de această dată de administratorul judiciar al debitoarei desemnat de instanță. Susține de asemenea și faptul că ofertantul S.C. ... S.R.L. trebuia să facă dovada, cu probe concludente, că există fonduri financiare necesare derulării contractului și ele pot fi transferate de către terț, în condițiile în care instanța a constatat insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata propriilor datorii ale S.C. ...S.R.L.

În soluționarea criticii Consiliul va reține dispozițiile art. 181 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;*
- b) *«abrogat»;*
- c) *nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în țara în care este stabilit;*

d) a fost condamnat, în ultimii trei ani, prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru o faptă care a adus atingere eticii profesionale sau pentru comiterea unei greșeli în materie profesională;

e) prezintă informații false sau nu prezintă informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, în scopul demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție”.

Efectuând propriile verificări pe portalul Tribunalului ..., Consiliul reține că la data de 24.08.2015 s-a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței pentru S.C. ...S.R.L. și a fost numit administratorul judiciar provizoriu ... Filiala ... SPRL „care va îndeplini atribuțiile prevăzute de art. 85 raportat la art. 87 alin. 1 lit. a din Legea nr. 85/2014”.

Potrivit dispozițiilor art. 58. - „(1) Principalele atribuții ale administratorului judiciar, în cadrul prezentului titlu, sunt:

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

b) examinarea activității debitorului și întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, cu menționarea eventualelor indicii sau elemente preliminare privind persoanele cărora le-ar fi imputabilă și cu privire la existența premiselor angajării răspunderii acestora, în condițiile prevederilor [art. 169-173](#), precum și asupra posibilității reale de reorganizare a activității debitorului ori a motivelor care nu permit reorganizarea și depunerea la dosarul cauzei, într-un termen stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va putea depăși 40 de zile de la desemnarea administratorului judiciar;

c) întocmirea actelor prevăzute la art. 67 [alin. \(1\)](#), în cazul în care debitorul nu și-a îndeplinit obligația respectivă înăuntrul termenelor legale, precum și verificarea, corectarea și completarea informațiilor cuprinse în actele respective, când acestea au fost prezentate de debitor;

d) elaborarea planului de reorganizare a activității debitorului, în funcție de cuprinsul raportului prevăzut la [lit. a\)](#);

e) supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului;

f) 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;

g) convocarea, prezidarea și asigurarea secretariatului ședințelor adunării creditorilor sau ale acționarilor, asociațiilor ori membrilor debitorului persoană juridică;

h) introducerea de acțiuni pentru anularea actelor sau operațiunilor frauduloase ale debitorului, încheiate în dauna drepturilor creditorilor, precum și a unor transferuri cu caracter patrimonial, a unor operațiuni comerciale încheiate de debitor și a constituirii unor garanții acordate de acesta, susceptibile a prejudicia drepturile creditorilor;

i) sesizarea de urgență a judecătorului-sindic în cazul în care constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile de procedură;

j) denunțarea unor contracte încheiate de debitor;

k) verificarea creanțelor și, atunci când este cazul, formularea de obiecțiuni la acestea, notificarea creditorilor în cazul neînscrierii sau înscrierii parțiale a creanțelor, precum și întocmirea tabelelor de creanțe;

l) încasarea creanțelor, urmărirea încasării creanțelor referitoare la bunurile din averea debitorului sau la sumele de bani transferate de către debitor înainte de deschiderea procedurii, formularea și susținerea acțiunilor în pretenții pentru încasarea creanțelor debitorului, pentru aceasta putând angaja avocați;

m) încheierea de tranzacții, descărcarea de datorii, descărcarea fideiujusorilor, renunțarea la garanții reale, cu condiția confirmării acestor operațiuni de către judecătorul-sindic;

n) sesizarea judecătorului-sindic în legătură cu orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta;

o) inventarierea bunurilor debitorului;

p) dispunerea evaluării bunurilor debitorului, astfel încât aceasta să fie realizată până la data stabilită pentru depunerea tabelului definitiv al creanțelor;

q) transmiterea spre publicare în BPI a unui anunț cu privire la depunerea la dosar a raportului de evaluare, în termen de două zile de la depunere.

(2) Judecătorul-sindic poate stabili în sarcina administratorului judiciar, prin încheiere, orice alte atribuții în afara celor prevăzute la [alin. \(1\)](#), cu excepția celor prevăzute de lege în competența exclusivă a acestuia”.

Având în vedere că S.C. ...S.R.L. are calitatea de terț susținător în ceea ce privește îndeplinirea cerinței referitoare la cifra de afaceri, iar această cerință poate fi îndeplinită prin terț susținător, așa cum rezultă și din prevederile Ordinului președintelui ANRMAP nr. 509/2011 – Anexa nr.2, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, poate decide conform principiului asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006, acceptarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L., având susținător pe S.C. ...S.R.L. în condițiile în care această societate nu se află în „faliment”.

În concluzie, constatând că atât la data emiterii documentului „Declarație terț susținător economic și financiar” cât și în prezent, în cazul S.C. ...S.R.L. nu a fost deschisă procedura falimentului reglementată de Secțiunea 7 „Faliment și lichidarea patrimoniului” din Legea nr. 85/2014, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, în baza principiului asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006, poate uza de dreptul acordat acesteia de legiuitor conform art. 181 din același act normativ de a declara acceptabilă oferta depusă de S.C. ... S.R.L. al cărui terț susținător pentru cerința privind „cifra de afaceri” se află în procedura de insolvență.

Un ultim aspect criticat prin contestație îl constituie faptul că în dovedirea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională, S.C. ... S.R.L. a depus un angajament al terțului susținător „...”. Despre terțul susținător contestatoarea afirmă că nu cunoaște care dintre societățile din grupul „...” a prezentat angajament ferm, însă din informațiile pe care le deține „... SA SUCURSALA ROMÂNIA” este în faliment din 15.02.2013 (dosar aflat pe rolul Tribunalului ... secția a VII civilă), „... GRUP SRL” este în insolvență din 28.06.2012 (dosar nr. 4715/121/2012 aflat pe rolul Tribunalului Galați) iar S.C. ... S.R.L. are asociat majoritar un offshore din Larnaca, Cipru (... LTD).

În acest context, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă s-a limitat doar la a analiza existența unor documente fără a face verificări minime asupra capacităților reale de susținere oferite de terți.

Analizând criticile, în raport de documentele aflate la dispoziția Consiliului, se constată că din documentele de calificare depuse de către terțul susținător denumit de către contestatoare „...”, este, în realitate, așa cum rezultă din documentul intitulat „Angajament ferm privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului” S.C. ... S.A., societate cu sediul în Grecia, Atena, str. Aioulou, nr. 67.

În ceea ce privește criticile aduse cu privire la faptul că cele două societăți „... SA SUCURSALA ROMÂNIA” și „... GRUP SRL” sunt în faliment respectiv în insolvență, Consiliul constată, din verificările făcute pe site-ul ONRC, următoarele:

1. ... GROUP S.R.L., J17/1764/2008, C.U.I 24470930, Galați;
2. ... S.A. GRECIA - SUCURSALA ROMANIA, J40/14367/2008, C.U.I. 24364831,

Din cele constatate anterior, Consiliul reține că, niciuna dintre aceste două societăți indicate de către contestatoare, nu a participat la prezenta procedură de atribuire în vreo calitate. S.C. ... S.A. (terț susținător) este o societate comercială cu sediul în Grecia, Atena, str. Aioulou, nr. 67, diferită de cele 2 societăți comercială sus menționate împrejurare față de care apar ca irelevante informațiile invocate prin contestație cu privire la situația juridică a acestora, atâta vreme cât cele două societăți sunt străine de procedura de atribuire din prezenta speță.

În ceea ce privește critica contestatoarei potrivit căreia ofertantul S.C. ... S.R.L. are asociat majoritar un offshore din Larnaca, Cipru, Consiliul va reține în soluționare ca relevante susținerile autorității contractante potrivit cărora orice persoană fizică ori juridică română sau străină poate deține un pachet de acțiuni la orice firmă din țară ori străinătate, potrivit dispozițiilor Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Prin urmare, având în vedere cele constatate anterior, Consiliul va respinge ca nefondate, criticile formulate de către contestatoare cu privire la terțul susținător S.C. ... S.A.

În ceea ce privește critica autoarei contestației, formulată prin concluziile scrise, referitoare la neîndeplinirea de către ofertantul declarat câștigător a cerinței de calificare referitoare la experiența similară de către ofertantul declarat câștigător, va fi respinsă ca inadmisibilă, având în vedere că prin contestația ce face obiectul dosarului nr. .../2015, Consiliul nu a fost investit cu asemenea critici.

Astfel, Consiliul are în vedere prevederile art. 270 din OUG nr. 34/2006, care stipulează următoarele: „Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: a) numele, domiciliul sau reședința contestatorului ori, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor și codul unic de înregistrare. În cazul persoanelor juridice se vor indica și persoanele care le reprezintă și în ce calitate; b) denumirea și sediul autorității contractante; c) denumirea obiectului contractului de achiziție publică și procedura de atribuire aplicată; d) obiectul contestației; d¹) dovedirea interesului legitim; e) motivarea în fapt și în drept a cererii; f) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil; g) semnătura părții sau a reprezentantului persoanei juridice. (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. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă ca inadmisibilă”.

Din conținutul normei expuse rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și drept.

Nicăieri în cuprinsul cap. IX din ordonanță nu se amintește că persoana vătămată își poate completa/modifica voluntar motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul soluționării, astfel încât Consiliul să analizeze alte critici decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Este adevărat că O.U.G. nr. 34/2006, prin prevederile art. 275 alin. (6), recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cadrul procedurii de soluționare a contestațiilor, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu poate fi confundată cu cea a completării elementelor esențiale ale contestațiilor pentru care legiuitorul a instituit norma citată anterior.

Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de „concluzii scrise”, înțelegând prin aceasta că ar putea să formuleze noi motivări. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii.

Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pe de o parte, pentru că ele nu sunt supuse regulilor de comunicare către toți candidații implicați care nu sunt parte în dosar, iar pe de altă parte, pentru că s-ar compromite principalul avantaj al procedurii de soluționare a contestației, adică celeritatea ei.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că, odată investit în termen prin contestație cu anumite motive de nelegalitate a actului atacat emis de către autoritatea contractantă, nu mai poate fi reinvestit după expirarea termenului de contestare cu alte motive de nelegalitate, o astfel de conduită reprezentând o completare a motivării în afara termenului legal stipulat de art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 35/2006.

Practic, în materia achizițiilor publice, pe calea concluziilor scrise, pot fi dezvoltate doar motivele și capetele de cerere despre care s-a făcut vorbire în contestația inițială.

În luarea deciziei, Consiliul reține că prin adresa nr. 10154/...../05.10.2015, i-a fost solicitată S.C. I... S.R.L. completarea contestației în conformitate cu dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, solicitare căreia aceasta i-a dat curs prin adresa nr. 3930/07.10.2015, prin care a detaliat criticile din contestație, a precizat faptul că „temeiul dezvoltării ulterioare a contestației, după studierea dosarului de achiziție publică, este dat de dispozițiile art. 204 din Noul Cod de proc.civ. (...)”, și a subliniat faptul că va investi Consiliul cu „cereri suplimentare” după studierea dosarului.

În acest context, Consiliul constată, pe de o parte, că prin răspunsul transmis S.C. I... S.R.L. nu a completat contestația prin formularea unor critici concrete cu privire la cerința referitoare la experiența similară, iar pe de altă parte, că invocarea dispozițiilor art. 204 din Noul Cod de proc.civ. nu poate fi reținută în soluționare, având în vedere că acestea nu au aplicabilitatea în prezenta speță întrucât dispozițiile art. O.U.G. nr. 34/2006, ce reprezintă lege specială, reglementează aspectul în discuție prin dispozițiile art. 270 alin. (2).

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată, contestația formulată S.C. I... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă CONSILIUL JUDEȚEAN ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Cu privire la cererea de intervenție depusă de S.C. ... S.R.L., față de cele stabilite cu ocazia soluționării fondului cauzei, Consiliul o va admite.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 26 (douăzecișase) pagini.