



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

## DECIZIE

**Nr. ... .. / ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. 422 din ... înregistrată la C.N.... cu nr. ... din ... depusă de către ... cu sediul în ... .. având C.I.F. ... cu sediul de corespondență în ... reprezentantă prin împuternicit legal ... împotriva adresei nr. 12379 din 29.08.2013, prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, și, implicit, împotriva deciziei prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, emise de către ..., cu sediul în ..., ... jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitarea stației de tratare a apei potabile și captărilor din orașul ..., reabilitarea stației de tratare a apei potabile din orașul ... și construirea unei stații de tratare a apei potabile și captărilor din orașul ...”, coduri CPV 45252126-7 - Lucrări de construcții de stații de tratare a apei potabile (Rev.2), 45232151-5 - Lucrări de construcții de renovare a conductelor de apă (Rev.2), 45232152-2 - Lucrări de construcții de stații de pompare (Rev.2) 71322000-1 - Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), se solicită următoarele:

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ... fost declarată necâștigătoare;
- anularea deciziei autorității contractante de atribuire a contractului de achiziție publică ofertei depuse de către Asocieria ... - ... și obligarea autorității contractantă la reevaluarea ofertelor;

- anularea adresei nr. 12379 din 29.08.2013, emisă de autoritatea contractantă;

- anularea raportului procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. 603 din 30.09.2013, înregistrată la C.N.... cu nr. 33160 din 02.10.2013, depusă de către ..., cu sediul în ..., ... jud. ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având C.I.F. RO ... reprezentată legal prin director executiv ing. ... se solicită respingerea, pe excepție, ca tardiv introdusă, și pe fond, ca nefondată, a contestației depusă de către ...

În baza documentelor depuse de părți,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

### **DECIDE:**

Respinge excepția tardivității contestației depusă de către ... invocată de ...

Admite contestația depusă de ... cu sediul în ... .. în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ... jud. ....

Anulează raportul procedurii de atribuire precum și actele subsecvente acestuia și dispune reevaluarea ofertelor, inclusiv verificarea îndeplinirii, de către ofertanți, a criteriilor de calificare, în considerarea aspectelor reținute în motivare.

Încuviințează, în principiu și respinge cererea de intervenție în interes propriu, depusă de către ..., cu sediul în ..., ... jud. ....

Obligatorie.

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

### **MOTIVARE**

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 422 din ... înregistrată la C.N.... cu nr. ... din ... .. critică adresa nr. 12379 din 29.08.2013, prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, și, implicit, decizia prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitarea stației de tratare a apei potabile și captărilor din orașul ..., reabilitarea stației de tratare a apei potabile din orașul .. și construirea unei stații de tratare a apei potabile și captărilor din orașul ...”, și solicită următoarele:

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ... fost declarată necâștigătoare;

- anularea deciziei autorității contractante de atribuire a contractului de achiziție publică Asocierii ... - ... și obligarea autorității contractantă la reevaluarea ofertelor;

- anularea adresei nr. 12379 din 29.08.2013, emisă de autoritatea contractantă;

- anularea raportului procedurii de atribuire.

În fapt, contestatorul arată că, prin adresa nr. 12379 din 29.08.2013, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa, deși admisibilă, nu a fost declarată câștigătoare, clasându-se pe locul al II-lea, fiind declarată câștigătoare a procedurii oferta depusă de către Asociera ... - ..., corespunzătoare, în opinia autorității contractante, din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire.

Contestatorul susține că decizia autorității contractante este nelegală și netemeinică sub aspectul declarării ca admisibilă și conformă a ofertei depusă de Asociera susmenționată și, pe cale de consecință, sub aspectul declarării drept câștigătoare a acestei oferte.

Primul aspect criticat în contestație vizează forma de participare a operatorului economic desemnat câștigător, respectiv asociera formată din ... și ..., sucursală înființată în cursul anului 2013 de către ....

Contestatorul invocă dispozițiile art. 18 alin. 1 lit. a), art. 41 și art. 3 lit. r) din O.U.G. nr. 34/2006 și susține că operatorul economic care poate participa la o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică nu poate fi decât o persoană fizică sau juridică sau un grup de astfel de persoane și nicidecum o asociera formată dintr-o persoană juridică și o sucursală.

Invocând prevederile art. 43 alin. 1 din Legea nr. 31/1990, contestatorul învederează că, în urma înființării, sucursala nu devine persoană juridică, ci face parte din structura organiză a societății fondatoare, iar practica judiciară a definit constant sucursala ca fiind de fapt locul, altul decât acela al întreprinderii principale, unde se încheie afaceri, ca o modalitate de descentralizare a activității societății primare, având o dublă subordonare față de aceasta, atât pe plan economic, cât și de natură juridică.

Față de faptul că lipsa personalității juridice a sucursalei atrage și lipsa capacității acesteia de a sta în justiție, deci de a răspunde în nume propriu față de terțe persoane, contestatorul opinează că, prin participarea operatorului economic desemnat câștigător la procedura de achiziție publică în asociera cu o sucursală au fost încălcate dispozițiile legale menționate mai sus, autoritatea contractantă având obligația de a analiza aceste aspecte și de a se asigura că persoanele implicate în procesul de achiziție publică au capacitatea de a îndeplini obiectul contractului și, totodată, pot fi trase la răspundere în caz de neîndeplinire sau îndeplinire necorespunzătoare a contractului.

Contestatorul învederează că, în vederea îndeplinirii cerințelor de calificare referitoare la capacitatea economică și financiară, prevăzute la punctul III.2.2 din fișa de date a achiziției și a cerinței 1 referitoare la

dovedirea experienței similare, prevăzută la punctul III.2.3.a din fișa de date a achiziției, ofertantul desemnat câștigător a depus documente provenite de la societatea fondatoare ..., deși această societate nu și-a asumat un angajament ferm de susținere în acest sens, angajament de natură să asigure dreptul autorității contractante, în caz de necesitate, de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea anumitor obligații de către persoana susținătoare, așa cum se prevede la art. 186, art. 190 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 11<sup>1</sup> din H.G. nr. 925/2006, ci asocierea desemnată câștigătoare a ales să îndeplinească cerințele documentației de atribuire, după cum i s-a părut convenabil.

În aceste sens, contestatorul arată că, deși pentru dovedirea cerințelor de calificare referitoare la capacitatea economică și financiară, prevăzute la punctul III.2.2 din fișa de date a achiziției, documentele suport, respectiv bilanțurile contabile aferente exercițiilor financiare încheiate pe ultimii 3 ani, au fost depuse de către ..., totuși autoritatea contractantă nu a apreciat că se impune prezentarea și pentru această societate a unor documente care vizează situația personală a ofertantului, prevăzute la punctul III.2.1.a cerințele 1,3 din fișa de date a achiziției, respectiv declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 180 și art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, certificatul de cazier judiciar al acestei companii, declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, având în vedere că, în conformitate cu procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 6163 din 15.05.2013, ofertantul desemnat câștigător a depus, pentru dovedirea îndeplinirii cerinței de mai sus, cazierul judiciar al sucursalei și o declarație notarială a d-lui ..., fără a depune și cazierul judiciar al societății fondatoare.

În opinia contestatorului, dispozițiile art. 180 alin. 2 teza finală din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv dovada neîncadrării în prevederile art. 180, incumbă atât persoanelor fizice, cât și persoanelor juridice, inclusiv, după caz, directorilor de companii sau oricărei persoane cu putere de reprezentare, de decizie sau de control în ceea ce privește candidatul sau ofertantul, astfel încât firesc era ca cerințele de calificare să fie îndeplinite de fiecare dintre ofertanții contractori răspunzători, și nu doar de către o parte dintre aceștia.

Fiind din aceeași țară de origine ca și ofertantul desemnat câștigător, contestatorul menționează că a putut depune atât cazierul judiciar al companiei ..., cât și cazierul judiciar al ... companiei, ..., deoarece există o instituție abilitată să emită aceste documente, respectiv Registrul Central pentru Cazier Judiciar din cadrul Ministerului de Justiție din ... și fără a fi nevoie de a da vreo declarație notarială, astfel încât nu se poate invoca, de către ofertantul desemnat câștigător, faptul că aceste documente nu se emit în țara de origine.

În contestație se critică faptul că, în conformitate cu procesul-verbal al ședinței de dechidere a ofertelor nr. 6163 din 14.05.2013, ofertantul desemnat câștigător a depus, în vederea îndeplinirii cerinței

prevăzută la punctul III.2.3.b) „Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului”, Certificatul privind implementarea sistemului de management al calității SR EN ISO 9001 și Certificatul privind implementarea sistemului de management al mediului SR EN ISO 14001 aparținând ..., iar autoritatea contractantă a considerat, în mod eronat, că această cerință este îndeplinită, deși niciunul dintre certificate nu aparține unuia dintre membrii asocierii. Susține contestatorul că certificatele în cauză având caracter personal, nu pot fi utilizate decât în nume propriu și nu sunt o resursă transferabilă. Contestatorul învederează că, chiar și în ipoteza în care ... ar fi avut calitatea de terț susținător, cerința cu privire la standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului nu ar fi putut fi considerată îndeplinită, având în vedere caracterul personal al certificatelor ISO, precum și faptul că, potrivit fișei de date a achiziției, fiecare membru al asocierii avea obligația prezentării Certificărilor.

În contestație se subliniază că, în conformitate cu dispozițiile art. 34 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, comisia de evaluare era obligată să verifice modul de îndeplinire a cerințelor de calificare de către fiecare ofertant în parte, iar, în urma acestei verificări, să declare inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 36 alin. 1 lit. b) din același act normativ și să o respingă ca atare.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a încălcat și dispozițiile art. 200 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât, nedeclarând inacceptabilă această ofertă, a nesocotit caracterul obligatoriu al criteriilor de calificare, creând un avantaj nejustificat acestui operator economic, cu încălcarea principiului tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. 2 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, și, în consecință, a art. 17 din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul solicită încuviințarea accesului la dosarul achiziției publice, care, potrivit dispozițiilor art. 215 din O.U.G. nr. 34/2006, are caracter de document public, precum și completarea contestației.

În drept, sunt invocate dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, împreună cu exemplarul din contestație transmis prin poștă și înregistrat la C.N.... cu nr. 30085 din 09.09.2013, au fost depuse, în copie, următoarele înscrisuri: adresa nr. 12379 din 29.08.2013, fișa de date a achiziției, procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 6163 din 14.05.2013.

Cu adresa nr. 13476 din 13.09.2013, înregistrată la C.N.... cu nr. 31168 din 17.09.2013, a transmis punctul său de vedere la contestația depusă de către ... autoritatea contractantă ..., prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă menționează că a primit, prin fax, contestația de la ... care a fost înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 13006 din 09.09.2013.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, în data de 14.05.2013, a procedat la deschiderea ofertelor, în prezența observatorilor "C.V.A.P." ... desemnați pentru verificarea modului de derulare a procedurii de atribuire precum și a reprezentanților desemnați de ofertanți.

Autoritatea contractantă susține că a avut în vedere toate prevederile legale referitoare la modul de evaluare a ofertelor și a luat o decizie obiectivă și corectă pe care o menține în continuare, arată că a analizat și s-a asigurat că asociatul are dreptul de a participa la proceduri de achiziție publică și să încheie contracte comerciale cu terțe persoane din România, atât în nume propriu, cât și în numele firmei mamă, solicitând clarificări sub acest aspect, în baza prevederilor art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 35 și art. 78 din H.G. nr. 925/2006. Ca răspuns la solicitări, se arată în punctul de vedere, s-a obținut împuternicirea din partea firmei mamă ... .., prevăzută la art. 1295 și următoarele cuprinse în Secțiunea a VII-a din Legea nr. 287/2009 privind Codul Civil. Autoritatea contractantă precizează că s-a asigurat că sunt îndeplinite formele cerute de lege pentru încheierea valabilă a acestei împuterniciri.

În sensul celor de mai sus, autoritatea contractantă invocă următoarele documente: Adunarea Generală Extraordinară a Asociaților ... .." din 05.06.2013, Certificatul constatator nr. 39175/25.06.2013 emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ..., Certificatul de înregistrare, depunere și menționare acte, fără număr de înregistrare, din data de 25.06.2013 și „Anexa - Rezoluția nr. 14454/21.06.20132, prin care se admite cererea de depunere și menționare acte și se dispune înregistrarea în registrul comerțului a Hotărârii Adunării Generale a Asociaților din 05.06.2013.

... precizează că firma mamă nu a participat, ca terț susținător, la procedura de atribuire.

Cu adresele nr. 13476 din 13.09.2013, înregistrată la C.N.... cu nr. 31168 din 17.09.2013, nr. 14713 din 03.10.2013, înregistrată la C.N.... cu nr. 33523 din 04.10.2013, și nr. AP21 din 18.10.2013, înregistrată la C.N.... cu nr. 35459 din 21.10.2013, autoritatea contractantă a depus, în copie conformă cu originalul, documentele aflate la dosarul achiziției publice împreună cu ofertele relevante.

..., lider al Asocierii dintre ... și ..., a formulat "intervenție în interes propriu" având nr. 603 din 30.09.2013, înregistrată la C.N.... cu nr. 33160 din 02.10.2013, prin care solicită respingere, ca tardivă, dar și ca nefondată, a contestației nr. 442 din ... depusă de către ... ..

Arată, prin "intervenție", că ambii asociați au depus "documentele de înaintare, documentele de calificare", ale asociatului ... și ale sucursalei sale ... și declarația privind respectarea art. 176 din ordonanța de urgență, pentru ... depunându-se declarație pe propria răspundere potrivit art. 11 alin. 5 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, precum și propunerea tehnică și propunerea

financiară. Comisia de evaluare a solicitat ..., prin adresa nr. 10380 din 26.07.2013, depunerea documentelor de calificare.

S-au solicitat, de către comisia de evaluare, se arată în "intervenție", și "un număr însemnat de Răspunsuri la clarificări, atât pentru demonstrarea respectării Cerințelor de calificare cât și pentru demonstrarea Conformității ofertei cu prevederile Documentației de atribuire", în temeiul dispozițiilor art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 35, art. 78 din H.G. nr. 925/2006, ambele cu modificările și completările ulterioare.

... susține că a răspuns la toate solicitările de clarificări concludent, detaliat și în termenul acordat.

Prin adresa nr. 7951 din 13.06.2013, se arată, comisia de evaluare a solicitat clarificări în legătură cu personalitatea juridică a ... și în legătură cu dreptul de a se asocia, în lipsa unui mandat special din partea societății mamă ... Prin răspunsul nr. 383 din 14.06.2013, arată ..., a depus justificări legale și dovezi: documente în original și traduceri legalizate ale adunărilor generale extraordinare ale asociațiilor din 03.12.2012, 19.03.2013 și 05.06.2013 "privitoare la autoritatea legitimă cu care ... (societatea mamă) a mandatat-o pe ... (sucursala proprie), pentru a participa la licitații publice, a se asocia, a încheia contracte comerciale cu terțe persoane din România, atât în nume propriu (... cât și în numele societății mamă (...), dar contractele comerciale care se vor semna nu trebuie să depășească obiectul de activitate al societății mamă".

De asemenea, comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 8499 din 25.06.2013, depunerea certificatului constatator emis de către ORC, din care să reiasă cele de mai sus și faptul că Societatea mamă a împuternicit Sucursala "să participe la această procedură de achiziție publică, să se folosească de capacitatea ei economico-financiară, tehnică și profesională și să încheie contractul în care oferta va fi declarată câștigătoare", se mai arată în "intervenție". Intervenientul arată că a răspuns prin adresa nr. 417 din 28.06.2013, depunând certificatul constatator nr. 39175 din 25.06.2013, eliberat de ORC de pe lângă Tribunalul .., certificatul de înregistrare depunere și menționare acte din 25.06.2013, eliberat de ORC de pe lângă Tribunalul ..., rezoluția nr. 14454 din 21.06.2013 prin care s-a înregistrat, în registrul comerțului, hotărârea AGA SC ... din 05.06.2013, prin care Societatea mamă împuternicește Sucursala să participe la licitații publice și să încheie contracte comerciale atât în nume propriu cât și în numele societății mamă.

Cu adresa nr. 482 din 31.07.2013, susține ..., a răspuns solicitării comisiei de evaluare depunând documentele solicitate, "inclusiv documentele de calificare".

... arată că a fost înștiințată, de către autoritatea contractantă, în legătură cu declararea ofertei sale drept câștigătoare, prin comunicarea nr. 12378 din 29.08.2013, și susține că autoritatea contractantă a

respectat dispozițiile legale în procesul de evaluare a ofertelor, iar criticile formulate de către contestator sunt conjuncturale, bazate pe interpretări de formă, contradictorii, având drept scop întârzierea finalizării procedurii de atribuire.

Cu privire la acordul de asociere dintre ... și ... prin sucursala sa ..., în legătură cu care contestatorul formulează critici, în sensul că nu întrunește cerința minimă privind calitatea de ofertant, ... arată că, în cadrul documentelor de calificare, sunt depuse toate documentele de calificare ale asociațiilor, precum și că în cadrul asocierii liderul acesteia este desemnat să semneze raportul juridic (contractul) cu autoritatea contractantă și să răspundă, în numele asocierii, atât față de aceasta cât și față de terțe persoane.

... arată, referindu-se la criticile contestatorului vizând dovedirea experienței similare, a capacității economice și financiare, de către asocierea al cărei lider este, prin depunerea unor documente provenind de la ..., fără ca aceasta din urmă să-și fi asumat un angajament de susținere, că ... este asociat în cadrul acordului de asociere prin intermediul sucursalei sale ... și că astfel nu are nevoie "nici el cât nici asocierea de vreun angajament ferm de susținere", iar, prin documentele depuse, Asocierea respectă și îndeplinește cerințele minime de calificare solicitate în cadrul documentației de atribuire.

Îndeplinirea cerinței din prevederile art. 180 alin. 2 și art. 181 din ordonanța de urgență coroborată cu cerința de a se depune caziere juridice, aspecte criticate prin contestație, s-a realizat, susține ... care precizează că asociatul său ... prin intermediul sucursalei sale susnumită, a depus "declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 180 și art. 181 din OUG 34/2006", iar ... dl. ..., a depus atât cazierul judiciar al sucursalei cât și declarație notarială privind respectarea prevederilor art. 180 alin. 1, 2 și 3 din O.U.G. nr. 34/2006. În plus, domnului ... i s-a acordat "autoritatea deplină și legitimă" să reprezinte ... din toate punctele de vedere (juridic, decizional, contractual, administrativ, tehnic și financiar), în toate relațiile cu terții, prin "actul notarial (PROCURA SPECIALĂ) din 04.12.2013" încheiat la Președintele notarilor din ...

În ceea ce privește susținerile contestatorului potrivit cărora certificatele ISO 9001 și ISO 14001, depuse de către ..., nu pot fi acceptate deoarece nu există angajament ferm de susținere sub acest aspect, ... arată că respectivele certificate sunt depuse, în cadrul documentelor de calificare, atât de către intervenient, cât și de către asociatul ... pe de-o parte, iar, pe de altă parte, arată că potrivit anexei 2 din Ordinul nr. 509 al Președintelui ANRMAP, o astfel de susținere nu este posibilă.

Precizează intervenientul că au fost respectate, de către comisia de evaluare, obligațiile care-i reveneau în legătură cu aplicarea prevederilor art. 34 alin. 1, art. 11, art. 33, art. 35, art. 36, art. 37, art. 39, art. 78, art. 79, art. 80, art. 81, art. 82 și art. 83 din H.G. nr.



925/2006 cu modificările și completările ulterioare, precum și în legătură cu aplicarea prevederilor art. 170, art. 200 alin. 1 și 2, art. 207 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

În susținere, sunt invocate prevederile art. 44 alin. 1 și alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, precum și extras din Decizia comercială nr. 2033 din 02.06.2006 a ICCJ din România și extras din Decizia civilă nr. 94 din 21.01.2010 a Curții de Apel Timișoara.

Intervenientul arată, cu privire la criticile vizând lipsa calității procesuale active a sucursalei, că respectiva calitate procesuală se transmite, transmiterea putând fi legală, în cazul său, prin în interiorul asocierii, sau, calitatea procesuală convențională se transmite, cum ar fi în cazul de față, prin mandatarea sucursalei de către societatea mamă.

Invocă prevederi ale Codului de Procedură Civilă, prevederile art. 43-45 din Legea nr. 31/1990, dispozițiile art. 42 și 44 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, precum și art. 56 din Noul Cod de Procedură Civilă al României.

... susține, față de cele invocate, că este certă de drept calitatea de ofertant a ... SUCURSALA ..., CONFORM PREVEDERILOR LEGALE DIN România, în sensul că statutul sucursalei prevede că ea preia, moștenește și se folosește de toate prerogativele societății mamă ..., ale cărei interese și drepturi le reprezintă și căreia îi preia inclusiv personalitatea juridică în relațiile cu terții.

Mai arată că ... a fost mandatat, ca lider al Asocierii, să semneze contractul de proiectare și execuție de lucrări cu beneficiarul ..., precum și că, prin Hotărârea Adunării Generale a Asociațiilor ..., în data de 21.03.2013, s-a decis, în unanimitate, împuternicirea Sucursalei și a ... său să reprezinte Societatea mamă în licitațiile publice (organizate de către ... ..), să semneze și să ștampileze acordurile de asociere și toate documentele subsecvente celor de mai sus.

Prin Hotărârea Adunării Generale a Asociațiilor ..., în data de 05.06.2013, se mai precizează în "intervenție", Asociații au decis să modifice prin completare paragraful nr. 2 din Hotărârea Adunării Generale a Asociațiilor ... din data de 05.12.2012, în sensul celor arătate mai sus.

Față de cele prezentate, solicită recunoașterea dreptului pretins și a interesului legitim în cadrul procedurii de achiziție publică, în condițiile respectării, de către Asocieria al cărei lider este ..., a documentației de atribuire și a prevederilor ordonanței de urgență.

Solicită, pe excepție, respingerea contestației, ca tardiv introdusă, deoarece nu respectă dispozițiile art. 256<sup>2</sup> alin. 1 lit. b) și pe cele ale art. 271 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

În motivare, arată că termenul de depunere a contestației nu trebuia "să fie mai scurt de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre un act al autorității contractante considerat nelegal", în stabilirea termenului ținându-se seama de valoarea estimată a

contractului, de 4.989.862,08 euro, prin raportare la pragurile prevăzute la art. 55 alin. 2 lit. c), precum și la dispozițiile art. 28 alin. 7 din ordonanța de urgență.

Intervenientul opinează că la data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 77/2012 care a completat art. 55 din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă nu a luat în considerare aspectul privind modificările legislative lăsând încadrarea procedurii ca fiind licitație deschisă deși ar fi trebuit să o încadreze ca cerere de oferte.

Precizează că în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a identificat cuantumul aferent procentului de diverse și neprevăzute în contractul inițial, astfel: "Pentru lucrări noi similare, neprevăzute în contractul inițial se alocă un procent maxim de 4,39% din prețul ofertat pentru lucrările cuprinse în caietul de sarcini și anexele sale, care va fi alocat pentru lucrări noi similare, neprevăzute în contractul inițial, așa cum este definit în fișa de date a achiziției".

Valoarea estimată a contractului ce va fi atribuit, fiind mai mică decât pragul stabilit de art. 55 alin. 2 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 cu completările ulterioare, susține intervenientul, sunt aplicabile dispozițiile art. 256<sup>2</sup> alin. 1 lit. b) și art. 271 alin. 1 din ordonanța de urgență.

Are în vedere data luării la cunoștință, de către ..., despre actul atacat, respectiv 29.08.2013, după cum rezultă din contestație și data la care contestatorul a depus la C.N.... contestația, respectiv ... și, făcând aplicarea dispozițiilor legale mai sus invocate, intervenientul concluzionează că termenul de depunere a contestației s-a împlinit în data de 03.09.2013, astfel încât contestația este tardiv introdusă.

Pe fond, solicită respingerea contestației, ca nefondată și să se dispună continuarea procedurii de atribuire.

Având în vedere că sunt formulate, de către contestator, critici ce vizează lipsa personalității juridice și a calității procesuale active a ..., intervenientul solicită ca, în cazul în care Consiliul ar considera că nu are competență materială să judece pe fond contestația, să procedeze prin aplicarea prevederilor art. 132 din Noul Cod Civil.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Cu adresa nr. 479 din 14.10.2013, înregistrată la C.N.... cu nr. 34509 din 14.10.2013, ... formulat, în urma studierii dosarului la C.N.S.C., „concluzii scrise”, în care, pe lângă solicitările din contestație, solicită respingerea excepției tardivității contestației, invocată de ..., despre care afirmă că este nefondată, întrucât contestația a fost formulată în termenul legal prevăzut la art. 256<sup>2</sup> alin. 1 lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006.

În acest sens, contestatorul arată că rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicat în data de 29.08.2013, iar contestația a fost înaintată la data de ... înăuntrul termenului de 10 zile prevăzut de dispozițiile legale de mai sus, aplicabil în virtutea faptului că valoarea estimată a contractului, definită conform prevederilor art. 25 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, prevăzută la pct. II.2.1) „Cantitatea totală sau

domeniul", din fișa de date a achiziției, este cuprinsă în intervalul 21.019.794 - 21.942.424 lei, care, calculat la cursul la care se raportează oferta, prevăzut în contractul de finanțare, respectiv 1 euro = 4,2125 lei, reprezintă o valoare estimată de 5.208.884,03 euro, depășind pragul valoric prevăzut la art. 55 alin. 2 din O.U.G. nr.34/2006.

Se învederează că, raportat la definiția noțiunii de valoare estimată, pragul valoric prevăzut de dispozițiile art. 55 alin. 2 din O.U.G. nr.34/2006 trebuie raportat la suma de 21.942.424 lei, estimată ca valoare maximă a contractului de achiziție publică.

De asemenea, contestatorul subliniază că și în adresa nr. 12379 din 29.08.2013, de comunicare a rezultatului procedurii, s-a specificat că termenul de depunere a eventualelor contestații este de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre un act considerat nelegal, indicându-se ca temei legal de formulare a eventualelor contestații, prevederile art. 256<sup>2</sup> alin. 1 lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, iar autoritatea contractantă nu a invocat excepția tardivității depunerii contestației.

Față de cele de mai sus, contestatorul susține că se impune respingerea excepției tardivității, invocată de către intervenient.

În opinia contestatorului, prin declararea câștigătoare a ofertei depusă de către asocierea ... - ..., au fost încălcate principiile generale și scopurile procedurii de achiziție publică, prevăzute la art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv principiile tratamentului egal, nediscriminării, asigurării transparenței și integrității procesului de achiziție publică și asigurării utilizării eficiente a fondurilor publice, fiind declarată câștigătoare o ofertă inacceptabilă, depusă de un operator economic care nu asigură autoritatea contractantă cu privire la posibilitatea reală de a duce la îndeplinire obiectul contractului.

Contestatorul reiterează susținerile conform cărora oferta declarată câștigătoare trebuia respinsă, ca inacceptabilă, pe motiv că ofertantul nu a îndeplinit mai multe din cerințele de calificare prevăzute în documentația de atribuire.

Având în vedere faptul că sucursala ... nu are calitatea de persoană juridică și admitând că aceasta acționează în calitate de mandatar al societății mamă și deci participă la procedură în numele și pe seama societății mamă, contestatorul subliniază că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica întregul proces de calificare raportat la firma mamă ... și nu la sucursală, având la dispoziție două posibilități: în situația în care în urma actelor depuse și a răspunsurilor la clarificările solicitate ar fi constatat că sucursala a participat în nume propriu avea obligația de a respinge această ofertă având în vedere lipsa calității de ofertant a acesteia raportat la dispozițiile legale mai sus invocate, iar, în situația în care ar fi constatat că sucursala acționează în calitate de mandatar al societății mame, autoritatea contractantă avea obligația de analiza documentele prezentate de către societatea mamă

pentru îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, urmând a constata, astfel, că această societate nu îndeplinește mai multe cerințe de calificare, oferta depusă de către asocieria ...- ... fiind inacceptabilă.

Față de susținerea intervenientului, conform căreia ... are calitate de lider al asocierii, fiind desemnată să semneze raportul juridic (contractul) cu autoritatea contractantă și să răspundă în numele asocierii atât față de autoritatea contractantă, cât și față de terți, ... invocă prevederile art. 5 din Acordul de asociere depus în cadrul ofertei și arată că este esențială stabilirea, în concret, a formei de participare a fiecărui ofertant/asociat și verificarea cerințelor impuse de lege a fi îndeplinite de fiecare dintre acestia, astfel încât autoritatea contractantă să fie asigurată cu privire la îndeplinirea efectivă a contractului și anagajarea răspunderii în caz contrar.

Contestatorul menționează că înscrierile în vederea dovedirii cerinței referitoare la experiența similară au fost depuse de către asociatul ..., iar cifra de afaceri a asociatului ... nu a acoperă prea mult din cerința referitoare la aceasta.

Susține și că asocieria desemnată câștigătoare nu îndeplinește cerința nr. 1 de la punctul III.2.3. a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” referitoare la experiența similară, pentru îndeplinirea căreia asociatul ... a depus Formularul nr. 8 unde, pentru a demonstra faptul că în ultimii 5 ani a proiectat, a executat și a finalizat lucrările de execuție a două stații noi de tratare a apei potabile, cu o capacitate de minim 30 l/s fiecare, în cadrul unor contracte de proiectare și execuție, a indicat, cu titlu de experiență similară, două contracte, respectiv Proiectul și construcția stației de tratare a apei potabile (ETAP) în ..., capacitate = 56 l/s, având ca beneficiar ... și Proiectul și construcția stației de tratare a apei potabile din ..., capacitate = 4000 l/s, având ca beneficiar ....

Contestatorul precizează că, în urma investigațiilor sale, a analizat licitațiile organizate de ... în perioada 06.12.2004 și aprilie 2007, perioadă care include datele licitației și pe cele ale semnării unuia dintre contractele prezentate pentru îndeplinirea cerinței cu privire la experiența similară de către ..., pentru care prezintă un tabel cu licitațiile organizate de ... pentru ..., în respectiva perioadă, din care nu reiese că operatorului economic i-ar fi fost atribuită vreo lucrare, singurul contract a cărui valoare depășește valoarea contractului prezentat de ... fiind atribuit asocierii ... - cotă de participare 80% - .... - cotă de participare 20%.

Având în vedere existența unei legături între ... și ..., sub aspectul acționariatului, contestatorul prezintă tabele comparative cu contractul prezentat de către ... pentru demonstrarea experienței similare și procentul care corespunde societății ..., precum și structura acționariatului celor două companii, preluate din baza de date Informa.

Contestatorul menționează că, potrivit acestor date, societatea ... se află în procedura de lichidare, drept pentru care nu poate participa la

licitații publice, așa cum reiese din Monitorul oficial nr. 233 din 27.09.2012 Sec. IV Pagina 44155, procedură de lichidare care are loc în .., Tribunalul Comercial nr. 1, având nr. de înregistrare 340/2.012 și data prezentării 28/01/2012.

Potrivit scrisorii de recomandare prezentată de asociatul ..., stația de tratare a apei potabile localizată în ..., dar care va deservi și alte două penitenciare din zonă, ...I și ... II., are o capacitate de 4 m<sup>3</sup>/s, respectiv 4000l/s, 345.600.000l/zi, pentru aproximativ 2.000 de persoane, ceea ce presupune o dimensionare de 172.800 l/persoană/zi, "o dimensionare revoltătoare", susține contestatorul.

Contestatorul susține totodată că a identificat discrepanțe majore între Formularul nr. 7 - „Declarație privind cifra de afaceri globală” și situația reală, preluată din baza de date Informa, în care sunt făcute publice bilanțurile companiilor după depunerea acestora la Registrul Comerțului.

Pornind de la Formularul experiență similară nr. 8, prezentat de către ..., unde se regăsesc 6 contracte, ... face o estimare a cifrei de afaceri pentru perioada 2007 - 2011, prin luarea în considerare a fiecărui contract, împărțind, în mod egal, pe luni de execuție, posibilul volum de facturare al acestei societăți și coroborând aceste date cu situația bilanțurilor ..., rezultă un tabel, pe care îl prezintă, cu valori mult mai mari ale acestor cifre de afaceri decât cele din baza de date Informa, motiv pentru care contestatorul își manifestăm îndoiala cu privire la posibilitatea efectivă a acestei societăți de a duce la bun sfârșit asemenea contracte.

Contestatorul mai susține că, în conformitate cu pagina web a Ministerului de Finanțe și Administrație Publică, clasificarea societății ... pentru participarea la licitații publice cu statul spaniol este scăzută, acesta nedeținând clasificare K08E, „stații de tratare a apei”, care să îi permită accesul la licitații de acest tip cu statul spaniol, fapt cu atât „mai curios” ținând seama de lucrarea pe care o prezintă ca experiență similară.

În opinia contestatorului, aceste investigații trebuiau efectuate de autoritatea contractantă.

Față de cele de mai sus, sintetizează următoarele concluzii:

- nu există vreo înregistrare despre experiența similară prezentată de ..., având în vedere că nu există niciun contract sub acest nume și nicio licitație organizată de autoritatea respectivă în perioada indicată de ... și nici nu se regăsește niciun fel de relație între ... și ... în respectiva perioadă;

- există o relație între ... și ... dată de acționarii acestora; valoarea contractului cu care își demonstrează experiența similară ..., de 15.511.581 euro, și valoarea contractului ... în asocierea declarată câștigătoare a contractului „Execuția lucrărilor pentru ...II”, de 11.551.480 euro, este „mai mult decât suspectă”;

- dimensiunile lucrării prezentată ca experiență similară de către ... nu sunt justificate de serviciul pe care urmează să îl ofere, fiind "inimaginabil" atât ca valoare cât și din punctul de vedere al capacității de tratare;

- cifra de afaceri reală a asociatului ... este mult prea scăzută raportat la experiența similară pe care o prezintă;

- ... nu deține clasificare K08E, „stații de tratare a apei”, care să-i ofere posibilitatea participării la licitații publice în ... pentru stații de tratare și absolut necesară pentru licitarea contractelor pentru care se solicită prezentarea experienței similare în ultimii 5 ani.

Față de aceste considerente, contestatorul apreciază că există serioase îndoieli cu privire la îndeplinirea, de către asociatul ..., a cerinței privind experiența similară, iar autoritatea contractantă avea obligația ca, în urma unei analize corespunzătoare și temeinice, să sesizeze toate aceste neconcordanțe, să solicite clarificări și să desemneze eventual oferta prezentată de către acest operator economic drept câștigătoare doar în urma clarificării tuturor acestor aspecte.

O altă critică a contestatorului se referă la faptul că, deși potrivit cerinței 1 de la punctul III.2.1.a) „Situția personală a candidatului sau ofertantului”, din fișa de date a achiziției, fiecare ofertant avea obligația de a face dovada neîncadrării în situațiile prevăzute de art. 180 și 181 din O.U.G. nr.34/2006, prin depunerea următoarelor acte, de către fiecare asociat, în cazul unei asocieri: declarație pe proprie răspundere în original, completată în conformitate cu Formularul nr. 4, certificat de cazier judiciar al companiei sau cazier judiciar al ... (în cazul în care nu se emite certificat de cazier judiciar pentru companie) valabil la data prezentării acestuia, certificat de atestare fiscală, certificat privind plata impozitelor și taxelor locale, totuși, conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 6163 din 15.05.2013, ofertantul declarat câștigător a depus, în vederea dovedirii îndeplinirii acestei cerințe, următoarele: declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 180 și 181 din O.U.G. nr. 34/2006 (formularul 4) pentru sucursală, cazierul judiciar al sucursalei și o declarație notarială a d-lui ..., care deține calitatea de împuternicit al sucursalei, ceea ce-l determină pe contestator să susțină că nici această cerință nu a fost îndeplinită de către ofertantul desemnat câștigător. Invocând dispozițiile art. 182 alin. 2 teza finală din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul consideră firesc ca cerințele de calificare să fie îndeplinite de fiecare dintre ofertanții contractanți răspunzători, și nu doar de către o parte din aceștia.

Față de faptul că modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe a fost prevăzută în mod clar în documentația de atribuire, și deci a fost asumată de către toți ofertanții, contestatorul învederează că ofertantul desemnat câștigător avea obligația de a depune cazierul judiciar al companiei mamă, cu atât mai mult cu cât susține că sucursala are doar calitatea de reprezentant al societății mamă în cadrul acestei proceduri.

Contestatorul precizează că, fiind din aceeași țară ca ofertantul desemnat câștigător, a putut depune atât cazierul judiciar al companiei ... cât și cazierul judiciar al ... companiei, ..., deoarece există o instituție abilitată să emită aceste documente, respectiv Registrul Central pentru Cazier Judiciar din cadrul Ministerului de Justiție din ... astfel că nu a fost nevoie să dea vreo declarație notarială, prin urmare nu se poate invoca, de către ofertantul desemnat câștigător, faptul că aceste documente nu se emit în țara de origine.

Semnaleză că, în urma studiudierii dosarului la C.N.... a constatat că în cadrul ofertei depusă de operatorul economic în cauză, paginile 679-680 sunt două pagini albe, pe care este specificat, olograf, „Certificat ANAF”, motiv pentru care prezumă că certificatul de atestare fiscală pentru sucursală și certificatul emis de Administrația Financiară pentru ... lipseau la momentul depunerii ofertei, deși în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 6163 din 15.05.2013 s-a consemnat că acestea au fost depuse la momentul respectiv.

Contestatorul critică faptul că asociatul ... a prezentat, în vederea dovedirii îndeplinirii acestei cerințe, un Certificat de atestare fiscală, eliberat de către Direcția Generală a Finanțelor Publice a Județului ..., Administrația Finanțelor Publice pentru Contribuabili Mijlocii ... la data de 14.05.2013 ora 15,43, deși, conform anunțului de participare, termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare a fost stabilit pentru data de 14.05.2013 ora 09,00, iar deschiderea ofertelor a fost stabilită pentru 14.05.2013 ora 10,00.

... învederează că, la pag. 18 din raportul procedurii nr. 12263 din 28.08.2013, în care s-a consemnat: „ofertantul declară (...) că deține certificat de atestare fiscală eliberat de organul fiscal competent...”, deși, certificatul de atestare fiscală pentru asociatul ... nu exista la momentul deschiderii ofertelor, fiind eliberat ulterior acestui moment, respectiv abia la ora 15,43, fără ca autoritatea contractantă să se sesizeze în vreun fel, ci a apreciat că atitudinea adoptată este în conformitate cu dispozițiile legale și nu încalcă principiul tratamentului egal care stă la baza unei proceduri de achiziție publică.

Sunt formulate critici și în legătură cu unele neconcordanțe și lipsa unor documente din dosarul de achiziție publică. În acest sens, se menționează că răspunsul la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, emis de către ... cu nr. 406 din 27.06.2013 și înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 8709 din 28.06.2013, vizează două posibile solicitări de clarificări din partea autorității contractante, respectiv cele cu nr. 8366 din 21.06.2013 și nr. 8439 din 21.06.2013, care nu se regăsesc, însă, în cadrul documentelor depuse, și despre care nu se face referire nici în raportul procedurii și nici în răspunsurile acestui ofertant la aceste solicitări.

De asemenea, contestatorul învederează că dosarul pus la dispoziția C.N.S.C., de către autoritatea contractantă, este incomplet, lipsit de orice ordine, iar o parte din documente sunt evident refăcute.

În acest sens, se menționează următoarele nereguli: procesul-verbal al ședinței comisiei de evaluare nr. 9 poartă mențiunea, cu creionul, „refăcut”, lipsind pagina cu semnăturile membrilor comisiei de evaluare, adresa de comunicare a rezultatului procedurii către ofertantul desemnat câștigător nu este nici înregistrată și nici datată, documentele de calificare comunicate de către autoritatea contractantă nu cuprind înscrisurile depuse de către asociatul ... pentru dovedirea cerințelor de calificare, deși aceste înscrisuri erau esențiale având în vedere conținutul contestației.

De asemenea, se critică atitudinea autorității contractante care nu a respectat dispozițiile art. 274 alin 1 din O.U.G. nr. 34/2006 și nu a înaintat C.N...., odată cu punctul de vedere, și dosarul achiziției publice complet, respectiv și ofertele celor implicați în prezenta contestație, contestatorul prezumând că autoritatea contractantă a mai avut nevoie de timp pentru a „pregăti” ofertele, aspect reieșit și din solicitarea expresă din adresa Consiliului nr. 19730/.../... din 04.10.2013, în urma căreia autoritatea contractantă a transmis și ofertele depuse în cadrul procedurii.

Contestatorul reiterează susținerile privind încălcarea, de către autoritatea contractantă, a prevederilor art. 34 alin. 1, art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 925/2006, art. 200 alin. 1, art. 2 alin. 2 lit. b) și art. 17 din O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere imposibilitatea de a studia dosarul achiziției publice anterior formulării contestației, arată ... a solicitat, în baza prevederilor art. 274 alin. 4 din O.U.G. nr. 34/2006, să studieze documentele depuse la C.N.S.C. de către autoritatea contractantă. În opinia contestatorului, rațiunea legiuitorului de a institui aceste dispoziții a fost de a da posibilitatea contestatorului, care la momentul formulării contestației nu are cunoștință despre documentațiile depuse de către ceilalți ofertanți, de a-și completa și argumenta, în mod relevant, contestația, în urma studiului dosarului de achiziție publică, iar altă apreciere a acestei prevederi, ar însemna lipsirea de finalitate practică a prevederile art. 274 alin. 2 și 4 din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât contestatorului nu i-ar mai folosi în nici un fel studierea dosarului depus la C.N....

Se arată că practica judiciară majoritară s-a conturat în sensul aprecierii ca admisibile și legale a motivelor suplimentare invocate de către contestator în urma studiului dosarului de achiziție publică, invocându-se decizia civilă nr. 2423 pronunțată la data de 26.05.2011 de către Curtea de Apel ....

Raportat la cele de mai sus, contestatorul reiterează susținerea conform căreia decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de către Asociera ... - ... este netemeinică și nelegală și, pe cale de consecință, se impune admiterea contestației.

În probațiune, au fost depuse, în copie, împreună cu exemplarul din „concluziile scrise” transmise prin poștă și înregistrate la C.N.... cu



nr. 34807 din 15.10.2013, următoarele înscrisuri: comunicare rezultat procedura, declarație autentică ..., certificate fiscale depuse de către asocieria desemnată câștigătoare, extras din procesul-verbal de deschidere al ofertelor nr. 6163 din 14.05.2013, extras din raportul procedurii, înscrisurile la care s-a făcut referire în contestație.

Făcând aplicarea dispozițiilor art. 278 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va analiza, mai întâi, excepția tardivității contestației, invocată de către intervenientul ...

Are în vedere, cu privire la aspectul analizat, tipul contractului – de lucrări, valoarea estimată a contractului - de 21.942.424 lei, respectiv 5.208.884,03 euro, fără TVA, la echivalentul 1 euro=4,2125 lei, astfel că se constată incidența, în cauză, a dispozițiilor art. 256<sup>2</sup> alin. 1, în conformitate cu care „Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (...) în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori 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 mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2).

În stabilirea termenului legal de depunere a contestației, Consiliul se raportează și la dispozițiile art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care ceea ce apare în ordonanță ca “zile – zile calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt lucrătoare”, se va interpreta astfel: **“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 calcul”.

Reținând, ca relevante în cauză, data la care contestatorul a luat cunoștință despre actul atacat, respectiv 29.08.2013, când i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, precum și data de ... când ... transmis, prin poștă, contestația la C.N.S.C., Consiliul constată că depunerea contestației s-a făcut în interiorul termenului prevăzut de lege, care se împlinește în data de 09.09.2013.

Nu pot fi primite, în soluționare, susținerile intervenientului potrivit cărora raportarea, în analiza tardivității contestației trebuie făcută la valoarea estimată minimă a contractului ce urmează a fi atribuit, deoarece relevanța în cauză o are valoarea maximă precizată în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției, câtă vreme prin dispozițiile art. 25 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, se prevede că “Autoritatea contractantă are obligația de a estima valoarea contractului de achiziție publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului

respectiv (...) luând în considerare orice forme de opțiuni și, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului”.

Aspectele legate de cheltuielile diverse și neprevăzute, invocate în susținere de către intervenient, sunt reținute de către Consiliu ca fiind lipsite de relevanță în cauză, deoarece, potrivit dispozițiilor art. 29 alin. 2<sup>1</sup> din ordonanța de urgență, “valoarea estimată cuprinde și quantumul aferent procentului de diverse și neprevăzute (...)”

Pentru toate acestea, Consiliul respinge excepția tardivității depunerii contestației, invocată de către intervenientul ..., urmând să procedeze, în cele ce urmează, la analiza pe fond a contestației.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări susmenționat, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ... în data de 14.03.2013.

Valoarea estimată a contractului este între 21.019.794 și 21.942.424 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este “oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, după cum reiese din anunțul de participare și fișa de date a achiziției.

În cadrul procedurii s-au depus două oferte, care au fost deschise în data de 14.05.2013, prilej cu care s-a încheiat proces-verbal nr. 6163.

Comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta depusă de către Asocieria dintre ... și ..., având prețul de 16.685.490 lei, fără TVA, în timp ce oferta depusă de către ... având prețul de 20.823.404,73 lei, a fost declarată necâștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr. 12263 din 28.08.2013.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ... depus contestație, în termenul prevăzut de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Într-o primă critică, ...duce în discuție calitatea de ofertant a Asocierii dintre ... și ..., în speță a Sucursalei în cauză.

Referitor la acest aspect, Consiliul se va raporta, în soluționare, la următoarele documente, cu relevanță în cauză, aflate la dosarul achiziției publice, care au fost depuse unele dintre ele odată cu oferta, altele ca răspuns la solicitările de clarificări referitoare la capacitatea Sucursalei de a participa în asociere la procedura în cauză:

- Acordul de asociere, care prevede astfel: “Prezentul acord se încheie între: ... (... ) și ... **prin** ...”; din cuprinsul acestuia rezultă că obiectul acordului constă în “asocierea în vederea executării lucrărilor de «Reabilitarea stației de tratare a apei potabile (... )»”. La capitolul IV “Alte clauze” din Acord, reține Consiliul că se stipulează că “Partenerii

convin ca liderul de asociere să fie ... .., Contractul de achiziție cu achizitorul va fi semnat de către liderul de asociere ... ..”;

- Mandatul de reprezentare prin care ... .. împuternicește “Sucursala noastră din România (... și Împuternicitul/... Sucursalei – D-nul ...) **să ne reprezinte** în cadrul Licitățiilor publice organizate de către ... .., **să semneze Acordurile de asociere cu ... ..**, iar, toate documentele subsecvente celor de mai sus (emanate, generate, semnate și ștampilate de către Sucursala și Împuternicitul/... ei), sunt și vor fi considerate ca fiind emanate, generate, semnate și ștampilate de către ... (...) **iar ele vor fi asumate de către noi** – în numele și pentru interesul nostru legitim”;

- Hotărârea Adunării Generale Extraordinare a Asociațiilor ... prin care asociații decid astfel: “(...) îi conferă sucursalei autoritatea legitimă pentru a participa la licitații publice și pentru a încheia contracte comerciale cu terțe persoane din România, atât în nume propriu (...) cât și în numele societății-mamă (...).”.

Din documentele prezentate, Consiliul determină că reiese, fără putință de tăgadă, faptul că în asociere cu ... se află ... prin Sucursala din România, iar nu Sucursala însăși, situație în care se vor reține ca fiind nefondate criticile contestatorului referitoare la incapacitatea ... de a fi ofertant în cadrul procedurii de atribuire în cauză, prin lipsa personalității juridice și incapacitatea de a sta în justiție, deoarece Sucursala o reprezintă, în cadrul asocierii, pe ... - societatea mamă, prin urmare răspunderea în cadrul contractului ce s-ar încheia în situația declarării ofertei depusă de către Asociere drept câștigătoare revine, cum reiese explicit și din mandatul susmenționat, societății mamă.

În legătură cu cele prezentate mai sus, Consiliul reține ca fiind nefondate criticile contestatorului privind depunerea de documente aparținând ..., în scopul demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare referitoare la capacitatea economică și financiară (punctul III.2.2 din fișa de date a achiziției) și a cerințelor referitoare la experiența similară.

Sunt nefondate susținerile potrivit cărora documentele depuse nu sunt valabile în lipsa unui angajament de susținere a Sucursalei, de către societatea mamă, deoarece un astfel de angajament nu își are rostul având în vedere împrurarea că parte în Asociere este chiar ...

Consiliul constată, analizând criticile contestatorului cu privire la faptul că ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare nu a depus documente relevante cu privire la situația personală a ofertantului, cu referire la asociatul ... – punctul III.2.1., cerințele 1 și 3 din fișa de date a achiziției, următoarele:

Potrivit cerințelor susmenționate, Consiliul reține că, prin fișa de date a achiziției, s-a solicitat depunerea unei declarații pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 180 și art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, în conformitate cu Formularul nr. 4, precum și “certificat de cazier judiciar al companiei sau cazier judiciar al ... (în cazul în care nu se emite certificat de cazier judiciar pentru

companie)", cu precizarea că, în cazul asocierilor, fiecare membru al asocierii trebuie să depună respectivele documente.

În cazul asocierii a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, s-a depus declarație pe propria răspundere că nu se află în situațiile prevăzute la art. 180 și art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, de către ..., precum și de către ..., aceasta din urmă având următorul conținut: "Subsemnatul ... **împuternicit de ...** și reprezentant legal al ..., **în calitate de Ofertant asociat** la procedura de Licitație deschisă pentru achiziția de (...) organizată de ... ..., declar pe proprie răspundere, sub sancțiunea excluderii din procedura de achiziție publică și a sancțiunilor aplicate faptei de fals în acte publice, că societatea susnumită nu se află în situația prevăzută la art. 180 și art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare (...)"

Consiliul constată că, din documentul precitat, reiese faptul că declarația este dată de către împuternicitul ... pentru ..., aspect care rezultă și din mandatul de reprezentare, prezentat în cele ce preced, prin care este împuternicită atât Sucursala, cât și "Împuternicitul/... Sucursalei - d-ul ...", "să semneze (...)", iar toate documentele subsecvente celor de mai sus (...) **sunt și vor fi considerate ca fiind emanate, generate, semnate și ștampilate de către ... El puerto de Santa Maria**", astfel încât vor fi reținute ca fiind nefondate criticile referitoare la aspectul analizat.

Cu privire la certificatul de cazier judiciar al companiei, care s-a solicitat a fi depus, în dovedirea îndeplinirii cerinței susmenționate, Consiliul constată că pentru asociatul ... s-a depus certificat de cazier judiciar nr. 238167 din 11.03.2013, **eliberat pentru ...**, precum și declarație pe proprie răspundere a lui ....

Analizând documentele, Consiliul constată că acestea nu au relevanță pentru dovedirea îndeplinirii cerinței, deoarece necesar a fi depus era ceritificatul de cazier judiciar al ..., și nu al sucursalei care o reprezintă, iar, dacă eliberarea acestuia nu era posibilă, în țara de origine (deși contracandidatul provenind din aceeași țară a depus un astfel de document), trebuia depus certificat de cazier judiciar al ... societății mamă, nu al ... sucursalei, ceea ce conduce la concluzia că sunt întemeiate criticile formulate de către contestator.

În ceea ce privește declarația pe proprie răspundere referitoare la "neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006", solicitată în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare privind "Situația personală a candidatului sau ofertantului", Consiliul constată că aceasta a fost dată de către ..., în calitate de "reprezentatnt legal al ..." din al cărei conținut reiese că "**ofertantul asociat ...**" nu se încadrează în situațiile prevăzute la art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul constată, față de cele de mai sus, că, în condițiile în care asociatul ofertant este, după cum rezultă din acordul de asociere, ...,

declarația în cauză trebuia dată de către aceasta, de interes fiind, după cum este și denumit criteriul în cauză, **situația personală** a ofertantului, iar nu de către mandatară sa, sucursala, prin care urmează a se încheia actele legate de procedura de atribuire, astfel că documentele depuse nu au relevanță în legătură cu îndeplinirea cerinței de calificare susmenționată. Prin urmare, și aceste critici vor fi reținute de către Consiliu, ca fiind întemeiate.

Nu lipsit de interes apare, în soluționare, faptul că autoritatea contractantă nu formulează apărări în legătură cu aceste critici din contestație.

În ceea ce privește certificatele ISO 9001:2008 și ISO 14001:2004, depuse pentru asociatul ..., despre care contestatorul susține că nu sunt documente cu relevanță în îndeplinirea criteriului de calificare, Consiliul constată că susținerile sunt nefondate, în situația în care se acceptă că, așa cum susține intervenientul ("Acordul nostru de asociere semnat cu asociatul nostru .....") și așa cum rezultă din acordul de asociere, membru în asocieria al cărei lider este ... este chiar ...

Referitor la cele susținute prin cererea de intervenție, Consiliul nu neagă capacitatea sucursalei de a se asocia la depunerea unei oferte în cadrul procedurilor de achiziție publică, dar, în situația respectivă, trebuie să dovedească îndeplinirea criteriilor de calificare fie cu capacitățile tehnico-profesionale și economico-financiare proprii, fie prin susținere, de la un terț, în legătură, desigur, cu resursele transmisibile, ceea ce nu este cazul în prezenta procedură, unde prin acord, prin susțineri și printr-o serie de documente de calificare depuse, se acreditează ideea că asociat este ..., iar nu Sucursala.

O confuzie în legătură cu membrul asocierii cu ... rezultă din cererea de intervenție, unde, după ce se susține că asociatul este ..., după cum s-a citat și mai sus, la un moment dat se afirmă că "este certă de drept calitatea de ofertant a ... .., CONFORM PREVEDERILOR LEGALE DIN România".

Consiliul nu va lua în considerare, în soluționare, criticile formulate de către ... în "concluzii scrise", referitoare la documentele pe care ... le-a depus în dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, în legătură cu care contestatorul susține că nu sunt conforme cu realitatea, deoarece instituția administrativ-jurisdicțională nu are competența de a desfășura cercetări în legătură cu acte ce au fost depuse și asumate prin declarație pe proprie răspundere, competența unei astfel de anchete revenind organelor abilitate.

Nu vor fi reținute nici criticile referitoare la faptul că certificatul de obligații bugetare al ... a fost eliberat, de către Direcția Generală Finanțelor Publice a Județului ..., la data de 14.05.2013 ora 15:43, în timp ce ofertele s-au depus la orele 10 ale aceleiași date, deoarece, în fapt, cerința din documentația de atribuire a fost îndeplinită și, în drept, scopul impunerii criteriului de calificare în cauză, astfel cum este definit la art. 7 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare,

se constată că a fost realizat. Un altfel de comportament ar fi excesiv de formalist cu consecința nerespectării scopului ordonanței de urgență, astfel cum a fost statuat la art. 2 alin. 1 lit. a) din ordonanța de urgență.

Față de cele prezentate, Consiliul constată că Asocierea dintre ... și ... prin ... nu a depus documentele de calificare așa cum au fost solicitate la punctul III.2.1. a) din fișa de date a achiziției, împrejurare în care devin aplicabile dispozițiile art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare. Prin urmare, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 2 și 6 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de către ... anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia, și dispune continuarea procedurii, cu reevaluarea ofertelor, inclusiv verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, în considerarea aspectelor reținute în motivare.

Având în vedere cele constatate, încuviințeză, în principiu și respinge, cererea de intervenție în interes propriu formulată de către ...

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. 1 și 3 din ordonanța de urgență.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 24 pagini.