



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

## DECIZIE

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul în ..., județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI RO ... formulată împotriva adresei nr. ... din ... de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emise de către ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizarea și distribuirea produselor lactate pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore, pentru anul școlar 2014 – 2015 din județul ... s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea adresei nr. ... din ... emisă de autoritatea contractantă;
- dispunerea reevaluării ofertei depuse de către contestatoare în cadrul procedurii;
- constatarea faptului că oferta depusă de către contestatoare este în deplină conformitate cu cerințele impuse prin fișa de date;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, cu reținerea ofertei depusă de către contestatoare ca fiind conformă cu cerințele impuse prin fișa de date.

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

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

### **DECIDE:**

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația depusă de ...

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

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

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

### **MOTIVARE:**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă de ... în calitate de operator economic interesat participant la procedura de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată de autoritatea contractantă ... în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizarea și distribuirea produselor lactate pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore, pentru anul școlar 2014 – 2015 din județul ... inițiată prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP a anunțului de participare nr. ... din ..., a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea adresei nr. ... din ... emisă de autoritatea contractantă;
- dispunerea reevaluării ofertei depuse de către contestatoare în cadrul procedurii;

- constatarea că oferta depusă de către contestatoare este în deplină conformitate cu cerințele impuse prin fișa de date;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, cu reținerea ofertei depusă de către contestatoare ca fiind conformă cu cerințele impuse prin fișa de date.

Prin aceeași contestație, ... a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost respinsă prin decizia Consiliului nr. ... din ...

Prin adresa nr. .../...-... din ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 271<sup>1</sup> alin. (3) și art. 275 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, ca în termen de cel mult trei zile lucrătoare de la primirea adresei, să transmită, în copie, dovada constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271<sup>1</sup> din ordonanță.

... răspunde solicitării Consiliului, prin adresa nr. ... din ..., înregistrată la acesta cu nr. ... din ..., anexând scrisoarea de garanție de bună conduită nr. ..., pentru suma de ... lei, emisă de ...

Prin adresa nr. .../.../.../... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în termen de cel mult 5 zile lucrătoare de la data primirii contestației, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită:

- copia documentelor de calificare și a propunerii tehnice prezentate de către ...;
- copia clarificărilor solicitate ... referitoare la documentele de calificare și la propunerea tehnică, depuse în cadrul procedurii și răspunsurile primite (dacă este cazul);
- orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... a transmis, prin fax, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. ... din ... înregistrat la Consiliu cu nr. ... din ...

... răspunde solicitării Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, transmițând documentele cerute de acesta, prin adresa de înaintare nr. ... din ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ...

În motivarea contestației sale, ... arată că a participat la procedura respectivă, în calitate de ofertantă, înțelegând să demonstreze îndeplinirea cerinței minime privind capacitatea tehnică invocând susținerea acordată de către o altă persoană, S.C. ... S.R.L.

Prin adresa nr. ... din ..., autoritatea contractantă a formulat clarificări, la care contestatoarea a răspuns, punctual, prin adresa nr. ... din ...

Contestatoarea menționează că prin adresa nr. ... din ..., autoritatea contractantă i-a comunicat decizia de a-i respinge oferta, aceasta fiind declarată neconformă.

Astfel, în opinia autorității contractante, motivul descalificării ofertei contestatoarei este că *„terțul susținător, nefiind declarat asociat sau subcontractant în oferta depusă de ... nu poate participa efectiv, ca persoană juridică, la executarea contractului de achiziție publică în cauză, decât în cazul în care se constată imposibilitatea ... (în cazul în care ar fi declarat câștigător) de a le executa ...”*, pentru că într-un alt alineat autoritatea contractantă să afirme că: *„... în nici un caz terțul susținător nu poate fi considerat subcontractant/asociat”*.

Contestatoarea apreciază că decizia autorității contractante de descalificare a ofertei sale, reprezintă o încălcare a dispozițiilor imperative ale fișei de date cu privire la posibilitatea ofertantului de a-și demonstra îndeplinirea cerinței minime privind capacitatea tehnică invocând susținerea acordată de către o altă persoană, indicând pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției.

Contestatoarea invocă dispozițiile art. 190 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, afirmând că legiuitorul a considerat că ofertantul poate veni cu susținere din partea unui terț care se va implica și el în executarea contractului, fără a se confunda cu subcontractantul sau asociatul, aceste 3 calități fiind analizate în mod distinct în cadrul legii.

Prin contestație se precizează că în procedura de atribuire a unui contract, reglementată la nivel european de Directiva 2004/18/CE privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, iar la nivel național, ca legislație primară, de O.U.G. nr. 34/2006, este permis oricărui ofertant, care nu are posibilitatea el însuși de a îndeplini condițiile minime cerute pentru participare în respectiva procedură, și anume, cerințele privitoare la capacitatea economică și financiară, precum și la capacitatea tehnică și profesională, să se bazeze pe resursele unei alte entități, resurse ce vor putea fi utilizate, în mod efectiv, în cazul atribuirii contractului ofertantului susținut.

Ca și condiții impuse în sarcina susținătorului și ale ofertantului susținut, contestatoarea evidențiază obligația acestora de a demonstra autorității contractante că ofertantul susținut are efectiv la dispoziție resursele susținătorului, necesare pentru îndeplinirea

contractului, autoritatea având însă și dreptul de a solicita susținătorului dovedirea existenței resurselor pe care le pune la dispoziția ofertantului. Mai mult, pentru a fi admis în procedura de atribuire, susținătorul trebuie să demonstreze că nu se află într-una din situațiile care determină obligația autorității contractante de a proceda la excluderea ofertantului din procedura de atribuire, condiții îndeplinite atât de către ... cât și de terțul susținător, S.C. ... S.R.L., citând în acest sens și art. 190 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

În acest sens, terțul susținător al contestatoarei și anume, S.C. ... S.R.L., a depus în cadrul licitației:

- un angajament ferm prin care s-a obligat, necondiționat și irevocabil, să pună la dispoziția ... resursele tehnice necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică, adică să asigure distribuția produselor lactate, din depozit autorizat sanitar veterinar, cu mijloace de transport adecvate, autorizate, cu personal tehnic de specialitate instruit în domeniul igienei produselor alimentare și având efectuat controlul medical periodic - s-au depus în acest sens autorizații sanitare veterinare pentru mașini, s-a făcut dovada deținerii în proprietate a mașinilor de către terțul susținător, s-a făcut dovada deținerii, de către terț a unui depozit autorizat sanitar veterinar, s-au depus documente care atestă faptul că terțul pune la dispoziția ofertantului personal instruit în domeniul igienei produselor alimentare și având efectuat controlul medical periodic;

- declarații care se referă la art. 180, art. 181 lit. a), c<sup>1</sup>) și d) și art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006.

Așadar, angajamentul face referire în mod concret la resursele efective pe care ofertantul se va putea baza pe durata derulării contractului (în cazul câștigării licitației) încheiat cu autoritatea contractantă, resurse care pot fi transmise fizic de la susținător la ofertantul câștigător (cum ar fi mașini, personal calificat, etc.).

Contestatoarea evocă prevederile art. 11<sup>1</sup> alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 și susține faptul că autoritatea contractantă a ignorat ceea ce legea prevede prin art. 11<sup>1</sup> alin. (5) din H.G. nr. 925/2006, deci terțul susținător, devine, prin semnarea angajamentului și punerea acestuia la dispoziția autorității contractante, un jucător activ în cadrul contractului de furnizare.

Contestatoarea supune atenției Consiliului un exemplu concret de câștigare a unei licitații, în anul 2014, organizată de către ..., de către ofertantul S.C. ... S.R.L., cu obiect principal de activitate al societății fabricarea pâinii, fabricarea prăjiturilor și a produselor proaspete de patiserie și care a avut ca și terț susținător S.C. ...

S.R.L. (oferantul depunând ofertă pentru furnizarea și distribuția de lapte școlar).

În concluzie, ... consideră că autoritatea contractantă a ignorat complet ceea ce legea a stabilit cu privire la instituția terțului susținător.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ... autoritatea contractantă solicita Consiliului respingerea contestației ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, din următoarele motive:

Prin procesul-verbal de evaluare nr. ..., comisia de evaluare a hotărât transmiterea de clarificări privind documentele de calificare și propunerea tehnică depuse de ...;

Cu adresa nr. ... au fost solicitate următoarele clarificări:

1. Cine desfășoară activitatea de depozitare, transport și distribuție a produselor lactate în cadrul contractului de achiziție publică și ce calitate are în procedura de atribuire;

2. Prezentarea de documente care să confirme modul de deținere a mijloacelor de transport - proprietate/contract de închiriere/angajament de punere la dispoziție, pentru mijloacele de transport prezentate;

3. Prezentarea copiei pentru autorizație sanitară veterinară pentru mijlocul de transport cu numărul de înmatriculare MM-06-EUS, valabilă la data limită de depunere a ofertelor;

4. Documentul de înregistrare sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor pentru unitățile de vânzare cu amănuntul, nr. ..., pentru depozitul frigorific situat la adresa din ... str. ... nr. ..., este pentru S.C. ... S.R.L., iar contractul de închiriere depozit frigorific situat la aceeași adresă este încheiat între S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. Se vor prezenta explicații.

5. Din verificarea specificației tehnice - Lapte de consum UHT școlar, comisia de evaluare a constatat că la punctul 5 - Termen de valabilitate, acesta este de 4 luni din momentul fabricației, față de caietul de sarcini care prevede la punctul 4. - Siguranță și perisabilitate, ca dată limită minimă de consum a produsului lapte UHT, de 6 luni de la data fabricației. Se vor prezenta explicații.

6. Din verificările Graficului de livrare produse lactate, comisia de evaluare a constatat că frecvența livrărilor nu corespunde cu cerința din caietul de sarcini, cap. 7 - Modul de distribuție în școli și grădinițe, respectiv zilnic, bisăptămânal sau săptămânal, având în vedere că livrarea de produse lactate se face de la depozitul frigorific situat în ... str. ... nr. ... Se vor prezenta explicații.

... a răspuns la solicitarea de clarificări prin adresa nr. ... și înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. ...

Urmare verificării răspunsului la întrebarea nr. 1 din solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că ... a declarat că activitatea de depozitare, transport și distribuție a produselor lactate din cadrul acestui contract de achiziție publică va fi asigurată de către terțul susținător S.C. ... S.R.L. ...

Totodată, contestatoarea a declarat că terțul susținător, respectiv S.C. ... S.R.L. pune la dispoziție resursele tehnice necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică, în speță afirmă că terțul va asigura distribuția produselor lactate din depozitul autorizat sanitar veterinar, cu mijloace de transport adecvate, autorizate, cu personal tehnic de specialitate instruit în domeniul igienei produselor alimentare și având efectuat controlul medical periodic, fapt ce reiese și din angajamentul terțului susținător prezentat în documentele de calificare și anexat răspunsului la clarificări.

Având în vedere cele prezentate mai sus, comisia de evaluare a declarat oferta ca fiind neconformă, potrivit art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 - explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, deoarece:

- oferta ... este depusă în nume propriu, potrivit Declarației privind calitatea de participant la procedură, prin urmare nu are subcontractanți și nici asociați și în nici un caz terțul susținător nu poate fi considerat subcontractant/asociat;

- totodată, în conformitate cu art. 11<sup>1</sup> din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare:

Autoritatea contractantă arată că în cazul în care, în conformitate cu prevederile art. 186 și 190 din ordonanța de urgență nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, ofertantul 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.

Arată de asemenea că în cazul în care susținerea terțului se referă la asigurarea unor resurse care pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului - fonduri financiare, utilaje, echipamente, personal -, angajamentul ferm prezentat de ofertant trebuie să prevadă care sunt resursele respective și să evidențieze faptul că disponibilizarea acestora se va realiza necondiționat, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză.

În susținerea punctului de vedere autoritatea contractantă susține că a apreciat că instituția „terțului susținător” a fost introdusă în legislația achizițiilor publice, pentru a promova concurența între

operatorii economici, prin posibilitatea participării în cadrul procedurilor de atribuire și a unor ofertanți care nu îndeplinesc din anumite motive criteriile de calificare legate de capacitatea economică și/sau financiară și de capacitatea tehnică și/sau profesională, dar cu oferirea de garanții autorității contractante că, în cazul în care ofertantul în cauză nu reușește să îndeplinească obligațiile asumate prin contract, acesta va fi ajutat sau înlocuit, fără costuri suplimentare, în aceleași condiții de calitate, suficient de repede, pentru a nu fi afectat termenul de execuție prevăzut în oferta inițială, prevederile art. 186 și art. 190 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, statuând, în mod explicit, această interpretare.

În opinia autorității contractante răspunderea privind execuția contractului revine, în exclusivitate, ofertantului, ca urmare, capabilitatea acestuia în domeniu, atestată prin documentele de calificare, trebuie dovedită de acesta și verificată de autoritatea contractantă, susținerea fiind admisă numai pentru anumite criterii de calificare, iar propunerea tehnică și financiară aparțin ofertantului care are obligația de a prezenta, în nume propriu, toate documentele solicitate prin documentația de atribuire;

Diferența esențială în termeni concreți, după cum afirmă autoritatea contractantă, este că un susținător nu face nimic pe parcursul derulării contractului (dă doar câteva declarații în etapa de licitație și se presupune că intervine dacă ofertantul pe care l-a susținut este depășit de evenimente), pe când subcontractantul chiar va presta, executa, furniza în cadrul contractului.

Autoritatea contractantă mai arată că legiuitorul a prevăzut la Secțiunea a 4-a Reguli de participare la procedura de atribuire, potrivit art. 41 din O.U.G. nr. 34/2006: „orice operator economic are dreptul de a participa, individual sau într-un grup de operatori, la procedura de atribuire”.

Potrivit art. 1280 C. civ., contractul produce efecte numai între părți. Într-adevăr, el este opozabil terților, dar aceștia nu au nici un drept să intervină în executarea lui (art. 1281 - terții nu pot aduce atingere drepturilor și obligațiilor născute din contract).

În concluzie, autoritatea contractantă conchide că terțul susținător, nefiind declarat asociat sau subcontractant în oferta depusă de ... nu poate participa efectiv, ca persoană juridică, la executarea contractului de achiziție publică în cauză, decât în cazul în care se constată imposibilitatea ... (în cazul în care ar fi declarat câștigător) de a executa, ca urmare, singurele documente emise de acesta care pot fi luate în considerare sunt cele legate de elementele pentru care acordă susținere din cadrul criteriilor de calificare legate



de capacitatea tehnică și/sau profesională, așa cum reiese din angajament, potrivit art. 190 din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă apreciază că nu se poate pune semnul egalității între angajamentul ferm de susținere vizat de ordonanță și calitatea de subcontractant (contractul de subcontractare), cele două instituții juridice fiind distincte și separate, pentru dovedirea cărora legiuitorul a impus reguli separate de întocmire și prezentare.

Față de cele expuse, autoritatea contractantă consideră că a acționat în litera și în spiritul impus de legiuitor și, pe cale de consecință, solicită Consiliului, ca în temeiul art. 278 din O.U.G. nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare, să respingă contestația formulată de ... ca fiind nefondată.

Ultimul document din dosarul nr. .../2014, este adresa nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., prin care autoritatea contractantă transmite documentele solicitate de Consiliu, în vederea soluționării cauzei.

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

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Furnizarea și distribuirea produselor lactate pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore, pentru anul școlar 2014 – 2015 din județul ... prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din .... Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de ... lei, fără TVA.

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

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr. ... din ...

Decizia privind rezultatul aplicării procedurii i-a fost comunicată ... prin adresa nr. ... din ..., respectiv faptul că, în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, oferta acestei societăți „a fost declarată neconformă, potrivit art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 – explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, deoarece – răspunsul la solicitarea de clarificări nu a fost concludent, ...”, autoritatea contractantă concluzionând astfel:

*„Terțul susținător, nefiind declarat asociat sau subcontractant în oferta depusă de SC ... SA, nu poate participa efectiv, ca persoană juridică, la executarea contractului de achiziție publică în cauză, decât*

*În cazul în care se constată imposibilitatea SC ... SA (în cazul în care ar fi declarat câștigător) de a le executa, ca urmare, singurele documente emise de acesta care pot fi luate în considerare sunt cele legate de elementele pentru care acordă susținere din cadrul criteriilor de calificare legate de capacitatea tehnică și/sau profesională, așa cum reiese din angajament”.*

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

- anularea adresei nr. ... din ... emisă de autoritatea contractantă;
- dispunerea reevaluării ofertei depuse de către contestatoare în cadrul procedurii;
- constatarea faptului că oferta depusă de către contestatoare este în deplină conformitate cu cerințele impuse prin fișa de date;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, cu reținerea ofertei depusă de către contestatoare ca fiind conformă cu cerințele impuse prin fișa de date.

Analizând cauza supusă soluționării, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, „Cerința 3”, autoritatea contractantă a impus în sarcina ofertanților îndeplinirea cerinței de calificare vizând lista utilajelor, instalațiilor, echipamentelor tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului.

Tot în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă face și precizări referitoare la situația în care demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare se face, potrivit legii, prin invocarea susținerii acordată de o terță persoană.

Consiliul constată că în oferta depusă ... a prezentat pentru S.C. ... S.R.L. Formular 14 – Angajament privind susținerea tehnică, cât și o serie de alte documente ale acesteia, în calitate de terț susținător, respectiv declarație personal de specialitate, documente în dovedirea absolvirii de cursuri de igienă, fișe de aptitudini, avize psihologice pentru personalul terțului susținător, Formular 14a – Declarație terț susținător tehnic și profesional, Formular 14b, contracte de distribuție terț susținător, declarație privind respectarea condițiilor impuse de legislația muncii dată de terțului susținător.

Din conținutul angajamentului privind susținerea tehnică depus de S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că acesta se obligă, în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să pună la dispoziția ... toate resursele tehnice necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de aceasta, conform ofertei prezentate și

contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă și declară că înțelege să răspundă, în mod necondiționat, față de autoritatea contractantă pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de către ofertant, declarând astfel:

*„În acest sens, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția SC ... SA resursele tehnice necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică (adică se va asigura distribuția produselor lactate, din depozit autorizat sanitar veterinar, cu mijloace de transport adecvate, autorizate, cu personal tehnic de specialitate instruit în domeniul igienei produselor alimentare și având efectuat controlul medical periodic”.*

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că, în etapa de evaluare a ofertelor, potrivit celor consemnate de către membrii comisiei de evaluare în procesul-verbal de evaluare nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei ... cu adresa nr. ... din ... o serie de clarificări, printre care și cea potrivit căreia s-a cerut să se indice *„Cine desfășoară activitatea de depozitare, transport și distribuție a produselor lactate în cadrul contractului de achiziție publică «Furnizarea și distribuirea produselor lactate pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore, pentru anul școlar 2014 - 2015 din județul ... și ce calitate are în procedura de atribuire”.*

Cu adresa nr. ... din ... contestatoarea a răspuns cererii de clarificări, iar cu privire la solicitarea citată anterior aceasta a formulat următorul răspuns *„Activitatea de depozitare, transport și distribuție a produselor lactate în cadrul contractului de achiziție publică «Furnizarea și distribuirea produselor lactate pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore, pentru anul școlar 2014 - 2015 din județul ... va fi asigurată de către terțul susținător SC ... SRL, conform angajamentului privind susținerea tehnică pe care l-am depus dosarul referitor la propunerea tehnică și a declarațiilor sale depuse în cadrul documentelor de calificare.*

*În acest sens, terțul susținător, ... SRL s-a obligat în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să pună la dispoziția SC ... SA resursele tehnice necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică (adică se va asigura distribuția produselor lactate, din depozit autorizat veterinar, cu mijloace de transport adecvate, autorizate, cu personal tehnic de*

*specialitate instruit în domeniul igienei produselor alimentare și având efectuat controlul medical periodic – anexam angajamentul”.*

Din conținutul angajamentului ferm din partea S.C. ... S.R.L., a solicitării de clarificări trimisă de autoritatea contractantă ofertantei ... și a răspunsului acesteia, Consiliul observă că în fapt terțul susținător S.C. ... S.R.L. urmează a executa o parte a obiectului contractului de achiziție publică ce va fi încheiat, respectiv activitățile de depozitare, transport și distribuire a produselor, activități care fac parte din obiectul contractului, așa cum rezultă din conținutul caietului de sarcini, respectiv secțiunile „Siguranța și perisabilitate”, „Condiții de transport și distribuție”, „Modul de distribuție în școli și grădinițe”.

Din economia textelor art. 190 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 11<sup>1</sup> alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, rezultă că invocarea susținerii din partea unui terț se realizează în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor de calificare privind situația economică și financiară ori capacitatea tehnică și/sau profesională.

Potrivit dispozițiilor art. 11<sup>1</sup> alin. (2) – (6) din H.G. nr. 925/2006, implicarea terțului susținător în derularea contractului de achiziție publică este o situație excepțională, reglementată expres de lege și care intervine numai în măsura în care ofertantul contractant întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, persoana susținătoare asigurând îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă.

Din actele depuse de ofertanta ... nu rezultă faptul că terțul susținător S.C. ... S.R.L. urmează a fi implicat în derularea contractului de achiziție publică în situația expresă prevăzută de lege, ci că va realiza o parte a obiectului contractului de achiziție publică.

În această situație, Consiliul reține că implicarea unei persoane în derularea normală a unui contract de achiziție publică, atrage calitatea acesteia de ofertant unic, ofertant asociat ori subcontractant.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 44 din O.U.G. nr. 34/2006, executarea contractului este posibilă prin asociere, asociații putând stabili prin acord de asociere care sunt părțile din contract pe care fiecare dintre aceștia se obligă să le execute.

La fel, conform art. 45 din O.U.G. nr. 34/2006, ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv, urmând ca, în cazul în care autoritatea contractantă solicită, ofertantul să precizeze partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși.

Prin urmare, executarea unei părți a contractului, cum este cazul în prezenta cauză, respectiv activitatea de depozitare, transport și distribuție, este permisă de lege să fie realizată cum stabilesc reglementările legale în vigoare.

Așa cum se menționa mai sus, din conținutul documentelor depuse de către ofertantul contestator, respectiv documente de calificare, ofertă și răspunsul la solicitarea de clarificări rezultă că, raportat la obiectul contractului, respectiv „Furnizarea și distribuirea produselor lactate ...”, terțul susținător este cel care execută, în fapt, o parte a obiectului contractului de achiziție publică, rezultând așadar că ... este societatea care pune la dispoziție produsele lactate, urmând ca depozitarea, transportul și livrarea acestora să se facă de către terțul susținător S.C. ... S.R.L., situație care contravine dispozițiilor legale menționate anterior și care reglementează instituția juridică a terțului susținător.

În sensul celor de mai sus, Consiliul va reține în soluționare și susținerile autorității contractante, potrivit cărora a apreciat că *„instituția terțului susținător a fost introdusă în legislația achizițiilor publice, pentru a promova concurența între operatorii economici, prin posibilitatea participării în cadrul procedurilor de atribuire și a unor ofertanți care nu îndeplinesc din anumite motive criterii de calificare legate de capacitatea economică și/sau financiară și de capacitatea tehnică și/sau profesională, dar cu oferirea de garanții autorității contractante că, în cazul în care ofertantul în cauză nu reușește să îndeplinească obligațiile asumate prin contract, acesta va fi ajutat sau înlocuit, fără costuri suplimentare, în aceleași condiții de calitate, suficient de repede, pentru a nu fi afectat termenul de execuție prevăzut în oferta inițială”*.

Consiliul va reține în soluționare că din conținutul adresei nr. ..., emisă de contestatoare, reiese faptul că activitățile de depozitare, transport și distribuție a produselor lactate vor fi „asigurate de către terțul susținător S.C. ... S.R.L.”.

Or, dispozițiile art. 190 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 stabilesc faptul că susținătorul va pune la dispoziția candidatului/ofertantului resursele tehnice și profesionale invocate, deci nu va efectua el respectivele activități.

Prin urmare, având în vedere cele constatate anterior, Consiliul reține că decizia autorității contractante de respingere a ofertei ... se dovedește a fi corectă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de

concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de ...

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

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 14 (patrusprezece) pagini.