

DECIZIE
BO2011_0701
Data: ■.2011

Pe rolul CNSC au fost înregistrate, sub nr. ■/05.12.2011 și nr. ■/05.12.2011, contestațiile formulate de SC ■ SA și SC ■ SRL, referitoare la procedura de achiziție, prin „cerere de oferte”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Achiziția de lucrări privind construcții și instalații, organizarea de șantier, asigurarea utilităților necesare obiectivului – Infrastructura de Cercetare în Științe Aplicate - ■” cod CPV: 45214000-0 – sursa de finanțare Programul Operațional Sectorial Creșterea Competitivității Economice 2007-2013, Axa prioritară 2 – Competitivitate prin cercetare, dezvoltare tehnologică și inovare, Domeniul major de intervenție 2.2 – Investiții în infrastructura CDI, Operațiunea 2.2.1:Dezvoltarea infrastructurii CD existente și crearea de noi infrastructuri CD (laboratoare, centre de excelență)”, organizată de autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■.

Prin contestația nr. ■/05.12.2011, înregistrată la CNSC cu nr. ■/05.12.2011, formulată de SC ■ SA, cu sediul în ■, înregistrată la ORC cu nr. ■, având CUI ■, reprezentată legal prin Ing. ■, în calitate de Director general, împotriva adresei nr. ■/30.11.2011 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat admiterea contestației, astfel cum a fost aceasta formulată.

Prin contestația nr. ■/05.12.2011, înregistrată la CNSC cu nr. ■/05.12.2011, formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, reprezentată legal prin ■, în calitate de Administrator, împotriva adresei nr. ■/30.11.2011, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea rezultatului procedurii de atribuire;
- desemnarea ofertei SC ■ SRL ca fiind acceptabilă și conformă;
- atribuirea contractului cu respectarea fazei de licitație electronică și a criteriului din fișa de date a achiziției.

Conform prevederilor art. 273, al. (1) din OUG 34/2006, aprobată prin Legea 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 5981 și nr. 5991, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de SC ■ SA și de SC ■ SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 al. (3) din OUG 34/2006, aprobată prin Legea 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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. ■/05.12.2011, înregistrată la CNSC cu nr. ■/05.12.2011, formulată de SC ■ SA, împotriva adresei nr. ■/30.11.2011 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat admiterea contestației, astfel cum a fost aceasta formulată.

În ceea ce privește respingerea ca inacceptabilă a ofertei, în baza art. 36 al. (1) lit.b) din HG 34/2006, ca urmare a faptului că nu este îndeplinită una din cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, SC ■ SA consideră că analiza efectuată de către comisia de evaluare este părtinitoare, deoarece califică, în mod greșit, înscrisurile depuse în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor în cauză.

În sensul celor de mai sus, contestatorul face referire la prevederile cap. V.3.4 din fișa de date a achiziției, potrivit cărora, operatorul economic este obligat să prezinte o scrisoare de bonitate din partea unei bănci din care să rezulte „și faptul că ofertantul dispune de surse de finanțare pentru o perioadă de 9 luni în valoare de minim 7.375.000 lei”. Totodată, este prevăzută cerința ca, în ipoteza în care ofertantul face dovada că dispune de obținerea creditului, trebuie prezentat: scrisoare de confort, acord, precontract sau contract, care să cuprindă, în mod obligatoriu, mențiunile referitoare la numele creditorului, valoarea creditului în lei, termenul pentru care se acordă creditul și numele lucrării pentru care se acordă creditul; contestatorul arătând că a îndeplinit această cerință de calificare, prin depunerea angajamentului ■ – Sucursala ■, comunicat prin adresa nr. ■/18.10.2011.

Față de cele anterior menționate, contestatorul consideră că, în mod greșit, comisia de evaluare a constatat că nu sunt îndeplinite cerințele de calificare, fără a motiva însă, în fapt și în drept, această concluzie, limitându-se la simpla reproducere a conținutului angajamentului oferit de bancă; comisia de evaluare neprecizând concret care elemente nu au fost prevăzute în conținutul angajamentului oferit de bancă sau care sunt motivele pentru care acesta nu poate fi luat în considerare.

În acest context, apreciază contestatorul, rezultatul procedurii a fost modificat prin atribuirea ofertei castigatoare către SC ■ SRL, în condițiile în care oferta SC ■ SA a fost declarată, în mod nelegal, ca fiind inacceptabilă.

Cu referire la adresa nr. ■/18.10.2011, contestatorul subliniază că, în afară de mențiunile impuse, în mod obligatoriu, de către autoritatea contractantă, aceasta reprezintă un angajament ferm și neechivoc oferit de ■ Sucursala ■, în scopul susținerii contractului de achiziție publică în cauză.

Mai mult, în condițiile în care destinația creditului este precisă și ar privi exclusiv necesitatea susținerii contractului de achiziție publică de lucrări, contestatorul apreciază că, în mod firesc, contractul de credit ar fi perfectat doar *„în cazul în care oferta firmei este declarată câștigătoare, după prezentarea contractului de execuție și constituirea garanțiilor”*.

În sensul celor de mai sus, contestatorul subliniază că:

- garanțiile care au fost avute în vedere de către bancă, sunt cele de bună execuție și în mod normal se constituie ulterior încheierii contractului de execuție;

- deși interpretarea autorității contractante a fost aceea că banca s-a referit în exprimarea generică *„constituirea garanțiilor”* la încheierea unor contracte de gaj sau ipotecă în vederea garantării acordării creditului, în accepțiunea contestatorului *„aceasta nu valora o neîndeplinire a condițiilor angajamentului dat de bancă”*;

- încheierea unui contract de garanție mobilă sau imobiliară este accesoriu și dependent, în mod direct, de încheierea contractului de credit;

- ori, în cauza de față, contractul de creditare nu a fost încheiat încă, pentru simplul considerent că acesta urmează a fi perfectat după și doar în măsura în care SC ■ SA încheie contractul de execuție de lucrări;

- de principiu, cu aplicare exactă și în cauza de față, emiterea unui angajament de către bancă s-a făcut după verificarea expresă a garanțiilor ce sunt oferite de către solicitantul SC ■ SA, în ipoteza încheierii contractului de execuție de lucrări;

- mențiunile făcute de bancă, raportate la incidența normelor bancare dar și a constituirilor de garanții, nu sunt altceva decât reproducerea unor dispoziții legale existente în materie bancară, a căror aplicare subzistă indiferent de indicarea sau nu a acestora în conținutul unui angajament.

În consecință, contestatorul susține că, fiind vorba de dispoziții legale, prezumându-se cunoașterea lor, acestea puteau în egală măsură să lipsească din angajamentul oferit de către ■ Sucursala ■. În acest sens, contestatorul face referire și la mențiunea făcută de ■ Sucursala ■, în sensul că *„... a beneficiat de finanțări în cadrul băncii noastre până la data închiderii nevând dificultăți în rambursarea datoriilor, îndeplinindu-și toate obligațiile asumate față de bancă”*.

În lumina considerentelor de mai sus, SC ■ SA solicită admiterea contestației, astfel cum a fost aceasta formulată.

Prin contestația nr. ■/05.12.2011, înregistrată la CNSC cu nr. ■/05.12.2011, formulată de ■ SRL, împotriva adresei nr. ■/30.11.2011, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea rezultatului procedurii de atribuire;
- desemnarea ofertei SC ■ SRL ca fiind acceptabilă și conformă;
- atribuirea contractului cu respectarea fazei de licitație electronică și a criteriului din fișa de date a achiziției.

În fapt, contestatorul precizează următoarele:

- valoarea estimată a contractului de achiziție publică, în cauză a fost de 15.571.440 lei fără TVA, termenul de execuție de 19 luni, iar procedura selectată a fost cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică;
- în cadrul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, încheiat la 10.10.2011, au fost consemnate documentele depuse de fiecare operator economic în parte și datele principale ale fiecărei oferte;
- conform pct.V.3.4 din fișa de date a achiziției, privitor la una dintre cerințele minime obligatorii de calificare, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unei scrisori de bonitate din partea unei bănci *„din care să rezulte și faptul că ofertantul dispune de surse de finanțare pentru o perioadă de 9 luni în valoare de minim 7.375.000 lei”*;
- în nota ce însoțește această cerință se specifică faptul că *„în cazul în care ofertantul face dovada că dispune de obținerea creditului (angajamentului Băncii etc.) ofertantul va prezenta scrisoare de confort, acord, p■tract sau contract în care să se precizeze: numele creditorului; valoarea creditului în lei; termenul pentru care se acordă creditul și numele lucrării pentru care se acordă”*;
- la 17.10.2011, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la mai multe documente de calificare printre care și scrisoarea de confort din partea Băncii ■, întrucât a considerat că scrisoarea de confort depusă de SC ■ SRL *„nu îndeplinește cerința de calificare din fișa de date a achiziției deoarece nu rezultă că dețineți sursa de finanțare pentru o perioadă de 9 luni în valoare de minim 7.375.000 lei și nici de angajamentul Băncii că asigură finanțare în valoare și pentru perioada mai sus precizată”*;
- la 20.10.2011 a fost transmis răspunsul la clarificări, prin care s-a menționat că, pentru emiterea unei scrisori de confort cu angajament, SC ■ SRL a întocmit documentația necesară, a depus garanții mobiliare și imobiliare și a efectuat plata ipotecilor și a comisioanelor aferente;
- comisionul pentru emiterea acestei scrisori de confort cu angajament a fost de 0,15% din valoarea scrisorii; acest comision fiind achitatat de către SC ■ la data emiterii scrisorii;
- deși scrisoarea depusă inițial, la momentul depunerii ofertei, îndeplinește toate condițiile din fișa de date a achiziției, a fost înaintată scrisoarea de confort nr. ■/20.10.2011, emisă de Banca ■, din care rezultă, în mod expres, numele creditorului, valoarea creditului în lei, termenul pentru care

se acordă creditul și numele lucrării pentru care se acordă; scrisoarea de confort conținând, așadar, angajamentul ferm al Băncii cu privire la acordarea creditului în valoare de 7.375.000 lei pentru lucrarea ofertată, pentru o perioadă de 9 luni, în situația în care SC ■ SRL este declarată câștigătoare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, în cauză.

În ceea ce privește adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ■/30.11.2011 prin care oferta este respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art.36 al.(1) lit.b) din HG 925/2006, deoarece „scrisoarea de confort nr. ■/20.10.2011 nu îndeplinește cerințele din fișa de date a achiziției”, pentru că „Banca ■ afirmă că este de acord să deschidă o linie de finanțare doar în cazul în care oferta firmei SC ■ SRL este declarată câștigătoare; sumele destinate realizării proiectului urmează a fi puse la dispoziția societății în termenii și condițiile contractului de credit ce urmează a fi încheiat; Banca își rezervă dreptul de nu mai acorda finanțare în situația în care patrimoniul societății se modifică de o manieră inacceptabilă”, concluzia autorității contractante a fost că, nici la data deschiderii ofertelor, nici la data verificării criteriilor de calificare, SC ■ SRL nu a dovedit că dispune de obținerea creditului din partea băncii, oferta fiind considerată inacceptabilă, contestatorul precizează următoarele:

- soluția adoptată de autoritatea contractantă este nelegală și netemeinică, motiv pentru care SC ■ SRL a solicitat un punct de vedere din partea ANRMAP, întrucât au fost încălcate norme imperative din OUG 34/2006, privitoare la scopul și principiile care stau la baza acestor proceduri și la modul cum sunt atribuite astfel de contracte de achiziție publică, invocând în acest sens, dispozițiile art. 2 al. 1 din actul normativ anterior menționat;
- rezultatul procedurii nu asigură respectarea acestor scopuri, întrucât prin desemnarea ca fiind câștigătoare a ofertei SC ■ SRL și respingerea, ca inacceptabile, a celorlalte două oferte, este practic eliminat principiul concurenței, al integrității și eficienței utilizării fondurilor publice;
- practic, autoritatea contractantă atribuie contractul fără a mai ține etapa finală de licitație electronică, care ar fi asigurat respectarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice;
- la art.3 lit. n) din ordonanța de urgență, este definită licitația electronică ca fiind procesul repetitiv realizat după o primă evaluare completă a ofertelor, în care ofertanții au posibilitatea, exclusiv prin intermediul mijloacelor electronice, de a reduce prețurile prezentate și/sau de a îmbunătăți alte elemente ale ofertei; evaluarea finală trebuie să se realizeze în mod automat prin mijloacele electronice utilizate;
- conform art.33 al. 1, „*autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/ candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire*”;

- astfel cum se poate observa, cerința minimă de calificare privitoare la scrisoarea de bonitate conține informații din care rezultă că ofertantul trebuie să facă dovada că dispune de surse de finanțare pentru o perioadă de 9 luni în valoare de 7.375.000 lei;
- „*Scrisoarea trebuie să conțină mențiuni cu privire la numele creditorului, valoarea creditului în lei, termenul pentru care se acordă creditul și numele lucrării pentru care se acordă creditul*”, conform cerințelor din documentația de atribuire, pag. 12, cap. V.3.4);
- interpretarea logico-gramaticală a dispozițiilor din documentația de atribuire, este aceea că ofertanții trebuie să facă dovada unei surse de finanțare pentru realizarea lucrării și nicidecum disponibilitatea de lichidități financiare sau a unei linii de credit deschisă și utilizabilă cu o anumită valoare la momentul depunerii ofertei”;
- realizarea lucrării este evident o etapă ulterioară atribuirii contractului de achiziție publică și, în consecință, a fost făcută dovada existenței unei surse de finanțare constând într-un credit acordat de bancă în situația în care firma este desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire; o altfel de cerința privitoare la o sursa de finanțare anterioară atribuirii contractului de achiziție publică fiind inutilă și nelegală;
- totodată, contestatorul apreciază că este inutil, costisitor și nelegal a impune unui participant la o procedură de achiziție publică obținerea unui credit anterior semnării contractului de achiziție publică, punându-se întrebarea firească ce utilitate are un astfel de credit (obținut special pentru lucrarea în cauză, care nu poate fi utilizat la o altă lucrare și pentru care se plătesc taxe notariale, comisioane la bancă, evaluatori, arhiva electronică etc), pentru solicitant, în situația în care nu este desemnat câștigător.

În ceea ce privește ofertantul declarat câștigător al procedurii, contestatorul susține că nu înțelege cum a dovedit acesta că are deschis un credit care poate fi utilizat explicit și exclusiv pentru această lucrare (lichidități blocate în cont special aferent lucrării, linie de credit deschisă la data emiterii scrisorii, operabilă numai pentru aceasta lucrare sau credit de investiții deschis în mod special pentru investiția în cauză). Mai mult, înseamnă că acesta dispune de fonduri în bancă (linii de credit, sume în cont sau credit de investiții în valoare de 7.375.000 lei) pe care nu poate să îi folosească la această dată, ceea ce nu este posibil.

De asemenea, contestatorul face referire la prevederile art. 9, lit.e) din HG 925/2006, precum și la Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 anexa 1, potrivit căroră „...scrisori de bonitate în sumă fixă de...” sunt considerate „*formulări restrictive din documentația de atribuire ce nu se acceptă/validează*”, precizând că ordinul ANRMAP consideră formulări restrictive solicitările de prezentare a unei scrisori de bonitate în sumă fixă, indiferent de această sumă; în nota explicativă, din anexă, se face referire la mențiunile ce trebuie să le cuprindă scrisorile de bonitate financiară și anume: datele de identificare, obiectul de activitate, forma juridică de

organizare, tipul de capital, indicatori ai performanței financiare, experiența de lucru cu clientul, prin urmare acestea constituind dovezi edificatoare care reflectă o imagine fidelă a situației financiare a operatorilor economici, prin excepție, fiind considerate nerestrictive declarațiile bancare corespunzătoare prin care ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la linii de credit confirmate de bănci.

Față de cele anterior menționate, contestatorul subliniază că autoritatea contractantă nu a cerut, în mod explicit, ofertantului utilizarea unui model (tip) concret și unic pentru scrisoarea de confort și nu are dreptul de a limita îndeplinirea cerinței privind prezentarea unui anumit document.

În consecință, contestatorul apreciază că, deși a răspuns solicitării autorității contractante și a prezentat o scrisoare de confort cu suma fixă, oferta sa a fost considerată inacceptabilă.

În vederea soluționării contestațiilor susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. ■/07.12.2011, transmiterea dosarului achiziției publice, în copie, întocmit conform precizărilor art. 213 din OUG 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 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și punctul de vedere cu privire la contestațiile în cauză.

Prin adresa nr. ■/07.12.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ■/08.12.2011, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate precum și punctele de vedere cu privire la contestațiile în cauză.

Astfel, în ceea ce privește contestația formulată de SC ■ SA, prin adresa nr. ■/07.12.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ■/08.12.2011, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea ca nefondată a acesteia, în ceea ce privește capătul de cerere privind anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ■/30.11.2011, și ca inadmisibilă, în temeiul art 278 în ceea ce privește constatarea că oferta firmei SC ■ SA este „acceptabilă și declararea ofertei depuse de SC ■ SA ca fiind câștigătoare”, pentru motivele expuse în continuare:

- comisia de evaluare a analizat în mod temeinic și legal documentele depuse pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor minime de calificare, așa cum rezultă din minutele intermediare de analiză existente în dosarul achiziției publice;

- pentru a demonstra că îndeplinește această cerință de calificare, firma SC ■ SA a prezentat, inițial, adresa nr. ■/05.10.2011, din partea ■ Sucursala ■, însă acest document nu îndeplinește cerința de calificare, deoarece, din conținutul ei, nu rezultă că firma dispune de surse de finanțare pentru o perioadă de 9 luni, în valoare de minim 7.375.000 lei și nici de angajamentul băncii că asigură finanțare în valoarea și pentru perioada mai

sus precizate pentru lucrarea privind construcții și instalații, organizarea de șantier, asigurarea utilităților necesare obiectivului "Infrastructura de Cercetare în Științe Aplicate - ■";

- prin adresa nr. ■/17.10.2011 au fost solicitate completări privitor la documentele de calificare, printre care și documente cu privire la această cerință; ofertantul în cauză a transmis adresa nr. ■/18.10.2011 din partea ■ Sucursala ■, analiza acestui document fiind consemnată în minuta nr. ■/24.10.2011;

- în adresa respectivă, emisă la data de 18.10.2011, ■ Sucursala ■ afirmă că se angajază, *„conform normelor bancare, să asigure necesarul de finanțare al SC ■ SA”*, doar *„în cazul în care oferta firmei este declarată câștigătoare, după prezentarea contractului de execuție și constituirea garanțiilor”*, în concluzie, din această adresă rezultă că, nici la data deschiderii ofertelor, nici în momentul verificării criteriilor de calificare, firma nu dispune de obținerea creditului din partea băncii.

De altfel, apreciază autoritatea contractantă, și în Ordinul Președintelui ANRMAP nr. 509/14.09.2011, în Anexa nr. 1, referitor la cerințele privind *„Situția economică și financiară”* (conforme cu art. 184 din OUG 34/2006), se specifică clar că *„ofertantul trebuie să demonstreze că la momentul semnării contractului va avea acces la/ sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru perioada precizată”*, ori, din documentele depuse, banca nu confirmă existența liniei de credit ci condiționează acordarea acesteia în funcție de normele bancare și constituirea garanțiilor.

De asemenea, în ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia, exprimarea băncii *„după constituirea garanțiilor”* se referă la garanțiile de bună execuție a contractului și nu la constituirea garanțiilor pentru încheierea contractului de credit, autoritatea contractantă susține că aceasta este falsă și nefondată, deoarece, la momentul respectiv, nu putea fi vorba de o astfel de garanție; în plus, în cadrul contestației, recunoaște că nu a fost încă încheiat contractul de credit, astfel încât, operatorul economic nu a dispus de o linie de credit confirmată de bancă sau de alte surse de finanțare pentru o perioadă de 9 luni și în valoare de 7.375.000 lei, în etapa de verificare a documentelor de calificare din cadrul acestei proceduri de achiziție.

Autoritatea contractantă subliniază că:

- atunci când a impus o astfel de cerință a avut în vedere că execuția lucrării privind construcții și instalații, organizarea de șantier, asigurarea utilităților necesare obiectivului "Infrastructura de Cercetare în Științe Aplicate - ■", este finanțată din fonduri europene, fapt ce impune selectarea unui partener care să aibă capacitatea de acoperire financiară a lucrării de construcție, prin efortul propriu, pentru o perioadă de minim 9 luni, această

cerință fiind impusă și de condițiile de rambursare specifice contractelor finanțate din fonduri europene;

- acordarea de către bănci a unei scrisori de confort angajantă, din care să rezulte că operatorii economici dispun de o linie de credit, presupune realizarea unei verificări riguroase a bonității acestora de către instituțiile de creditare și astfel selectarea doar a operatorilor economici cu o situație economico-financiară adecvată;

- responsabilitatea beneficiarului este deosebită, mai ales în condițiile actuale de criză, fondurile utilizate pentru implementarea acestui proiect fiind fonduri de la Uniunea Europeană și Guvernul României;

- probabilitatea apariției unor probleme privind rambursările financiare, diminuări ale prefinanțărilor, întâzieri de flux financiar, pot conduce la apariția unor întâzieri în derularea proiectului, fapt care ar atrage sancțiuni economice drastice, până la pierderi financiare sau poate chiar faliment.

În ceea ce privește capătul de cerere al contestatorului privind constatarea ofertei depusă de SC ■ SA ca fiind acceptabilă, autoritatea contractantă consideră că acesta este inadmisibil așa cum de altfel, s-a precizat mai sus, deoarece, în conformitate cu dispozițiile art. 278 din OUG 34/2006, Consiliul nu poate decât să adopte soluția de respingere a contestației sau de admitere a acesteia, în acest ultim caz putând, eventual, să dispună luarea unei măsuri de remediere a actului atacat însă nicidecum nu poate constata acceptabilitatea unei oferte.

Prin urmare, apreciază autoritatea contractantă, capătul de cerere respectiv este inadmisibil, solicitând Consiliului respingerea ca atare al acestuia, oferta SC ■ SA fiind declarată inacceptabilă deoarece nu a prezentat o scrisoare bancară de confort angajantă, așa cum, în mod legal și temeinic, s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Privitor la contestația formulată de SC ■ SRL, autoritatea contractantă transmite prin adresa nr. ■/07.12.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ■/08.12.2011, punctul de vedere, prin care solicită Consiliului respingerea ca nefondată în ceea ce privește capătul de cerere privind anularea procedurii și ca inadmisibilă, în temeiul art 278, în ceea ce privește constatarea că oferta firmei SC ■ SRL este acceptabilă și conformă.

Autoritatea contractantă susține că, prin invocarea faptului că nu a mai avut loc licitația electronică, SC ■ SRL dă dovadă de rea credință și necunoașterea prevederilor OUG 34/2006, deoarece au fost respectate întocmai prevederile legale în materie, atunci când, în etapa verificării documentelor de calificare, au fost declarate inacceptabile ofertele care nu au îndeplinit cerințele minime de calificare solicitate prin documentația de atribuire; s-a verificat propunerea tehnico-financiară a operatorului economic care a îndeplinit cerințele de calificare; s-a organizat etapa finală de licitație electronică, înregistrată în SEAP sub nr. ■, în perioada 28 - 29.11.2011.

În ceea ce privește scrisoarea de confort nr. ■/20.10.2011, emisă de către banca ■ și depusă de către SC ■ SRL, autoritatea contractantă precizează că această scrisoare este fără angajament din partea băncii, cum însuși contestatorul recunoște, prin afirmația „... *nu considerăm că este normal a se întâmpla înainte de semnarea contractului de execuție*”, acesta neurmând pașii necesari obținerii unei scrisori bancare de confort angajantă.

Totodată, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- pentru a demonstra că îndeplinește cerința minimă de calificare cuprinsă în fișa de date a achiziției, cap V.3.4) „Scrisoare de bonitate din partea băncii”, SC ■ SRL a prezentat inițial scrisoarea de confort nr. ■/06.10.2011, din partea Băncii ■; acest document nu îndeplinește cerința de calificare, deoarece din conținutul ei nu rezultă că firma dispune de surse de finanțare pentru o perioadă de 9 luni, în valoare de minim 7.375.000 lei și nici de angajamentul băncii, că asigură finanțare în valoarea și pentru perioada mai sus precizată, cât și pentru lucrarea privind construcții și instalații, organizarea de șantier, asigurarea utilităților necesare obiectivului "Infrastructura de Cercetare in Științe Aplicate - ■";
- prin adresa nr. ■/17.10.2011, s-au solicitat, ofertantului în cauză, completări ale documentelor de calificare, printre care și documente cu privire la această cerință; acesta răspunzând prin adresa nr. ■/20.10.2011, prin care a transmis scrisoarea de confort nr. ■/20.10.2011 din partea Băncii ■;
- analiza documentului mai sus menționat este consemnată în minuta nr. ■/24.10.2011;
- în scrisoarea respectivă, emisă la data de 20.10.2011, Banca ■ afirmă că este de acord să deschidă o linie de finanțare, doar în cazul în care oferta firmei SC ■ SRL este declarată corespunzătoare iar firma va câștiga contractul; în aceeași ordine de idei, banca menționează că „*Sumele destinate realizării proiectului urmează a fi puse la dispoziția societății ..., în termenii și condițiile contractului de credit ce urmează a fi încheiat între Bancă și Societate*”;
- mai mult, Banca ■ afirmă în documentul respectiv că „*Banca își rezervă dreptul de a nu mai acorda finanțarea solicitată în cazul în care situația financiară și a patrimoniului societății se modifică de o manieră inacceptabilă vis-a-vis de normele de creditare existente ale Băncii ■ SA pentru acordarea acestor tipuri de facilități*”, astfel încât, din această scrisoare de confort rezultă că, nici la data deschiderii ofertelor, nici în momentul verificării criteriilor de calificare, ofertantul nu dispune de obținerea creditului din partea băncii.

În susținerea celor de mai sus, autoritatea contractantă face referire la Ordinul Președintelui ANRMAP nr. 509/14.09.2011, Anexa nr. 1, privitor la cerințele care fac referire la „Situația economică și financiară” (conforme cu art. 184 din OUG 34/2006), unde se specifică clar faptul că: „*Ofertantul*

trebuie să demonstreze că la momentul semnării contractului va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru perioada precizată"; însă, din documentele depuse, banca nu confirmă existența liniei de credit, ci condiționează acordarea acesteia în funcție de termenii și condițiile contractului de credit, rezervându-și dreptul de a nu mai acorda finanțarea solicitată „în cazul în care situația financiară și a patrimoniului societății se modifică de o manieră inacceptabilă vis-a-vis de normele de creditare existente ale Băncii ■ SA pentru acordarea acestor tipuri de facilități".

Prin urmare, autoritatea contractantă arată că operatorul economic în cauză nu a dispus de o linie de credit confirmată de bancă sau de alte surse de finanțare, pentru o perioadă de 9 luni, în valoare de 7.375.000 lei, în etapa de verificare a documentelor de calificare din cadrul acestei proceduri de achiziție.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului potrivit cărora: „o astfel de cerință este inutilă, nelegală și costisitoare și este disproporționată în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică, în temeiul art. 9 din HG 925/2006", precum și „solicitarea unei scrisori de bonitate în sumă fixă de ... este considerată formulare restrictivă din documentația de atribuire ce nu se acceptă/validează", autoritatea contractantă subliniază următoarele aspecte:

- Ordinul Președintelui ANRMAP nr. 509/2011, Anexa 1, consideră că nu este restrictivă solicitarea ca operatorul economic să aibă acces la sau să aibă resurse reale, negrevate de datorii iar suma acestora, pentru a nu fi considerată restrictivă se calculează după formula:

(valoarea estimată contract/perioadă derulare contract) x perioadă solicitată de autoritate contractantă = S suma maximă impusă;

- valoarea solicitată prin documentația de atribuire s-a calculat având în vedere următoarele: condițiile specifice derulării acestui proiect, finanțat prin POSCCE, presupun că rambursarea sumelor necesare se va face într-un interval de maxim 9 luni; durata maximă de execuție a lucrărilor este de 19 luni; valoarea estimată a contractului este 15.571.440 lei, respectiv: 7.375.000 lei < (Valoare estimată x 9 luni) / 19 luni = (15.571.440 x 9) / 19 = 7.375.945 lei;

- de altfel, ANRMAP a respins inițial invitația de participare, deoarece nu a fost precizată perioada pentru care să fie disponibilă suma, așa cum reiese din „Detaliu invitație de participare nr. ■" transmisă spre publicare, în SEAP, pe data de ■.09.2011, iar după specificarea perioadei de 9 luni, ANRMAP a dat acceptul de publicare pentru invitația nr. ■/22.09.2011.

■ susține că:

- atunci când a impus o astfel de cerință, a avut în vedere că execuția lucrării privind construcții și instalații, organizarea de șantier, asigurarea utilităților necesare obiectivului "Infrastructura de Cercetare în Științe

Aplicate - ■", este finanțată din fonduri europene, fapt ce impune selectarea unui partener care să aibă capacitatea de acoperire financiară a lucrării de construcție prin efortul propriu pentru o perioadă de minim 9 luni; această cerință fiind impusă și de condițiile de rambursare specifice contractelor finanțate din fonduri europene;

- acordarea de către bănci a unei scrisori de confort angajantă, din care să rezulte că operatorii economici dispun de o linie de credit, presupune realizarea unei verificări riguroase a bonității acestora de către instituțiile de creditare și astfel selectarea doar a operatorilor economici cu o situație economico-financiară adecvată;

- critica formulată de contestator, referitoare la faptul că o astfel de cerință minimă din documentația de atribuire ar fi restrictivă, este tardivă, deoarece se putea contesta în termen de 5 zile de la data publicării în SEAP a invitației și documentației, respectiv până la data de 27.09.2011.

În ceea ce privește capătul de cerere privind constatarea ofertei depusă de SC ■ SRL ca fiind acceptabilă și conformă, autoritatea contractantă consideră că acest aspect este inadmisibil, așa cum de altfel, a subliniat în mențiunile anterior formulate.

Autoritatea contractantă apreciază că, în conformitate cu dispozițiile art. 278 din OUG 34/2006 Consiliul nu poate decât să adopte soluția de respingere a contestației sau de admitere a acesteia, în acest ultim caz, putând, eventual, să dispună luarea unei măsuri de remediere a actului atacat, însă, nicidecum nu poate constata acceptabilitatea și conformitatea unei oferte, drept pentru care, capătul de cerere respectiv este inadmisibil, solicitând Consiliului respingerea acestuia, ca atare.

În consecință, autoritatea contractantă subliniază că oferta SC ■ SRL a fost declarată inacceptabilă deoarece acesta nu a prezentat o scrisoare bancară de confort angajantă, așa cum, în mod legal și temeinic, s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Ultimul document, referitor la dosarele nr. ■ și nr. ■, a fost transmis de către autoritatea contractantă, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ■/08.12.2011.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■ a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de achiziție, prin „cerere de oferte”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Achiziția de lucrări privind construcții și instalații, organizarea de șantier, asigurarea utilităților necesare obiectivului – Infrastructura de Cercetare în Științe Aplicate - ■” cod CPV: 45214000-0 – sursa de finanțare Programul Operațional Sectorial Creșterea Competitivității Economice 2007-2013, Axa prioritară 2 – Competitivitate prin cercetare, dezvoltare tehnologică și inovare, Domeniul major de intervenție 2.2 – Investiții în infrastructura CDI, Operațiunea 2.2.1: Dezvoltarea infrastructurii CD existente și crearea de noi

infrastructuri CD (laboratoare, centre de excelență)”; elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ■/■.09.2011, conform căreia valoarea estimată este de 15.571.440 lei fără TVA.

Potrivit Cap. VII.2) din Fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind: preț ofertă – 60 puncte, durata de execuție – 20 puncte; durata de garanție – 20 puncte.

În procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 10687/10.10.2011, autoritatea contractantă a consemnat documentele de calificare, prețul ofertelor, fără TVA / durata de execuție / durata de garanție, depuse de ofertanții participanți la procedură, respectiv: SC ■ SRL: ■ lei / ■ ani / ■ luni, SC ■ SRL: ■ lei / ■ ani / ■ luni, SC ■ SA: ■ lei / ■ ani / ■ luni.

Conform celor specificate în Raportului procedurii nr. ■/29.11.2011, ofertele depuse de SC ■ SRL și SC ■ SA au fost respinse ca inacceptabile.

Prin aplicarea criteriului de atribuire, oferta declarată câștigătoare a procedurii este cea depusă de SC ■ SRL cu un total de 100 pct, o valoare de ■ lei fără TVA; termen de execuție al lucrării – ■ luni; perioada de garanție de bună execuție – ■ ani; perioada de garanție de bună funcționare tehnică – ■ ani; perioada de post-garanție a lucrărilor – ■ ani.

Deciziile menționate mai sus au fost comunicate ofertanților SC ■ SA și SC ■ SRL prin adresele ■/30.11.2011 și ■/30.11.2011, în urma cărora cei doi ofertanți au formulat contestațiile deduse soluționării, susținând că, deși au întocmit ofertele conform documentației de atribuire și au răspuns solicitărilor de clarificări, ofertele în cauză au fost considerate inacceptabile.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul urmează a analiza modul în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele celor doi contestatori, luând în considerare atât documentația de atribuire, cât și legislația în vigoare, din domeniul achizițiilor publice.

În acest sens, Consiliul va reține că, potrivit documentelor mai sus menționate, *„din scrisoarea de confort a rezultat că nici la data deschiderii ofertelor, nici în momentul verificării criteriilor de calificare, firma (...) nu a dispus de obținerea creditului din partea băncii”*.

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit secțiunii V.3.4) Scrisoare de bonitate din partea băncii, din Fișa de date a achiziției, se solicită ca cerința minimă obligatorie de calificare *„prezentarea de către operatorul economic (lider, asociat) a documentelor de mai jos:*

*Scrisoare de bonitate din partea unei bănci din care să rezulte și faptul că ofertantul **dispune** de surse de finanțare pentru o perioadă de 9 luni în valoare de minim 7.375.000 lei.*

Notă:

1. În cazul în care ofertantul face dovada că **dispune de obținerea creditului** (angajamentul băncii, etc.), ofertantul va prezenta scrisoare de confort, acord, pre-contract sau contract în care sa se precizeze:

- numele creditorului
- valoarea creditului în lei
- termenul pentru care se acordă creditul și numele lucrării pentru care se acordă creditul".

Altfel spus, conform cerinței de mai sus, ofertanții erau obligați să prezinte un act din care să reiasă că, la data deschiderii ofertelor, dispun deja, în mod cert, de resursele financiare necesare îndeplinirii contractului de lucrări în cauză; acestea aflându-se deja la dispoziția lor.

Din analiza documentelor de calificare, Consiliul va reține că ofertantul SC ■ SA a prezentat scrisoarea nr. ■/05.10.2011, emisă de ■ Sucursala ■, prin care aceasta își manifestă „*interesul și disponibilitatea (...) de a asigura necesarul de finanțare a SC ■ SA (...) pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor contractuale asumate de acesta conform ofertei financiare (...)*”, așa cum rezultă din documentul anexat dosarului cauzei, la pagina 53.

Conform art. 78 din HG 925/2006, „*Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor*”.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare că, în data de 17.10.2011, autoritatea contractantă a transmis ofertantului SC ■ SA, adresa nr. ■/17.10.2011, prin care solicită acestuia transmiterea de documente prin care să dovedească conformarea cu cerința privind scrisoarea de bonitate din partea băncii, la care acesta a răspuns, atașând adresa emisă de ■ Sucursala ■ sub nr. ■/18.10.2011, prin care, aceasta, „*conform normelor bancare*”, se angajează „*să asigure necesarul de finanțare al SC ■ SA (...) în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare (după prezentarea contractului de execuție semnat de dumneavoastră cu SC ■ SA și constituirea garanțiilor)*”.

Prin urmare, Consiliul constată că ofertantul nu dispune, la data eliberării adreselor respective și, cu atât mai puțin, la data deschiderii ofertelor de „*obținerea creditului*”; apreciind că, autoritatea contractantă, după ce a făcut diligențele necesare clarificării modului în care ofertantul înțelege să îndeplinească respectivul criteriu de calificare, a respins, în mod corect, oferta acestuia, în baza art. 36 al. (1) litera b) din HG 925/2006, întrucât nu a dovedit, prin documentele prezentate, că „*dispune de surse de finanțare pentru o perioadă de 9 luni în valoare de minim 7.375.000 lei*”, respectiv că „*dispune de obținerea creditului*”.

În continuare, Consiliul va reține că ofertantul SC ■ SRL a prezentat scrisoarea de confort nr. 11128/06.10.2011, emisă de Banca ■, Sucursala ■, prin care aceasta își exprimă „*disponibilitatea de a proceda la analiza*

documentației de credit pentru clientul SC ■ SRL, în cazul în care oferta prezentată de acesta este declarată corespunzătoare și contractul este câștigat de către acesta”, așa cum rezultă din documentul anexat dosarului cauzei, la pagina 21 din setul de documente de calificare prezentat.

Totodată, Consiliul va lua în considerare că, în data de 17.10.2011, autoritatea contractantă a transmis ofertantului SC ■ SRL adresa nr. ■/17.10.2011, prin care solicită acestuia, în baza art. 78 din HG 925/2006, să dovedească, prin documente, conformarea cu cerința privind scrisoarea de bonitate din partea băncii; la care acesta a răspuns, atașând scrisoarea de confort emisă sub nr. ■/20.10.2011 de Banca ■, Sucursala ■, prin care aceasta este *„de acord să deschidă o finanțare (...) în cazul în care oferta prezentată este declarată corespunzătoare și contractul este câștigat de firma SC ■ SRL”,* respectiv că *„sumele destinate realizării proiectului urmează a fi puse la dispoziția societății (...SC ■ SRL...) în termenii și condițiile contractului de credit ce **urmează a fi încheiat** între Bancă și Societate”,* așa cum rezultă din documentul aflat la pagina 217 în dosarul cauzei.

Din studiul acesteia, Consiliul constată că nici ofertantul SC ■ SRL nu dispune, la data eliberării adreselor respective și, cu atât mai puțin, la data deschiderii ofertelor de *„obținerea creditului”,* acesta urmând a fi obținut ca efect al *„deschiderii finanțării”,* ulterior semnării contractului de lucrări; prin urmare apreciază că, autoritatea contractantă, după ce a făcut diligențele necesare clarificării modului în care ofertantul înțelege să îndeplinească respectivul criteriu de calificare, a respins, în mod corect, și oferta acestuia, în baza art. 36 al. (1) litera b) din HG 925/2006, întrucât nu a dovedit, prin documentele prezentate, că *„dispune de surse de finanțare pentru o perioadă de 9 luni în valoare de minim 7.375.000 lei”,* respectiv că *„dispune de obținerea creditului”.*

În scopul asigurării principiului tratamentului egal, așa cum este acesta statuat prin art. 2 al. (2) litera b) din OUG 34/2006, Consiliul urmează să verifice modul în care a îndeplinit respectivul criteriu de calificare ofertantul declarat câștigător, respectiv SC ■ SRL.

În acest scop, din studiul dosarului cauzei, Consiliul constată că ofertantul în cauză a depus scrisoarea de confort angajantă nr. ■/10.10.2011, prin ■ Bank confirmă că SC ■ SRL *„dispune de o linie de credit în sumă de minim 7.375.000 RON (...) disponibilă exclusiv pentru realizarea proiectului, (...) pe o perioadă de 20 de luni”.*

Pe cale de consecință, Consiliul, apreciind că autoritatea contractantă, în mod corect, a considerat îndeplinit de către SC ■ SRL criteriul de calificare privind scrisoarea de bonitate din partea băncii, va respinge ca nefondate criticile SC ■ SRL, conform cărora acesta nu vede *„cum firma câștigătoare a dovedit că are deschis un credit care poate fi utilizat explicit și exclusiv pentru această lucrare”.*

În final, Consiliul va respinge ca tardiv formulate și criticile SC ■ SRL referitoare la criteriul „*restrictiv*” al documentației de atribuire, apreciind că, întrucât nu a solicitat clarificări în acest sens și nici nu a contestat respectivele prevederi, înăuntrul termenelor legale consacrate de art. 256²) al.1) lit.a) din OUG34/2006, în mod automat, se prezumă că acesta a acceptat și însușit conținutul acestora urmând să depună oferta în consecință; în cauză fiind incidente dispozițiile art. 170 din ordonanța de urgență conform căroră „ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”.

Luând în considerare cele susmenționate, Consiliul, în temeiul art.278 al. (2), (5) și (6) din OUG34/2006, aprobată prin Legea337/2006, cu modificările și completările ulterioare, urmează să respingă ca nefondate contestațiile formulate de SC ■ SA și SC ■ SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■.

În conformitate cu dispozițiile art.278 al.6) din actul normativ de mai sus, va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactat în 5 exemplare originale, conține 16 (sasesprezece) pagini