

DECIZIE
BO2012_0071
Data: ■.2012

Pe rolul ■ a fost înregistrată cu nr. ■/06.12.2011, contestația formulată de SC ■ SA în calitate de lider al asocierii formată din SC ■ SA și SC ■ SRL cu sediul în ■, CUI ■, reprezentată convențional de SCA ■& Asociații cu sediul în ■, împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. ■/24.11.2011, emisă în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect "Execuție și proiectare – Lucrări prioritare din domeniul gospodăririi apelor cuprinse în P.N.D.I. pentru ■", cod CPV 45246000-3, 452462005-5, 45247212-9 ș.a., organizată de ■ – ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire nr. ■/24.11.2011, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, precum și reluarea procedurii și reevaluarea atât a ofertei sale, reținându-se caracterul conform și acceptabil al acesteia, cât și a celorlalte oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire.

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

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SC ■ SA în calitate de lider al asocierii formată din SC ■ SA și SC ■ SRL cu sediul în ■, în contradictoriu cu ■ – ■, cu sediul în ■, cu privire la anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

Anulează, în parte, raportul procedurii de atribuire nr. ■/24.11.2011 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de asocierea formată dintre SC ■ SA – SC ■ SRL-SC ■ SA – SC ■ SRL

Obligă ■ – ■ ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să procedeze la reevaluarea ofertei depusă în prezenta procedură de atribuire de către asocierea formată dintre SC ■ SA – SC ■ SRL-SC ■ SA – SC ■ SRL, de la etapa de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare, cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice, a prevederilor documentației de atribuire și cu reținerea celor prezentate în motivare.

Rezultatul reevaluării ofertelor va fi comunicat ofertanților cu respectarea prevederilor Sect. a V-a a cap. V din OUG 34/2006.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere prin care SC ■ SA solicită constatarea caracterului conform și acceptabil al ofertei sale.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ■/06.12.2011, SC ■ SA precizează că în perioada de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a transmis societății sale două scrisori pentru solicitare de clarificări privind cheltuielile estimate și costurile de creditare, după cum urmează:

-scrisoarea pentru solicitare de clarificări nr. ■/04.11.2011 la care societatea sa a răspuns prin scrisoarea nr. ■/05.11.2011;

-scrisoarea pentru solicitare de clarificări nr. ■/16.11.2011 la care societatea sa a răspuns cu scrisoarea nr. ■/18.11.2011;

La 24.11.2011, contestatorul menționează că autoritatea contractantă i-a comunicat adresa nr. ■/24.11.2011 privind comunicarea rezultatului procedurii prin care i se face cunoscut faptul că oferta depusă de asociația sa a fost respinsă ca:

1. Neconformă, raportat la prevederile HG 925/2006. art. 79, al. 1 și al. 3 întrucât *"răspunsurile la clarificările solicitate și explicațiile prezentate de ofertant nu ar fi concludente și modifică conținutul propunerii financiare sub aspectul scrisorii de confort prezentate"*.

Contestatorul arată că din motivarea acestei soluții a autorității contractante, sintetic se poate reține că:

-oferta asociației sale ar fi neconformă, întrucât valoarea cheltuielilor estimate de asociația sa pentru obținerea terenurilor ar fi de 95% față de cheltuielile estimate de HG 28/2008, iar valoarea cheltuielilor aferente cap. 5.3. "cheltuieli diverse și neprevăzute" ar fi mai mari față de cheltuielile estimate prevăzute de HG 28/2008;

-oferta asociației sale ar fi neconformă, întrucât costul total al creditului ar reprezenta 44,25% din valoarea creditului declarat ceea ce ar contraveni dispozițiilor art. II.2.2 din fișa de date a achizitiei potrivit căroră "valoarea estimată a costurilor de finanțare este maxim 40% din valoarea lucrărilor";

-tot în argumentarea acestei soluții autoritatea reține - într-un mod absolut ambiguu - că oferta asociației sale ar fi neconformă întrucât scrisoarea de confort nu ar reprezenta un

angajament ferm de susținere financiară, dat în formă autentică de către bancă.

2. Inacceptabilă în conformitate cu art. 36 al. 1 lit. f din HG 925/2006, întrucât, raportat la art. 202 din OUG 34/2006, oferta asociației sale ar avea un preț neobișnuit de scăzut.

Contestatorul precizează că în justificarea acestei soluții, autoritatea contractantă susține că atât timp cât prin oferta asociației sale s-a prevăzut că numai 60% din valoarea lucrărilor urmează a fi executată prin creditare (60% din valoarea lucrărilor având asigurată finanțarea prin scrisoarea de confort) ar însemna că oferta sa este inacceptabilă de vreme ce pentru restul de 40% din valoarea lucrărilor nu ar exista un angajament ferm din partea băncii.

La o analiză de ansamblu asupra reținerilor autorității contractante privitoare la oferta asocierii SC ■ SA - SC ■ SRL, contestatorul apreciază că argumentele reținute nu se circumscriu temeiurilor de drept invocate, iar soluția nu se întemeiază pe argumente.

În concret, motivele reținute de autoritate sunt netemeinice și nelegale după cum urmează:

-În ceea ce privește reținerea caracterul inacceptabil al ofertei, contestatorul precizează că singurele situații în care o ofertă prezintă un preț neobișnuit de scăzut sunt expres prevăzute de lege, iar prețul cuprins în oferta sa nu se încadrează în niciuna dintre cele două situații.

Astfel cum rezultă din dispozițiile legale, o ofertă prezintă un preț neobișnuit de scăzut fie atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv, sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu se află în situațiile prevăzute la art. 36 al. 1 lit. a-e și al. 2, atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor respective.

Însă, contestatorul susține că oferta sa nu se încadrează în primul caz întrucât pretul ofertat de asociația sa, fără TVA, depășește procentul de 85% iar, pe de altă parte, oferta nu se poate încadra nici în cel de-al doilea caz, devreme ce la procedura au participat mai puțin de 4 ofertanți.

-În ceea ce privește reținerea privind presupusa lipsă a angajamentului ferm acordat în formă autentică de către bancă, precum și reținerea potrivit căreia costul total al creditului ar reprezenta 44,25% din valoarea creditului declarat, contestatorul le analizează împreună, întrucât ambele au incidență atât asupra caracterului conform cât și asupra caracterului acceptabil al ofertei sale iar, pe de alta parte, netemeinicia și nelegalitatea care le afectează se datorează:

-unei grave confuzii pe care autoritatea o realizează între susținerea acordată de un terț susținător în vederea demonstrării experienței similare sau, după caz, a situației economico-financiare și oferta de credit a băncii finanțatoare;

-interpretării greșite a dispozițiilor prevăzute la art. II.2.2) din fișa de date a achiziției prin care s-a stabilit că valoarea estimată a costurilor de finanțare este de maxim 40% din valoarea lucrărilor.

În sensul celor de mai sus, contestatorul arată că prin documentația de atribuire și fișa de date a achiziției (pct. B3 din documentație și art. V.3. din fișa de date a achiziției) s-au impus condițiile pe care fiecare ofertant trebuia să le îndeplinească din punct de vedere al situației economico-financiare.

Adaugă că aceleași dispozitii, au permis ofertanților să îndeplinească aceste condiții prin prezentarea susținerii acordată de un terț, sub forma angajamentului ferm care să îmbrace forma autentică.

În același timp, având în vedere specificul procedurii și al contractului care formează obiectul prezentei contestații, prin pct. C.8 din documentația de atribuire și art. II.2.2) din fișa de date a achiziției, s-a permis ofertanților să execute contractul în baza unei finanțări din partea unei institutii bancare cu obligația de a se prezenta oferta de credit a băncii și că valoarea estimată a costurilor de finanțare să fie de maxim 40% din valoarea lucrărilor.

Cu privire la dovedirea situației economico-financiare, contestatorul susține că și-a îndeplinit condițiile prevăzute în documentația de atribuire și în fișa de date depunând toate actele solicitate, fără să fie nevoie de susținerea unui terț susținător, deci fără a fi nevoie de un angajament ferm în formă autentică.

În același timp, contestatorul a arătat că parte din lucrări urmează a fi executate din finanțarea acordată de ■ depunând în acest sens, scrisoarea de confort solicitată de autoritatea contractantă.

Așadar, contestatorul menționează că scrisoarea de confort a îndeplinit toate condițiile solicitate însă prin reținerile autorității contractante aceasta a confundat în mod evident angajamentul terțului susținător ce trebuie acordat în formă autentică (de care asociația sa nu a avut nevoie întrucât îndeplinea condițiile privind situația economico-financiară) cu scrisoarea de confort pentru care nu a fost impusă o anumită condiție de formă (pentru aceasta neexistând nici măcar un model tipizat) și care avea doar menirea să demonstreze posibilitatea finanțării.

Ca urmare a acestei confuzii inexplicabile, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a reținut în mod

neîntemeiat și nelegal că oferta asociației sale ar fi neconformă pe motiv că ar lipsi angajamentul băncii în formă autentică și că 40% din valoarea lucrărilor nu ar fi acoperite de finanțare, deși această reținere contravine în mod expres celor de mai sus și chiar documentației de atribuire.

Contestatorul precizează că ■, principala bancă a societății sale, prin adresa emisă în 10.10.2011 a confirmat bonitatea societății respectiv o lichiditate generală de 211% și o solvabilitate patrimonială în valoare de 44%. Mai mult, societatea a prezentat conform instrucțiunilor pentru ofertanți, adresa emisă de ■ care atestă existența disponibilităților bancare în sumă totală de ■ lei (■ euro: linie credit neutilizată ■ euro + depozite bancare ■ euro).

Astfel, din documentele puse la dispoziția autorității contractante, SC ■ SA consideră că reiese clar capacitatea societății sale de susținere financiară a 40% din valoarea lucrărilor.

În ceea ce privește soluția autorității de a respinge oferta asociației sale, sub pretextul costului ridicat de finanțare, contestatorul consideră că acest motiv evidențiază mai mult decât oricare altul subiectivismul de care autoritatea contractantă a dat dovadă precum și intenția vădită a acesteia de a respinge oferta sa.

Astfel, deși dispozițiile art. II.2.2) din fișa de date a achiziției nu lasă loc de interpretare, fiind cât se poate de clare în sensul că valoarea estimată a costurilor de finanțare să fie de maxim 40% din valoarea lucrărilor, autoritatea contractantă a calculat costul finanțării nu în raport de valoarea lucrărilor, astfel cum ar fi trebuit, ci în raport de valoarea lucrărilor ce urmau a fi executate prin finanțare. Astfel, atât timp cât valoarea lucrărilor ce urmau a fi executate prin finanțare era mai mică, procentul devenea mai mare.

Contestatorul precizează că prin scrisoarea nr. ■/24.11.2011, autoritatea contractantă prezintă "calcul" prin care arată că societatea sa a avut costuri de finanțare a proiectului care depășesc procentul maxim impus prin documentația de atribuire.

În continuare, contestatorul prezintă diferențele între calculele efectuate de autoritatea contractantă (folosind un algoritm neconform cu documentația de ofertare) și cel care ar fi trebuit folosit în conformitate cu fișa de date a achiziției.

Având în vedere datele înscrise în tabelul prezentat, contestatorul susține că autoritatea contractantă a concluzionat că: *"numai 3 (trei) obiective s-ar încadra la limită în valoarea costurilor de creditare, acestea având o pondere destul de mică în*

valoarea totală a contractului ce urmează a fi atribuit. Restul obiectivelor au costuri de creditare mai mari față de valoarea maximă de 40% a creditelor de angajament".

Contestatorul apreciază că și această concluzie se înscrie în linia de interpretări eronate efectuate de autoritatea contractantă, costurile de finanțare prezentate de asociația sa fiind inferioare procentului maxim de 40% impus prin documentația de atribuire, astfel:

- costuri finanțare totale ■ ron;
- valoarea totală lucrări ■ ron;
- procent cost finanțare: 26,55% (■/■);
- detalierea acestui procent pe fiecare obiectiv de investiție fiind conform celor menționate în tabelul anterior.

În ceea ce privește reținerea potrivit căreia oferta asociației SC ■ SA - SC ■ SRL ar fi neconformă întrucât valoarea cheltuielilor estimate de asociație pentru obținerea terenurilor ar fi de 95% față de cheltuielile estimate conform HG 28/2008, valoarea cheltuielilor aferente cap. 5.3. "cheltuieli diverse și neprevăzute" ar fi mai mari față de cheltuielile estimate prevăzute de HG 28/2008, contestatorul precizează că toate costurile estimate prezentate în oferta sa se încadrează în procentele menționate chiar de către autoritatea contractantă în conformitate cu documentația de atribuire.

De asemenea, contestatorul susține că toate costurile cuprinse în oferta sa, inclusiv cele aferente cap. 5.3 "cheltuieli diverse și neprevăzute" se încadrează în costurile estimate menționate în mod expres de către autoritatea contractantă prin adresa nr. ■/22.09.2011 prin care autoritatea a pus la dispoziția ofertanților informații detaliate privind devizele pentru fiecare obiectiv în parte.

În plus, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ■/18.11.2011, punctul 1, SC ■ SA a prezentat motivele și cadrul legal care constituie suportul calculației pentru cheltuielile pentru obținerea terenului.

Cu toate acestea, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a decis în mod abuziv că valoarea acestor cheltuieli nu pot fi reduse, cu toate că din documentele licitației, chiar și din comunicarea rezultatului procedurii, recunoaște că valoarea acestor cheltuieli a fost estimată și că a fost dreptul și obligația fiecărui ofertant să-și calculeze și să-și asume, în cazul adjudecării, valoarea acestor cheltuieli.

Menționează că autoritatea contractantă a reținut că pentru cap. 5.2 Comisioane, taxe ISC, CSC nu se impunea majorarea valorii cheltuielilor calculate față de valorile ofertantului, sumele indicate privind alte cheltuieli nefiind motivate cât timp acestea

nu sunt explicitate.

Având în vedere cele prezentate mai sus, SC ■ SA solicită C.N.SC analizarea contestației din prisma principiului tratamentului egal, verificând, în același timp, modul în care autoritatea contractantă a analizat celelalte oferte.

În punctul său de vedere nr. ■/08.12.2011, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/09.12.2011, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC ■ SA ca nefondată și menținerea deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică nr. ■/24.11.2011 în favoarea ofertantului câștigător, Asociația SC ■ SA - SC ■ SRL - SC ■ SA - SC ■ SRL

■ precizează că în calitate de autoritate contractantă a organizat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică pentru servicii de proiectare și execuție de lucrări la obiectivele de investiții: obiect I -Punerea în siguranță a barajului ■, județul ■, obiect II -Regularizare râu ■ în zona localității ■-confluență râu ■, județul ■, obiect III -Regularizare pârâu ■pe sectorul Acumulare ■ - Acumulare ■, județul ■, obiect IV -Amenajare pârâu ■ la ■, județul ■, obiect V - Regularizare pârâu ■pe sectorul localității ■ - confluență pârâu ■, județul ■, obiect VI - Regularizare pârâu ■ pe sectorul localității ■-■-confluență pârâu ■, județul ■, obiect VII-Punerea în siguranță a barajului ■, județul ■, coduri CPV: 45246000-3; 45246200-5; 45247212-9; 79930000-2; 71328000-3.

Mai arată că la procedura de atribuire au fost depuse patru oferte și anume:

- Asociația SC ■ SA - SC ■ SRL
- Asociația SC ■ SA - SC ■ SRL - SC ■ SA - SC ■ S.R.L
- Asociația SC ■ S.A - SC ■ SRL
- SC ■ S.R.L - respinsă în ședința de deschidere pentru lipsa garanției de participare.

■ menționează că prin adresa nr. ■/24.11.2011 a fost comunicat rezultatul privind procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, în conformitate cu prevederile OUG 34/2006, art. 206 - 208, fiind comunicat contestatorului în detaliu și motivat argumentele care au stat la baza respingerii ofertei, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns îndeplinirii cerințelor prevăzute în documentația de atribuire în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și neconformă.

Autoritatea contractantă consideră că motivarea contestatorului este lipsită de temei, prezentând în mod eronat motivarea respingerii ofertei și nefiind susținută de conținutul documentelor prezentate.

Nelegalitatea și netemeinicia soluției autorității contractante invocată de contestator este considerată de ■ în totală

contradicție cu aspectele prezentate în comunicarea rezultatului procedurii, formulate în mod onest, motivate și argumentate explicit, după cum susține aceasta.

Referitor la comentariul contestatorului, în care se precizează că *"Pentru a evidenția nu numai netemeinicia și nelegalitatea soluției autorității contractante, dar și dorința tendențioasă a acesteia de a descalifica, cu orice preț, oferta subscrisei, precum și inconsecvența motivelor reținute în raport cu argumentele prezentate în susținerea acestora, cităm în continuare dispozițiile legale relevante menționate în decizie, raportându-le la argumentele reținute de autoritatea contractantă în susținerea soluției și la conținutul ofertei subscrisei [...]"*, ■ susține că prin solicitările de clarificări nu a existat nici o dorință tendențioasă a comisiei de evaluare de a descalifica, cu orice preț, oferta contestatorului, acestea fiind formulate în mod clar, precise și definesc în mod explicit și suficient de detaliat în ce a constat solicitarea adresată, fiind acordate perioade de timp rezonabile pentru comunicarea răspunsurilor.

Sub aspectul interpretărilor personale formulate de contestator, referitor la prevederile legale invocate, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

1. În mod explicit, a fost detaliată în comunicarea transmisă motivarea deciziei comisiei de evaluare.

2. Într-un mod confuz, se formulează o concluzie de către contestator, lipsită de adevăr: *"La o analiză de ansamblu asupra reținerilor autorității contractante privitoare la oferta subscrisei, se observă cu ușurință faptul că argumentele reținute nu se circumscriu temeiurilor de drept invocate, iar soluția nu se întemeiază pe argumente ci, în sens contrar logicii oricărui raționament, soluția a fost stabilită a priori în timp ce autoritatea contractantă a întâmpinat probleme majore în a identifica și inventa motive pe care să le circumscrie acestei soluții"*.

3. În concret, motivația contestatorului este lipsită de temei, cu o interpretare personală și nejustificată a nelegalității invocate.

Privitor la dispozițiile art. 202 și art. 203 din OUG 34/2006, autoritatea contractantă precizează că potrivit anunțului de participare nr. ■/06.09.2011, a fost comunicată valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, în sumă de ■ lei.

În conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, Secțiunea VI.5.) Modul de prezentare al propunerii financiare:

Costul Total = valoarea proiectării + valoarea lucrărilor care urmează a fi executate + costul de finanțare.

Costul de finanțare va cuprinde dobânda și alte cheltuieli de finanțare care vor fi evidențiate separat.

Autoritatea susține că a fost precizat în mod explicit că

propunerea financiară, va conține, conform formularului de ofertă, valoarea totală a ofertei de preț (incluzând costul creditului), în lei și euro (la cursul anunțat de B.N.R. în 22.09.2011 după ora 12.00).

■ arată că valoarea ofertei prezentată de asociația SC ■ SA - SC ■ SRL este de ■ lei fără TVA.

La ședința de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a analizat documentele de calificare, ofertele tehnice și financiare depuse de ofertanți și a solicitat clarificări în conformitate cu prevederile art. 202 din OUG 34/2006, valoarea ofertei prezentând un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, prețul ofertat, fără TVA, reprezentând mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv.

Astfel, prețul ofertei contestatorului, în sumă de ■ lei, raportat la valoarea estimată a contractului de ■ lei reprezintă 82,14%, fiind comunicat în mod explicit prin adresa nr. ■/04.11.2011 faptul că raportarea s-a făcut față de valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit și nu față de media ofertelor, cum în mod tendențios afirmă contestatorul *"Or, se poate observa că oferta subscrisei nu se încadrează în primul caz întrucât prețul ofertat de subscrisa, fără TVA, depășește procentul de 85% iar, pe de altă parte, oferta nu se poate încadra nici în cel de-al doilea caz, devreme ce la procedură au participat mai puțin de 4 ofertați"*.

Autoritatea susține că SC ■ SA a răspuns parțial la solicitările de confirmare a fundamentării valorii ofertei.

În răspunsul la clarificări transmis cu nr. ■/05.11.2011, contestatorul prezintă în anexă la răspunsul la clarificări, "Precizări", unde se menționează la punctul 4 *"În sensul interpretării mai exacte a prevederilor art. 202 din OUG 34/2006, în anexa 1, se prezintă detaliat ponderea prețului ofertei de ■ lei, în relație cu valoarea estimată a contractului pe fiecare capitol al devizului general [...]"*.

Autoritatea precizează că SC ■ SA a prezentat în anexă următoarele valori:

Nr. crt	Capitol/Obiect	Total			
		PNDI	HC	Dif	%
	A.B.A. Jiu - Total	■	■	■	82,14%
1	Punerea în siguranță a barajului ■	■	■	■	90,37%
2	Regularizare râu ■ în zona localității ■-confluență râu ■, județul ■	■	■	■	82,34%
3	Regularizare pârâu ■ pe sectorul Acumulare Cornu-	■	■	■	82,74%

	Acumulare ■, județul ■				
4	Amenajare pârâu ■ la ■, județul ■	■	■	■	67,89%
5	Regularizare pârâu ■ pe sectorul localității ■ - confluență pârâu ■, județul ■	■	■	■	79,31%
6	Regularizare pârâu ■ pe sectorul localității ■-■- confluență pârâu ■, județul ■	■	■	■	79,76%
7	Punerea în siguranță a barajului ■, județul ■	■	■	■	68,21%

Prin urmare, se confirmă procentul autorității contractante de 82,14%, prezentând detaliat pe obiecte procente cuprinse între 67,89% și 90,37%.

Mai mult, dacă serviciile de proiectare prezintă valori apropiat egale cu valoarea estimată (99,00%) pentru execuția lucrărilor valorile sunt semnificativ diferite față de valorile estimate.

Astfel, sunt prezentate obiecte a căror subevaluare este evidentă, ca de exemplu poziția 4 - Amenajare pârâu ■ la ■, județul ■, cu un procent de subevaluare a lucrărilor de CM+I+Dotări de 74,40% și poziția 7 - Punerea în siguranță a barajului ■, județul ■ cu un procent de 78,18%.

Autoritatea contractantă precizează că deși a fost solicitată justificarea acestor valori, contestatorul a prezentat justificări formale, sub o singură deviză, respectiv aceea că *"va executa toate lucrările în conformitate cu proiectele de execuție și cerințele contractuale ale autorității contractante la prețurile din ofertă"*.

Autoritatea contractantă apreciază că dacă pentru obiectivul 1- Punerea în siguranță a barajului ■, județul ■, valoarea ofertată reprezintă 90,37% din valoarea estimată, unde se poate admite că prețurile produselor de balastieră, producția de betoane sau alte materiale indicate de contestator că le deține, fără a prezenta analize de preț solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, pot fi acceptate, având în vedere organizarea zonală pentru execuția lucrărilor în derulare, pentru obiectivul nr. 7 - Punerea în siguranță a barajului ■, județul ■, valoarea ofertată reprezintă numai 68,21% din valoarea estimată, contestatorul nu are cum să prezinte aceleași costuri ale agregatelor, având în vedere distanțele de transport cu mult diferite de procurare din zonă, având costuri în mod evident mai mari de transport.

■ menționează că pentru acest obiectiv ponderea acestor materiale este semnificativă.

Autoritatea susține că exemple de această natură sunt mai

multe, fără a fi prezentate analize de preț pentru fiecare locație a lucrărilor solicitate prin documentația de atribuire în scopul evitării subevaluărilor de acest gen.

De asemenea, autoritatea arată că ofertantul contestator reformulează în mod denaturat conținutul comunicării autorității contractante, invocând o confuzie generată de propria interpretare sub aspectul relatării faptelor prezentate.

Astfel, contestatorul reformulează:

"În ceea ce privește reținerea privind presupusa lipsă a angajamentului ferm acordat în formă autentică de către bancă precum și reținerea potrivit căreia costul total al creditului ar reprezenta 44,25 % din valoarea creditului declarat".

■ susține că formularea corectă, comunicată de autoritatea contractantă, este următoarea:

"Prin răspunsul la clarificări transmis de ofertant cu nr. ■/18.11.2011, se menționează că numai 60 % din valoarea lucrărilor are finanțarea asigurată prin scrisoarea de confort emisă de către ■ SA la data de 18 octombrie 2011.

Pentru restul de 40% din valoarea lucrărilor asociația nu a prezentat un angajament ferm în formă autentică de susținere financiară".

Autoritatea susține că niciodată nu au fost formulate solicitări contestatorului de către comisia de evaluare privind "susținerea acordată de un terț susținător în vederea demonstrării experienței similare sau, după caz, a situației economico-financiare".

Mai mult, autoritatea susține că sub nici un aspect comisia de evaluare nu a invocat în vreun fel neprezentarea acordului de către un terț susținător.

Autoritatea contractantă menționează că în fișa de date a achiziției sunt prevăzute următoarele:

"Cap. VI. 5) Modul de prezentare a propunerii financiare:

Dovada ofertantului că dispune de surse de finanțare:

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

- numele creditorului;*
- valoarea creditului în lei;*
- termenul pentru care se acordă creditul;*
- numele lucrării pentru care se acordă creditul.*

2. În cazul în care ofertantul are surse proprii, ofertantul va prezenta dovada că dispune de resursele financiare necesare îndeplinirii contractului de lucrări.

Plata contractului se va face începând cu anul 2015 în limita

creditelor aprobate".

Autoritatea susține că sub aceste aspecte, contestatorul nu a prezentat nici un document conform cerințelor autorității contractante.

Referitor la "Numele creditorului", autoritatea precizează că SC ■ SA a prezentat în documentele ofertei Scrisoarea de confort emisă, la data de 18 octombrie 2011, de ■ SA, având un conținut ambiguu, iar în răspunsul la clarificări transmis cu nr. ■/18.11.2011, contestatorul nu indică sub nici un aspect numele creditorului, formulând mențiunea "Valoarea finanțată prin credite contractate (cu) unități bancare".

Mai mult, dobânda bancară menționată cu formula ROBOR 3M + 3,69 = 9,85 % p.a. nu este prezentată ca fiind oferta băncii ■ și neconfirmată de aceasta prin nici un document.

Sub aceste aspecte, autoritatea consideră că răspunsul la clarificări transmis este neconcludent.

Referitor la "Valoarea creditului în lei", autoritatea precizează că prin Scrisoarea de confort ■ precizează facilitățile de creditare exprimate în euro.

Cu privire la "Termenul pentru care se acordă creditul și numele lucrării pentru care se acordă creditul", autoritatea arată că nu este precizat în Scrisoarea de confort prezentată de ■ termenul pentru care se acordă creditul.

De asemenea, nu se menționează suma creditului acordat cu destinația de finanțare explicită prin menționarea lucrărilor.

Prin urmare, Scrisoarea de confort prezentată de contestator nu respectă niciuna din condițiile explicite impuse prin documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează că prin comunicarea rezultatului procedurii a fost prezentat în mod rezumativ și cu onestitate faptul că *"valoarea creditului prin Scrisoarea de confort indică o sumă cu mult mai mare față de valoarea prezentată prin formularul de ofertă, nefiind comunicată în mod corect valoarea acordată cu destinația finanțării lucrărilor cuprinse în programul PNDI"*.

De asemenea, autoritatea precizează că facilitatea de credit poate înlesni acordarea unui credit dar nu indică perioada de timp.

Mai mult, autoritatea consideră că toate argumentele contestatorului prezentate tabelar sunt derizorii prin însăși faptul că autoritatea contractantă nu a folosit "un algoritm de calcul diferit față de cel înscris în instrucțiunile pentru ofertanți" ci a folosit valorile indicate în răspunsul de clarificări transmis cu nr. ■/18.11.20 11 și rezultând ponderile exprimate explicit.

■ precizează că raportarea s-a făcut numai față de valoarea

de finanțare indicată pentru creditul bancar, menționată de contestator ca fiind "60 % din total investiție", încă o dată fără menționarea numelui creditorului.

Autoritatea consideră că, SC ■ SA face aprecieri total eronate prin prezentarea următoarelor concluzii:

"Prin scrisoarea ■/24.11.2011, autoritatea contractantă prezintă calcule prin care arată că subscrisa am fi avut costuri de finanțare a proiectului care depășesc procentul maxim impus prin documentația de atribuire.

Astfel cum am arătat, calculele menționate de autoritatea contractantă sunt total eronate și sunt efectuate folosind un algoritm de calcul diferit față de cel înscris în instrucțiunile pentru ofertanți".

Autoritatea consideră acele calcule total eronate sunt de fapt preluări textuale din conținutul răspunsurilor la clarificări, sunt termenii și valorile contestatorului, față de care comisia de evaluare a prezentat o simplă raportare a costurilor creditului din valoarea finanțată prin credit bancar, pentru a scoate în evidență faptul că valoarea de finanțare a băncii este prezentată în euro iar valoarea costurilor de finanțare calculate de contestator aplică o formulă de calcul a dobânzii pentru calculul în lei și nu reprezintă oferta băncii.

De asemenea, față de valorile de finanțare din surse proprii, autoritatea consideră că acestea sunt nedeclarate în conținutul ofertei.

Comisia de evaluare a motivat în comunicarea rezultatului procedurii faptul că nu a fost prezentată dovada că dispune de resurse financiare necesare îndeplinirii explicite a contractului de lucrări.

Autoritatea contractantă motivează decizia luată prin comentariul următoarelor afirmații:

"■ - principala bancă a subscrisei prin adresa emisă în data de 10.10.2011 a confirmat bonitatea societății respectiv o lichiditate generală de 211% și o solvabilitate patrimonială în valoare de 44%. Mai mult, societatea a prezentat conform instrucțiunilor pentru ofertanți, adresa emisa de ■ care atestă existența disponibilităților bancare în sumă totală de ■ ron (■ euro: linie credit neutilizată ■ euro + depozite bancare ■ euro)".

■ face mențiunea că SC ■ SA face referire la scrisori emise de ■, altele față de scrisoarea de confort, prezentând valorile confirmate de bancă:

"La 03.10.2011, SC ■ SA înregistra în evidențele băncii următoarele:

-Linii de credit aprobate: ■ EUR

-Linii de credit utilizate: ■ EUR

-Linii de credit neutilizate: ■ EUR

-Depozite bancare: ■ EUR.

Prin emiterea prezentei scrisori, Banca nu își asumă nicio obligație sau responsabilitate, cu excepția certificării conformității cifrelor indicate mai sus".

Astfel, autoritatea susține că în mod eronat contestatorul indică faptul că au fost respectate instrucțiunile pentru ofertanți (exprimarea în euro și nu în lei, neindicarea termenului pentru care se acordă creditul și numele lucrării pentru care se acordă creditul).

■ arată că se prezintă ponderi diferite față de răspunsurile la clarificări:

- linie credit neutilizată ■ Euro – 58,23%

- depozite bancare ■ Euro – 41,77%

Referitor la scrisoarea prezentată, autoritatea face următoarele observații:

-nu se indică destinația liniei de credit aprobate (activități curente sau credit furnizor);

-din creditul aprobat, contestatorul a utilizat suma de ■ EUR;

-liniile de credit neutilizate nu pot fi considerate disponibilități bancare pentru finanțarea lucrărilor supuse procedurii, nefiind indicată destinația sumelor pentru care s-a obținut finanțarea, posibil pentru susținerea activităților curente sau a contractelor în curs de execuție;

-depozitele bancare ar putea fi utilizate pentru cash-flow-ul activităților curente, nefiind indicate de către contestator ca aport din surse proprii necesare îndeplinirii contractului de lucrări.

Autoritatea arată că ofertantul contestator face dovada, prin confirmarea sumelor de către ■, că dispune atât de linii de credit neutilizate cât și depozite bancare, fără a indica destinația acestora și în principal, fără a confirma în mod explicit faptul că sumele menționate pot fi disponibilizate pentru finanțarea lucrărilor supuse procedurii de licitație.

Sub acest aspect, având în vedere forma de asociere, contestatorul nu a indicat în mod ferm, necondiționat și irevocabil utilizarea surselor proprii în scopul și pe toată perioada de îndeplinire a contractului.

Referitor la formularea contestatorului, prin care a considerat calculul eronat al valorii cheltuielilor din cap. 5.3 - Cheltuieli diverse și neprevăzute, autoritatea contractantă precizează că, potrivit prevederilor HG 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, menționează în anexa 4 - Metodologie

privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, următoarele:

5.3. Cheltuieli diverse și neprevăzute

a) Estimarea acestora se face procentual din valoarea cheltuielilor prevăzute la capitolele/subcapitolele 1.2, 1.3, 2, 3 și 4 ale devizului general, în funcție de natura și complexitatea lucrărilor.

b) În cazul obiectivelor de investiții noi, precum și al reparațiilor capitale, extinderilor, transformărilor, modificărilor, modernizărilor, reabilitării la construcții și instalații existente, se aplică un procent de până la 10%.

c) În cazul lucrărilor de intervenții de natura consolidărilor la construcții existente și instalațiile aferente, precum și în cazul lucrărilor pentru prevenirea sau înlăturarea efectelor produse de acțiuni accidentale și/sau calamități naturale, se aplică un procent de până la 20%, în funcție de natura și complexitatea lucrărilor.

d) Din procentul stabilit se acoperă, după caz, cheltuielile rezultate în urma modificărilor de soluții tehnice, cantități suplimentare de lucrări, utilaje sau dotări ce se impun pe parcursul derulării investiției, precum și cheltuielile de conservare pe parcursul întreruperii execuției din cauze independente de autoritatea contractantă.

Comisia de evaluare a motivat, prezentând, ca exemplu, pentru "Obiectivul nr.1. - Punerea în siguranță a barajului ■, județul ■", suma cheltuielilor pentru cap. 1.2, 1.3, 3 și 4 este de ■ lei, iar pentru procentul maxim aplicat de 20% admis de lege, valoarea este de ■ lei. Însă, ofertantul indică pentru acest capitol de cheltuieli o valoare de ■ lei, mai mare față de maximumul admis.

Din tabelul comparativ prezentat de contestator, la răspunsul de clarificări transmis cu nr. ■/05.11.2011, autoritatea observă că sunt prezentate valori egale ale SC ■ SA față de valorile estimate în devizele generale aprobate.

Dar, autoritatea arată că tocmai acest aspect nu a fost înțeles de către contestator, faptul potrivit prevederilor menționate de la litera a), estimarea acestor cheltuieli se face procentual din valoarea cheltuielilor prevăzute la capitolele/subcapitolele 1.2, 1.3, 2, 3 și 4 ale devizului general al ofertei și nu al valorii estimate.

Autoritatea apreciază că, contestatorul nu a înțeles că nu există un singur deviz general, prin faptul că dacă valorile cheltuielilor prevăzute de ofertanți la capitolele/subcapitolele de cheltuieli sunt diferite față de valorile devizului general estimat, în mod evident rezultă un alt deviz general al ofertantului.

De altfel, autoritatea contractantă precizează că acest aspect este menționat în HG 28/2008, anexa 4, capitolul A: "Prevederi

generale", care menționează la art. 5 următoarele:

Art.5 Devizul general întocmit la faza de proiectare - studiu de fezabilitate/documentație de avizare a lucrărilor de intervenții se actualizează prin grija beneficiarului ori de câte ori este necesar, dar de regulă în următoarele situații:

a) la data supunerii spre aprobare a studiului de fezabilitate/documentației de fezabilitate;

b) la data solicitării autorizației de construire;

c) la data organizării procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică pentru execuția de lucrări;

d) după încheierea contractelor de achiziție, rezultând valoarea de finanțare a obiectivului de investiție/lucrărilor de intervenții;

e) la data întocmirii sau modificării de către ordonatorul principal de credite, potrivit legii, a listei obiectivelor de investiții, anexă la bugetul de stat sau la bugetul local, atât pentru obiective de investiții noi, cât și în continuare.

Prin urmare, potrivit prevederilor menționate, devizele generale pe obiecte se actualizează, după încheierea contractelor de achiziție, rezultând valoarea de finanțare a obiectivului de investiție/lucrărilor de intervenții.

Valorile pe capitolele/subcapitolele de cheltuieli sunt cele prevăzute în oferta declarată câștigătoare, susține autoritatea contractantă, valori față de care se aplică pentru cap. 5.3 "Diverse și neprevăzute", cotele procentuale stabilite la data supunerii spre aprobare a studiului de fezabilitate/documentației de fezabilitate.

Așa cum a fost prezentat, prin aplicarea prevederilor legale menționate la valorile capitolului/subcapitolului de cheltuieli prezentate de contestator, în ipoteza actualizării după încheierea contractului de achiziție, ar rezulta o valoare de finanțare mai mică față de valoarea prezentată în formularul de ofertă.

Prin completarea la contestație, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/22.12.2011, SC ■ SA a solicitat:

-în principal, reluarea procedurii și reevaluare ofertei sale reținându-se caracterul conform și acceptabil al acesteia, reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire de către Asocieria ■ -■ - ■ - ■ și Asocieria ■ -■ reținându-se neconformitatea acestora;

-în subsidiar, în eventualitatea imposibilității dispunerii de măsuri de remediere, anularea procedurii, în conformitate cu prevederile art. 209 al. 1 lit. d și al. 2 din OUG 34/2006

Contestatorul precizează că în urma studierii dosarului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică "Execuție și proiectare - Lucrări prioritare din domeniul

gospodăririi apelor cuprinse în P.N.D.I. pentru ■" Astfel, a constatat că documentele depuse de cei doi ofertanți ale căror oferte au fost declarate admisibile, respectiv de către Asocieria formată din ■ și ■ ("Asocieria REPCON"), și Asocieria formată din ■, ■, ■ și ■ ("Asocieria ■"), fie nu îndeplinesc cerințele de conformitate stabilite prin documentația de atribuire, fie prezintă aceleași caracteristici considerate de autoritate a fi neconforme în cazul ofertei depuse de societatea sa.

De asemenea, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat principiul aplicării tratamentului egal în analiza criteriilor de eligibilitate privitoare la resursele financiare.

În acest sens, precizează că specificul Programului Național de Dezvoltare a Infrastructurii (PNDI) este acela că permite Statului - în lipsă de resurse financiare - să dezvolte infrastructura națională fără să apeleze la împrumuturi și să pună presiune pe bugetul de stat. Astfel - spre deosebire de contractele de achiziție publică clasice - în cap. III, art. 8 al. 2 din Norma metodologică din 17/03/2011 de aplicare a OUG 105/2010 pentru *aprobarea proiectelor prioritare din cadrul Programului național de dezvoltare a infrastructurii s-a prevăzut că:*

"Pe perioada realizării lucrărilor, finanțarea este asigurată de prestatorii, executanții și furnizorii cărora le sunt atribuite calupurile de lucrări, în urma procedurii de achiziție publică, din surse financiare proprii și/sau din credite bancare, pentru perioada 2011 - 2020, în condițiile legii".

Astfel, prin fișa de date a achiziției s-a solicitat ofertanților să facă dovada că dispun de sursele de finanțare necesare executării lucrărilor care formează obiectul procedurii prin dovedirea existenței resurselor financiare proprii și/sau a resurselor obținute prin credit.

Potrivit ofertei depuse, SC ■ SA arată că parte din lucrări urmau a fi executate din resurse proprii (depunând dovezi că deține resurse financiare proprii, respectiv depozite bancare în valoare de ■ Euro pentru executarea a 40% din valoarea lucrărilor) iar 60% din lucrări urmau a fi executate din bani împrumutați.

Adaugă că pentru lucrările ce urmau a fi executate din resurse proprii, respectiv 40% din valoarea totală a lucrărilor (suma de ■ lei), SC ■ SA a prezentat adresa emisă la 10.10.2011 de către ■ prin care se certifică existența unor depozite bancare în valoare de ■ Euro, sumă mai mare decât suma de ■ lei alocată pentru finanțarea a 40% din valoarea lucrărilor.

Mai mult, potrivit fișei de date a achiziției nu au existat condiții speciale de dovedire a surselor proprii de finanțare,

solicitându-se exclusiv a se face dovada disponibilității acestor resurse.

Contestatorul susține că pentru lucrările ce urmau a fi executate cu resurse financiare obținute din credit, asociația sa, în conformitate cu mențiunile cuprinse în fișa de date, a depus scrisoarea de confort emisă de ■ din care rezultă faptul că are acces la o linie de credit în valoare de ■ Euro destinate finanțării activității curente, bani ce pot fi folosiți (în situația în care va câștiga licitația) inclusiv la executarea lucrărilor care formează obiectul procedurii.

Mai mult, SC ■ SA susține că a transmis autorității chiar și contractul încheiat cu Banca din care rezultă existența liniei de credit și condițiile de creditare.

În acest context, contestatorul menționează că nici prin legislația specială și nici prin documentația de atribuire sau fișa de date a achiziției nu s-a prevăzut vreo condiție cu privire la anumite condiții de fond sau de formă pe care contractul de credit ar trebui să le îndeplinească.

Cu toate acestea, contestatorul precizează că autoritatea a respins oferta sa pe motiv că:

-Nu a fost depus angajamentul băncii în formă autentică. Contestatorul menționează pe de o parte, că acest lucru nu a fost solicitat de către autoritate iar, pe de altă parte, nici nu putea fi solicitat raportat la dispozițiile legale aplicabile în cadrul PNDI sau al produselor bancare;

-Pentru 40% din lucrări nu se dispune de finanțare acordată de bancă. Contestatorul susține că a făcut dovada că asociația sa execută 40% din lucrări din resurse financiare proprii, respectiv din banii aflați în depozitele bancare.

Referitor la analiza celorlalte oferte, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a aplicat un tratament discreționar.

În dovedirea condițiilor privitoare la finanțarea executării lucrărilor, contestatorul apreciază că ofertantul declarat câștigător, respectiv Asocieria ■, fără a depune dovezi cu privire la deținerea unor resurse proprii de finanțare a prezentat doar scrisoarea de confort nr. ■/18.10.2011 emisă de ■.

SC ■ SA susține că dintr-o simplă analiză realizată în paralel asupra scrisorii de confort depusă de societatea sa și cea depusă de Asocieria ■, se poate observa că autoritatea a aplicat un tratament total diferit celor două oferte atât timp cât aceasta a impus pentru societatea sa condiții inexistente în documentație sau fișa de date, în timp ce, pentru oferta Asocierii ■, nu a observat lipsa condițiilor impuse prin documentația de atribuire și fișa de date.

Referitor la Scrisoarea de confort depusă de Asocieria ■, contestatorul consideră că aceasta nu îmbracă forma autentică.

Astfel, aplicarea tratamentului egal ar fi impus ca autoritatea să solicite această formă a scrisorii de confort tuturor ofertanților iar nu numai asociației sale.

Or, autoritatea respinge oferta Asocierii SC ■ SA - SC ■ SRL, printre altele, pe motiv că aceasta nu este în formă autentică, în condițiile în care ofertantul declarat câștigător depune o scrisoare de confort care nu îmbracă aceasta formă.

De asemenea, contestatorul apreciază că Scrisoarea de confort depusă de Asocieria ■ nu reprezintă un angajament ferm din partea Băncii. Deși aplicarea unui tratament egal ar fi impus ca din moment ce autoritatea a considerat necesar ca asociația sa să depună o scrisoare de confort care reprezintă un angajament ferm, ar fi trebuit ca aceeași condiție să fie îndeplinită și de scrisoarea de confort depusă de ceilalți ofertanți, autoritatea respingând oferta sa pe acest considerent în timp ce oferta Asocierii ■ este declarată câștigătoare.

Mai mult, contestatorul adaugă că în conținutul scrisorii de confort depusă de Asocieria ■ se precizează expres că *"Prezenta scrisoare de confort nu reprezintă un angajament din partea ■ de natură să creeze obligații sau alte efecte legale față de beneficiarii scrisorii, clientul dvs. SC ■ SA și nici față de terți, iar orice decizie referitoare la acordarea de linii de credit sau alte mijloace financiare se va face numai în baza propriilor analize și numai în cazul în care solicitantul va îndeplini condițiile de eligibilitate prevăzute în politica de creditare a ■"*.

Deși, contestatorul consideră că aceste condiții nu erau necesare, iar neîndeplinirea lor nu transformă oferta Asocierii ■ în ofertă neconformă, ele scot totuși în evidență aplicarea principiului tratamentului egal și intenția autorității de a n descalifica oferta asocierii sale pe baza unor condiții "inventate" aplicabile doar ofertei sale.

În schimb, contestatorul susține că sunt condiții impuse de documentația de atribuire și de fișa de date, legate de scrisoarea de confort, pe care oferta sa le îndeplinește, iar oferta asocierii ■ nu le îndeplinește.

Astfel, cum se observă tot din scrisoarea de confort depusă de Asocieria ■, ■ nu confirmă existența creditului (astfel cum ar fi fost necesar raportat la conținutul documentației de atribuire/fișei de date a achiziției) ci aceasta confirmă doar că *"s-a demarat procedura de analiză privind aprobarea unui credit acordat ofertantului SC ■ SA și că acesta ar putea avea acces la linii de credit"*.

Mai mult decât atât, contestatorul consideră că Banca condiționează foarte clar posibilitatea acordării unui credit de îndeplinire a anumitor condiții iar, în finalul scrisorii se stabilește că orice decizie referitoare la acordarea de linii de credit sau alte mijloace financiare se va face numai în baza propriilor analize și numai în cazul în care solicitantul va îndeplini condițiile de eligibilitate prevăzute în politica de creditare a ■.

Referitor la legislația cu privire la lucrările cuprinse în PNDI, legislație care stă inclusiv la baza documentației de atribuire și a fișei de date a prezentei proceduri, contestatorul menționează că ofertanții (prestatorii) trebuie să facă dovada deținerii de resurse financiare proprii sau din credite bancare necesare finanțării lucrărilor pe parcursul execuției acestora.

Contestatorul menționează că, cu toate că asociația sa a făcut această dovadă demonstrând că deține în prezent depozite bancare ce acoperă peste 40% din valoarea lucrărilor precum și linii de credit care depășesc cu mult restul de 60% din valoarea lucrărilor și care pot fi folosite pentru aceste lucrări, autoritatea a respins oferta sa ca neconformă. În schimb, Asocieria ■ deși nu deține resurse financiare proprii și nici nu face dovada că la data procedurii, are încheiat un contract de credit care să-i permită finanțarea lucrărilor este declarată câștigătoare.

Astfel, SC ■ SA consideră că aceste argumente sunt suficiente pentru ca oferta ■ sa fie respinsă ca neconformă iar oferta sa să fie declarată conformă.

Referitor la Scrisoarea de confort depusă de Asocieria ■, contestatorul consideră că aceasta nu face dovada deținerii resurselor financiare proprii sau obținute din credite ci doar depune susținerea unui terț (instituție diferită neaplicabilă în cauză) care, la rândul său, nu face dovada deținerii acestor resurse.

Cu privire la punctul de vedere al autorității, contestatorul arată că aceasta nu răspunde argumentelor prezentate de asociația sa în contestație privitoare la modul greșit de calcul al procentului pe care costul creditului îl reprezintă din valoarea lucrărilor sau la motivele pentru care s-a respins oferta sa pe considerentul că nu este prezentat angajament ferm în formă autentică din partea Băncii.

Referitor la lipsa justificării prețului ofertat, contestatorul precizează că potrivit dispozițiilor art. 202 și 203 din OUG 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a solicita detalii și clarificări, în cazul în care o ofertă prezintă un preț neobișnuit de scăzut, precum și de a lua în considerație justificările primite de la ofertant, îndeosebi cu privire la elementele enumerate la art. 202 al. 2.

Contestatorul susține că în conformitate cu prevederile legale mai sus invocate, asociația sa a răspuns în mod clar și detaliat solicitărilor de clarificare ale autorității, acestea neputând fi catalogate în mod obiectiv ca fiind "formale" - astfel cum în mod tendențios autoritatea încearcă să inducă în eroare, prin citarea extrasă din context a angajamentului său de a "*executa toate lucrările în conformitate cu proiectele de execuție și cerințele contractuale ale autorității*".

Cu privire la valoarea prețului ofertat, contestatorul precizează că în urma solicitării de clarificări nr. ■/04.11.2011 prin care autoritatea i-a solicitat printre altele a) "*fundamentarea economica a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate și a procesului de producție*" a răspuns autorității prin adresa nr. ■/05.11.2011 în cadrul căreia, la lit. a). a fost detaliat și explicat modul de formare a prețului ofertat cu trimitere la formularele depuse. La această adresă fiind anexate toate documentele care au stat la baza formării prețului.

Față de explicațiile aduse și documentele depuse, contestatorul nu înțelege motivul pentru care autoritatea consideră că prețul este nejustificat de scăzut, autoritatea având obligația să solicite, dacă era cazul, clarificări prin indicarea acelor elemente pe care le-a considerat neclare.

Tot cu privire la acest aspect, contestatorul precizează că, în afara faptului că și-a justificat, explicat și fundamentat cât se poate de clar prețul, datorită condițiilor financiare de care societatea sa beneficiază, valoarea mai mică a prețului ofertei sale este determinată și de valoarea mai mică a costurilor de finanțare.

Datorită faptului că SC ■ SA - SC ■ SRL urmează să execute numai 60% din lucrări cu surse financiare obținute din credit (restul fiind executat din surse proprii) costul de finanțare în cazul ofertei sale este de numai 26,55% (din valoarea lucrărilor) în timp ce, pentru ceilalți ofertanți - atât timp cât nu beneficiază de surse financiare proprii - fiind nevoiți să execute toate lucrările din surse provenite din credite (deci să împrumute o sumă mult mai mare) au prezentat și costuri de finanțare mult mai mari.

În același timp, contestatorul susține că și costul de finanțare scăzut prezentat de asociația sa se datorează și cuantumului foarte mic al dobânzii aplicabile creditului, cuantum datorat bonității de care a dat dovadă în urma indicatorilor financiari și a analizelor realizate de instituția de credit.

Prin urmare, în condițiile în care în documentația de atribuire s-a prevăzut un procent al costului de finanțare de maxim 40% din valoarea lucrărilor, iar costul de finanțare al SC ■ SA - SC ■ SRL este de numai 26,55%, este normal ca prețul ofertat de

asociația sa (care cuprinde inclusiv costul de finanțare) să fie mai mic.

Cu privire la valorile prezentate privind obținerea terenurilor, contestatorul precizează că toate costurile estimate prezentate în oferta sa se încadrează în procentele menționate de autoritatea contractantă în conformitate cu documentația de atribuire.

Astfel, contestatorul susține că toate costurile cuprinse în oferta sa, inclusiv cele aferente cap. 5.3 "cheltuieli diverse și neprevăzute" se încadrează în costurile estimate menționate în mod expres de către autoritatea contractantă prin adresa nr. ■/22.09.2011 prin care s-a pus la dispoziția ofertanților informații detaliate privind devizele pentru fiecare obiectiv în parte.

În plus, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ■/18.11.2011, SC ■ SA susține că a prezentat motivele și cadrul legal care constituie suportul calculației pentru cheltuielile pentru obținerea terenului. Cu toate acestea autoritatea contractantă a decis că valoarea acestor cheltuieli nu poate fi redusă, cu toate că din documentele licitației, chiar și din comunicarea rezultatului procedurii, recunoaște ca valoarea acestor cheltuieli a fost estimată și că a fost dreptul și obligația fiecărui ofertant să-ți calculeze și să-și asume, în cazul adjudecării, valoarea acestor cheltuieli.

Cu privire la sumele ofertate reprezentând "alte cheltuieli", contestatorul precizează că toate costurile cuprinse în oferta sa, inclusiv cele aferente cap. 5.3 "cheltuieli diverse și neprevăzute" se încadrează în costurile estimate menționate în mod expres de către autoritatea contractantă prin adresa nr. ■/22.09.2011 prin care s-a pus la dispoziția ofertanților informații detaliate privind devizele pentru fiecare obiectiv în parte.

Pentru cap. 5.2 "Comisioane, taxe ISC, CSC", contestatorul apreciază că nu se impunea majorarea valorii cheltuielilor calculate față de valorile ofertantului, sumele indicate privind alte cheltuieli nefiind motivate cât timp acestea nu sunt explicitate.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă, ■ – ■ prin anunțul de participare nr. ■/■.09.2011, publicat în SEAP, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pentru atribuirea contractului având ca obiect "Execuție și proiectare – Lucrări prioritare din domeniul gospodăririi apelor cuprinse în P.N.D.I. pentru ■", documentația de atribuire fiind postată în SEAP alături de anunțul de participare. Valoarea estimată a contractului este de ■ lei fără TVA, iar criteriul de atribuire prețului cel mai scăzut.

Potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, nr. ■/20.10.2011, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 4 oferte, printre care și cea a contestatorului.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat contestație SC ■ SA prin care a fost criticată decizia de respingere, ca neconformă și inacceptabilă, a ofertei depusă de aceasta.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. ■/24.11.2011 oferta depusă de SC ■ SA a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art.79 al. 1 și 3 din HG 925/2006, „*motivată de faptul că răspunsurile la clarificările solicitate și explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente și modifică conținutul propunerii financiare sub aspectul scrisorii de confort*”, motiv de respingere însoțit de argumente, cât și inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 36 al. 1 lit. f din același act normativ.

Analizând motivele concrete de respingere a ofertei, în temeiul art. 79 al. 1 și 3 din HG 925/2006, Consiliul constată următoarele:

În etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă a emis adresa nr. ■/04.11.2011 prin care a solicitat ofertantului SC ■ SA, în temeiul dispozițiilor art. 202 al. 1¹ din OUG 34/2006, justificarea prețului neobișnuit de scăzut.

Cu privire la acest motiv de respingere al ofertei contestatorul susține că oferta sa nu se regăsește în niciuna dintre situațiile prevăzute de art. 36 al. 1 și al. 2 din HG 925/2006 dar nici în cele prevăzute de art.36¹ al. 1 din același act normativ, afirmând că oferta sa depășește 85% din valoare estimată, pe de o parte, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse doar patru oferte.

Legat de acest aspect Consiliul constată că, în mod eronat, contestatorul consideră că ofertei sale nu îi sunt aplicabile dispozițiile art.36¹ al. 1 din HG 925/2006, reținând că raportat la valoarea estimată a contractului, respectiv ■ lei, valoarea propunerii sale financiare de ■ (consemnată în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ■/20.10.2011) se situează sub valoarea de ■ lei ce reprezintă 85% din valoarea estimată a contractului, situație în care autoritatea contractantă avea obligatia de a solicita justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Faptul că propunerea financiară se încadrează în dispozițiile menționate anterior este confirmat chiar de susținerile contestatorului din adresa de răspuns nr. ■/05.11.2011 unde la pagina 4 menționează „**Total ■ lei =82,14% din valoarea estimată**”.

În ceea ce privește neîncadrarea ofertei SC ■ SA, după cum susține aceasta, în niciuna dintre prevederile art. 36 al. 1 lit. a-e și al. 2 din HG 925/2006, Consiliul constată că oferta contestatorului a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 36 al. 1 lit. f din hotărâre, comisia de evaluare reținând în luarea deciziei faptul că *„în urma verificărilor prevăzute la art. 202 din ordonanța de urgență se constată că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat (...)”*.

Comisia de evaluare a reținut în luarea deciziei și faptul că *„Prin răspunsul la clarificări transmis de ofertant cu nr. ■/18.11.2011 – Sucursala ■, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. ■/18.11.2011, se menționează că numai 60% din valoarea lucrărilor are finanțare asigurată prin scrisoarea de confort emisă de către ■ SA la data de 18 octombrie 2011.*

Pentru restul de 40% din valoarea lucrărilor asociația nu a prezentat un angajament ferm în formă autentică de susținere financiară.”

Consiliul constată că în urma analizării răspunsului primit cu adresa nr. ■/05.11.2011 și înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ■/07.11.2011, comisia de evaluare a formulat o nouă solicitare de clarificări prin adresa nr. ■/16.11.2011, prin care solicită contestatorului clarificări sub mai multe aspecte, pentru care a primit răspuns cu adresa nr. ■/18.11.2011, aspecte care urmează a fi analizate prin raportare la motivele de respingere comunicate contestatorului și criticate de către acesta.

Legat de motivul de respingere a ofertei menționat anterior Consiliul constată că prin răspunsul transmis de către contestator (adresa nr. ■/18.11.2011, anexa 3.1.a) acesta a precizat astfel : *„Valoarea finanțată surse proprii 40% din total investiție” și „Valoare finanțare prin credit 60% din total investiție”*.

Prin adresa nr. ■/16.11.2011 autoritatea contractantă a solicitat *„(...) detalierea pentru toate elementele de cost privind costul creditului, conform prevederilor conținute în Fișa de date a achiziției, cap.VI.5 Modul de prezentare a propunerii financiare (...)”*.

Potrivit cap. VI.5 „Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date a achiziției ofertanții aveau obligația de a prezenta propunerea financiară (Formularul 19) cu următorul conținut:

„ Conform formularului de ofertă, valoarea totală și defalcată pe servicii de proiectare (P.T.+C.S., D.E. și P.A.C.), servicii de verificarea proiect inclusiv serviciile de achiziționare terenuri și respectiv execuție lucrări.

Costul Total=valoarea proiectării+valoarea lucrărilor care urmează a fi executate +costul de finanțare.

Costul de finanțare va cuprinde dobânda și alte cheltuieli de finanțare care vor fi evidențiate separat.

Dovada ofertantului că dispune de surse de finanțare;

1. În cazul în care ofertantul face dovada că dispune de obținerea creditului (angajamentul băncii, etc), ofertantul va prezenta scrisoare de confort, acord, precontract 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 creditul.

2. În cazul în care ofertantul are surse proprii ofertantul va prezenta dovada că dispune de resursele financiare necesare îndeplinirii contractului de lucrări”.

Prevederile menționate anterior vor fi analizate prin coroborare cu cele prevăzute la cap.II.2.2) din fișa de date a achiziției, unde se precizează, printre altele, că „Valoarea estimată a costurilor de finanțare este de maxim 40% din valoarea lucrărilor”.

Prin urmare, din economia celor două prevederi rezultă că ofertanții aveau obligația de a prezenta o ofertă de preț care să includă costuri de finanțare prin credit de maxim 40% procentul de 60%, declarat prin adresa nr. ■/18.11.2011, fiind situat peste procentul maxim stabilit prin documentația de atribuire, împrejurare față de care decizia de respingere a ofertei apare ca întemeiată sub aspectul răspunsului dat cu privire la procentul declarat.

Autoritatea contractantă reține ca motiv de respingere a ofertei, ca neconformă, în temeiul art. 79 al. 1 din HG 925/2006, același procent de maxim 40% cost de finanțare atunci când prezintă detaliat costurile de finanțare pentru fiecare dintre cele 7 obiective și reține că doar în cazul a trei dintre acestea contestatorul a respectat procentul impus prin documentația de atribuire, respectiv în cazul obiectivelor 4, 5 și 7.

Față de motivul de respingere a ofertei analizat anterior, Consiliul reține că decizia de respingere a ofertei pentru prezentarea unui răspuns neconcludent este întemeiată în condițiile în care, încă de la prima solicitare de clarificări autoritatea contractantă a solicitat „motivarea valorilor calculate în mod eronat față de prevederile fișei de date a achiziției și precizărilor din ANEXA 19B pentru valorile cheltuielilor privind costul creditului, fiind indicat și de către ofertant în cadrul formularului prezentat ponderea de 40% a cheltuielilor privind

aceste costuri” iar prin primul răspuns transmis autorității contractante contestatorul a precizat „Costul creditului = ■ lei =60,32% din valoarea estimată”, procent reluat și în al doilea răspuns la a doua solicitare de clarificări.

Prin urmare, având în vedere faptul că din analiza motivelor de respingere verificate anterior Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod corect, a luat decizia de respingere a ofertei, celelalte aspecte reținute în luarea deciziei nu vor mai fi analizate caracterul inacceptabil și neconform al ofertei neputând fi înlăturat.

Consiliul constată că prin completarea contestației prin adresa nr. ■/21.12.2011 înregistrată la CNSC sub nr. ■/22.12.2011, contestatorul critică scrisoarea de confort depusă de asocieria ■, sub aspectul lipsei formei autentice dar și a faptului că aceasta nu reprezintă, în opinia sa, un angajament ferm din partea băncii.

Analizând critica legată de lipsa formei autentice a scrisorii de confort Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire ca scrisoarea de confort să fie depusă în formă autentică, motiv pentru care critica va fi respinsă ca nefondată.

În ceea ce privește al doilea aspect criticat, cerința din fișa de date a achiziției prevăzută la cap. VI.5) „Modul de prezentare a propunerii financiare”, prevede astfel: „În cazul în care **ofertantul face dovada că dispune de obținerea creditului (angajamentul băncii, etc), ofertantul va prezenta scrisoare de confort, acord, precontract 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 creditul”.

Consiliul constată că din conținutul adresei nr. ■ nr. ■/18.10.2011 emisă de ■ rezultă că aceasta confirmă doar faptul că s-a demarat procedura de analiză privind aprobarea unui credit, acordarea acestuia fiind condiționată de îndeplinirea unor cerințe în sarcina autorității contractante, pe de o parte, iar pe de altă parte de îndeplinirea condițiilor de eligibilitate prevăzute în politica de creditare a băncii de către ofertantul SC ■ SA

Mai mult decât atât, în finalul scrisorii de confort se precizează că aceasta „nu reprezintă un angajament din partea ■”, precizare contrară prevederilor de la cap. VI.5) din fișa de date a achiziției, Consiliul reținând în aceste condiții caracterul fondat al criticii.

Prin urmare, față de cele constatate anterior se impune o reevaluare a ofertei depusă de asocieria formată dintre SC ■ SA

- SC ■ SRL-SC ■ SA - SC ■ SRL, prin punerea în aplicare a dispozițiilor art. 78 din HG 925/2006.

În ceea ce privește critica adusă ofertei depusă de asocieria ■, respectiv a faptul că aceasta „*nu face dovada deținerii resurselor financiare proprii sau obținute din credite ci doar depune susținerea unui terț (instituție diferită neaplicabilă în cauză) care, la rândul său, nu face dovada deținerii acestor resurse*”, Consiliul reține ca nefondată critica.

În acest sens, reține că potrivit documentației de atribuire Sect. I : Informații generale, la lit. B3 „Capacitatea tehnică și economico-financiară” lit. B 3.3 „*Capacitatea economică și financiară a ofertantului/candidatului poate fi susținută pentru îndeplinirea unui contract, și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă*”.

De asemenea la lit. B 3.4, din același document, se prevede că „*În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile de la B.3.3, de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, încheiat în formă autentică, prin care acesta confirmă faptul că va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele financiare invocate*” prevederi reluate și în fișa de date a achiziției în secțiunea „Informații privind susținerea operatorilor economici”.

Consiliul constată că prin depunerea angajamentului privind susținerea financiară prezentat de terțul susținător ■ AG (în formă autentică - încheiere de legalizare nr. ■/12.09.2011), respectiv Formularul 35 - Angajament terț susținător financiar, conform prevederilor din finalul fișei de date a achiziției „Susținerea tehnică și/sau financiară”, cerințele privind demonstrarea situației economice, respectiv a sursei de finanțare.

Prin urmare, pentru considerentele reținute anterior cu privire la oferta depusă de asocieria formată dintre SC ■ SA - SC ■ SRL-SC ■ SA - SC ■ SRL, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de SC ■ SA, în temeiul art.278 al. 2 și 6 din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, și dispune anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr.■/24.11.2011 și actele subsecvente acestuia, cu privire la mențiunile referitoare la oferta depusă de asocieria menționată anterior.

Obligă ■ - ■ ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să procedeze la reevaluarea ofertei depusă în prezenta procedură de atribuire de către asocieria formată dintre SC ■ SA

- SC ■ SRL-SC ■ SA - SC ■ SRL, de la etapa de verificare îndeplinirii criteriilor de calificare, cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice, a prevederilor documentației de atribuire și cu reținerea celor prezentate în motivare.

Rezultatul reevaluării ofertelor va fi comunicat ofertanților cu respectarea prevederilor Sect. a V-a a cap. V din OUG 34/2006.

În ceea ce privește capătul de cerere din contestația formulată de SC ■ SA privind reținerea caracterului conform și acceptabil a ofertei sale, Consiliul îl va respinge, ca inadmisibil, reținând în luarea deciziei dispozițiile art. 72 al. 2 din HG 925/2006 potrivit cărora stabilirea caracterului conform sau inacceptabil al ofertei este atributul exclusiv al comisiei de evaluare.

În conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactată în 4 exemplare, conține 28 (douazecisiopt) pagini