



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

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

## DECIZIE

**Nr.... ..**

**Data:...**

Prin contestația nr. FN/... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... în calitate de lider al asocierii ... - ... cu sediul în ... .. având număr de identificare fiscală ... reprezentată convențional prin ... cu sediul procesual ales în ... formulată împotriva adresei nr. 2812/09.10.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... .. județul ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție și a sistemului de canalizare inclusiv stații de pompare apă uzată din aglomerarea ... coduri CPV 45231300-8, 45232150-8, 45232151-5, 45232152-2, 45232400-6, s-a solicitat:

- constatarea conformității ofertei asocierii ... - ... în condițiile îndeplinirii tuturor condițiilor de calificare prestabilite;
- anularea deciziei autorității contractante de respingere ca „neconformă” a ofertei asocierii, în considerarea nelegalității acesteia;
- anularea deciziei autorității contractante prin care a desemnat ca ofertant câștigător ...;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, cu reținerea îndreptățirii asocierii la declararea ofertei sale drept „conformă”, precum și la aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor astfel admisibile, cu consecința observării prețului cel mai scăzut pe care l-a ofertat asocieria.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul

procesual ales în ... .. județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva adresei nr. 2818/09.10.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... .. județul ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție și a sistemului de canalizare inclusiv stații de pompare apă uzată din aglomerarea ... coduri CPV 45231300-8, 45232150-8, 45232151-5, 45232152-2, 45232400-6, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii transmis prin adresa nr. 2818/09.10.2014, respectiv anularea deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă și pe cea de desemnare a ofertei câștigătoare, ca fiind netemeinică și nelegală;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții implicați în procedura de atribuire;

- obligarea autorității contractante la plata sumei de 11.571 lei reprezentând contravaloarea poliței de asigurare aferentă constituirii garanției de bună conduită reglementată de art. 271<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006.

În temeiul art. 273 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, cele două contestații au fost conexe.

În baza prevederilor legale aplicabile,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

### **DECIDE:**

În temeiul art. 278 alin. (1) teza a I-a din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă referitoare la neprezentarea, de către contestatori, a garanției de bună conduită în condițiile prevăzute de 271<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, admite contestațiile formulate de către ... în calitate de lider al asocierii ... - ... și de către ... în contradictoriu cu ...

Consiliul dispune:

- anularea deciziilor de respingere ca neconforme a ofertelor depuse de către asocieria ... - ... respectiv de către ....

- anularea raportului procedurii nr. 2803/08.10.2014 și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (4) și (6) din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin stabilirea ofertelor admisibile potrivit celor cuprinse în motivarea prezentei și, ulterior, prin desemnarea ofertei castigatoare potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentație.

În temeiul prevederilor art. 278 alin (8) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 11.571 lei către operatorul economic ... suma reprezentând cheltuieli efectuate de acesta în cursul soluționării contestației respectiv contravaloarea poliței de asigurare aferentă constituirii garanției de bună conduită.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

## **MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... în calitate de lider al asocierii ... - ... a formulat contestație împotriva adresei nr. 2812/09.10.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție și a sistemului de canalizare inclusiv stații de pompare apă uzată din aglomerarea ... coduri CPV 45231300-8, 45232150-8, 45232151-5, 45232152-2, 45232400-6, solicitând:

- constatarea conformității ofertei asocierii ... - ... în condițiile îndeplinirii tuturor condițiilor de calificare prestabilite;

- anularea deciziei autorității contractante de respingere ca „neconformă” a ofertei asocierii, în considerarea nelegalității acesteia;

- anularea deciziei autorității contractante prin care a desemnat ca ofertant câștigător ...;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, cu reținerea îndreptățirii asocierii la declararea ofertei sale drept „conformă”, precum și la aplicarea criteriului de atribuire asupra

ofertelor astfel admisibile, cu consecința observării prețului cel mai scăzut pe care l-a oferat asocierea.

În fapt, contestatorul arată că, prin fișa de date a achiziției cap. III.2.2) - Capacitatea economică și financiară - Solicitarea nr.2, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților prezentarea unei scrisori din partea băncilor/societăți finanțatoare, privind accesul la alte mijloace financiare, disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 8.000.000 lei. Pentru a îndeplini această cerință asocierea a depus un document emis de Banca spaniolă CX Catalunya Caixa, prin care se declară că experiența cu societatea ... este una pozitivă, aceasta fiind o societate solvabilă cu lichidități și care are acces la o linie de credit superioară cuantumului de 1.826.159,20 euro, echivalentul a 8.000.000 lei, la cursul de schimb valutar de 1euro = 4,4049 RON, publicat de BNR la data de 17.06.2014, care poate asigura finanțarea execuției proiectului *"Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție și a sistemului de canalizare inclusiv stații de pompare apă uzată din aglomerarea ... pentru o perioadă de 3 luni.*

În perioada de evaluare a ofertei, asocierea a primit de la autoritatea contractantă solicitarea de clarificare a mai multor aspecte, printre care și una referitoare la documentul bancar antemenționat. Astfel, autoritatea contractantă a precizat că analiza îndeplinirii condițiilor de calificare, în lipsa unor prevederi contrare, se realizează prin raportare la termenul limită de depunere a ofertelor, iar la această dată, din conversia euro/lei data de cursul valutar BNR, nu rezultă îndeplinirea condiției prevăzute la pct. III.2.2 - Cerința 2, întrucât:  $1.816.159,20 \text{ euro} \times 4,3870 \text{ lei euro} = 7.967.490,41 \text{ lei}$  (valoare inferioară celei de 8.000.000 lei). Totodată s-a precizat că nici dacă raportarea s-ar face la data emiterii actului bancar, respectiv 17.06.2014 nu se asigură îndeplinirea cerinței, valoarea rezultată fiind 7.999.999,66 lei.

Având în vedere cele antemenționate, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului o clarificare, constând în *"argumente și probe, care să demonstreze că suma precizată în documentul bancar dovedește accesul la disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 8.000.000 lei, în conformitate cu prevederile fișei de date".*

Ca răspuns la această solicitare a autorității contestatorul a făcut următoarele precizări:

- nu există în cuprinsul documentației de atribuire o referință asupra datei cursului de schimb în raport cu care va fi analizată îndeplinirea condiției menționate la pct. III.2.2. Solicitarea 2;

- raportarea la cursul de schimb de la data limită de depunere a ofertelor este incorectă și imposibilă, acesta neputându-se anticipa;

- s-a transmis dovada existenței unor fonduri suplimentare, în cuantum de 300.000 euro la Banca Popular, reprezentând un depozit bancar constituit la data de 28.11.2013, actual și deplin valabil;

- în conformitate cu Ordinul 509/2011 autoritatea contractantă nu poate limita îndeplinirea unei condiții prin impunerea prezentării unui anumit document.

În data de 09.10.2014 autoritatea contractantă i-a comunicat contestatorului că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, motivat de faptul că nu a fost îndeplinită condiția de a demonstra accesul la disponibilitățile bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 8.000.000 lei, în sensul că explicațiile furnizate au fost neconcludente iar înscrisul privind depozitul suplimentar de 300.000 euro nu poartă semnătura reprezentantului băncii și astfel nu se garantează existența reală a acestei sume. În consecință oferta asocierii a fost respinsă conform dispozițiilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Cât privește nelegalitatea deciziei de declarare a ofertei asocierii ca fiind neconformă contestatorul învederează:

1. Data de referință a conversiei leu-euro este data publicării anunțului de participare.

În acest sens contestatorul arată că autoritatea nu a stabilit o dată de referință a cursului de schimb valutar pentru eventuala conversie a sumei precizate în valută, deși în privința altor cerințe există în cuprinsul fișei de date mențiuni exprese privind data de referință, cum ar fi:

- Pct. III.1.1) - garanția de participare prezentată în alta monedă va fi analizată în raport cu echivalența dată de cursul de schimb BNR afișat cu 5 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor;

- Cerința nr. 1 pct. III.2.2) - pentru conversia în lei a situațiilor financiare întocmite în altă monedă, se va lua în considerare cursul mediu de referință publicat de BCE pentru anul respectiv.

În consecință, în opinia contestatorului analiza îndeplinirii condiției specifice prevăzute la Cerința 2 pct. III.2.2) din fișa de date, prin raportare la data limită a depunerii ofertelor nu își are fundamentul în nicio prevedere legală sau cerință prestabilită în documentația de atribuire. Mai mult, contestatorul subliniază că valoarea de 8.000.000 lei, prestabilită ca sumă la care ofertanții vor dovedi că au acces pentru o perioadă de 3 luni, a fost stabilită prin

raportare la valoarea estimată a contractului de achiziție publică și ținând cont de principiul proporționalității. Contestatorul invocă dispozițiile art. 25 și 26 din OUG nr. 34/2006 și menționează că orice valori stabilite în considerarea proporționalității lor cu valoarea estimată a contractului, sunt valori estimate până la data publicării anunțului și deplin valabile la această dată. În consecință, la data publicării anunțului de participare, din conversia în euro a valorii estimate a contractului de 41.326.090 lei, raportată la cursul de schimb al acelei zile (4,4403 lei/euro), rezultă valoarea de 9.307.049,07 euro. Altfel spus, aceasta este valoarea în euro a contractului de achiziției publice. În acest context se subliniază că tocmai prin raportare la această valoare a fost stabilită și suma la care ofertanții ar fi trebuit să probeze că au acces pentru o perioadă de 3 luni de derulare a contractului.

Concluzionând, contestatorul afirmă că dacă suma pe care autoritatea a stabilit-o la data publicării anunțului la cuantumul de 8.000.000 lei, echivalentul în euro al acesteia nu poate fi decât cel calculat la cursul de schimb al aceleiași date, și anume, 1.801.680,06 euro. Astfel, dacă se admite că suma solicitată prin Cerința nr. 2 pct. III. 2.2 din fișa de date este de minimum 8.000.000 lei trebuie să se admită, corelativ că ea nu poate fi inferioară sumei de 1.801.680,06 euro, raportarea la orice al curs valutar ducând la modificarea cuantumului de 8.000.000 lei.

Față de cele antemenționate, contestatorul precizează că este evident că suma precizată în documentul bancar prezentat de asociere, în cuantum de 1.816.159,20 euro, este superioara valorii în euro a sumei 8.000.000 lei de la data publicării anunțului (1.801.680,06 euro).

2. Data de referință a conversiei leu/euro - rata medie anuală de schimb comunicată de către Banca Centrală Europeană.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă avea la dispoziție un criteriu subsidiar de calcul al conversiei leu/euro în acest caz, criteriu ce a fost specificat în documentația de atribuire, respectiv pct. IV.4.3 – Modul de prezentare a ofertei, lit. g), din fișa de date: *„Pentru documentele exprimate în alte monede decât LEI, pentru conversie se va folosi rata medie anuală de schimb comunicată de către Banca Centrală Europeană, ([www.ecb.int](http://www.ecb.int)) pentru anul în care documentul respectiv a fost emis/semnat”*.

Contestatorul critică faptul că autoritatea ar fi putut observa inclusiv după acest criteriu de calcul, că suma precizată în documentul bancar depus de asociere „mai mult de 1.816.159,20 euro, echivalentul a 8.000.000 lei” era suficientă pentru a demonstra îndeplinirea Cerinței nr. 2 pct. III.2.2 din fișa de date.

În acest sens se precizează că ratele medii lunare publicate de BCE pentru anul 2014, an în care a fost emis documentul bancar în speță, sunt:

LUNA/AN	VALOARE (LEI/EURO)
Octombrie 2014	4.408609
Septembrie 2014	4.409527
August 2014	4.425233
Iulie 2014	4.409783
Iunie 2014	4.392962
Mai 2014	4.423652
Aprilie 2014	4.462010
Martie 2014	4.493338
Februarie 2014	4.491770
Ianuarie 2014	4.520459

Astfel, media anuală pentru 2014 este de 4,439 lei/euro, un curs superior celui aferent datei limită de depunere a ofertelor (4,3870).

Contestatorul susține că și în cazul în care s-ar fi avut în vedere acest criteriu de stabilire a conversiei leu/euro, autoritatea ar fi observat că suma de 1.816.159,20 euro precizată în Documentul Bancar, reprezintă 8.061.930,68 lei, o sumă superioară celei de 8.000.000 lei solicitată.

### 3. Eroare materială de traducere.

În acest sens contestatorul învederează că în cuprinsul documentului bancar, formularea băncii este că ... are acces la o linie de credit de mai mult de ("*mas de*") 1.816.150,20 euro, echivalentul a 8.000.000 lei iar dintr-o eroare materială de traducere, sintagma „mai mult de” nu a mai fost introdusă. Contestatorul consideră că această sintagmă este esențială pentru înțelegerea faptului că suma indicată în euro nu este limita maximă a valorii de care Clientul poate beneficia. Acesta mai adaugă că traducerea nu reprezintă declarația băncii, singurul document care trebuia analizat fiind documentul original din care se poate observa că suma indicată nu este în niciun caz valoarea maximă posibilă a fi accesată, astfel cum eronat a dedus autoritatea contractantă, ci reprezintă o valoare echivalentă cu 8.000.000 lei, fiind o sumă care ar putea fi fără probleme crescută.

4. Unicul motiv al respingerii este bazat pe o eroare de raționament.

Cu privire la respingerea ofertei sale, contestatorul arată că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii autoritatea a motivat că *„în lipsa unei prevederi contrare, ofertantul trebuie să demonstreze îndeplinirea condițiilor de calificare la termenul limită de depunere a ofertelor și nu la data publicării anunțului de participare”*, exprimare din care, în opinia contestatorului, nu reiese care din următoarele două sensuri de interpretare au fost avute de fapt în vedere:

- Ofertantul trebuie să demonstreze, la termenul limită de depunere a ofertelor, că îndeplinește condițiile de clarificare;
- Ofertantul trebuie să demonstreze îndeplinirea condițiilor de calificare, ce vor fi raportate la data limită de depunere a ofertelor.

Raportat la primul sens, contestatorul arată că a depus în cadrul ofertei toate documentele de calificare, așa cum rezultă din procesul verbal de deschidere a ofertelor, inclusiv documentul bancar solicitat la pct. III.2.2 – cerința nr. 2. Se mai adaugă că prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității a precizat că data de referință la conversia euro/leu trebuie să fie data publicării anunțului, fiind singura dată la care toate elementele sunt cunoscute cu exactitate de ambele părți.

Raportat la al doilea sens, contestatorul afirmă că este cu totul nesusținut și vădit absurd, ca îndeplinirea condițiilor publicate la o anumită dată să fie analizată în raport cu valabilitatea acestora de la o dată ulterioară. De asemenea acesta reiterează faptul că sintagma cuprinsă în motivarea autorității contractante și anume *„în lipsa unor prevederi contrare”* subliniază eroarea vădită de analiză bazată pe neobservarea unei prevederi existente în fișa de date și deplin aplicabile – *„rata medie anuală de schimb comunicată de către Banca Centrală Europeană, (www.ecb.int) pentru anul în care documentul respectiv a fost emis/semnat”*.

##### 5. Încălcarea principiului eficienței utilizării a fondurilor.

Contestatorul menționează că, dată fiind eroarea autorității contractante în ceea ce privește respingerea ca neconformă a ofertei asocierii, se încalcă principiul utilizării eficiente a fondurilor, fiind o diferență substanțială între oferta asocierii - 34.260.235,24 lei și oferta declarată câștigătoare de 38.893.596,56 lei. Acesta apreciază că este absolut nejustificat ca bugetul UE, prin POS Mediu precum și bugetele de stat și local să fie prejudiciate cu o sumă în cuantum de 4.633.361,32 lei, din pricina nelegalei evaluări a unui document bancar pe baza unui criteriu de analiză inexistent în documentația de atribuire (*cursul de schimb de la data limită de depunere a ofertelor*) și cu neobservarea unui criteriu real și deplin aplicabil (rata medie anuală publicată de BCE conform pct. IV.4.3



lit. g, din fișa de date, sau rata de schimb de la data publicării anunțului).

Concluzionând contestatorul subliniază că dacă îndeplinirea condițiilor trebuie demonstrată la data limită de depunere a ofertelor, criteriile după care se analizează îndeplinirea lor trebuie să fie întotdeauna prestabilite. Iar în fapt, chiar dacă autoritatea contractantă a refuzat să aplice, în speță, rata de schimb de la data publicării anunțului (singura dată cunoscută de toate părțile și care poate asigura caracterul nediscriminatoriu, previzibil și egal al procedurii), aceasta era datoare să aplice criteriul clar prestabilit în fișa de date la pct. IV.4.3 lit. g (rata medie anuală publicată de BCE pentru anul în care a fost emis documentul).

... a formulat contestație împotriva adresei nr. 2818/09.10.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție și a sistemului de canalizare inclusiv stații de pompare apă uzată din aglomerarea ... coduri CPV 45231300-8, 45232150-8, 45232151-5, 45232152-2, 45232400-6, solicitând:

- anularea rezultatului procedurii transmis prin adresa nr. 2818/09.10.2014, respectiv anularea deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă și pe cea de desemnare a ofertei câștigătoare, ca fiind netemeinică și nelegală;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții implicați în procedura de atribuire;
- obligarea autorității contractante la plata sumei de 11.571 lei reprezentând contravaloarea poliței de asigurare aferentă constituirii garanției de bună conduită reglementată de art. 271<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006.

În fapt, contestatorul arată că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii autoritatea i-a comunicat că oferta sa a fost respinsă ca fiind inacceptabilă întrucât nu a constituit dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare de asigurare a fluxului de numerar în valoarea de 8.000.000 lei, pentru primele 3 luni de derulare a contractului. Contestatorul critică decizia autorității contractante considerând decizia abuzivă și nelegală și precizând următoarele:

În adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a precizat: «(...) în urma evaluării ofertelor depuse la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică „Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție și a sistemului de canalizare inclusiv stații de pompare apă uzată din aglomerarea ... oferta dumneavoastră nu a fost declarată câștigătoare, deoarece a fost

respinsă de către comisia de evaluare, fiind considerată "inacceptabilă".

Motivul respingerii ofertei dvs. de către comisia de evaluare, a fost:

Prin Documentația de atribuire s-a solicitat prezentarea unei Scrisori din partea băncilor/societăți finanțatoare privind accesul la alte mijloace financiare - disponibilități bănești, resurse reale ne grevate de datorii sau linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție în suma de 8.000.000 lei.

În oferta dvs. au fost prezentate documente din care rezultă accesul la mijloace financiare în valoare de 7.739,665,95 lei (în conformitate cu cerințele documentației de atribuire), precum și următoarele documente:

- Scrisoarea nr. 7147/25.06.2014, emisă de BRD-GSG, Sucursala ... din care rezultă că societatea dvs. are contractată o linie de credit în valoare de 2.950.000 lei; din scrisoare nu reiese că suma poate fi folosită pentru minim 3 luni de derulare a prezentului contract,

- Scrisoarea nr. 71/24.06.2014, emisa de LIBRA INTERNET BANK - Sucursala ... din care rezultă că societatea dvs. are contractată o linie de credit în valoare de 2.000.000 lei; din scrisoare nu reiese că suma poate fi folosită pentru minim 3 luni de derulare a prezentului contract.

Referitor la aceste 2 Scrisori, Comisia de evaluare v-a solicitat, prin adresa nr. 2216/01.08.2014, în raport de data limită de depunere a ofertelor (30.06.2014), demonstrarea îndeplinirii, în conformitate cu prevederile din Fișa de date - pct. II 1.2.2- Capacitatea economică și financiară-Cerința nr. 2, a cerinței privind accesul la disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în suma de 8.000.000 lei.

Prin răspunsul dvs. la clarificările solicitate (adresa 2495/07.08.2014, înregistrată la Autoritatea Contractanta sub nr. 2290/08.08.2014), ați transmis:

- Scrisoarea nr. 9023/06.08.2014 - emisă de BRD-GSG, Sucursala ... din care rezultă că societatea dvs. are contractat un plafon de credit în valoare de 2.950.000 lei, cu valabilitate până la 16.06.2015, însă nu rezultă că acest credit poate fi utilizat pentru minim 3 luni de derulare a prezentului contract,

- Scrisoarea nr. 85/07.08.2014 - emisă de LIBRA INTERNET BANK - Sucursala ... din care rezultă că societatea dvs. are contractată o linie de credit și o limită de instrumente, în valoare de 2.000.000 lei, fiecare, cu valabilitate până la 30.07.2015, respectiv

04.07.2015; din această scrisoare nu rezultă că aceste credite pot fi utilizate pentru minim 3 luni de derulare a prezentului contract.

Astfel, cuantumul aferent acestor scrisori (în valoare de 4.950.000 lei) nu se poate lua în calcul la îndeplinirea cerinței.

Având în vedere cele mai sus precizate, comisia de evaluare consideră că prezenta cerință nu este îndeplinită, ofertantul făcând dovada (conform cerințelor Fișei de date) accesului la disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului, într-o valoare insuficientă (7.739.665,95 lei).

Drept urmare, comisia de evaluare consideră că nu ați îndeplinit cerințele Documentației de atribuire și nu ați respectat solicitările adresate de comisia de evaluare, prin clarificările transmise, respectiv, nu ați îndeplinit cerința de la punctul II 1.2.2 - din Fișa de date - Capacitatea economică și financiară - Cerința nr. 2, privind accesul la alte mijloace financiare - disponibilități bănești resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție în suma de 8.000.000 lei.

Pentru acest motiv, oferta dvs. este considerată inacceptabilă, în baza art. 36 alin (1) lit. b) din HG 925/2006:

"ART. 36

(1) Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4) - (5), documente relevante în acest sens";

Oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de către ..., corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și al cărei preț este 38.893.596,56 lei, la care se adaugă TVA în valoare de 9.334.463,17 lei, având durata de execuție de 12 luni»

Contestatorul menționează că cerința considerată de autoritatea contractantă ca fiind neîndeplinită a fost impusă prin pct. III.2.2) Capacitatea economică și financiară din fișei de date, Cerința nr. 2 - „Scrisoare din partea băncilor/societăți finanțatoare privind accesul la alte mijloace financiare. Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 8.000.000 lei”.

În dovedirea acestei cerințe contestatorul a depus:

- „Declarație pe proprie răspundere privind accesul la lichidități”, în cadrul căreia a precizat că are disponibile, pentru procedura organizată de ... „în cazul în care va fi declarat

*câștigător, fără a mai apela la credite bancare, întrucât are un fond de rulment de 3.437.050 lei, depozite bancare în sumă de peste 872.770,46 lei, un disponibil în cont de 929.845,49 lei, și linie de credit de 7.450.000 lei (2.950.000 lei - BRD, 2.500.000 lei - CREDIT EUROPE BANK (ROMÂNIA) SA, 2.000.000 lei - LIBRA INTERNET BANK S.A.), rezultând un total de 12.689.665,95 lei;*

*- confirmarea din partea BRD - Sucursala ... nr. 7147/25.06.2014, prin care banca precizează: «Vă confirmăm că societatea ... având CUI ... înregistrată la Reg. Com. sub nr. ... are contractat la BRD Sucursala ... un plafon de credit în valoare de 2.950.000 RON. S-a eliberat prezenta fiind necesară pentru participarea la licitația organizată de ... pentru atribuirea contractului "Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție și a sistemului de canalizare inclusiv stații de pompare apă uzată din aglomerarea ...*

*- adresa LIBRA BANK, Sucursala ... nr. 71/24.06.2014, prin care banca precizează: „Urmare a adresei dumneavoastră nr. 1980/24.06.2014, vă confirmăm că la data prezentei adrese, ... CUI ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... are contractată de la Libra Internet Bank SA Sucursala ... o linie de credit în valoare de 2.000.000 lei. S-a eliberat prezenta fiind necesară participării la procedura "contract de achiziție publică" organizată de ECOAQUA SA ... pentru proiectul "Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție și a sistemului de canalizare inclusiv stații de pompare apă uzată din aglomerarea ...*

*Prin adresa nr. 2216/01.08.2014, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului următoarea clarificare: "Referitor la oferta depusă de dvs., pentru atribuirea Contractului de lucrări „Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție și a sistemului de canalizare inclusiv stații de pompare apă uzată din aglomerarea ... va aducem la cunoștință că, în cadrul ședințelor de analiză a ofertelor, cu privire la documentele de calificare, s-au constatat următoarele;*

*1. Din Scrisorile bancare nr. 7147/25.06.2014, emisă de BRD-GSG Sucursala ... respectiv nr. 71/24.06,2014, emisă de Libra Internet Bank - Sucursala ... nu reiese faptul că liniile de credit, în valoare totală de 4.950.000 lei, pot fi utilizate pentru minim 3 luni de derulare a prezentului contract.*

*Legat de acest aspect, vă solicităm să demonstrați, în raport de data limită de depunere a ofertelor (30.06.2014), îndeplinirea în conformitate cu prevederile din Fișa de date - pct. II 1.2.2- Capacitatea economică și financiară - Cerința nr. 2, a cerinței privind accesul la disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în suma de 8.000.000 lei (...)".*

La această solicitare contestatorul a răspuns prin adresa nr. 2495/07.08.2014 precizând: „Ca urmare a adresei nr. 2216/01.08.2014 privitor la procedura de atribuire a contractului de achiziție "Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție și a sistemului de canalizare inclusiv stații de pompare apă uzată din aglomerarea ... organizată de ... .. în vederea edificării membrilor comisiei de evaluare asupra ofertei noastre vă transmitem alăturat următoarele răspunsuri la clarificări:

.... este o societate care derulează lucrări de peste 30.000.000 lei și are o capacitate de finanțare pentru o producție dublă.

În momentul licitației deține resurse financiare negrevate mai mari decât 8.000.000 lei - cash flow - ul de execuție solicitat prin fișa de date a achiziției.

Acest lucru este demonstrat în documentele de calificare la paginile 88 - 98, de unde rezultă că la momentul licitației capacitatea de finanțare este de 12.689.665,95 lei, documente pe care le atașăm prezentei:

- Extras de cont 2866/21.06.2014 din care rezultă un disponibil în cont de 929.845,49 lei;

- Extras de cont depozite la 31.05.2014 SA45886910300, din care rezultă un sold disponibil de 128.995,56 lei;

- Extras de cont depozite la 31.05.2014 SA46881230300, din care rezultă un sold disponibil de 90.253,20 lei;

- Extras de cont depozite la 31.05.2014 SA06619330300 din care rezultă un sold disponibil de 653.521,70 lei;

- Scrisoare de bonitate din partea BRD - GSG nr. 6190/06.06.2014 din care rezultă fond de rulment în valoare de 3.437.050 lei;

- Adresa bancară LIBRA INTERNET BANK S.A. nr. 71/24.06.2014 din care rezultă o linie de credit în valoare de 2.000.000 lei. Societatea noastră are contractată de la LIBRA INTERNET BANK S.A. și o limită de instrumente în valoare de 2.000.000 lei (așa cum rezulta din adresa nr. 85/07.08.2014);

- Adresa bancară CREDIT EUROPE BANK (ROMÂNIA) S.A. nr. 5420/24.06.2014 din care rezultă o linie de credit în valoare de 2.500.000 lei;

- Adresa bancară BRD - GSG nr. 7174/25.06.2014 din care rezultă o linie de credit în valoare de 2.950.000 lei.

Având în vedere faptul că deținem resursele financiare necesare finanțării lucrării am adăugat declarația pe proprie răspundere de la pag. 88 din documentele de calificare prin care ne-am asumat în mod ferm că vom aloca - destina 8.000.000,00 lei din resursele financiare pe o perioadă de cel puțin 3 luni exclusiv pentru realizarea contractului în cazul în care vom fi declarați câștigători.

*Totodată, atașăm prezentei adresa nr. 9023/06.08.2014 emisă de BRD - GSG și adresa nr. 85/07.08.2014 emisă de LIBRA INTERNET BANK S.A., din care rezultă că liniile de credit specificate în scrisorile bancare nr. 7174/25.06.2014, respectiv nr. 71/24.06.2014, pot fi utilizate pentru minim 3 luni de derulare a prezentului contract.*

*În concluzie, rezultă că ... are o capacitate de finanțare de 14.689.665,95 lei (...)"*

*În susținere contestatorul menționează că adresei de răspuns a atașat actele menționate, dintre care, pentru soluționarea cauzei, prezintă relevanță:*

*- scrisoarea BRD nr. 9023/06.08.2014, cu conținutul: „Urmare a solicitării dumneavoastră nr. 2435/04.08.2014, vă confirmăm că societatea ... având CUI ... înregistrată la Reg. Com. sub nr. ... are contractat la BRD Sucursala ... un plafon de credit în valoare de 2.950.000 RON, valabil până la data de 16.06.2015. S-a eliberat prezenta fiind necesară pentru participarea la licitația organizată de ... pentru atribuirea contractului "Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție și a sistemului de canalizare inclusiv stații de pompare apă uzată din aglomerarea ...;*

*- scrisoarea Libra Bank nr. 85/07.08.2014, cu conținutul: „Urmare a adresei dumneavoastră nr. 2436/04.08.2014, vă confirmăm că la data prezentei adrese, ... CUI ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... are contractată de la Libra Internet Bank SA Sucursala ... o linie de credit în valoare de 2.000.000 lei cu scadența în data de 30.07.2015 și o limită de instrumente în valoare de 2.000.000 lei cu scadența 04.07.2015.*

*S-a eliberat prezenta fiind necesară participării la procedura "contract de achiziție publică" organizată de ECOAQUA SA ... pentru proiectul "Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție și a sistemului de canalizare inclusiv stații de pompare apă uzată din aglomerarea ...*

*Având în vedere cele antementionate, contestatorul apreciază că a depus dovezi de deținere a unui disponibil de finanțare de 14.689.665,95 lei, îndeplinind astfel cerința nr. 2 din fișa de date. Mai mult se arată că în condițiile în care la datele de 06 și, respectiv, 07 August 2014, a depus instrumentele bancare doveditoare cu termene de valabilitate cuprinse între datele de 16.06.2015 și 30.07.2015, ceea ce înseamnă o perioadă de timp, de la data depunerii/deschiderii ofertelor - 30.06.2014 și până la cea mai scurtă dată de valabilitate a plafonului de credit în valoare de 2.950.000 RON, contractat cu BRD, de aproximativ 1 an (12 luni), contestatorul afirmă că aceasta reprezintă mult mai mult decât a cerut autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.*

Contestatorul invocă dispozițiile art. 200 alin. (1) - (4) din OUG nr. 34/2006, art. 205 alin. (1) lit. a) din ordonanță și pe cele ale art. 93 alin. (2) din HG nr. 925/2006, învederând totodată că, faptul că autoritatea contractantă sfidează obligațiile exprese ale legislației în materie nu poate fi imputat ... cu sancțiunea respingerii ofertelor. În plus, acesta precizează că autoritatea contractantă nu i-a comunicat nicio decizie de prelungire a perioadei de evaluare a ofertelor, iar ultima clarificare postată în SEAP de aceasta este clarificarea nr. 15 din 26.06.2014, dată anterioară datei de depunere a ofertelor și care conține precizări privind datele de depunere și deschidere a ofertelor, fără a preciza vreo decizie de prelungire a perioadei de evaluare.

În continuare, contestatorul susține că dacă autoritatea contractantă ar fi respectat normele legale mai sus citate, semnarea contractului ar fi trebuit să se producă după aproximativ 43 de zile de la data de 30.06.2014 (25 zile evaluare - prelungirea nefiind publicată; 11 zile termenul de așteptare; 7 zile termen maxim de întârziere la semnarea contractului), ceea ce ar fi însemnat că data de semnare a contractului ar fi trebuit să se situeze în jurul datei de 14 - 15 august 2014. În aceste condiții contestatorul apreciază că afirmațiile autorității conform cărora „*Scrisoarea nr. 9023/06.08.2014 - emisa de BRD- GSG, Sucursala ... din care rezultă că societatea dvs. are contractat un plafon de credit în valoare de 2.950.000 lei, cu valabilitate până la 16.06.2015, însă nu rezultă că acest credit poate fi utilizat pentru minim 3 luni de derulare a prezentului contract. Scrisoarea nr. 85/07.08.2014 - emisă de LIBRA INTERNET BANK - Sucursala ... din care rezultă că societatea dvs. are contractată o linie de credit și o limită de instrumente, în valoare de 2.000.000 lei, fiecare, cu valabilitate până la 30.07.2015, respectiv 04.07.2015; din această scrisoare nu rezultă că aceste credite pot fi utilizate pentru minim 3 luni de derulare a prezentului contract*” sunt abuzive și nelegale.

În final, contestatorul învederează că în condițiile în care pentru instrumentele financiar-bancare prezentate, a avut în vedere, în scop preventiv, un termen de valabilitate de aproximativ 11 luni de la data legal reglementată pentru semnarea contractului (august 2014 - iunie 2015), perioadă de peste 3 ori mai mare decât cea impusă de autoritatea contractantă (3 luni), afirmația autorității contractante conform căreia, din scrisorile bancare „*nu rezultă că aceste credite pot fi utilizate pentru minim 3 luni de derulare a prezentului contract*” nu are niciun temei factic și de drept, pentru motivul astfel invocat, oferta ... neputând fi încadrată în categoria ofertelor inacceptabile reglementate de art. 36 alin (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, cum eronat a decis autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât aceasta susține că „*nu rezultă*” și nu că ar fi o

certitudine, fără însă a motiva concret de ce nu rezultă perioada de 3 luni invocată.

Prin adresa nr. 3061/24.10.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 29340/24.10.2014, autoritatea contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de ....

1. Pe cale de excepție autoritatea contractantă arată că potrivit dispozițiilor art. 270 alin. (1) lit. g) din OUG nr. 34/2006 contestația trebuie să conțină semnătura reprezentantului legal al persoanei juridice. În speță, contestația nu este semnată de reprezentantului legal al ... ci de reprezentantul convențional ..., astfel că admisibilitatea contestației nu poate fi reținută decât în condițiile în care fie aceasta va fi semnată de către reprezentatul legal al contestatorului fie se va prezenta o împuternicire avocațială.

2. Tot pe cale de excepție, autoritatea contractantă arată că, în speță, contestația a fost depusă prin fax la data de 17.10.2014, și chiar dacă aceasta a fost înregistrată la data de 20.11.2014, data în raport de care se verifică încadrarea în termenul de contestare este 17.10.2014. Potrivit dispozițiilor art. 271<sup>1</sup> alin. (1) din OUG nr. 34/2006 contestatorul avea obligația ca la depunerea contestației să facă dovada constituirii garanției de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia. Totodată autoritatea menționează că potrivit alin. (2) al aceluiași articol, contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției de bună conduită.

Raportat la acest aspect, autoritatea arată că scrisoarea de garanție de bună conduită nr. 0114857 depusă de ... a fost emisă la data de ... iar polița de asigurare de garanție nr. 0114857/... a fost emisă și încheiată, de asemenea, tot la ... ulterior depunerii contestației. Aceasta admite faptul că în cuprinsul poliței de asigurare se menționează că data intrării în vigoare a acesteia este 17.10.2014, însă, în opinia autorității, în raport de data încheierii poliței, acesta este un nonsens juridic, lipsit de efecte atât între părți, cât mai ales față de terți, cum este autoritatea contractantă. În susținere se precizează că potrivit dispozițiilor Codului Civil, contractul (inclusiv cel de asigurare) reprezintă un acord de voință între două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic și acesta se încheie la momentul realizării acestui acord de voință, dacă legea nu impune o anumită formalitate pentru încheierea sa valabilă (art. 1166, 1178, 1186 Cod Civil), cum este cazul contractului de asigurare care în plus, trebuie încheiat în scris și dovedit prin polița de asigurare.

Față de cele anterior menționate, autoritatea solicită constatarea faptului că instrumentul de garantare nu a fost



constituit pentru o perioadă începând cu data depunerii contestației, iar subsecvent, că nu a fost prezentată dovada constituirii „garanției prevăzute la alin. (1)” al art. 271<sup>1</sup> și în temeiul dispozițiilor alin. (2) al aceluiași articol să se respingă contestația.

3. Un alt aspect referitor la garanția de bună conduită criticat de autoritatea contractantă se referă la faptul că aceasta nu respectă dispozițiile art. 271<sup>1</sup> alin. (5) din OUG nr. 34/2006, în sensul că nu prevede plata necondiționată. Concret autoritatea arată că, condițiile poliței de asigurare (art. 10 alin. 1) derogă de la obligația legală de a efectua plata necondiționat și condiționează plata de neîndeplinirea mai multor evenimente exoneratorii, printre care și aceea în care *„culpa ASIGURATULUI invocată pentru dovedirea îndeplinirii condițiilor de plată a garanției este rezultatul... culpei BENEFICIARULUI”*. Autoritatea apreciază că, în acest caz, clauzele exoneratorii ale art. 10 alin. (1) reprezintă veritabile condiționări ale efectuării plății, iar cea antecitată este cu atât mai mult de neacceptat și în conflict cu dispozițiile legale deoarece impune o condiție de plată raportată la culpa autorității contractante, noțiune total opusă efectuării necondiționate a plății.

4. De asemenea, autoritatea contractantă menționează că scrisoarea de bună conduită i-a fost comunicată prin fax la data de 21.10.2014 și în original la data de 23.10.2014, iar polița de asigurare de garanție de bună conduită i-a fost comunicată prin fax în data de ... și în original la data de 21.10.2014, ceea ce contravine prevederilor art. 271<sup>1</sup> alin. (3) din OUG nr. 34/2006, motiv pentru care solicită respingerea contestației în temeiul art. 271<sup>1</sup> alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Cât privește fondul contestației, autoritatea contractantă precizează că potrivit fișei de date s-a solicitat să se facă dovada deținerii de *„acces la finanțare (disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit) în suma de 8.000.000 lei și pentru o perioadă de 3 luni”*. Întrucât solicitarea a fost exprimată în lei, iar până la momentul depunerii ofertelor nu au fost solicitări de clarificări cu privire la acest aspect, autoritatea consideră că ofertanții erau obligați să se conformeze acestei cerințe și totodată, să fie diligenți în a se asigura că îndeplinesc cerința de calificare în raport de moneda enunțată și mai ales, că pot face dovada acestui fapt. Aceasta mai adaugă că ofertanții ar fi trebuit fie să prezinte scrisori de confort emise în LEI, fie să se asigure că valutele din scrisorile prezentate îndeplinesc cerința de calificare, mai ales în condițiile în care moneda LEI va fi utilizată de contractantul viitor pe teritoriul României în vederea implementării contractului cu privire la care s-a solicitat dovedirea accesului la lichidități.

Raportat la această solicitare, contestatorul ... a prezentat în cadrul ofertei o scrisoare bancară de confort emisă în limba spaniolă

a cărei traducere autorizată arată că „are o linie de credit valabilă cu o limită de 1.816.159,20 EUR, echivalentul a 8.000.000,00 RON la schimbul valutar de 1E = 4,4049 RON”.

Întrucât în conținutul cerinței de calificare exprimarea a fost în RON, autoritatea contractantă susține că evaluarea îndeplinirii acesteia trebuia făcută în RON, și astfel a constatat că în fapt, suma de 1.816.159,20 EUR, la cursul enunțat de bancă reprezintă echivalentul a 7.999.999,66 lei. Aceasta admite că această sumă este neînsemnat de mai mică decât cerința de calificare impusă de documentația de atribuire, însă în opinia acesteia cerința de calificare este o cerință minimă. Totodată se afirmă că și în cazul utilizării schimbului afișat de Banca Națională a României la data limită de depunere a ofertelor, în aprecierea acesteia singurul curs de schimb care putea fi utilizat pentru respectarea principiului tratamentului egal, deoarece accesul ofertanților la finanțarea în sumă de 8.000.000 lei și pentru o perioadă de 3 luni de derulare a contractului trebuie să constituie o certitudine la data în raport de care se face evaluarea ofertelor, iar nu la altă dată anterioară sau ulterioară, suma de 1.816.159,20 EUR este de asemenea inferioară pragului valoric de 8.000.000 lei.

În contextul celor antemenționate, autoritatea arată că a solicitat contestatorului clarificări solicitând „*argumente și probe (daca este cazul), care să demonstreze faptul că suma precizată în Scrisoarea bancară sus menționată, dovedește accesul la disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în sumă de 8.000.000 lei, în conformitate cu solicitările din fișa de date - pct. III.2.2 - Capacitatea economică și financiară - Cerința nr. 2*”.

La această solicitare contestatorul a arătat că scrisoarea de confort inițial prezentată a avut utilizat „*un curs de schimb valutar din data emiterii scrisorii*”, fără a preciza care este acesta și fără ca scrisoarea bancară să fie datată ori să cuprindă alt curs de schimb decât cel de 4,4049. De asemenea, contestatorul a precizat că suma din scrisoarea prezentată, în cazul folosirii cursului de schimb de la data publicării anunțului de participare, 29.04.2014, ar fi suficientă, rezultând astfel suma de 8.064.291,70 lei (1 euro=4,4403 lei). În aprecierea autorității, utilizarea acestui curs de schimb nu are niciun temei în raport de prevederile documentației de atribuire. Mai mult contestatorul a invocat existența unor fonduri suplimentare de 300.000 euro care ar putea fi alocate proiectului, însă dovada comunicată autorității, în opinia acesteia, nu respectă nici condițiile de formă solicitate prin fișa de date (nu este prezentată în copie certificată pentru conformitate cu originalul) și nu îndeplinește nici condițiile de a fi scrisoare din partea unei bănci

și de a dovedi accesul la finanțare pentru 3 luni de derulare a contractului care urmează a fi atribuit.

Având în vedere cele arătate, autoritatea afirmă că, întrucât în lipsa unor prevederi contrare, ofertantul trebuie să demonstreze îndeplinirea condițiilor de calificare la termenul limită de depunere a ofertelor și nu la data publicării anunțului de participare, precum și faptul că Scrisoarea bancară prezentată precizează o valoare inferioară pragului minim solicitat prin fișa de date, a considerat că autorul contestației nu a prezentat clarificarea/răspunsul solicitat, prezentând documente suplimentare, și formulând totodată în acest sens, explicații care nu sunt concludente.

Cât privește susținerea contestatorului conform căreia motivul descalificării ar fi fost dat de o analiză făcută în raport de un criteriu inexistent, autoritatea învederează că cerința de calificare a fost în mod clar exprimată în LEI și că, în lipsa unor precizări contrare, evaluarea îndeplinirii condițiilor de calificare se face numai în raport de data limită de depunere a ofertelor, tendința contestatorului de a se raporta la cursul de schimb afișat de BNR la data publicării anunțului de participare fiind lipsită de orice argument și fundament. În susținerea celor afirmate autoritatea precizează că scopul cerinței de calificare este a dovedi accesul la lichidități în valoare de 8.000.000 LEI - și nu alte sume ori alte valute - pentru îndeplinirea contractului, cerință care se impune a fi verificată la atribuirea acestuia, raportat la data limită de depunere a ofertelor și nu la momentul publicării anunțului de participare, ori a altor momente.

Totodată, autoritatea apreciază că utilizarea în evaluare a unor eventuale rate medii de schimb publicate de Banca Centrală Europeană, sau orice alte rate de schimb care ar putea sau nu să favorizeze un ofertant, nu ar face decât să conducă la încălcarea principiului tratamentului egal. Aceasta susține că trimiterea contestatorului la prevederile pct. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei lit. g) ale fișei de date a achiziției este de asemenea neîntemeiată întrucât aceste prevederi se referă strict la modul de prezentare a ofertei, respectiv la modul în care ofertantul va întocmi eventualele declarații din cadrul ofertei, cu privire la experiența similară, ori alte documente și nu la modalitatea de evaluare. Autoritatea mai adaugă că textul invocat de contestator face referire la „*rata medie anuală de schimb comunicată de Banca Centrală Europeană ([www.ecb.int](http://www.ecb.int)) pentru anul în care documentul respectiv a fost emis/semnat*” însă pentru anul 2014 BCE nu a comunicat încă rata medie anuală de schimb. Chiar și admitând parțial raționamentul contestatorului, autoritatea afirmă că acest text nu putea fi utilizat deoarece trebuie interpretat strict conform enunțului său și nu prin extrapolare.

Referitor la eroarea materială din cuprinsul traducerii scrisorii bancare, autoritatea arată că autorul contestației nu a furnizat astfel de explicații prin răspunsul la clarificări și mai mult, având în vedere dispozițiile documentației de atribuire care impun prezentarea traducerii documentelor, nu putea să țină cont decât de traducerea prezentată. Chiar și dacă ar fi fost tradusă, exprimarea „mai mult de”, autoritatea a apreciat că nu este suficientă pentru a dovedi îndeplinirea cerinței de calificare.

În final autoritatea solicită constatarea faptului că autorul contestației nu a prezentat explicații concludente față de cererea de clarificări care i-a fost adresată și în consecință să se respingă contestația.

Prin adresa nr. 3078/27.10.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 29420/27.10.2014, autoritatea contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de ....

1. Pe cale de excepție autoritatea arată că instrumentul de garantare nu este valabil 90 de zile. Autoritatea invocă dispozițiile art. 271<sup>1</sup> alin. (3) din OUG nr. 34/2006 și respectiv pe cele ale art. 2.321 al Codului Civil și precizează că în scrisoarea de garanție de bună conduită nr. 0114890/... se prevede ca termen de valabilitate „*până la data de 10.01.2015, dată la care expiră automat și în totalitate....*”. Aceasta opinează că garanția de bună conduită fiind constituită la ... rezultă că aceasta ar fi trebuit să aibă o perioadă de valabilitate întinsă până la data de 18.01.2015. Autoritatea admite că din conținutul poliței de asigurare rezultă că aceasta expiră la data de 19.01.2014 însă polița reflectă raportul juridic obligațional (contractul) existent între ordonator și emitent, în vreme ce scrisoarea de garanție reprezintă instrumentul de garantare prin care emitentul se obligă față de beneficiar. Prin urmare, angajamentul emitentului, așa cum este reflectat de scrisoarea de garanție, derogă de la prevederile poliței, asigurătorul obligându-se față de autoritatea contractantă să garanteze numai până la 10.01.2015. În consecință se solicită constatarea faptului că garanția de bună conduită nu are o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, iar, în raport de dispozițiile 271<sup>1</sup> alin. (1), alin (2) și alin (5) al OUG 34/2006, să se respingă contestația.

2. Un alt aspect criticat se referă la faptul că garanția de bună conduită a fost comunicată prin fax la data de ... și în original la data de 21.10.2014 iar dispozițiile art. 271<sup>1</sup> alin. (3) al OUG nr. 34/2006, prevăd că garanția de bună conduită se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației. Cum contestația a fost depusă prin fax la data de ... și a fost înregistrată la data de 21.10.2014, rezultă că garanția de bună conduită nu a fost depusă în original la sediul autorității contractante odată cu

depunerea contestației fiind încălcate dispozițiile art. 271<sup>1</sup> alin. (3) al OUG 34/2006.

3. Un alt aspect referitor la garanția de bună conduită criticat de autoritatea contractantă se referă la faptul că aceasta nu respectă dispozițiile art. 271<sup>1</sup> alin. (5) din OUG nr. 34/2006, în sensul că nu prevede plata necondiționată. Concret autoritatea arată că, condițiile poliței de asigurare (art. 10 alin. 1) derogă de la obligația legală de a efectua plata necondiționat și condiționează plata de neîndeplinirea mai multor evenimente exoneratorii, printre care și aceea în care *„culpa ASIGURATULUI invocată pentru dovedirea îndeplinirii condițiilor de plată a garanției este rezultatul... culpei BENEFICIARULUI”*. Autoritatea apreciază că, în acest caz, clauzele exoneratorii ale art. 10 alin. (1) reprezintă veritabile condiționări ale efectuării plății, iar cea antecitată este cu atât mai mult de neacceptat și în conflict cu dispozițiile legale deoarece impune o condiție de plată raportată la culpa autorității contractante, noțiune total opusă efectuării necondiționate a plății.

Cât privește fondul contestației, autoritatea contractantă arată că pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date referitoare la dovada deținerii *„Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 8.000.000lei”, ... a prezentat următoarele documente:*

- Scrisoarea nr. 7147/25.06.2014, în original, emisă de BRD-GSG, Sucursala ... din care rezultă că societatea are contractată o linie de credit în valoare de 2.950.000 lei; din scrisoare nu reiese că suma poate fi folosită pentru minim 3 luni de derulare a prezentului contract;

- Scrisoarea nr. 5420/24.06.2014, în original, emisă de Credit Europe Bank (Romania) SA – Sucursala ... din care rezultă că societatea are în derulare facilități de credit în valoare de 2.500.000 lei, care pot fi folosite pentru finanțarea cheltuielilor pe o perioadă de cel puțin 3 luni, a prezentului contract;

- Scrisoarea nr. 71/24.06.2014, în original, emisă de LIBRA INTERNET BANK - Sucursala ... din care rezultă că societatea are contractată o linie de credit în valoare de 2.000.000 lei; din scrisoare nu reiese că suma poate fi folosită pentru minim 3 luni de derulare a prezentului contract;

- Scrisoarea de bonitate nr. 6190/06.06.2014, emisă de BRD - GSG - Sucursala ... prezentată în copie certificată pentru conformitate cu originalul, din care rezultă că ofertantul are un fond de rulment de 3.437.050 lei;

- extrase de cont din data de 31.05.2014 (la conturile nr. SA45886910300, SA46881230300, SA06619330300) deschise la BRD - GSG, Sucursala ... - din care rezultă că ofertantul deține un

sold disponibil (total) de 872.770,46 lei; documentele sunt prezentate în copie certificată pentru conformitate cu originalul;

- extras de cont din data de 23.06.2014, la contul nr. SV 06003050300, deschis la BRD – GSG - Sucursala ... - din care rezultă că ofertantul deține un sold disponibil de 929.845,49 lei; documentul este prezentat în copie certificată pentru conformitate cu originalul;

- Declarație pe proprie răspundere privind accesul la lichidități, prin care reprezentantul legal al firmei declară că din resursele financiare mai sus enumerate, suma de 8.000.000 lei, va fi alocată îndeplinirii prezentului contract, pentru o perioadă de cel puțin 3 luni, în cazul în care societatea va fi declarată câștigătoare;

Analizând documentele prezentate de contestator autoritatea contractantă a constatat că din Scrisorile bancare nr. 7147/25.06.2014, emisă de BRD-GSG Sucursala ... respectiv nr. 71/24.06.2014, emisă de Libra Internet Bank - Sucursala ... nu reiese faptul că liniile de credit, în valoare totală de 4.950.000 lei, ar putea fi utilizate pentru minim 3 luni de derulare a prezentului contract și totodată că, potrivit celorlalte documente, analizate coroborat, ofertantul face dovada accesului la mijloace financiare de numai 7.739.665,95 lei (929.845,49 lei + 872.770,46 lei + 3.437.050 lei + 2.500.000 lei)

Legat de acest aspect, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări, în sensul că, în raport de data limită de depunere a ofertelor (30.06.2014), să dovedească îndeplinirea în conformitate cu prevederile din fișa de date - pct. III.2.2 - Capacitatea economică și financiară - Cerința nr. 2, a cerinței privind accesul la disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în suma de 8.000.000 lei.

La solicitarea autorității, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 2495/07.08.2014, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2290/08.08.2014, prezentând, în plus față de alte documente deja depuse anterior:

- Scrisoarea nr. 9023/06.08.2014 - emisa de BRD - GSG, Sucursala ... din care rezultă că societatea are contractat un plafon de credit în valoare de 2.950.000 lei, cu valabilitate până la 16.06.2015, însă din care nu rezultă că acest credit poate fi utilizat pentru minim 3 luni de derulare a prezentului contract.

- Scrisoarea nr. 85/07.08.2014 - emisă de LIBRA INTERNET BANK - Sucursala ... din care rezultă că societatea are contractată o linie de credit și o limită de instrumente, în valoare de 2.000.000 lei, fiecare, cu valabilitate până la 30.07.2015, respectiv 04.07.2015;

din scrisoare nu rezultă însă că aceste credite pot fi utilizate pentru minim 3 luni de derulare a prezentului contract.

Având în vedere cele anterior menționate și întrucât niciuna dintre scrisorile pentru care s-au solicitat clarificări sau care au fost prezentate în plus prin răspunsul la cererea de clarificări nu precizează în vreun fel că respectivul plafon de credit este sau va putea fi afectat sau utilizat pentru minim 3 luni de derulare a contractului a cărui atribuire face obiectul procedurii de achiziție publică și că prin celelalte documente prezentate contestatorul a făcut dovada accesului la mijloace financiare în valoare totală de numai 7.739.665,95 lei, autoritatea a constatat că autorul contestației nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare și că oferta în cauză este inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin (1), lit. b) din HG nr. 925/2006.

Cât privește criticile din cuprinsul contestației, autoritatea contractantă învederează că acestea, în mod eronat, au fost enunțate numai în raport de perioada accesului la mijloace financiare, întrucât motivele respingerii ofertei nu au fost legate de durata acestui acces, ci de faptul că accesul la mijloace financiare nu a fost dovedit, prin documente expres solicitate de fișa de date a achiziției ("scrisoare din partea băncilor/societăți finanțatoare"), ca fiind aferente derulării contractului a cărui atribuire se intenționează.

În final, față de susținerile contestatorului referitoare la faptul că nu a fost informat cu privire la prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor, autoritatea arată că toți participanții la procedură au fost încunoștințați cu privire la prelungirea până la data de 27.10.2014, a perioadei de evaluare a ofertelor, atât prin fax, cât și prin e-mail (a se vedea confirmările de transmitere a înștiințării - Dosarul achiziției, Vol. 10 - paginile 273-275).

Prin adresa nr. 3079/27.10.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 29420/27.10.2014, autoritatea contractantă depune completare la punctul de vedere formulat cu privire la contestația depusă de ....

1. Referitor la faptul că instrumentul de garantare nu a fost constituit pentru o perioadă începând cu data depunerii contestației, așa cum impun prevederile art. 271<sup>1</sup> alin. 1 din OUG nr. 34/2006, în completarea argumentării acestui motiv de respingere a contestației autoritatea invocă prevederile art. 2.321 al Codului civil (Cartea a V-a Titlul X Cap. III Garanțiile autonome) „*Scrisoarea de garanție este angajamentul irevocabil și necondiționat prin care o persoană, denumită emitent; se obligă, la solicitarea unei persoane denumite ordonator, în considerarea unui raport obligațional preexistent, dar independent de acesta, să plătească o sumă de bani unei terțe persoane, denumită beneficiar, în conformitate cu termenii angajamentului asumat*” precum și pe cele ale art. 2.321 alin 7 al

codului civil, conform cărora „Dacă în textul scrisorii de garanție nu se prevede altfel, aceasta produce efecte de la data emiterii ei și își încetează de drept valabilitatea la expirarea termenului stipulat, independent de remiterea originalului scrisorii de garanție.”

Întrucât în cuprinsul scrisorii de garanție prezentate de contestatorul ... nu se prevede niciun termen de la care aceasta ar produce efecte (în opinia autorității dispozițiile antecitate referitoare la termenul de la care produce efecte scisoarea de garanție trebuie înțelese ca fiind edictate cu privire la un posibil termen suspensiv de producere a efectelor și nicidecum la o posibilă dată retroactivă în raport de data emiterii), rezultă că efectele acesteia se produc începând cu data emiterii (...). așadar ulterior datei depunerii contestației (17.10.2014). În concluzie, autoritatea afirmă că, sub acest aspect, garanția de bună conduită nu a fost constituită pentru o perioadă începând cu data depunerii contestației 17.10.2014.

2. Un alt aspect referitor la garanția de bună conduită criticat de autoritatea contractantă se referă la faptul că întrucât garanția de bună conduită a fost constituită la data de ... rezultă că perioada acesteia de valabilitate trebuia să se întindă până la data de 18.01.2015. Garanția de bună conduită prezentată are însă valabilitatea întinsă doar până la data de 17.01.2015.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 29512/29.10.2014, ... formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante solicitând respingerea excepțiilor și apărărilor invocate ca fiind neîntemeiate.

1. Referitor la critica autorității privind nesemnarea contestației de către reprezentantul legal al ... contestatorul apreciază că, în speță, contestația conține toate elementele de valabilitate prevăzute de lege, fiind semnată în mod legal de reprezentantul convențional ales, în calitate de avocat și care a atașat acesteia, împuternicirea avocațială, astfel cum este ea reglementată de legea organizării și exercitării profesiei de avocat.

2. Cât privește excepția nedeunerii garanției de bună conduită în data de 17.10.2014, contestatorul arată că termenul de 10 zile înăuntrul căruia putea formula contestația se finaliza în data de ... (dat fiind că data de 19.10.2014 cădea într-o zi nelucrătoare). Având în vedere că aceasta a fost transmisă pe e-mail în data de 17.10.2014 (vineri) și știut fiind faptul că la CNSC un act depus după programul de depunere se va înregistra în ziua lucrătoare imediat următoare, contestatorul afirmă că prezenta contestație trebuie privită ca fiind înregistrată în data de ... așadar înăuntrul termenului de 10 zile. Tot în data de ... reprezentantul convențional al ... a înregistrat contestația în original la registratura CNSC, primind totodată confirmarea comunicării sale prin e-mail.



În continuare se menționează că autorității contractante i s-a trimis Scrisoarea de garanție de bună conduită nr.0114857 în data emiterii sale, respectiv ... odată cu polița de asigurare de garanție nr. 0114857/...

Referitor la tardivitatea comunicării dovezii constituirii garanției de bună conduită, față de neconstituirea și necomunicarea ei la data de 17.10.2014 contestatorul arată că nicio dispoziție legală în vigoare nu oprește părțile să încheie un act juridic al cărui conținut e raportat la un moment anterior celui în care se încheie, o astfel de clauză de retroactivitate fiind uzuală mai ales în raporturile de asigurare. În susținere se precizează că dacă ... se obligă să despăgubească autoritatea contractantă pentru un prejudiciu produs de un eventual comportament nelegal în procedura de contestație, începând cu o dată anterioară datei încheierii actului în sine, acest lucru nu poate decât profita autorității contractante, fiind lipsită de interes o atare apărare, știut fiind că apărarea trebuie să presupună îndeplinirea tuturor condițiilor acțiunii civile, implicit interesul. În opinia contestatorului nu este „un nonsens juridic” beneficiul constituit în favoarea autorității contractante, în schimb se poate vorbi de caracterul de non sens al refuzului autorității de a accepta un beneficiu care profită exclusiv autorității contractante și care presupune un efort însemnat pentru ....

3. Cu privire la neconformitatea garanției de bună conduită, în sensul că în cuprinsul instrumentului de garantare nu se prevede plata necondiționată, contestatorul învederează că în cuprinsul documentului este expres menționată obligația asigurătorului de a efectua plata la prima cerere de plată scrisă, în baza unei declarații și fără nicio altă formalitate suplimentară din partea autorității contractante.

4. În ceea ce privește excepția nedepunerii în original a garanției de bună conduită în data de 17.10.2014, la sediul autorității contractante, contestatorul precizează că rațiunea OUG nr. 51/2014 pentru modificarea și completarea OUG nr. 34/2006 privind achizițiile publice este aceea a introducerii unei instituții procedurale noi și anume garantarea îndeplinirii obligației de bună conduită pe parcursul unei proceduri administrativ-jurisdicționale și judiciare. Conform notei de fundamentare a Guvernului, necesitatea unei astfel de garanții este dată de necesitatea unei protecții suplimentare a autorităților contractante *„împotriva depunerii unor contestații abuzive, care au modificat scopul pentru care au fost instituite căile de atac în domeniul achizițiilor publice, precum și consecințele negative care derivă din disfuncționalitățile sistemului, precum procedura finanțării externe, ... de prelungire a procedurii de atribuire”*.

Având în vedere cele antemenționate, contestatorul își exprimă surprinderea că, în cauză, deși ... a constituit garanția de bună conduită pentru un termen neechivoc de 90 de zile și care poate fi executată la prima cerere, în cazul în care contestația este respinsă, autoritatea contractantă, ca beneficiar al protecției oferite, alege să o refuze, sub pretexte hazardate, confuze și vădit nefondate.

Referitor la critica autorității exprimată în completarea la punctul de vedere cu privire la faptul că garanția de bună conduită nu ar acoperi cele 90 de zile cerute de lege, contestatorul arată că indiferente la ce termen s-ar raporta autoritatea 17.10.2014 sau ... garanția acoperă cele 90 de zile.

Cât privește fondul contestației, ... critică faptul că, față de evidența erorii criteriului față de care s-a apreciat echivalența sumei din documentul bancar cu suma de 8.000.000 lei, și anume data de referință a conversiei leu/valuta, autoritatea contractantă se rezumă la a aprecia că „condițiile de calificare trebuie demonstrate a fi îndeplinite la data limită de depunere a ofertelor”, încercând un argument vag care să producă confuzie între termenii săi. Acesta precizează că dacă îndeplinirea condițiilor trebuie demonstrată la data limită de depunere a ofertelor, criteriile după care se analizează îndeplinirea lor trebuie să fie întotdeauna prestabilite. Iar în fapt, chiar dacă autoritatea contractantă a refuzat să aplice, în speță, rata de schimb de la data publicării anunțului, aceasta era datoare să aplice criteriul clar prestabilit în fișa de date la pct. IV.4.3 lit. g (rata medie anuală publicată de BCE pentru anul în care a fost emis documentul).

Prin adresa nr. 3087/29.10.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 29521/29.10.2014, ... formulează răspuns la punctul de vedere al autorității.

1. Cu privire la criticile autorității referitoare la durata garanției de bună conduită, acesta precizează că dintr-o eroare materială, într-unul dintre documentele anexă ale poliței de asigurare nr. 01144890/... eliberată de către CERTASIG ASIGURARE ȘI REASIGURARE s-a strecurat o greșală de redactare referitoare la data de expirare a instrumentului de garantare, respectiv în scrisoarea de garanție este menționat ca termen de expirare data de 10.01.2015 deși în polița de asigurare este menționată expirarea acesteia în data de 19.01.2015. Contestatorul subliniază că sesizând eroarea antemenționată, asiguratorul a îndreptat eroarea în discuție, emitând astfel scrisoarea nr. 0114890/... în care s-a precizat termenul de valabilitate concordant cu cel din polița de asigurare, sens în care a anexat adresa CERTASIG nr. 39338/27.10.2014 și scrisoarea nr. 0114890/... corectată.

În susținerea faptului că Polița de asigurare prevalează anexelor sale contestatorul redă o serie de definiții relevante pentru

cauză din dicționarul financiar - bancar în forma în care acesta este accesibil la adresa de internet <http://www.banknews.ro/dictionar-financiar-bancar/>.

Totodată, situației actelor juridice - Polița și anexa sa, în forma prezentată, contestatorul afirmă că îi sunt incidente următoarele reguli de interpretare instituite de Codul Civil în vigoare:

- actul juridic se interpretează după voința concordantă a părților, iar nu după sensul literal al termenilor, la stabilirea voinței concordante a părților ținându-se seama, între altele, de scopul contractului, de negocierile purtate de părți, de practicile statornicite între acestea și de comportamentul ulterior încheierii contractului (art. 1266 C.civ.), voința ... și a asigurătorului fiind aceea de a asigura un instrument de garantare cu valabilitate de minimum 90 de zile;

- clauzele unui act juridic trebuie supuse unei interpretări sistematice, deci se interpretează unele prin altele, dându-se fiecăreia înțelesul ce rezultă din ansamblul actului (art. 1267 C.civ.), scrisoarea fiind parte integrantă, anexă a poliței, neputând a se interpreta decât în sensul poliței;

- clauzele îndoielnice se interpretează în sensul ce se potrivește cel mai bine naturii și obiectului actului juridic (art. 1268 alin. (1) C.civ.) - *quotiens idem senso duas sententias exprimit, ea potissimum accipiatur, quae rei gerendae aptior est.*

2. Cât privește fondul contestației, ... menționează că își menține susținerile din contestație, perioadele precizate în cele două scrisori fiind mult mai mari decât cele 3 luni, cerința minimală referitoare la cele 3 luni fiind astfel superior îndeplinită.

Contestatorul critică faptul că autoritatea a optat pentru prejudicierea bugetului de stat cu suma de peste 300.000 euro, reprezentată de diferența dintre valoarea propunerii financiare a ofertei declarată câștigătoare și cea a ofertei ... aceasta continuând să ignore obligațiile ce îi revin dispozițiile art. 200 alin. (1) - (4), art. 205 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 și art. 93 alin. (2) din HG nr. 925/2006, insinuând astfel că primele 3 luni de derulare a contractului ar putea fi și după 2-3 ani sau chiar mai mult.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție și a sistemului de canalizare inclusiv stații de pompare apă uzată din aglomerarea ... coduri CPV 45231300-8, 45232150-8, 45232151-5, 45232152-2, 45232400-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP

anunțul de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind "prețul cel mai scăzut".

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 1814/30.06.2014, s-a consemnat depunerea a șaptespezece oferte, documentele de calificare, ofertele financiare și tehnice aferente acestora.

În Raportul procedurii nr. 2803/08.10.2014, comisia de evaluare a consemnat respingerea a șaisprezece oferte precum și admisibilitatea și declararea ofertei depusă de ... ca fiind câștigătoarea procedurii cu o propunere financiară de 38.893.596,56 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, ... în calitate de lider al asocierii ... - ... și ... au depus contestațiile ce formează obiectul dosarelor conexate ... .../2014.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr.34/2006, Consiliul procedează la analizarea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă referitoare la neprezentarea de către ... și ... a garanțiilor de bună conduită în condițiile prevăzute de 271<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006.

În soluționare, Consiliul reține că ... a depus la dosarul cauzei, prin adresa nr. 261/21.10.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 29127/21.10.2014, Polița de Asigurare de garanție nr. 0114857/... emisă de CertAsig – Societatea de Asigurare și Reasigurare SA, în cuantum de 413.260,9 lei, care îndeplinește condițiile prevăzute de legiuitor la art. 271<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006, iar prin adresa nr. 264/21.10.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 29150/22.10.2014 a depus Scrisoarea de garanție de bună conduită nr. 0114857.

Ofertantul contestator a transmis Polița de Asigurare de garanție nr. 0114857/... prin fax în data de ... și în original în data de 21.10.2014, fiind înregistrată la sediul autorității sub nr. 2971/21.10.2014 așa cum rezultă documentele aflate la dosarul cauzei.

Totodată se reține că ... a depus la dosarul cauzei Polița de Asigurare de garanție nr. 0114890/... emisă de CertAsig – Societatea de Asigurare și Reasigurare SA, în cuantum de 413.260,9 lei împreună cu Scrisoarea de Garanție de bună conduită nr. 0114890/.... Acesta a transmis Polița de Asigurare de garanție nr. 0114890/... prin fax în data de ... și în original în data de 21.10.2014, fiind înregistrată la sediul autorității sub nr. 2972/21.10.2014 așa cum rezultă documentele aflate la dosarul cauzei

Având în vedere cele anterior expuse, raportat la dispozițiile art. 271<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006, precum și la valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, Consiliul reține că suma de

413.260,9 respectă cuantumul prevăzut de legiuitor, în ceea ce privește garanția de bună conduită.

Raportat la solicitarea autorității contractante de respingere a contestației depusă de ... în temeiul art. 271<sup>1</sup> alin. (3) coroborat cu alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, motivat de faptul că „instrumentul de garantare nu a fost constituit pentru o perioadă începând cu data depunerii contestației”, Consiliul apreciază că o astfel de soluție apare ca fiind excesivă și în contradicție cu intenția legiuitorului, respectiv cu scopul pe care acesta l-a urmărit editând norma juridică în discuție.

Faptul că ofertantul contestatorul nu a depus, odată cu contestația sa, și garanția de bună conduită, nu poate fi reținut de Consiliu ca fiind în măsură să conducă în speta de față la respingerea contestației, dat fiind că interpretarea dispozițiilor legale trebuie făcută nu numai în litera legii, cât mai ales în spiritul ei, având în vedere că o normă juridică editată de către legiuitor nu se poate preta la toate situațiile de fapt din practică.

În acest sens, după cum rezultă chiar din cuprinsul normei legale prevăzute la art. 271<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, scopul introducerii garanției de bună conduită este acela de a proteja autoritatea contractantă de riscul unei eventual comportament necorespunzător al participanților la procedură.

Acest „comportament necorespunzător” se transpune prin faptul că operatorii economici participanți la procedură împiedică autoritatea contractantă de a încheia contractul de achiziție publică prin formularea unei contestații inadmisibile sau vădit nefondate. Astfel, în situația respingerii contestației de către Consiliu, autoritatea contractantă reține suma constituită ca garanție de bună conduită, în temeiul art. 271<sup>2</sup> din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Analizând situația de fapt dedusă judecății, raportat la cele anterior expuse, Consiliul reține că, în cauză, constituirea garanției de bună conduită în cuantumul și forma prevăzută de lege, *anterior soluționării contestației*, nu vatămă cu nimic interesul autorității contractante, aceasta având posibilitatea ca, în cazul respingerii contestației, să facă aplicarea dispozițiilor art. 271<sup>2</sup> din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere aceleași considerente expuse mai sus Consiliul urmează să respingă ca neîntemeiate și susținerile autorității contractante referitor la respingerea celor două contestații pe motiv că originalul instrumentului de garantare nu a fost depus la sediul acesteia la momentul depunerii contestațiilor.

Cât privește criticile autorității referitoare la prevederile art. 10 alin. (1) din Polițele de Asigurare de garanție emise de CertAsig –

Societatea de Asigurare și Reasigurare SA pentru cei doi contestatori, respectiv *„culpa ASIGURATULUI invocată pentru dovedirea îndeplinirii condițiilor de plată a garanției este rezultatul... culpei BENEFICIARULUI”*, Consiliul reține că această prevedere este una standard a firmei de asigurare dar care nu împiedică autoritatea să rețină garanțiile de bună conduită în cazul respingerii contestațiilor.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante referitoare la faptul că garanția de bună conduită a ... nu acoperă termenul de valabilitate de 90 de zile, Consiliul constată că între 17.10.2014 și 17.01.2015, așa cum se precizează în Polița de Asigurare de garanție nr. 0114857/... ca Valabilitate a garanției, sunt 93 de zile. Mai mult, Consiliul constată că și în cazul în care termenul de valabilitate ar fi calculat de la ... până la data de 17.01.2015 sunt 90 de zile.

Raportat la critica autorității cu privire la faptul că termenul de valabilitate al Poliței de Asigurare nr. 0114890/... prezentată de ... este până la data de 19.01.2014 iar în Scrisoarea de garanție de bună conduită se prevede că *„Prezenta garanție este valabilă până la data de 10.01.2015, dată la care expiră automat”*, Consiliul constată că asiguratorul a îndreptat eroarea în discuție emițând în acest sens scrisoarea nr. 0114890/... în care s-a menționat termenul de valabilitate concordant cu cel din polița de asigurare.

Pe fondul contestației formulate de către ... Consiliul retine următoarele:

Potrivit adresei nr. 2812/09.10.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, unicul motiv de declarare neconformă a ofertei depuse de asocierea ... - ... invocat de autoritatea contractantă, a fost neindeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției cap. III.2.2) - Capacitatea economică și financiară - Solicitarea nr.2 : *„prezentarea unei scrisori din partea băncilor/societăți finanțatoare, privind accesul la alte mijloace financiare, disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 8.000.000 lei”* și răspunsul considerat *„neconcludent”* la solicitarea de clarificări privind acest aspect.

Analizând documentele prezentate în oferta asocierii ... - ... Consiliul constată că acest ofertant a depus documentul emis de Banca spaniolă CX Catalunya Caixa, prin care se declară că experiența cu societatea ... este una pozitivă, aceasta fiind o societate solvabilă cu lichidități și **care are acces la o linie de credit superioară cuantumului de 1.816.159,20 euro**, echivalentul a 8.000.000 lei, la cursul de schimb valutar de 1euro =

4,4049 RON, publicat de BNR la data de 17.06.2014 (data emiterii actului), pentru minim 3 luni de derulare a contractului.

Consiliul constata, in primul rand, faptul ca documentul mentionat, prezentat in oferta asocierii ... - ... (pagina 134), **confirmă indubitabil îndeplinirea de către ofertantul în cauză a cerinței din fișa de date a achiziției cap. III.2.2) - Capacitatea economică și financiară - Solicitarea nr.2.**

In ciuda acestui fapt evident, comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului asociere ... - ... in cadrul adresei nr. 22211/1.08.2014, clarificari privind îndeplinirea cerinței in cauza, invocand in mod neintemeiat, doua motive:

- faptul ca 1.816.159,20 euro, raportat la cursul de schimb valutar de 1euro = 4,4049 RON, publicat de BNR la data de 17.06.2014 (data emiterii actului) reprezinta 7.999.999,66 lei si nu 8.000.000 lei (sic ???!!!???)

- faptul ca documentul ar fi trebuit sa ia in calcul cursul de schimb valutar la data deschiderii ofertelor 30.06.2014 (aceasta este o conditie inexistentă in documentatie precum si o cerinta absurda in conditiile in care acest curs era un element imprezibil la momentul emiterii actului 17.06.2014)

Ofertantul asociere ... - ... a raspuns solicitarii de clarificari prin adresa nr. I-204/7.08.2014, sustinand conformitatea documentului emis de Banca spaniolă CX Catalunya Caixa in raport cu cerinta din fișa de date a achiziției si imposibilitatea luarii in considerare a cursului de schimb valutar la data de 30.06.2014 intr-un document emis la data de 17.06.2014. Suplimentar, ofertantul a prezentat un înscris privind detinerea unui depozit de 300.000 euro la Banco Popular Espanol.

Consiliul constata ca, indubitabil, documentul depus in cadrul ofertei de către ofertantul asociere ... - ... confirmă pe deplin îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției cap. III.2.2) - Capacitatea economică și financiară - Solicitarea nr.2 : *„prezentarea unei scrisori din partea băncilor/societăți finanțatoare, privind accesul la alte mijloace financiare, disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 8.000.000 lei”.*

Documentul Carta Bancaria, emis de Banca spaniolă CX Catalunya Caixa, confirmă faptul că societatea ... are acces la o linie de credit **superioară** cuantumului de 1.826.159,20 euro, echivalentul a 8.000.000 lei.

De asemenea, prin adresa de raspuns la clarificari nr. I-204/7.08.2014, ofertantul asociere ... - ... a detaliat argumentat motivele pentru care cerinta in cauza este cert îndeplinita.

Autoritatea contractanta a invocat in justificarea deciziei de respingere a ofertei asocierii ... - ... trei argumente false:

- sustinerea ca suma de 7.999.999,66 lei nu ar fi echivalenta, in evaluarea oricarei spete, cu suma de 8.000.000 lei.

- sustinerea fara nicio baza legala (sau prevedere a documentatiei) a teoriei (absurde) potrivit careia documentul emis in 17.06.2014 ar fi trebuit sa ia in calcul cursul de schimb valutar la data deschiderii ofertelor 30.06.2014.

- sustinerea falsa potrivit careia documentul analizat ar confirma accesul ... la o linie de credit „*in limita sumei de 1.826.159,20 euro*” cand in realitate documentul confirma accesul ... la o linie de credit „**superioară (mai mare decat) cuantumului de 1.826.159,20 euro**”.

In concluzie, Consiliul a constatat totala netemeinicie a deciziei autorității contractante de respingere a ofertei asocierii ... - ... pentru neindeplinirea cerintei din fișa de date a achiziției cap. III.2.2) - Capacitatea economică și financiară - Solicitarea nr.2, aplicarea fara temei de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 79 alin (1) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, precum si incalcarea gravă de catre aceasta a principiilor nediscriminarii, proportionalitatii si al eficientei utilizării fondurilor prevazute la art. 2 alin (2) lit a), e) si f) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fondul contestației formulate de către ... Consiliul retine:

Potrivit adresei nr. 2818/09.10.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, unicul motiv de declarare neconformă a ofertei depuse de către ... invocat de autoritatea contractantă, a fost neindeplinirea cerintei din fișa de date a achiziției cap. III.2.2) - Capacitatea economică și financiară - Solicitarea nr.2 : „*prezentarea unei scrisori din partea băncilor/societăți finanțatoare, privind accesul la alte mijloace financiare, disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 8.000.000 lei*” si răspunsul considerat „*neconcludent*” la solicitarea de clarificări privind acest aspect.

Analizand documentele prezentate in oferta ... Consiliul constată că, pentru a proba indeplinirea cerintei mentionate, acest ofertant a prezentat:

- Scrisoarea nr. 7147/25.06.2014, în original, emisă de BRD-GSG, Sucursala ... din care rezultă că societatea are contractată o linie de credit în valoare de 2.950.000 lei;

- Scrisoarea nr. 5420/24.06.2014, în original, emisă de Credit Europe Bank (Romania) SA – Sucursala ... din care rezultă că



societatea are în derulare facilități de credit în valoare de 2.500.000 lei.

- Scrisoarea nr. 71/24.06.2014, în original, emisă de LIBRA INTERNET BANK - Sucursala ... din care rezultă că societatea are contractată o linie de credit în valoare de 2.000.000 lei;

- Scrisoarea de bonitate nr. 6190/06.06.2014, emisă de BRD - GSG - Sucursala ... prezentată în copie certificată pentru conformitate cu originalul, din care rezultă că ofertantul are un fond de rulment de 3.437.050 lei;

- extrase de cont din data de 31.05.2014 (la conturile nr. ..., ..., .... deschise la BRD - GSG, Sucursala ... - din care rezultă că ofertantul deține un sold disponibil (total) de 872.770,46 lei; documentele sunt prezentate în copie certificată pentru conformitate cu originalul;

- extras de cont din data de 23.06.2014, la contul nr. ..., deschis la BRD - GSG - Sucursala ... - din care rezultă că ofertantul deține un sold disponibil de 929.845,49 lei; documentul este prezentat în copie certificată pentru conformitate cu originalul;

- declarație pe proprie răspundere privind accesul la lichidități, prin care reprezentantul legal al firmei declară că din resursele financiare mai sus enumerate, suma de 8.000.000 lei, va fi alocată îndeplinirii prezentului contract, pentru o perioadă de cel puțin 3 luni, în cazul în care societatea va fi declarată câștigătoare;

Considerand că din Scrisorile bancare nr. 7147/25.06.2014, emisă de BRD-GSG Sucursala ... respectiv nr. 71/24.06.2014, emisă de Libra Internet Bank - Sucursala ... nu reiese faptul că liniile de credit, în valoare totală de 4.950.000 lei, ar putea fi utilizate pentru minim 3 luni de derulare a contractului, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări prin adresa nr. 2216/1.08.2014.

Ofertantul ... a raspuns solicitarilor prin adresa nr. 2495/07.08.2014 insotita de anexe.

Consiliul constata ca, atat din documentele initiale (scrisorile bancare nr. 7147/25.06.2014, emisă de BRD-GSG Sucursala ... respectiv nr. 71/24.06.2014, emisă de Libra Internet Bank - Sucursala ...) cat si din adresele suplimentare emise de cele doua banci (adresa nr. 9023/06.08.2014 emisa de BRD-GSG, respectiv adresa nr. 85/7.08.2014 emisă de Libra Internet Bank) rezulta faptul ca plafonul de credit pe care operatorul economic il are contractat la BRD-GSG Sucursala ... este valabil pana la data de **16.06.2015** iar linia de credit pe care operatorul economic o are contractata la Libra Internet Bank este scadenta in **30.07.2015**.

Avand in vedere aceste informatii reiesite din toate documentele prezentate, Consiliul constata ca acestea probeaza „**accesul la alte mijloace financiare, disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit**” pe o perioada

mult mai mare decat cea minima solicitata de autoritatea contractanta de 3 luni de la semnarea contractului.

Mai mult decat atat, prin celelalte documente prezentate, ofertantul ... a probat *„accesul la alte mijloace financiare, disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului”* în valoare de 7.739,665,95 lei, astfel incat, din plafonul de credit în valoare de 2.950.000 lei pe care operatorul economic il are contractat la BRD-GSG Sucursala ... si din linia de credit în valoare de 2.000.000 lei pe care operatorul economic o are contractata la Libra Internet Bank nu trebuie alocat (cumulat) pentru indeplinirea cerintei decat diferenta de suma si anume 260.334,05 lei.

Avand in vedere argumentele de mai sus, Consiliul apreciaza ca ofertantul ... a probat *„accesul la alte mijloace financiare, disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului”* pentru suma de 12.239.665,95 lei, situatie confirmata prin documentele depuse in cadrul ofertei si reconfirmata prin documentele depuse urmare a solicitarii de clarificari.

In concluzie, Consiliul constata netemeinicia deciziei autorității contractante de respingere a ofertei ... pentru neindeplinirea cerintei din fișa de date a achiziției cap. III.2.2) - Capacitatea economică și financiară - Solicitarea nr.2 si aplicarea fara temei legal de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 79 alin (1) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

In ceea ce priveste solicitarea contestatorului ... privind *„obligarea autorității contractante la plata sumei de 11.571 lei reprezentând contravaloarea poliței de asigurare aferentă constituirii garanției de bună conduită reglementată de art. 271<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006”*, Consiliul o va admite, fiind depus la dosar documentul emis de CertAsig privind costul primei de asigurare aferentă constituirii garanției de bună conduită.

Pentru considerentele anterior expuse Consiliul va respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă referitoare la neprezentarea, de către contestatori, a garanției de bună conduită în condițiile prevăzute de 271<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va admite contestațiile formulate de către ... în calitate de lider al asocierii ... - ... și de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune:

- anularea deciziilor de respingere ca neconforme a ofertelor depuse de către asocieria ... - ... respectiv de către ....

- anularea raportului procedurii nr. 2803/08.10.2014 și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

Consiliul va dispune continuarea procedurii, dupa îndeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin stabilirea ofertelor admisibile potrivit

celor cuprinse in motivarea prezentei și, ulterior, prin stabilirea ofertei castigatoare potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentatie, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 278 alin (8) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul obliga autoritatea contractantă la plata sumei de 11.571 lei către operatorul economic ... suma reprezentând cheltuieli efectuate de acesta în cursul soluționării contestației respectiv contravaloarea poliței de asigurare aferentă constituirii garanției de bună conduită

Termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicarea acesteia.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET ...**

...