



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, + 4 021.8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... formulată de către ... în calitate de Lider al ASOCIERII S.R.L., cu sediul în Municipiul Județul ... înregistrată la O.R.C. sub nr. ... având CIF ... reprezentată legal de- Inginer, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 1006/23.12.2014, emisă de către cu sediul în Municipiul Județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „concesionare”, a contractului de concesionare având ca obiect „Contract de delegare prin concesionare a gestiunii serviciilor publice de colectare și transport al deșeurilor municipale în județul ... cod CPV 90500000-2, 90511000-2, 90511400-6, 90512000-9, având sursa de finanțare: „fonduri bugetare”, s-a solicitat: „anularea deciziei autorității contractante de declarare ca inacceptabilă a ofertei depusă de Asocieria ... și ... comunicată cu adresa nr. 1006/23.12.2014; continuarea procedurii de achiziție publică potrivit art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare; suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea contestației”.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 765/19.01.2015, ... cu sediul în Municipiul, înregistrată la O.R.C. sub nr., având CIF ... în calitate de ofertant desemnat câștigător al contractului de achiziție publică având ca obiect „Contract de delegare prin concesionare a gestiunii serviciilor publice de colectare și transport al deșeurilor municipale în județul ... depune „Cererea de intervenție în interes propriu”, prin care solicită

respingerea contestației formulată de ... și continuarea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de către ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) 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:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... formulată de către ... în calitate de Lider al ASOCIERII S.R.L., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 1006/ 23.12.2014, emisă de către în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „concesionare”, a contractului de concesionare având ca obiect „Contract de delegare prin concesionare a gestiunii serviciilor publice de colectare și transport al deșeurilor municipale în județul ... cod CPV 90500000-2, 90511000-2, 90511400-6, 90512000-9, având sursa de finanțare: „fonduri bugetare”, s-a solicitat: „anularea deciziei autorității contractante de declarare ca inacceptabilă a ofertei depusă de Asocieria ... și ... comunicată cu adresa nr. 1006/23.12.2014; continuarea procedurii de achiziție publică potrivit art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare; suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea contestației”.

În fapt, contestatorul susține următoarele:

- autoritatea contractantă a inițiat procedura de achiziție publică de atribuire a „Contractului de delegare prin concesionare a gestiunii serviciilor publice de colectare și transport al deșeurilor municipale în

judeteul ... prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de concesiune nr.

...

- de asemenea, contestatorul menționează că prin Fișa de date, la pct. III.2.2) - „Capacitatea economică și financiară” - Cerința 2, se impune ofertantului să facă dovada că dispune de disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash - flow, pentru o durată de minim 6 (șase) luni de derulare a contractului, în valoare de 5.000.000 lei sau echivalent (în altă valută) ce vor fi destinate necesităților prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin Candidatului în cadrul altor contracte;

- în urma solicitării de clarificări transmisă de autoritatea contractantă sub nr. 782/20.08.2014, contestatorul afirmă că a făcut dovada deplină a îndeplinirii respectivei cerințe, prin depunerea Scrisorii de recomandare nr. 505296/25.08.2014, emisă de către UNICREDIT JIRIAC BANK, respectiv, de către ASOCIATUL ... a documentului bancar, din data de 29.08.2014, emis de către LOMBARD MERCHANT BANK S.p.A; înscrisurile în cauză au fost înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. 801/01.09.2014 și nr. 809/08.09.2014;

- față de cele mai sus reținute, contestatorul susține că, deși, în opinia sa, a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind existența disponibilităților bănești, prin adresa nr. 1006/23.12.2014, autoritatea contractantă i-a comunicat că: *„În conformitate cu art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, oferta depusă de dumneavoastră a fost declarată inacceptabilă din următoarele motive: prin răspunsurile la clarificări transmise de dumneavoastră și înregistrate la autoritatea contractantă cu nr. 801 din 01.09.2014 și nr. 809 din 08.09.2014, nu ați completat documentul prezentat inițial în ofertă referitor la asigurarea disponibilităților bănești (emis de Banca INTESA SANPAOLO), pentru asociatul ... ci l-ați înlocuit cu un alt document emis de LOMBARD MERCHANTBANK S.p.A. Roma. Astfel nu s-a dovedit îndeplinirea Cerinței 2 menționată în Fișa de date a concesiunii la pct. III.2.2) - Capacitatea economică și financiară - Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit de către asociatul ...*

- în acest sens, contestatorul precizează că a notificat autoritatea contractantă cu privire la încălcarea dispozițiilor legale în cadrul procedurii de achiziție publică, precum și cu intenția sa de a promova în fața C.N.S.C. o contestație, întrucât apreciază măsura luată drept nelegală și netemeinică pentru următoarele considerente: *Asocierea ... - ... în calitate de ofertant, și-a demonstrat situația economică și financiară prin depunerea de declarații bancare corespunzătoare, în conformitate cu dispozițiile art. 185 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr.*

34/2006 și ale art. 186 alin. (3) din același act normativ, care prevede că - „atunci când un grup de operatori economici depune oferta/candidatura comună, situația economică și financiară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului”;

- mai mult, susține contestatorul, potrivit dispozițiilor art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. De asemenea, potrivit alin. (5), în cazul în care uzează de dreptul de a prezenta declarația pe propria răspundere, ofertantul are obligația de a prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, atunci când primește din partea autorității contractante o solicitare în acest sens, în termenul prevăzut în respectiva solicitare;

- în sensul celor expuse, contestatorul menționează că a uzat de dreptul de a depune o declarație inițială pe propria răspundere privind îndeplinirea cerințelor de calificare, ambii membri ai asocierii depunând Declarația respectivă - Formularul 5.18 , care vizează toate criteriile de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire, și inclusiv situația economico-financiară, motiv pentru care apreciază că în urma solicitării de clarificări transmisă de autoritatea contractantă a respectat cerințele art. 11 alin. (4) - (6) din H.G. nr. 925/2006 prin depunerea în termen a documentelor solicitate;

- totodată, contestatorul subliniază că, potrivit Ordinului președintelui A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011, *ofertantul trebuie să demonstreze că la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru perioada precizată, iar autoritatea contractantă nu are dreptul de a limita îndeplinirea cerinței prin impunerea prezentării unui/unor anumit/anumite document/documente.* În același sens, prin Fișa de date autoritatea contractantă a prevăzut modalitatea de îndeplinire a cerinței în mod nerrestrictiv, prin prezentarea oricărui document specific autorității competente din România sau țara de origine prin care să se demonstreze că în momentul semnării contractului ofertantul va avea disponibilitate sau acces la active lichide, linii de creditare sau alte instrumente financiare suficiente pentru a îndeplini fluxul de numerar pentru

servicii potrivit contractului pentru o durată de 6 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte:

- prin urmare, contestatorul apreciază că prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 nu sunt întrunite în cauză și, pe cale de consecință, solicită Consiliului să admită contestația astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 07/07.01.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 135/07.01.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precizând următoarele:

- pentru conformitate, în Fișa de date la punctul III.2.2 - Capacitatea economică și financiară, Cerința 2, s-au solicitat: *„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate - Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow, pentru o durată de minim 6 (șase) luni de derulare a contractului, în valoare de 5.000.000 lei sau echivalent (în altă valută) ce vor fi destinate necesităților prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin Candidatului în cadrul altor contracte”*; iar ca Modalitate de îndeplinire s-au solicitat următoarele:

„Orice document specific autorității competente din România sau țara de origine prin care să se demonstreze că în momentul semnării contractului va avea disponibilitate sau acces la active lichide, linii de creditare sau alte instrumente financiare suficiente pentru a îndeplini fluxul de numerar pentru servicii potrivit contractului pentru o durată de 6 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte. Notă: Pentru conversia în RON, dacă situațiile financiare sunt întocmite în alta monedă, se va lua în considerare cursul valabil din data publicării anunțului de participare (www.bnr.ro)”;

- autoritatea contractantă arată că, pe parcursul evaluării modului de îndeplinire de către ASOCIEREA S.R.L. a cerinței de calificare sus-menționate, comisia de evaluare a constatat că au fost prezentate următoarele documente, pe care însuși ofertantul le menționează în Anexa la Formularul 5.18: *„Declarație privind îndeplinirea criteriilor de calificare”*, ca documente probatoare ale îndeplinirii cerinței de calificare: (i) Scrisoare de recomandare emisă de UniCredit Țiriac Bank, în data de 12.05.2014, din care rezultă că ... are contractată la UniCredit Țiriac Bank - Sucursala ... linii de finanțare în valoare de 8.200.000 RON și dispune pentru o perioadă de 6 luni începând cu data semnării contractului de gestiune a serviciilor publice de colectare și transport al deșeurilor municipale în județul ... de disponibilități în valoare de 2.500.000 lei pentru derularea în bune condiții a acestuia (modificată și completată ulterior în baza solicitărilor de clarificări ale autorității contractante nr.

782/20.08.2014 cu scrisoarea de recomandare nr. 505296/25.08.2014, emisă de aceeași unitate bancară, respectiv UniCredit Ţiriac Bank – Sucursala ...) și (ii) Scrisoare emisă de Intesa SanPaolo S.p.A.. în data de 07.07.2014, din care rezultă că ... are la dispoziție linia de credit în valoare de 1.180.000 Euro (copie conformă cu originalul, în limba italiană, însoțită de traducere autorizată în limba română);

- cu toate acestea, susține autoritatea contractantă, din scrisoarea emisă de Intesa SanPaolo S.p.A., nu rezultă valoarea din linia de credit aflată la dispoziția S.R.L. și care este destinată „*pentru a îndeplini fluxul de numerar pentru servicii potrivit contractului pentru o durată de 6 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte*”, așa cum s-a solicitat în Fișa de date; motiv pentru care autoritatea contractantă susține că documentul emis de Intesa SanPaolo S.p.A. nu poate fi luat în considerare pentru probarea îndeplinirii cerinței de calificare; în opinia sa, din punct de vedere strict formal, documentele prezentate în oferta ASOCIERII .../ ... atestând, fără echivoc, că aceasta va dispune, în momentul semnării contractului, de resurse financiare în valoare de 2.500.000 lei pentru derularea în bune condiții a contractului ce urmează să fie atribuit, sumă insuficientă pentru îndeplinirea cerinței de calificare în dezbatere;

- în acest sens, constatând că din documentele depuse nu se poate verifica dacă asocierea de operatori economici îndeplinește cerința de calificare și având în vedere prevederile art. 78 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, precum și principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, enunțate în art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă precizează că a solicitat ofertantului, prin adresa nr. 782/20.08.2014, să prezinte documentul emis de Intesa SanPaolo S.p.A. „*în forma solicitată în Fișa de date a concesiunii*”, indicând, în mod clar, (prin utilizarea caracterelor bold și subliniere) din ce puncte de vedere documentul prezentat în ofertă nu răspunde cerinței din Fișa de date, respectiv nu atestă suma ce va fi destinată necesităților contractului care urmează să fie atribuit;

- autoritatea contractantă menționează că ofertantul în cauză a răspuns solicitării de mai sus și a transmis prin adresa nr. 6080/01.09.2014, înregistrată de autoritatea contractantă cu nr. 801/01.09.2014, o Declarație de disponibilitate financiară emisă electronic de LOMBARD MERCHANT BANK S.p.a. (însoțită de traducere autorizată în limba română), ulterior, prin adresa nr. 6286/08.09.2014, înregistrată de autoritatea contractantă cu nr. 809/08.09.2014, același document în original, cu precizarea că documentul în cauză atestă că ... va dispune, în momentul semnării

contractului, de resurse financiare în valoare de 2.500.000 lei pentru derularea în bune condiții a contractului ce urmează să fie atribuit (contribuind astfel la îndeplinirea formală a cerinței de calificare);

- ulterior evaluării, autoritatea contractantă precizează că a constatat faptul că documentul antemenționat a fost emis de către o altă entitate decât cea care a emis documentul prezentat în ofertă, și a cărui clarificare o solicitase autoritatea contractantă; în temeiul prevederilor art. 78 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, cât și ținând cont de declarația pe propria răspundere prezentată în ofertă de asociatul ... - Formular 5.18 „Declarația privind îndeplinirea criteriilor de calificare” și anexa - acesta declară următoarele: *„îndeplinesc criteriile de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire, după cum, urmează: (XI Situația economico-financiară; Declar că informațiile furnizate în prezenta declarație precum și în Anexa acesteia sunt complete și corecte în fiecare detaliu [...] în susținerea DECLARAȚIEI menționez succint modul concret de îndeplinire a documentelor așa cum au fost solicitate în documentația de atribuire de către autoritatea contractantă: C. Situația economico-financiară „Pentru a demonstra disponibilitatea economică necesară pentru executarea contractului în primele 6 luni de derulare a acestuia, societatea prezintă: - declarație din partea băncii Intesa SanPaolo - filiala Pinerolo (Italia) privind disponibilitatea de linii de credit în valoare totală de 1.180.000.00 euro, echivalentul a 5.322.036.00 ron, la cursul de schimb din ziua publicării anunțului de participare: curs de schimb EURO/RON la data de 13.03.2014: 1 EURO = 4.5102 RON”;*

- totodată, autoritatea contractantă arată că, din cele de mai sus, rezultă clar că, în susținerea modului de îndeplinire a cerinței de calificare nr. 2 de la punctul III.2.2 - Capacitatea economică și financiară din Fișa de date, asociatul S.R.L. (respectiv asocieria, în ansamblu) înțelege să se folosească exclusiv de un document emis de Intesa SanPaolo S.p.A., și nicidecum de un document emis de o altă entitate, fără nici o legătură cu emitentul documentului prezentat inițial (de exemplu, LOMBARD MERCHANT BANK S.p.a.), ori, documentul emis de Intesa SanPaolo S.p.A., în forma prezentată în ofertă, nu atestă îndeplinirea cerinței de calificare;

- de asemenea, autoritatea contractantă apreciază drept nefondată invocarea de către contestator a prevederilor Ordinului Președintelui A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011, conform căruia *„autoritatea contractantă nu are dreptul de a limita îndeplinirea cerinței prin impunerea prezentării unui/unor anumit/anumite document/documente”*, dat fiind că solicitarea de clarificare adresată de aceasta se referea strict la forma unui document deja prezentat (și pe care ofertantul însuși își

întemeia demonstrarea modului de îndeplinire a cerinței de calificare, conform propriei declarații - Formular 5.18), și nicidecum la tipul documentului;

- în considerarea celor expuse, autoritatea contractantă afirmă că, din dorința de a asigura respectarea principiului tratamentului egal, în conformitate cu prevederile art. 2, alin. (2), lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și considerând că acceptarea documentului prezentat de ofertant ca răspuns la solicitarea de clarificare adresată de autoritatea contractantă conduce la încălcarea prevederilor art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 (conform căruia „autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”), a apreciat că documentele prezentate de ofertant, atât în oferta depusă inițial, cât și ulterior, ca răspuns la solicitarea de clarificare, nu atestă îndeplinirea de către asocieria ... - ... a cerinței de calificare nr. 2 de la punctul III.2.2 - Capacitatea economică și financiară din Fișa de date, motiv pentru care oferta respectivă a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 765/19.01.2015, ... în calitate de ofertant desemnat câștigător al contractului de achiziție publică având ca obiect „Contract de delegare prin concesionare a gestiunii serviciilor publice de colectare și transport al deșeurilor municipale în județul ... a depus „Cerere de intervenție în interes propriu” prin care solicită respingerea contestației formulată de ... și continuarea procedurii de atribuire.

În urma analizării adresei fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 765/19.01.2015, depusă de către ... și raportat la contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... formulată de ... Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor art. 64 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă coroborat cu principiile expres prevăzute la art. 269 din ordonanța antemenționată, Consiliul a comunicat părților, prin adresele nr. 408 și nr. 409 din data de 21.01.2015, cererea de intervenție de mai sus.

Prin această cerere de intervenție, ... susține admisibilitatea cererii de intervenție și solicită respingerea contestației și continuarea procedurii de atribuire, deoarece:

- în fișa de date a achiziției a fost formulată următoarea cerință: *„Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow, pentru o durată de minim 6 (șase) luni de derulare a contractului, în valoare de 5.000.000 lei sau echivalent (în altă valută) ce vor fi destinate necesităților prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin Candidatului în cadrul altor contracte”;*
- comisia de evaluare a respins oferta contestatorului pentru neîndeplinirea cerinței de mai sus; din contestație reiese că asocierea contestatoare a depus o „Scrisoare de recomandare”, intervenientul opinând că indiferent de denumirea instrumentului bancar, acesta trebuie să fie un document emis de o bancă în vederea îndeplinirii capacității economice și financiare cerute prin fișa de date, la pct. IIL2,2, Cerința 2);
- anterior, comisia de evaluare a solicitat clarificări și completări privind documentul antemenționat, însă contestatorul a transmis un alt document, care înlocuiește documentul inițial, astfel că intervenientul apreciază că documentul inițial nu corespundea cerințelor, iar înlocuirea sa confirma absența disponibilităților bănești;
- față de cele de mai sus, intervenientul susține că proba îndeplinirii cerințelor de calificare trebuie făcută la data depunerii ofertei, chiar dacă este vorba de resurse ce urmează să fie angrenate la data semnării contractului - art. 184 din O.U.G. nr. 34/2006 - *„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a cont/actului de achiziție publică să facă dovada situației sale economice și financiare”;* dacă exista astfel de cerințe, atunci dovada îndeplinirii ei trebuia făcută la data depunerii ofertei, ideea că o astfel de dovadă poate fi făcută ulterior fiind combătută chiar de textul legii - H.G. nr. 925/2006 prevede la alin. (4) *„Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. Declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea”;*
- totodată, intervenientul arată că, în cazul în care ofertantul face uz de dreptul de a depune o declarație inițială, acesta nu este scutit de a face dovada îndeplinirii cerinței la data depunerii ofertei, ci i se dă doar posibilitatea de a depune documentele ulterior; sens în care

susține că intenția legiuitorului, când a instaurat dreptul depunerii declarației inițiale, a fost acela de a simplifica procedura și de a facilita participarea operatorilor economici la cât mai multe proceduri de atribuire, însă nu a fost în niciun caz aceea de a da posibilitatea ca ofertanții să găsească modalități de a îndeplini criteriile de calificare pe care nu le îndeplineau la data depunerii ofertelor;

- în viziunea intervenientului, ofertantul trebuia să probeze, la data de depunere a ofertelor, că are disponibilități bănești, sau perspectiva de a dispune la un anumit moment de bani, fapt pentru care nu a furnizat probe satisfăcătoare în documentele depuse inițial; ulterior a furnizat alte documente, însă, în situația în care un ofertant afirma inițial că dispune de finanțare în anumite condiții, dintr-o anumită sursă, dar ulterior revine schimbând sursa sau condițiile finanțării, gradul de incertitudine asupra finanțării este atât de ridicat, încât oferta devine inacceptabilă;

- concluzionând intervenientul este de părere că ofertantul care nu a furnizat probe suficiente că îndeplinea cerința de calificare la data depunerii ofertei nu poate să revină ulterior să demonstreze că îndeplinește cerința, furnizând probe diferite de cele inițiale și în alte condiții decât cele precizate inițial pentru că s-ar încălca principiul tratamentului egal (art. 2, alin (2), lit. b din O.U.G. 34/2006).

Prin adresa nr. 523/21.01.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 909/21.01.2015, ... formulează punct de vedere la cererea de intervenție în interes propriu transmisă de ... precizând că își menține punctul de vedere prezentat cu ocazia depunerii contestației, referitor la cerința 2 din cadrul Secțiunii III.2.2 din fișa de date a achiziției și apreciind totodată că dispozițiile art. 36 lit. b) din H.G. nr. 925/2006, nu sunt aplicabile pentru declararea ofertei sale drept inacceptabilă.

- în viziunea contestatorului, autoritatea contractantă era obligată să respecte propriile cerințe din fișa de date, în sensul de a accepta orice document care demonstrează existența disponibilităților bănești pe o perioadă de 6 luni de la data semnării contractului;

- astfel, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu are dreptul de a limita modalitățile de îndeplinire a cerinței în discuție, întrucât, indiferent sub ce formă a fost prezentată recomandarea băncii, aceasta conține elementele de bază impuse, respectiv suma și termenul;

- totodată, contestatorul este de părere că scopul solicitării confirmării existenței disponibilităților bănești pentru realizarea cash-flow-ului a fost atins și că, indiferent ce instituție bancară ar fi confirmat existența fondurilor, s-a demonstrat pe deplin că în momentul semnării contractului va avea disponibilitate sau acces la resurse financiare suficiente;

- în considerarea celor expuse, contestatorul solicită Consiliului respingerea cererii de intervenție formulată de ...

Prin adresa nr. 24/23.01.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 1038/23.01.2015, transmite punct de vedere față de cererea de intervenție formulată de ... precizând că respectiva cerere de intervenție este legal îndreptățită și întemeiată și că își menține punctul de vedere anterior.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa nr. 24/23.01.2015, emisă de către și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 1038/23.01.2015.

Înainte de a proceda la soluționarea dosarului cauzei, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general:

- conform doctrinei juridice, „oricine are interes, poate interveni într-o pricină ce se urmează între alte persoane”; intervenția fiind calificată „în interes propriu” atunci când „cel care intervine invocă un drept al său; de regulă, cererea de intervenție în interes propriu va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată și înaintată în fața primei instanțe și înainte de închiderea dezbaterilor;

- în acest sens, potrivit art. 61 din NCPC: *„(1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. (2) Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. (3) Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”;*

- în mod subsecvent, potrivit art. 65 din cadrul aceluiași act normativ, „intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”; conform art. 66 alin. (1), „intervenția principală se judecă odată cu cererea principală”;

- în conformitate cu art. 256 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „în vederea soluționării contestațiilor pe cale administrativ – jurisdicțională, partea care se consideră vătămată are dreptul să se adreseze Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (...)”; potrivit dispozițiilor art. 273 alin. (2) din cadrul ordonanței de urgență, „până la soluționarea contestației de către Consiliu, participanții în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se pot asocia la contestație printr-o cerere proprie care trebuie să conțină toate elementele prevăzute la art. 270 alin. (1)”;

- potrivit raportului procedurii nr. 1002/22.12.2014, filele 2354 – 2448, oferta aparținând ... a fost „declarată câștigătoare”, cu „o propunere financiară, fără T.V.A., de 167.677.258,16 lei, corespunzător unei medii anuale de 20.959.657 lei/an fără T.V.A. și o redevență de 1.169.228 lei/an, având o pondere de 100%”; din

această perspectivă, Consiliul apreciază că ofertantul în cauză respectă principiul de drept potrivit căruia „folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare trebuie să aparțină celui care recurge la acțiune”;

- având în vedere cadrul juridic anterior invocat, Consiliul va încuviința, de principiu, „cererea de intervenție”, formulată de către ... prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 765/ 19.01.2015.

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

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Contract de delegare prin concesionare a gestiunii serviciilor publice de colectare și transport al deșeurilor municipale în județul ... cod CPV 90500000-2, 90511000-2, 90511400-6, 90512000-9, având sursa de finanțare: „fonduri bugetare”.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în S.E.A.P., anunțul de concesionare nr. ... potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este de 170.973.297 RON, fără T.V.A., reprezentând echivalentul a 37.935.897,62 euro, fără T.V.A.; la pct. IV.1) din cadrul anunțului de concesionare anterior menționat, s-a precizat că au fost alese următoarele criterii de atribuire *„Impactul operațional al consumului energetic pentru toate vehiculele estimat pe toată durata contractului pentru serviciile de bază conform cerințelor Caietului de Sarcini cap 2.3.1 Servicii de bază 10.00; Impactul operațional pentru toate vehiculele estimat pe toată durata contractului pentru emisiile de NO(x), NHMC și particule 10.00; Impactul operațional pentru toate vehiculele estimat pe toată durata contractului pentru emisiile de CO(2) 20.00 Conștientizarea și comunicarea cu beneficiarii serviciului de colectare și transport deșeuri în cadrul fiecărui program solicitat ca parte a ofertei tehnice 10.00 Metodologia propusă pentru programele de întreținere și distribuire a echipamentelor 10.00 Prețul ofertei 40.00”*.

Referitor la documentația de atribuire anterior menționată, Consiliul va lua în considerare următoarele: „Prin contestația nr. 200/20.03.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 8787/21.03.2014, formulată de S.C.SA, împotriva documentației de atribuire întocmită de s-a solicitat obligarea autorității contractante să modifice documentația de atribuire, în sensul *eliminării municipiului Onești din documentele privind licitația serviciului de colectare și transport deșeuri municipale, din Tabelul 3-1 pag. 23, Secțiunea 2 Caietul de sarcini*. Prin contestația nr. 18/21.03.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 9139/25.03.2014, depusă de S.C. VITALIA SERVICII

PENTRU MEDIU SA, împotriva documentației de atribuire întocmită de privind aceeași procedură de atribuire, s-a solicitat, în principal, obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire și în subsidiar, suspendarea procedurii până la realizarea remediilor solicitate. Prin contestația nr. 209/ 24.03.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 9487/27.03.2014, formulată de S.C.SA, împotriva documentației de atribuire elaborată de privind aceeași procedură de atribuire, s-a solicitat obligarea autorității contractante să modifice documentația de atribuire în sensul eliminării din documentație a *stației de sortare și compost din municipiul Onești*". Ulterior, prin Decizia nr. 1053, 1084/... Consiliul a admis contestația formulată de SA, în contradictoriu cu și a obligat autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire (...). (...) a respins ca nefondată contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 8787/21.03.2014, formulată deSA. (...) a luat act de renunțarea la contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 9487/27.03.2014, formulată deSA".

De asemenea, „prin contestația 4481/19.06.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 20179/19.06.2014, înaintată de SCSRL, formulată împotriva procedurii de atribuire, elaborată de în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de concesiune având ca obiect: „Delegare prin concesiune a gestiunii serviciilor publice de colectare și transport al deșeurilor municipale în județul ... anunț de concesiune nr. ... s-a solicitat Consiliului anularea eratei din data de 13.06.2014, obligarea autorității contractante la decalarea termenului de depunere a ofertelor, anularea procedurii de atribuire dacă autoritatea contractantă nu este în măsură să opereze în timp util decalarea termenului de depunere a ofertelor, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației”. Ulterior, prin Decizia nr. ... Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, „contestația formulată de SCSRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ca urmare a decalării termenului de depunere a ofertelor, de autoritatea contractantă, conform eratei nr. 56556 din data de ...

În ceea ce privește contestația în cauză, referitor la soluționarea acesteia, Consiliul va lua în considerare faptul că, în cadrul raportului procedurii nr. 1002/22.12.2014, filele 2354 – 2448, oferta aparținând ASOCIERII S.R.L. „este considerată inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, deoarece prin răspunsurile la clarificări nu a completat documentul prezentat inițial în oferta referitor la asigurarea disponibilităților bănești (emis de Banca INTESA SANPAOLO) ci l-a înlocuit cu un alt document emis de

LOMBARD MERCHANT BANK S.p.A., Roma”; de asemenea, în conformitate cu același document, ... a fost „*declarată câștigătoare*”, cu „*o propunere financiară, fără T.V.A., de 167.677.258,16 lei, corespunzător unei medii anuale de 20.959.657 lei/an fără T.V.A. și o redevență de 1.169.228 lei/an, având o pondere de 100%*”.

Decizia de mai sus a fost transmisă ASOCIERII .../ ... prin adresa nr. 1006/23.12.2014, filele 2452 – 2454, emisă de către autoritatea contractantă. Ulterior luării la cunoștință a conținutului actului respectiv, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând și „*suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea contestației*”.

Conform dispozițiilor art. 275¹ alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, „*în cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, Consiliul, până la soluționarea fondului cauzei, poate să dispună, în termen de 3 zile, la cererea părții interesate, prin decizie, măsura suspendării procedurii de achiziție publică. Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public*”.

Aplicând, în mod corespunzător, norma juridică anterior enunțată, prin Decizia nr. ... Consiliul a respins ca rămasă fără obiect cererea de suspendare formulată de către contestator, deoarece autoritatea contractantă „*în data de ... ora 11:55, a suspendat procedura de atribuire până la soluționarea contestației în cauză*”.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul va lua în considerare faptul că, potrivit art. 275 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, „*procedura în fața Consiliului este scrisă (...)*”; cu alte cuvinte, Consiliul are obligația să se pronunțe, în cauzele deduse soluționării, în mod esențial, prin raportare la dovezile existente la dosarul cauzei.

Corelativ, tot cu privire la fondul cauzei, Consiliul constată și incidența principiului disponibilității, consacrat în dispozițiile articolului 22 alin. (6) din NCPC, potrivit căruia „*judcătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției în afară de cazurile în care legea dispune altfel*”.

Prin urmare, având în vedere cele de mai sus, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertei contestatorului, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

În mod subsecvent, cu privire la contestația în cauză, Consiliul apreciază că sunt incidente și dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora „*în cadrul comunicării (...), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/*

candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini”.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că, prin adresa nr. 1006/23.12.2014, autoritatea contractantă a transmis contestatorului faptul că oferta acestuia „(...) în conformitate cu art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 a fost declarată inacceptabilă din următoarele motive: prin răspunsurile la clarificările transmise de dumneavoastră și înregistrate la autoritatea contractantă cu nr. 801 din 01.09.2014 și nr. 809 din 08.09.2014, nu ați completat documentul prezentat inițial în ofertă referitor la asigurarea disponibilităților bănești (emis de Banca INTESA SANPAOLO), pentru asociatul ... ci l-ați înlocuit cu un alt document emis de LOMBARD MERCHANT BANK S.p.A. Roma. Astfel nu s-a dovedit îndeplinirea Cerinței 2 menționată în Fișa de date a concesiunii la pct. III.2.2.) Capacitatea economică și financiară – Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit de către asociatul ...”.

În ceea ce privește cerința respectivă, Consiliul reține că la pct. III.2.2) Capacitatea economică și financiară/Cerința 2: Disponibilități bănești din cadrul fișei de date a achiziției se menționează următoarele: „(...) resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow, pentru o durată de minim 6 (șase) luni de derulare a contractului, în valoare de 5.000.000 lei sau echivalent (în altă valută) ce vor fi destinate necesităților prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin Candidatului în cadrul altor contracte. Orice document specific autorității competente din România sau țara de origine prin care să se demonstreze că în momentul semnării contractului va avea disponibilitate sau acces la active lichide, linii de creditare sau alte instrumente financiare suficiente pentru a îndeplini fluxul de numerar pentru servicii potrivit contractului pentru o durată de 6 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte”.

Referitor la cerința în cauză, Consiliul va respinge alegațiile contestatorului potrivit cărora „autoritatea contractantă nu are dreptul de a limita modalitățile de îndeplinire a cerinței în discuție, indiferent sub ce formă a fost prezentată recomandarea băncii”, apreciind că, în condițiile în care contestatorul, în exercitarea propriei

voințe, nu a formulat absolut nicio critică cu privire la conținutul acestuia, în sensul prevăzut de art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, în interiorul termenelor imperativ prevăzute de art. 256²) din cadrul aceluiași act normativ, în mod automat, se prezumă că acesta din urmă a acceptat și însușit conținutul cerinței în cauză, urmând, deci, a se conforma solicitărilor aferente; față de oferta sa fiind incident dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006.

În același sens, Consiliul va lua în considerare că, potrivit dispozițiilor art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, „pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. Declarația va fi însoțită de o anexă în care **ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe** - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea”.

Procedând la analiza documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare faptul că, contestatorul, în exercitarea drepturilor conferite de norma juridică anterior invocată, a prezentat următoarele documente: Formular 5.18 – Declarație privind îndeplinirea criteriilor de calificare – ... filele 410 - 412; ... filele 413 – 417; în cadrul acestora, la rubrica „Disponibilități bănești”, menționându-se următoarele: ... - „scrisoare de recomandare emisă de UNICREDIT ŢIRIAC BANK ...”; ... - „**declarație din partea băncii Intesa SanPaolo – filiala Pinerolo (Italia)** privind disponibilitatea de linii de credit în valoare totală de 1.180.000,00 euro, echivalentul a 5.322.036,00 ron (...).

Totodată, Consiliul reține că, în cadrul procesului – verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 761/24.07.2014, filele 1819 – 1834, la pct. 12 al rubricii „(...) lista documentelor depuse”, s-a precizat că, în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței de mai sus, au fost prezentate următoarele documente: scrisoarea de recomandare nr. 453871/12.05.2014, emisă de către UNICREDIT ŢIRIAC BANK pentru asociatul ... fila 332; scrisoarea F.N. din data de 07.07.2014, emisă de către INTESA SANPAOLO S.p.A. pentru asociatul ... filele 333 – 337.

Ulterior, în cadrul procesului – verbal nr. 1/781/19.08.2014 de evaluare a procedurii de concesionare, filele 1873 – 1893, referitor la modul în care contestatorul a îndeplinit cerințele aferente „Disponibilităților bănești” se menționează următoarele:

- „(...) Ofertantul dorește dovedirea îndeplinirii cerinței în asociere; ... – Scrisoarea de recomandare emisă de UNICREDIT ȚIRIAC BANK, sucursala Nicolae Bălcescu ... care menționează că ... dispune de linii de creditare în valoare totală de 8.200.000 Ron, scadente la data de 15.05.2015 și dispune pe o perioadă de 6 luni de la data semnării contractului de gestiune a serviciilor publice de colectare și transport al deșeurilor municipale în județul ... de disponibilități în valoare de 2.500.000 lei pentru derulare în bune condiții a acestuia. Documentul prezentat nu dovedește îndeplinirea cerinței așa cum este solicitată în Fișa de date a a concesiunii – Clarificare – Se va solicita ofertantului prezentarea documentului în forma solicitată în fișa de date a concesiunii;

- ... – scrisoarea de recomandare emisă de INTESA SANPAOLO S.p.A., datată 07.07.2014 conform căreia ... are la dispoziție linii de credit pentru suma totală de 1.180.000 euro. Documentul prezentat nu dovedește îndeplinirea cerinței așa cum este solicitată în Fișa de date a a concesiunii – Clarificare – Se va solicita ofertantului prezentarea documentului în forma solicitată în fișa de date a concesiunii”.

În mod corelativ, Consiliul va lua în considerare faptul că, prin adresa nr. 782/20.08.2014, filele 1901 – 1905, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului „în temeiul prevederilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006, ca până pe data de 01.09.2014 ora 15:00 să comunice următoarele clarificări necesare evaluării ofertei (...) scrisoarea de recomandare emisă de UNICREDIT ȚIRIAC BANK (...)INTESA SANPAOLO S.p.A. nu dovedește îndeplinirea cerinței așa cum este solicitată în Fișa de date (...) Vă solicităm prezentarea documentului în forma solicitată în Fișa de date a concesiunii”.

Procedând la analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că ASOCIEREA S.R.L. nu s-a conformat solicitării autorității contractante și, prin adresa nr. 5950/28.08.2014, fila 1932, „referitor la documentele prezentate de partenerul de asociere ...”, „a precizat că obținerea acestora este îngreunată de faptul că în Italia, luna august este perioada concediilor, inclusiv pentru autoritățile publice locale. Întrucât situația prezentată este de notorietate” a solicitat autorității contractante „să manifeste înțelegere și să admită prelungirea rezonabilă a termenului de depunere”.

În conformitate cu dispozițiile art. 78 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, „comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor.”; având în vedere norma juridică anterior invocată, prin adresa nr. 795/29.08.2014, fila 1949, autoritatea

contractantă a dat curs solicitării contestatorului și a decalat „termenul limită de prezentare a documentelor solicitate prin clarificarea nr. 782 din 20.08.2014 la data de 08.09.2014, ora 15:00”; astfel, contestatorul având, în mod suplimentar, încă o săptămână pentru a se conforma solicitării autorității contractante.

Cu toate acestea, studiind documentele anexate dosarului cauzei, Consiliul constată că, în fapt, contestatorul nu s-a conformat solicitării autorității contractante, deoarece, astfel cum este precizat în cadrul adresei nr. 6286/08.09.2014, filele 2063 – 2069, acesta a transmis, pentru ... următorul document: „declarație disponibilitate financiară emisă de LOMBARD MERCHANT BANK S.P.A. – BANCA ITALIEI NR. 41258”.

Prin urmare, profitând de solicitarea de clarificări, adresată de către autoritatea contractantă, contestatorul a transmis un alt document, emis de către o altă bancă (LOMBARD MERCHANT BANK S.P.A. – BANCA ITALIEI NR. 41258) și nu cea a cărei identitate a fost menționată în Formular 5.18 – Declarație privind îndeplinirea criteriilor de calificare și ale cărei documente au fost prezentate inițial, respectiv INTESA SANPAOLO S.p.A., în privința cărora autoritatea contractantă stabilise deja că acestea „nu dovedesc îndeplinirea cerinței așa cum este solicitată în Fișa de date”.

Față de acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă a făcut, în mod corect, aplicarea dispozițiilor art. 35 din H.G. nr. 925/2006, conform căroră: *„Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”.*

În opinia Consiliului, din textul de lege mai sus citat rezultă fără putință de tăgadă că legiuitorul a avut în vedere dreptul autorității contractante de a solicita clarificări sau completări ale documentelor depuse de ofertanți, nu și solicitarea documentelor de calificare neprezentate de aceștia în oferta inițială.

Rezultă „ipso facto” că autoritatea contractantă avea dreptul de a solicita ofertanților doar clarificări/lămuriri ale documentelor existente în cadrul ofertei la data depunerii și nu de a solicita documente noi care să conducă la îndeplinirea cerințelor de calificare și implicit la admisibilitatea ofertei. În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite completarea ofertei contestatorului cu respectivele documente de calificare.

În această situație, completarea ofertei cu aceste elemente lipsă, documente de calificare obligatorii – prevăzute în fișa de date, nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare, în sensul prevederilor art. 35 din H.G. nr. 925/2006, coroborat cu art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006.

Totodată, în situația în care, referitor la conținutul clarificării în cauză, contestatorul nu a formulat absolut nicio critică în sensul prevăzut de art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, în interiorul termenelor imperativ prevăzute de art. 256²) din cadrul aceluiași act normativ, în mod automat, se prezumă că acesta din urmă a acceptat și însușit conținutul acesteia, urmând, deci, a se conforma ca atare.

Pe cale de consecință, în condițiile în care, astfel cum reiese din motivarea anterioară, contestatorul nu s-a conformat solicitării în cauză, Consiliul constată că față de oferta acestuia sunt incidente dispozițiile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, care stipulează că „în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă”.

De asemenea, Consiliul va respinge și alegațiile contestatorului potrivit cărora „scopul solicitării confirmării existenței disponibilităților bănești pentru realizarea cash-flow-ului a fost atins și că, indiferent ce instituție bancară ar fi confirmat existența fondurilor, s-a demonstrat pe deplin că în momentul semnării contractului va avea disponibilitate sau acces la resurse financiare suficiente”, deoarece potrivit dispozițiilor art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, „viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Altfel spus, prin raportare la norma juridică de mai sus, Consiliul apreciază că legiuitorul a permis ofertanților, ca în cursul procesului de evaluare, să poată prezenta și alte documente cu rol de „corectare/ completare” a „altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant”, a căror prezență este neechivocă și nu prezentarea altora noi, care inițial au lipsit, considerând că acest fapt ar „produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

În același sens, conform art. 35 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă avea dreptul să solicite doar clarificări și

completări formale sau confirmări necesare evaluării ofertelor și nu depunerea unui document solicitat ca și cerință obligatorie, aceasta ar fi adus în mod evident un avantaj contestatorului și implicit încălcarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării și transparenței, expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că în această situație, obligarea autorității contractante de a lua în considerare actele emise de LOMBARD MERCHANT BANK S.P.A. – BANCA ITALIEI NR. 41258, ar conduce la nerespectarea de către aceasta a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, consacrate la art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d) din O.U.G. nr. 34/2006.

Subsecvent, Consiliul consideră că situația supusă soluționării nu poate fi încadrată în categoria clarificărilor sau completărilor antemenționate, așa cum în mod corect a făcut/încadrat autoritatea contractantă, deoarece prin nedepunerea documentelor solicitate în documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu va putea să solicite nicio clarificare sau confirmare la niște documente inexistente, situație care duce la nerespectarea dispozițiilor art. 170 din O.U.G nr. 34/2006, conform cărora *„ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”*, în ceea ce privește criteriile de calificare.

În soluționarea cauzei, Consiliul va lua în considerare și dispozițiile art. 7 din H.G. nr. 925/2006, conform cărora *„criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”*.

Prin urmare, Consiliul nu poate reține alegațiile contestatorului, potrivit cărora *„indiferent ce instituție bancară ar fi confirmat existența fondurilor, s-a demonstrat pe deplin că în momentul semnării contractului va avea disponibilitate sau acces la resurse financiare suficiente”*, deoarece din motivarea anterioară a rezultat că acesta nu a răspuns la solicitările de clarificări ale autorității contractante, motiv pentru care actele emise de o altă bancă nu sunt în măsură să *„reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”*.

În concluzie, Consiliul apreciază că ASOCIEREA S.R.L. nu a îndeplinit cerința de calificare menționată în fișa de date a concesiunii

la pct. III.2.2.) Capacitatea economică și financiară – Disponibilități bănești.

Așadar, la acest moment, Consiliul constată că față de oferta contestatorului sunt incidente și dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, conform cărora „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 (...)”.

Prin urmare, Consiliu apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului, ca inacceptabilă, astfel cum este consemnat în cadrul raportului procedurii nr. 1002/22.12.2014, respectiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 1006/23.12.2014.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 22 (douăzecișidouă) pagini.